



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

VELIKO VIJEĆE

PREDMET GÄFGEN PROTIV NJEMAČKE

(Aplikacija broj 22978/05)

PRESUDA

Ova verzija je ispravljena 3. juna 2010. godine u skladu sa pravilom 81. Pravila Suda.

STRAZBUR

1. juna 2010. godine

Ova presuda je konačna, ali može biti predmet redakcijskih izmjena.

U predmetu Gäfgen protiv Njemačke,

Evropski sud za ljudska prava, zasjedajući u Velikom vijeću u sastavu:

Jean-Paul Costa, *predsjednik*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Anatoly Kovler,

Ljiljana Mijović,

Renate Jaeger,

Sverre Erik Jebens,

Danutė Jočienė,

Ján Šikuta,

Ineta Ziemele,

George Nicolaou,

Luis López Guerra,

Ledi Bianku,

Ann Power,

Nebojša Vučinić, *sudije*,

i Erik Fribergh, *registrar*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost, održanog 18. marta 2009. godine

i 24. marta 2010. godine,

donio je sljedeću presudu, koja je usvojena posljednjeg navedenog dana:

POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu je pokrenut aplikacijom (broj 22978/05) protiv Savezne Republike Njemačke, koju je Sudu podnio gosp. Magnus Gäfgen («aplikant»), njemački državljanin, na osnovu člana 34. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prva i osnovnih sloboda, dana 15. juna 2005. godine.

2. Aplikant je naveo da je postupak kojem je bio podvrgnut za vrijeme dok ga je policija ispitivala, 1. oktobra 2002. godine, u vezi sa mjestom gdje se nalazio dječak J, predstavljao mučenje zabranjeno članom 3. Konvencije. Nadalje, on je naveo da je pravo na pravično suđenje zagarantovano članom 6. Konvencije, koje obuhvata pravo da se brani djelotvorno i pravo da ne inkriminiše sebe, povrijeđeno jer su dokazi koji su sakupljeni protivno članu 3. bili prihvaćeni u krivičnom postupku.

3. Aplikacija je dodijeljena Trećem odjelu, a nakon toga Petom odjelu Suda (pravilo 52. stav 1. Pravila Suda). Odlukom od 10. aprila 2007. godine, Vijeće Petog odjela, u sljedećem sastavu: Peer Lorenzen, predsjednik, Snejana Botoucharova, Volodymyr Butkevych, Margarita

Tsatsa-Nikolovska, Rait Maruste, Javier Borrego Borrego, Renate Jaeger i Claudia Westerdiek, registrar odjela, je proglasilo aplikaciju djelomično prihvatljivom.

4. Dana 30. juna 2008. godine, Vijeće Petog odjela, u sljedećem sastavu: Peer Lorenzen, *predsjednik*, Rait Maruste, Volodymyr Butkevych, Renate Jaeger, Isabelle Berro-Lefèvre, Mirjana Lazarova Trajkovska, Zdravka Kalaydjieva i Claudia Westerdiek, registrar, je donijelo presudu. Vijeće je jednoglasno odlučilo da nije potrebno da odlučuje o Vladinom prethodnom prigovoru u vezi sa neiscrpljivanjem domaćih pravnih lijekova. Vijeće je ustanovilo, sa šest glasova za i jednim glasom protiv, da aplikant nema više osnova da tvrdi je žrtva povrede člana 3. Konvencije. Nadalje, Vijeće je ustanovilo, sa šest glasova za i jednim glasom protiv, da član 6. Konvencije nije povrijeđen.

5. Podnescima od 19. septembra 2008. godine, koje je Sud primio 26. septembra 2008. godine, aplikant je zahtijevao da se predmet proslijedi Velikom vijeću u skladu sa članom 43. Konvencije i pravilom 73. Pravila Suda, tvrdeći i dalje da je došlo do povrede člana 3. i člana 6. Konvencije. Dana 1. decembra 2008. godine, panel Velikog vijeća je prihvatio taj zahtjev.

6. Sastav Velikog vijeća je određen u skladu sa odredbama člana 27. st. 2. i 3. Konvencije i pravilom 24. Pravila Suda.

7. Aplikant i Vlada su dostavili podneske o meritumu i pismene odgovore na uzajamne podneske. Pored toga, gosp. Friedrich von Metzler i gđa Sylvia von Metzler, roditelji J, kojima je predsjednik Petog odjela odobrio da intervenišu u pismenoj formi (član 36. stav 2. Konvencije i pravilo 44. stav 2), a koje zastupaju gosp. E. Kempf i gđa H. Schilling, advokati iz Frankfurta, su dostavili pismena zapažanja u svojstvu treće strane. *Redress Trust*, međunarodna nevladina organizacija za zaštitu ljudskih prava, sa sjedištem u Londonu, kojoj je predsjednik odobrio da intervenišu u pismenoj formi (član 36. stav 2. Konvencije i član 44. st. 2. i 3), a koju zastupaju gđa C. Ferstman, direktor i gosp. L. Oette, savjetnik je također dostavila pismena podneske u svojstvu treće strane. Strane su dostavile odgovore na te podneske (član 44. stav 5).

8. Dana 18. marta 2009. godine, održano je javno ročište u zgradi Suda za ljudska prava u Strazburu (pravilo 59. stav 3).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Vlade:*

gđa	A. WITTLING-VOGEL, <i>Ministerialdirigentin</i> , Savezno ministarstvo pravde,	<i>agent,</i>
gosp.	J. A. FROWEIN, direktor (emeritus) Instituta Max Planck za komparativno javno pravo i međunarodno pravo,	<i>pravni zastupnik,</i>
gđa	M. BORNMANN, javni tužilac,	
gosp.	J. KOCH, sudija okružnog suda,	<i>savjetnici;</i>

(b) *u ime aplikanta:*

gosp. M. HEUCHEMER, advokat,	<i>pravni zastupnik,</i>
gosp. D. SCHMITZ, advokat,	
gosp. B. VON BECKER, advokat,	
gosp. J. SCHULZ-TORNAU, advokat,	<i>savjetnici,</i>
gosp. S. STRÖHM,	
gosp. M. BOLSINGER,	<i>asistenti</i>

Sud je saslušao gosp. Heuchemera i gosp. Froweina, i njihove odgovore na postavljena pitanja.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

9. Aplikant je rođen 1975. godine i trenutno je pritvoren u zatvoru Schwalmstadt u Njemačkoj.

A. Otmica J. i policijska istraga

10. J. je bio najmađi sin jedne bankarske porodice iz Frankfurta na Majni. Upoznao je aplikanta, studenta prava, koji je bio poznanik njegove sestre.

11. Dana 27. septembra 2002. godine, aplikant je namamio J, koji je imao jedanaest godina, u svoj stan u Frankfurtu na Majni, pod izgovorom da je sestra djeteta tamo ostavila svoju jaknu. Tada je ubio dječaka tako što ga je ugušio.

12. Nakon toga, aplikant je ostavio pismo ucjene na adresi gdje su bili nastanjeni roditelji J, u kojem je bilo naznačeno da je J. otet i da zahtijeva milion eura otkupnine. U pismu je nadalje bilo naznačeno da će roditelji

vidjeti svog sina ako otmičari prime taj iznos i uspiju da napuste zemlju. Aplikant je potom otišao autom do jednog jezera smještenog na privatnom posjedu blizu Birsteina, koje je bilo udaljeno sat vremena vožnje od Frankfurta, i ostavio tijelo ispod jednog mola.

13. Dana 30. septembra 2002. godine, oko 1h00, aplikant je pokupio otkupninu na jednoj tramvajskoj stanici. Od tog momenta je bio pod policijskim nadzorom. Dio otkupnine je položio na svoje bankarske račune, a ostatak sakrio u svoj stan. Tog poslijepodneva, policija ga je uhapsila na aerodromu u Frankfurtu i položila ga na zemlju licem prema tlu.

14. Nakon što ga je pregledao doktor u bolnici na aerodromu, jer je bio u stanju šoka i imao lezije na koži, odveden je pravcu Direkcije policije Frankfurta na Majni. Inspektor M. ga je informisao da je osumnjičen za otmicu J. i o njegovim pravima kao osumnjičenog, a naročito o pravu da se može braniti šutnjom i da može konsultovati advokata. Nadalje, inspektor M. ga je nastavio ispitivati s ciljem da pronađu J. Policija je u međuvremenu pretražila aplikantov stan, našla polovinu otkupnine i pismo u vezi sa planiranjem zločina. Aplikant je tada saopštio da dijete drži neki drugi otmičar. Na njegov zahtjev, dozvoljeno mu je, u 23h30, da konsultuje advokata Z. na trideset minuta. Kasnije je istakao da su F.R. i M.R. oteli dječaka i da su ga sakrili u jednu kolibu na obali jezera.

15. Dana 1. oktobra 2002. godine, rano ujutro, prije nego što je M. došao na posao, gosp. Daschner (D), zamjenik šefa frankfurške policije, je naredio drugom policajcu, gosp. Ennigkeitu (E), da zaprijeti aplikantu nanošenjem fizičke boli i, ako bude potrebno, da ga podvrgne fizičkoj boli da bi ga natjerao da otkrije gdje se nalazi dječak. Šefovi službi, koji su pod odgovornošću D, su se prethodno i u više navrata protivili takvoj mjeri (vidi, također, stav 47. presude). Nakon toga, inspektor E. je zaprijetio aplikantu da će mu bol nanijeti osoba posebno obučena u te svrhe ako ne otkrije gdje se nalazi dječak. Aplikant je naveo da mu je policajac prijetio i da će ga zatvoriti u jednu ćeliju sa ogromnim crncima koji će ga seksualno iskorištavati. Policajac ga je također nekoliko puta udario šakom u grudi i tresao ga tako da je jednom udario glavom od zid. Vlada osporava da su aplikantu prijetili seksualnim zlostavljenjima i da su ga fizički napadali prilikom ispitivanja.

16. Od straha da će biti izložen mjerama kojim mu je zapriječeno, aplikant je otkrio mjesto gdje se nalazilo tijelo J. nekih desetak minuta kasnije.

17. Nakon toga, aplikant je odvezen sa M. i brojnim drugim policajcima u Birstein. Odbio je da ide sa inspektorom E. Policija je čekla da donesu video-kameru na lice mjesta. Nakon toga, po nalogu komandnog policajca i za vrijeme dok su ga snimali, aplikant je naznačio tačnu lokaciju tijela. Policija je našla leš ispod mola na jezeru blizu Birsteina, kako je naznačio aplikant. Aplikant tvrdi da je bio primoran da hoda bez cipela kroz

šumu do mjesta gdje je ostavio leš i da, po policijskom naređenju, naznači preciznu lokaciju. Vlada osporava da je aplikant morao da hoda bez cipela.

18. Nakon forenzičkog ispitivanja na licu mjesta, policija je otkrila tragove guma aplikantovog automobila blizu jezera u blizini Birsteina. Kada ga je inspektor M. ispitivao u toku povratka iz Birsteina, aplikant je priznao da je oteo i ubio J. Potom ga je policija odvela na druge lokacije, koje je on naznačio i na kojima je pronašla, u kontejnerima, školske teke J, njegov ruksak, odjeću J. i pisaću mašinu koja je korištena za pisanje pisma ucjene. Autopsija J, koja je obavljena 2. oktobra 2002. godine, je potvrdila da je uzrok smrti dječaka J. gušenje.

19. Nakon povratka u stanicu policije, aplikantu je bilo dozvoljeno da konsultuje svog advokata En. kojeg je angažovala njegova majka da ga zastupa i koji je uzalud pokušavao da stupi u kontakt s aplikantom i da ga posavjetuje ranije tog jutra.

20. U jednoj zabilješci za policijski dosje, od 1. oktobra 2002. godine, D, zamjenik šefa frankfurške policije, je naznačio da vjeruje da je život J. u velikoj opasnosti tog jutra, ako je još uvijek živ, zbog nedostatka hrane i vanjske temperature. Da bi spasio život djeteta, naredio je policajcu E. da ispita aplikanta tako što će mu zaprijetiti nanošenjem velike fizičke boli koja ne bi uzrokovala nikakve povrede. On je potvrdio da sam postupak mora biti pod medicinskim nadzorom. D. je nadalje istakao da je naredio drugom policajcu da obezbijedi «serum istine» koji bi se primijenio na aplikanta. Prema toj zabilješci, isključivi cilj prijetnje aplikantu je da se spasi život djeteta, a ne da se olakša krivično gonjenje u vezi sa otmicom. S obzirom da je aplikant otkrio gdje se nalazi tijelo J. nakon što su mu zaprijetili nanošenjem boli, nijedna mjera nije preduzeta.

21. Ljekarski nalaz, koji je izdao policijski ljekar 4. oktobra 2002. godine, je potvrdio da aplikant ima hematoma (7 cm x 5 cm) ispod lijeve ključne kosti, lezije na koži i kraste nastale zgrušavanjem krvi na lijevoj ruci i koljenima, i otekline na stopalima. U jednom naknadnom ljekarskom nalazu od 7. oktobra 2002. godine, naznačeno je da je medicinskim pregledom aplikanta, koji je obavljen 2. oktobra 2002. godine, potvrđeno da aplikant ima dva hematoma na lijevoj strani grudnog koša (dijametra nekih 5 cm i 4 cm), površinske lezije i kraste na lijevoj ruci, koljenima i desnoj nozi i zatvorene plikove na nogama. Prema ljekarskom nalazu, ti diskretni tragovi pokazuju da su povrede nanesene nekoliko dana prije pregleda. Precizan uzorak povreda nije mogao biti dijagnosticiran.

22. Aplikant je potvrdio priznanje, koje je dao 1. oktobra 2002. godine, kada ga je ispitivala policija 4. oktobra 2002. godine, kada ga je ispitivao tužitelj 4, 14. i 17. oktobra 2002. godine i sudija okružnog suda 30. januara 2003. godine.

23. U januaru 2003. godine, Javno tužilaštvo Frankfurta na Majni je pokrenulo krivičnu istragu protiv D, zamjenika šefa frankfurške policije i E,

policijskog inspektora na osnovu aplikantovih navoda da su mu prijetili 1. oktobra 2002. godine.

B. Krivični postupak protiv aplikanta

1. Postupak pred Regionalnim sudom Frankfurta na Majni

(a) Prethodni zahtjevi koji se odnose na zabranu vođenja krivičnog postupka i neprihvatljivost dokaza

24. Dana 9. aprila 2003. godine, tj. prvog dana saslušanja, aplikant, kojeg je zastupao pravni zastupnik, je podnio prethodni zahtjev za prekid postupka. Aplikant je zasnovao svoj zahtjev na tvrdnji da mu je inspektor E, za vrijeme ispitivanja, a prije njegovog priznanja, prijetio da će biti podvrgnut teškoj fizičkoj boli i seksulanom iskorištavanju. On je tvrdio da je taj postupak suprotan članu 136(a) Zakona o krivičnom postupku (vidi stav 61. presude) i članu 3. Konvencije, što opravdava prekid postupka protiv njega.

25. Aplikant je također podnio alternativni prethodni zahtjev u kojem je zatražio da se donese izjava prema kojoj ne postoji mogućnost pozivanja, u krivičnom postupku, na bilo koju izjavu koju je dao istražnim organima zbog kontinuiranog dejstva (*Fortwirkung*) prijetnje silom, od 1. oktobra 2002. godine. Osim toga, aplikant je zahtijevao da se donese izjava da se u krivičnom postupku, zbog povrede člana 136(a) Zakona o krivičnom postupku, zabranjuje korištenje bilo kojeg dokaza, kao što je leš dječaka za koji su istražni organi saznali jer je priznanje bilo iznuđeno – tzv. (*Fernwirkung*).

26. U odgovoru na prvi prethodni zahtjev, dana 9. aprila 2003. godine, Regionalni sud Frankfurta na Majni je odbio aplikantov zahtjev za prekid krivičnog postupka. Sud je naznačio da je inspektor E, prema aplikantovom podnesku, izrekao sljedeću prijetnju: da se jedan specijalac helikopterom uputio u stanicu policije, koji će mu, ne ostavljajući bilo kakve tragove, nanijeti neizdrživu bol kakvu nikada nije osjetio ako ne otkrije gdje se nalazi J. Da bi dobro istakao prijetnju, E. je imitirao zvuk elise helikoptera. E. mu je nadalje prijetio da će ga zatvoriti u ćeliju u kojoj će ga dvojica velikih «crnčuga» analno seksualno iskorištavati. Poželjet će da se nikada nije rodio. Sud je ustanovio činjenicu da je aplikantu zapriječeno nanošenjem velike boli ako odbije da otkrije gdje se nalazi žrtva. Međutim, sud nije ustanovio da su aplikantu prijetili seksulanim iskorištavanjem ili da je na njega vršen uticaj na neki drugi način. Prijetnja aplikantu nanošenjem boli je nezakonita prema članu 136(a) Zakona o krivičnom postupku i prema članu 1. i članu 104. stav 1. Osnovnog zakona (vidi stavove 59-60 presude), i krši član 3. Konvencije.

27. Međutim, uprkos povredi aplikantovih ustavnih prava, sud je ustanovio da to ne stvara prepreke vođenju krivičnog postupka. Sud je ustanovio da predmetne istražne metode, iako zabranjene zakonom, nisu ograničile aplikantova prava na odbranu do takve mjere da se krivični postupak ne može nastaviti. U vezi sa težinom optužbi protiv aplikanta, s jedne strane, i težinom nezakonitih dijela koja su počnena u okviru istražnog postupka, s druge strane, nije došlo do takve posebne i nesnošljive povrede vladavine prava koja bi predstavljala prepreku vođenju krivičnog postupka.

28. U odgovoru na drugi prethodni zahtjev aplikanta, Regionalni sud Frankfurta na Majni je ustanovio da su, prema članu 136(a) stav 3. Zakona o krivičnom postupku, sva priznanja i izjave koje je aplikant dao policiji, javnom tužiocu i sudiji okružnog suda neprihvatljive kao dokaz u krivičnom postupku jer su dobijene korištenjem zabranjenih metoda ispitivanja.

29. Sud je ustanovio da je inspektor E, 1. oktobra 2002. godine, koristio zabranjene metode ispitivanja u smislu člana 136(a) stav 1. Zakona o krivičnom postupku budući da je prijetio aplikantu neizdrživom boli ako ne otkrije mjesto gdje se nalazi dijete. Prema tome, bilo koja izjava koju je aplikant dao usljed korištenja zabranjenih istražnih mjera je neprihvatljiva kao dokaz. Izuzimanje dokaza (*Beweisverwertungsverbot*) ne obuhvata samo izjave koje je aplikant dao neposredno nakon nezakonite prijetnje. Imajući u vidu kontinuirano dejstvo povrede člana 136(a) Zakona o krivičnom postupku, to izuzimanje obuhvata sve naknadne izjave koje je aplikant dao istražnim organima od tog datuma.

30. Proceduralna iregularnost uzrokovana korištenjem zabranjenih istražnih metoda se mogla ispraviti jedino informisanjem aplikanta, prije ponovnog ispitivanja, da njegove ranije izjave date kao posljedica prijetnje podvrgavanju boli neće moći biti korištene kao dokaz protiv njega. Međutim, aplikant je jedino informisan o pravu da ne svjedoči, a nije informisan o neprihvatljivosti dokaza koji su dobijeni na iregularan način. Prema tome, aplikant nije dobio potrebne «kvalifikovane informacije» (*qualifizierte Belehrung*) prije nego što je dao nove izjave.

31. Međutim, sud je ograničio neprihvatljivost dokaza na navedene izjave. Sud je odbio aplikantov zahtjev da se donese izjava prema kojoj će u krivičnom postupku biti zabranjeno korištenje bilo kojeg dokaza, kao što je leš dječaka za koji su istražni organi saznali jer je priznanje bilo iznuđeno - takozvani (*Fernwirkung*) - zbog korištenja zabranjenih istražnih metoda. Sud je ustanovio sljedeće:

«(...) ne postoji nikakvo dugoročno dejstvo povrede člana 136(a) Zakona o krivičnom postupku koje bi značilo da se dokazni elementi, o kojima se saznalo putem izjave, ne mogu na isti način koristiti [kao dokaz]. U tom pogledu, Vijeće se slaže sa kompromisnim stavom (*Mittelmeinung*) koji je zauzet u doktrini, a i u sudskim odlukama, (...) prema kojem se ravnoteža [interesa] u specifičnim okolnostima predmeta morala uspostaviti, uzimajući naročito u obzir da li je bilo flagrantne

povrede pravnog poretka, naročito odredaba o osnovnim pravima, i prema kojem se težina djela o kojem je provedena istraga morala uzeti u obzir. Ako se uspostavlja ravnoteža između težine uplitanja u osnovna prava optuženog - u ovom predmetu prijetnje fizičkim nasiljem - i težine krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret i koje mora biti istraženo – počinjeno ubistvo djeteta - izuzimanje dokaza o kojima se saznalo izjavom optuženog - naročito otkrivanje tijela djeteta i rezultata autopsije - je disproporcionalno.»

(b) Presuda regionalnog suda

32. Nakon navedene odluke o aplikantovim prethodnim zahtjevima, koji su podneseni prvi dan suđenja, postupak se nastavio. Sljedeći dan, u svojoj izjavi o optužbama, aplikant je priznao da je ubio J, ali je istakao da prvobitno nije imao namjeru da to uradi. Njegov advokat je istakao da je priznanjem aplikant želio da preuzme odgovornost za svoje djelo uprkos istražnim metodama koje su korištene 1. oktobra 2002. godine. Svi ostali dokazi koji su otkriveni kao posljedica aplikantove prvobitne izjave, a za koje je aplikant tražio da se izuzmu, su korišteni kako se postupak odvijao. Na dan zaključivanja suđenja, 28. jula 2003. godine, aplikant je priznao da je od samog početka namjeravao da ubije dječaka. On je opisao svoje priznanje kao «jedini način da prihvati duboku krivicu» i kao «najveće moguće izvinjenje za ubistvo dječaka».

33. Dana 28. jula 2003. godine, Regionalni sud Frankfurta na Majni je osudio aplikanta, *inter alia*, za ubistvo i otmicu sa ucjenom prije uzrokovanja smrti žrtve. Sud ga je osudio na doživotni zatvor ističući da njegova krivica ima posebnu težinu i opravdava maksimalnu kaznu (vidi stav 63. presude).

34. Sud je ustanovio da je na saslušanju aplikant ponovo bio informisan o pravu da se brani šutnjom i o činjenici da se nijedna od njegovih ranijih izjava ne može koristiti kao dokaz protiv njega, čim mu je predočio potrebne «kvalifikovane informacije». Međutim, nakon što je dobio «kvalifikovane informacije», aplikant je priznao da je oteo i ubio J. Izjave koje je dao na suđenju u vezi sa planiranjem krivičnog djela su predstavljale glavni osnov, ako ne i jedini, za zaključke suda. Te izjave su bile potkrijepljene svjedočenjem sestre J, pismom ucjene i zabilješkom koja se odnosila na planiranje krivičnog djela, koja je pronađena u aplikantovom stanu. Zaključci o činjenici koja se odnosi na izvršavanje djela su zasnovani isključivo na priznanju koje je aplikant dao na suđenju. Ostali dokazni elementi su pokazali da je rekao istinu u tom pogledu. Oni su uključivali nalaze autopsije o uzroku smrti djeteta, tragove guma aplikantovog automobila blizu jezera gdje je tijelo djeteta pronađeno i novac od otkupnine koji je pronađen u aplikantovom stanu ili na njegovim računima.

35. Ocjenjujući težinu aplikantove krivice, sud je istakao da je aplikant ubio jedanaestogodišnju žrtvu i da je zahtijevao milion eura otkupnine da bi sačuvao samostvorenu sliku bogatog i uspješnog mladog pravnika. Sud nije dijelo gledišta javnog tužilaštva i privatnih pomoćnih tužilaca da

aplikantovo priznanje «nije vrijedilo ništa» jer je on samo priznao ono što je u svakom slučaju već bilo dokazano. Činjenica da je aplikant dobrovoljno sve priznao na suđenju, uprkos činjenici da njegova ranija priznanja nisu mogla biti korištena kao dokaz prema članu 136(a) stav 3. Zakona o krivičnom postupku, je bila olakšavajuća okolnost. Međutim, i bez tog priznanja, aplikant bi bio proglašen krivim za otmicu sa ucjenom i ubistvo žrtve. Aplikant je bio pod nadzorom policije nakon što se dokopao otkupnine koja je kasnije pronađena u njegovom stanu ili stavljena na njegove račune. Nadalje, nalaz autopsije tijela J. je pokazao da je dječak umro usljed gušenja, a tragovi guma aplikantovog automobila su naznačili mjesto gdje je tijelo J. pronađeno.

36. Sud je nadalje istakao da su za vrijeme ispitivanja aplikanta korištene metode koje su zabranjene članom 136(a) Zakona o krivičnom postupku. Krivična istraga koja je u toku protiv inspektora E. i zamjenika šefa frankfurške policije D. će pokazati da li su oni i u kojoj mjeri krivi za krivično djelo koje se odnosi na te prijetnje. Međutim, njihova navodno nezakonita djela nisu ublažila aplikantovu krivnju. Nezakonit postupak policijskih službenika, koji pripadaju izvršnoj vlasti, nije onemogućio sudstvo u donošenju zaključaka u skladu sa zakonom

2. Postupak pred Saveznim sudom pravde

37. Dan nakon što je osuđen, aplikant je uložio žalbu Saveznom sudu pravde. On se žalio da je regionalni sud, odlukom od 9. aprila 2003. godine, odbio njegov prethodni zahtjev da se prekine krivični postupak protiv njega i da je sud odbio da donese izjavu da je u krivičnom postupku zabranjeno korištenje svih dokaznih elemenata, kao što je leš djeteta, koje su istražne vlasti dobile zahvaljujući izjavama koje su nezakonito iznuđene. Aplikant je priložio integralnu kopiju izjava od 9. aprila 2003. godine, uključujući obrazloženje u prilog tome. Nadalje, aplikant je priložio kopiju odluke, koju je regionalni sud donio 9. aprila 2003. godine i kojom je odbio aplikantov zahtjev za prekid postupka, tvrdeći, u vezi sa policijskim prijetnjama mučenjem, da imajući u vidu sudsku praksu Saveznog suda pravde, takav postupak zanemaruje izuzimanje dokaza i predstavlja smetnju postupku (*dass ein derartiges Verhalten das Verwertungsverbot 'überspringt' und ein Verfahrenshindernis begründet*).

38. U svojim zapažanjima od 9. marta 2004. godine, savezni javni tužilac je istakao da je aplikantova žalba očigledno neosnovana. On je istakao da korištenje zabranjenih metoda pri ispitivanju nije onemogućilo postupak. Član 136(a) Zakona o krivičnom postupku izričito propisuje da korištenje bilo koje od nabrojanih zabranjenih metoda vodi ka izuzimanju dokaza. Aplikant se nije žalio na povredu člana 136(a) stav 3. Zakona o krivičnom postupku. U svakom slučaju, ne postoji osnov za takvu žalbu jer je regionalni sud, za vrijeme suđenja, koristio samo priznanje koje je

aplikant istakao nakon što je bio informisan da njegove prethodne izjave neće biti prihvaćene kao dokaz.

39. Dana 21. maja 2004. godine, Savezni sud pravde je odbio kao neosnovanu aplikantovu žalbu bez naznačavanja daljnijeg obrazloženja.

3. Postupak pred Saveznim ustavnim sudom

40. Dana 23. juna 2004. godine, aplikant je uložio žalbu Saveznom ustavnom sudu. Rezimirajući činjenice predmeta i sadržaj osporenih odluka, aplikant, pozivajući se na član 1. stav 1. i član 104. stav 1, druga rečenica Osnovnog zakona, se žalio na način na koji ga je ispitivala policija ujutro 1. oktobra 2002. godine. On je tvrdio da su mu bile upućene prijetnje da će biti podvrgnut mučenju i seksualnom zlostavljanju ako ne otkrije mjesto gdje se nalazi dijete. Imajući u vidu okolnosti, taj postupak je predstavljao mučenje u smislu člana 3. Konvencije i rezultirao je kršenjem člana 104. stav 1. Osnovnog zakona. On je također doveo do povrede apsolutnog prava na ljudsko dostojanstvo koje garantuje član 1. Osnovnog zakona, koje počiva u srcu tih odredaba. Te nepravredne povrede ljudskih prava su trebale predstavljati prepreku krivičnom postupku zbog ubistva i zabranu korištenja dokaza koji su dobijeni priznanjem koje iznuđeno od njega korištenjem zabranjenih mjera.

41. Dana 14. decembra 2004. godine, Savezni ustavni sud, zasjedajući u vijeću od trojice sudija, je proglasio aplikantovu ustavnu žalbu neprihvatljivom.

42. Prvo, u vezi sa aplikantovim žalbenim navodima da krivični sud nije prekinuo postupak protiv njega, sud je ustanovio da njegovi žalbeni navodi nisu dovoljno osnovani. Sud je istakao da je regionalni sud već naznačio da je policijska prijetnja nanošenjem boli aplikantu dovela do povrede člana 136(a) Zakona o krivičnom postupku i člana 3. Konvencije i da su aplikantova prava iz člana 1. stav 1. i člana 104. stav 1, druga rečenica Osnovnog Zakona povrijeđena.

43. Međutim, povreda osnovnih prava do koje je došlo van krivičnog postupka ne opravdava nužno zaključak da je presuda, koju je donio krivični sud i koja je zasnovana na zaključcima donesenim za vrijeme suđenja, dovela do povrede ustavnog zakona. Krivični sudovi su u ovom predmetu ustanovili da su istražne metode koje je koristila policija zabranjene, ali su se udaljili od aplikanta u pogledu konstatacije o pravnim posljedicama koje proizilaze iz tog zaključka. Oni su zauzeli stanovište da se izjave koje su dobijene takvim mjerama ne mogu koristiti, ali da ne postoje prepreke da se vodi krivični postupak u ovom predmetu.

44. Prema Saveznom ustavnom sudu, može se smatrati da su krivični sudovi ispravili proceduralnu manu koja je proizašla iz primjene zabranjenih istražnih mjera jer su zabranili prihvatanje izjava dobijenih na taj način kao dokaza. Ta zabrana je propisana članom 136(a) stav 3. Zakona o krivičnom postupku s ciljem kompenziranja prethodne povrede prava

predmetne osobe. Međutim, okolnosti u kojima suštinske proceduralne irregularnosti mogu predstavljati prepreke vođenju krivičnog postupka nisu predviđene zakonskim odredbama. Imajući u vidu okolnosti, aplikant je propustio da objasni zbog čega osporene istražne metode ne samo da dovode do zabrane korištenja izjava, kao dokaza, dobijenih na taj način nego i do zabrane vođenja krivičnog postupka protiv njega.

45. Drugo, u vezi sa aplikantovim žalbenim navodima da je regionalni sud odbio da izuzme iz krivičnog postupka sve dokaze koji su dobijeni priznanjem koje je iznuđeno prijetnjom, Savezni ustavni sud je ustanovio da je aplikantova ustavna žalba isto tako neprihvatljiva jer aplikant nije pokrenuo to pitanje pred Saveznim sudom pravde.

46. Odluka je uručena aplikantovom advokatu 22. decembra 2004. godine.

C. Događaji koji su se desili nakon toga

1. Krivični postupak protiv policajaca

47. Dana 20. decembra 2004. godine, regionalni sud je donio presude protiv D, zamjenika šefa frankfurške policije i E, inspektora. Sud je ustanovio da je D, ujutro 1. oktobra 2002. godine, naredio da se ispita aplikant i da mu se nanese fizička bol na način naznačen u njegovoj naknadnoj zabilješci za policijski dosje (vidi navedeni stav 20). Na taj način, on je djelovao u suprotnosti sa savjetima svih šefova odjela, koji su njegovi podređeni i koji su bili zaduženi za istragu otimice J. Šefovi odjela su se protivili toj mjeri koju je on prethodno naredio, uvečer 30. septembra 2002. godine, i nakon toga dva puta, ujutro 1. oktobra 2002. godine. Budući da se šefovi odjela nisu povinovali njegovom naređenju, predlažući, umjesto toga, daljnje ispitivanje i suočavanje aplikanta sa porodicom J, D. je izdao naređenje inspektoru E. da se povinuje njegovim uputama i da zaprijeti aplikantu mučenjem i, ako bude trebalo, da ga podvrgne mučenju. Podvrgavanje boli je trebao obaviti, uz medicinski nadzor i bez ikakvih tragova, jedan drugi specijalno obučeni policajac koji bi bio doveden u stanicu policije helikopterom. Policijski ljekar se složio da nadzire izvršavanje naređenja koje je dao D. Sud je istakao da je cilj mjere bio otkrivanje mjesta gdje je aplikant sakrio J, čiji je život, kao što je D. smatrao, bio izložen velikoj opasnosti. Dakle, E. je zaprijetio aplikantu na način koji je naredio D. i informisao ga da će upotrijebiti serum istine. Nakon otprilike deset minuta, aplikant je priznao da je sakrio J. ispod mola na jezeru blizu Birsteina.

48. Regionalni sud je istako da mjera istrage nije bila opravdana. On je odbacio «nužnu» odbranu jer je ta metoda dovela do povrede ljudskog dostojanstva iz člana 1. Osnovnog zakona. Poštivanje ljudskog dostojanstva također počiva u srcu člana 104. stav 1. druga rečenica Osnovnog zakona i

članu 3. Konvencije. Zaštita ljudskog dostojanstva je apsolutna i ne omogućava ni izuzetke, a ni uspostavljanje ravnoteže interesa.

49. Regionalni sud Frankfurta na Majni je proglasio inspektora E. krivim za prisilu koju je izvršio kao službenik u toku vršenja svojih dužnosti. Međutim, u pogledu kazne, sud je izrekao mjeru upozorenja i uslovnu novčanu kaznu od 60 EUR dnevno za period od 60 dana, koju će morati platiti ako poćini drugo krivićno djelo za vrijeme perioda kušnje. Osim toga, sud je osudio D, zamjenika šefa frankfurške policije jer je poticao E, svog podređenog, da poćini djelo prisile u toku izvršavanja svojih dužnosti. Sud je također upozorio D. i izrekao mu uslovnu novćanu kaznu od 120 EUR dnevno za period od 90 dana. Aplikant je učestvovao u svojstvu svjedoka u ovom postupku.

50. U određivanju kazni, regionalni sud je smatrao da je bilo znaćajnih olakšavajućih okolnosti koje se mogu uzeti u obzir. On je uzeo u obzir da je jedini cilj osuđenih bio spašavanje života J. i da su bili pod ekstremnim pritiskom zbog odgovornosti prema svojim nadređenim i javnosti. Oni su bili iscrpljeni u relevantno vrijeme i djelovali su u situaciji velike tenzije i velikog emocionalnog tereta. Oni ranije nisu bili osuđivani. Osim toga, D. je preuzeo odgovornost za svoja djela, priznajući ih i objašnjavajući ih u jednoj zabilješci za policijski dosje istog dana. Postupak je trajao dugo i privukao je ogromnu pozornost medija. Osuđeni su pretrpili štetu u pogledu sopstvenih profesionalnih karijera: D. je bio prebaćen u Ministarstvo unutrašnjih poslova Hesse, a E. je dobio zabranu vršenja dužnosti u domenu suzbijanja krivićnih djela. Nadalje, to je prvi slučaj da je neki njemaćki krivićni sud razmatrao konfliktnu situaciju kao što je bila situacija u predmetu tih osuđenih. U vezi sa otežavajućim okolnostima, sud je uzeo u obzir faktore da D. nije djelovao spontano jer je već naredio korištenje sile veće prije dana kada je dao naređenje E. Osim toga, osuđenici su svojim djelima rizikovali da se ugrozi osuđivanje aplikanta za ubistvo. Sud je nadalje ustanovio da očuvanje pravnog poretka ne opravdava izvršenje novćanih kazni koje su im izrećene. Krivićna osuda optuženih omogućava da se da do znanja da je naređenje nekog pripadnika državnog organa da se koristi sila da bi se dobile informacije nezakonito.

51. Presuda je postala konaćna 20. decembra 2004. godine.

52. Nakon toga, D. je postavljen za šefa Policijske direkcije za tehnologiju, logistiku i administraciju.

2. Postupak za utvrđivanje službene odgovornosti koji je pokrenuo aplikant

53. Dana 28. decembra 2005. godine, aplikant je zahtijevao od Regionalnog suda Frankfurta na Majni pravnu pomoć da bio pokrenuo postupak za utvrđivanje službene odgovornosti protiv *Land* Hesse da bi dobio naknadu. On je tvrdio da je istraumatiziran metodama korištenim za vrijeme policijske istrage i da mu je potreban psihološki tretman.

54. U svojim podnescima od 27. marta 2006. godine, Direkcija policije Frankfurta na Majni je osporila da postupak, koji je E. koristio za vrijeme ispitivanja aplikanta ujutro 1. oktobra 2002. godine, može biti pravno okvalificiran kao prisila i da je doveo do povrede službene dužnosti.

55. Dana 28. augusta 2006. godine, Regionalni sud Frankfurta na Majni je odbio aplikantov zahtjev za pravnu pomoć. Aplikant je uložio žalbu.

56. Dana 28. februara 2007. godine, Apelacioni sud Frankfurta na Majni je odbio aplikantovu žalbu. Prihvatajući razloge koje je dao regionalni sud, taj sud je potvrdio da su policajci D. i E, u trenucima kada su prijetili aplikantu, povrijedili ljudsko dostojanstvo, koje je nepovredivo, pri čemu je došlo do povrede službene dužnosti. Međutim, teško da aplikant može naći uzročno-posljedičnu vezi između prijetnji mučenjem i štete u vidu psihičke traume koja navodno iziskuje psihološki tretman. Prijetnja policajaca je zanemariva u poređenju sa traumom uzrokovanom činjenicom da je ubio dijete. Pored toga, čak i da se pretpostavi da može dokazati da ga je policajac E. tresao tako da je udario glavom od zid ili da ga je jednom udario u prsa, što je uzrokovalo hematom, takve fizičke lezije su minorne da bi iziskivale isplatu naknade. Nadalje, povreda ljudskog dostojanstva prijetnjom mučenjem ne opravdava isplatu odštete jer je aplikant dovoljno obeštećen izuzimanjem njegovih izjava kao dokaza i krivičnim osuđivanjem policajaca.

57. Dana 19. januara 2008. godine, prihvatajući ustavnu žalbu aplikanta, Savezni ustavni sud je ukinuo odluku Apelacionog suda Frankfurta na Majni i vratio predmet tom sudu. Sud je ustanovio da je Apelacioni sud Frankfurta na Majni povrijedio pravo na jednak pristup sudu odbijanjem odobravanja pravne pomoći. Osim toga, taj sud je pretpostavio da aplikant neće moći dokazati da je prijetnja da će ga mučiti uzrokovala štetu njegovom psihičom zdravlju. Pored toga, nije očigledno da se fizičke povrede, za koje je aplikant naveo da su mu nanesene u toku ispitivanja kada je bio vezan, mogu smatrati minornim. Pored toga, pitanje da li je povreda ljudskog dostojanstva iziskivala isplatu odštete, uprkos obeštećenju koje je on već dobio, je teško pitanje koje nije postojalo u bilo kojoj prethodnoj presudi ove krajnje instance. Dakle, to pitanje nije moglo biti riješeno u okviru postupka pokrenutog zahtjevom za pravnu pomoć.

58. Nakon vraćanja predmeta, postupak je još u toku pred Regionalnim sudom Frankfurta na Majni.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO, MEĐUNARODNO JAVNO I KOMPARATIVNO PRAVO I PRAKSA

A. Odredbe domaćeg prava

1. Osnovni zakon

59. Član 1. stav 1. Osnovnog zakona, koji se odnosi na zaštitu ljudskog dostojanstva, glasi:

«Ljudsko dostojanstvo je nepovredivo. Sve državne vlasti imaju obavezu da ga poštuju i štite.»

60. Član 104. stav 1. druga rečenica Osnovnog zakona, koji se odnosi na prava pritvorenih osoba, glasi:

«Osobe koje su pritvorene ne smiju biti podvrgnute psihičkom ili fizičkom zlostavljanju.»

2. Zakon o krivičnom postupku

61. Član 136(a) Zakon o krivičnom postupku, koji se odnosi na zabranjene metode ispitivanja (*verbotene Vernehmungsmethoden*), glasi:

«(1) Sloboda optuženog da donosi odluke i da manifestuje svoju volju neće biti narušena zlostavljanjem, iscrpljivanjem, fizičkom prisilom, korištenjem lijekova, mučenjem, prevarom ili hipnozom. Prisila može biti korištena samo ako je dozvoljena zakonom o krivičnom postupku. Prijetnje optuženom mjerama koje nisu dozvoljene zakonom o krivičnom postupku ili obećavanje neke koristi koje nije predviđeno zakonom su zabranjeni.

(2) Mjere kojima se ugrožava pamćenje optuženog ili sposobnost razumijevanja i prihvatanja date situacije (*Einsichtsfähigkeit*) nisu dozvoljene.

(3) Zabrane navedene u stavovima (1) i (2) se primjenjuju čak i ako se optuženi složio sa [predloženom mjerom]. Izjave dobijene protivno toj zabrani se neće koristiti [kao dokaz], čak i ako se optuženi složio sa njihovim korištenjem.»

3. Krivični zakon

62. Prema članu 211. Krivičnog zakona, namjerno oduzimanje života nekoj osobi je okvalifikovano kao ubistvo ako postoje izvjesne otežavajuće okolnosti kao što je pohlepa, izdaja ili namjera da se prikrije drugo krivično djelo. Ubistvo je kažnjivo kaznom doživotnog zatvora.

63. Ako sud koji izriče presudu smatra da je krivica optuženog posebne težine, to može imati uticaj na, *inter alia*, kasniju odluku da se obustavi ili ne obustavi izdržavanje ostatka zatvorske kazne, puštanjem na uslovnu slobodu. Član 57(a) Krivičnog zakona propisuje da sud mora obustaviti

izdržavanje ostatka kazne doživotnog zatvora, puštanjem na uslovu slobodu, ako je osuđena osoba odslužila petnaest godina kazne, pod uslovom da je to opravdano u interesu javne sigurnosti i da krivica osuđenika nije takve težine da bio trebao nastaviti sa izdržavanjem kazne.

B. Odredbe javnog međunarodnog prava

64. Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili degradirajućih postupaka ili kazni, koju su usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija 10. decembra 1984. godine (Rezolucija 39/46) i koja je stupila na snagu 26. juna 1987. godine, glasi:

«Član 1.

1. U ovoj konvenciji izraz ‘mučenje’ označava svaki akt kojim se jednoj osobi namjerno nanosi bol ili teška tjelesna ili duševna patnja da bi se od te osobe ili neke treće osobe dobile obavijesti ili priznanja, ili da bi se ta osoba kaznila za djelo što ga je ona ili neka treća osoba počinila ili za čije je izvršenje osumnjičena, da bi se ta osoba zastrašila ili da bi se na nju izvršio pritisak, ili zbog bilo kojeg drugog razloga utemeljenog na bilo kojem obliku diskriminacije, ako ta bol ili te patnje nanosi službena osoba ili bilo koja druga osoba koja djeluje u službenom svojstvu ili na njezin poticaj ili s njezinim izričitim ili prešutnim pristankom. Taj se izraz ne odnosi na bol ili patnje koje su posljedica isključivo zakonskih sankcija, neodvojivih od tih sankcija, ili koje te sankcije uzrokuju.

Član 15.

Svaka država članica se brine da izjava za koju se dokaže da je dobivena mučenjem ne može biti navedena kao dokazni element u nekom postupku, osim protiv osobe optužene za mučenje da bi se utvrdilo da je izjava data.

Član 16.

1. Svaka država članica obavezuje se da će zabraniti na teritoriji pod svojom jurisdikcijom primjenu drugih dokumenata o uvođenju surovih, neljudskih ili degradirajućih kazni ili postupaka, koji nisu akti mučenja utvrđeni u članu 1. kad takve akte čini predstavnik javne funkcije ili neka druga osoba koja nastupa u službenom svojstvu, ili na njihovo poticanje ili s njihovim izričitim ili prešutnim pristankom. Posebno, obaveze navedene u članu 10, 11, 12. i 13. primjenjuju se tako što će pojam mučenja biti zamijenjen pojmom drugih oblika surovih, neljudskih ili degradirajućih kazni ili postupaka.»

C. Praksa sudova drugih država i ostalih organa za kontrolu poštivanja ljudskih prava

1. Pravna kvalifikacija prijetnje mučenjem

65. Više institucija koje kontrolišu poštivanje zabrane mučenja i drugih neljudskih ili degradirajućih postupaka su ispitale pitanje opsega te zabrane u kontekstu prijetnji osobi da će biti podvrgnuta ugrožavanju fizičkog integriteta.

66. Međuamerički sud za ljudska prava, u svojoj presudi od 27. novembra 2003. godine (*meritum, reparacije i troškovi*), koja se odnosi na predmet *Maritza Urrutia protiv Gvatemale* (serija C broj 103), je ustanovio:

«85. U vezi sa postupkom kojem su službene osobe podvrgle Maritzu Urrutia dok je bila nezakonito i arbitrarno pritvorena, Sud smatra dokazanim da je glava navedene žrtve bila prekrivena kapuljačom, da je bila privezana za krevet lisicama u prostoriji gdje je svjetlo bilo upaljeno i gdje je radio bio pojačan do kraja tako da nije mogla spavati. Pored toga, bila je podvrgnuta dugim ispitivanjima za vrijeme kojeg su joj pokazivane fotografije pojedinca na kojima su bili tragovi mučenja ili koji su ubijeni u bitkama, i prijetili su joj da će je njena porodica pronaći u istom stanju. Službene osobe su joj također prijetile da će je fizički mučiti, ili ubiti nju ili članove njene porodice ako ne bude sarađivala. S tim ciljem, pokazivali su joj njene fotografije ili fotografije njene porodice, i njena pisma i pisma njenog bivšeg muža (*supra*, stav 58.6). Konačno, Maritza Urrutia je bila prisiljena da snimi video film koji je kasnije bio prikazan na televizijskim kanalima Gvatemale, u kojem ona daje izjavu protiv svoje volje i koju je bila prisiljena da potvrdi na konferenciji za štampu nakon što je oslobođena (*supra*, stav 58.8 i 58.9), (...).

92. Međunarodni pravni režim koji apsolutno zabranjuje svaki oblik mučenja, i fizičkog i psihičkog, je uspostavljen i, u vezi sa ovom posljednjom kategorijom, on je priznao da prijetnja ili stvarna opasnost od podvrgavanja neke osobe fizičkoj boli stvara, u određenim okolnostima, takav stepen moralne zebnje da se može smatrati 'psihološkim mučenjem'. (...)

98. U svjetlu navedenog, Sud utvrđuje da je država prekršila član 5. Američke konvencije, u vezi sa članom 1(1) iste Konvencije, i obaveze predviđene članovima 1. i 6. Međuameričke konvencije protiv mučenja, na štetu Maritzije Urrutije. »

67. Specijalni izvjestitelj Komisije za ljudska prava Ujedinjenih nacija, u svom izvještaju od 3. jula 2001. godine Generalnoj skupštini o pitanju mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili degradirajućih postupaka ili kazni (*UN Doc. C A/56/156*), je istakao sljedeće: «*Kao što je istakao Komitet za ljudska prava u Opštem komentaru br. 20 (od 10. aprila 1992) o članu 7. Međunarodnog pakata o građanskim i političkim pravima, Specijalni izvjestitelj bi želio podsjetiti vlade da se zabrana mučenja odnosi ne samo na djela kojima se nanosi fizička bol nego i na djela kojima se nanose duševne patnje, kao što su zastrašivanje i drugi oblici prijetnji*» (stav 3). Nadalje, Specijalni izvjestitelj je izrazio mišljenje da «*strah od fizičkog mučenja može po sebi predstavljati psihičko mučenje*» (stav 7). Osim toga,

po njegovom mišljenju, *«ozbiljne i pouzdane prijetnje, uključujući prijetnje smrću, fizičkom integritetu žrtve ili treće osobe može dovesti do okrutnog, neljudskog ili degradirajućeg postupka ili čak mučenja, naročito kada žrtva ostaje i rukama službenih osoba koje provode zakon»* (stav 8).

68. Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija, u svojim mišljenjima usvojenim 29. marta 1983. godine u predmetu *Estrella protiv Urugvaja* (Saopštenje broj 74/1980), je istakao da je autor saopštenja, koncertni pijanista, *«bio podvrgnut teškom fizičkom i psihičkom mučenju, uključujući prijetnju da će odrezati njegove ruke električnom pilom da bi ga natjerali da prizna subverzivne djelatnosti»* (stav 8.3). Komitet za ljudska prava je smatrao da je autor saopštenja bio podvrgnut mučenju koje krši član 7. Međunarodnog pakta o civilnim i građanskim pravima (stav 10).

2. Prihvatanje dokaza koji su dobijeni mučenjem ili drugim zabranjenim postupcima: pravilo izuzimanja dokaza

(a) Države strane ugovornice Konvencije

69. Dokumenti kojima raspolaže Sud pokazuju da ne postoji jasan konsenzus između država strana ugovornica Konvencije o opsegu pravila o izuzimanju dokaza.

(b) Ostali organi za kontrolu poštivanja ljudskih prava

70. Komitet za ljudska prava, u svom Opštem komentaru broj 7 o mučenju ili okrutnim, neljudskim ili degradirajućim postupcima ili kaznama (član 7. Pakta) od 30. maja 1982. godine, je istakao sljedeće.

«1. (...) slijedi iz člana 7, u vezi sa članom 2. Pakta, da države moraju osigurati, djelotvornu zaštitu putem nekog mehanizma kontrole. Žalbe o lošim postupcima moraju biti predmet djelotvorne istrage nadležnih vlasti. Oni koji se proglašavaju krivima moraju odgovarati, a prepostavljene žrtve moraju same imati djelotvorne lijekove na raspolaganju, uključujući pravo na naknadu. Između ostalih garancija koje mogu omogućiti djelotvornu kontrolu su (...) odredbe kojima se omogućava da se priznanja i ostali dokazi dobijeni mučenjem ili drugim postupcima suprotnim članu 7. proglašavaju neprihvatljivim na sudu; (...)»

71. Opšti komentar broj 7, koji se odnosi na zabranu mučenja ili okrutnih postupaka ili kazni, je zamijenjen Opštim komentarom broj 20 od 10. marta 1992. godine, u kojem se kaže:

«12. Da bi se obeshrabrile povrede člana 7, važno je da zakon zabranjuje korištenje i da proglasi neprihvatljivim, u sudskim postupcima, izjave i priznanja koja su dobijena mučenjem ili drugim zabranjenim postupkom.»

72. Komitet Ujedinjenih nacija protiv mučenja, koji nadgleda provođenje Konvencije protiv mučenja Ujedinjenih nacija, je preporučio, u svojem Zaključnim zapažanjima o Njemčkoj, od 11. maja 1998. godine (*doc. broj A/53/44*) da su «daljnje zakonodavne mjere preduzete da bi se

osiguralo strikno provođenje člana 15. Konvencije i da bi se apsolutno spriječilo da svi dokazi koji su dobijeni mučenjem, bilo direktno ili indirektno, budu predloženi sudijama koji odlučuju u svim sudskim postupcima» (stav 193. Zaključnih zapažanja).

(c) Sudska praksa država drugih sudova

73. Zabrana korištenja, na štetu optuženog, informacija koje proizilaze iz činjenica o kojima se saznalo nezakonitim djelima službenih osoba države (doktrina nazvana «plod otrovnog drveta») je čvrsto ukorijenjena u pravnoj tradiciji Sjedinjenih Američkih Država (vidi, na primjer, U.S. Supreme Court broj 82-1651, *Nix v. Williams*, odluka od 11. juna 1984, 467 U.S. 431 (1984), str. 441 *et seq.*; U.S. Supreme Court, broj 82-5298, *Segura v. United States*, odluka od 5. jula 1984, 468 U.S. 796 (1984), str. 796-97 i 815; i U.S. Supreme Court, broj 07-513, *Herring v. United States*, odluka od 14. januara 2009, 555 U.S. ... (2009), Odjeljak II. A. sa daljnjim naznakama). Zabrana se primjenjuje na informacije dobijene priznanjem koje je iznuđeno prisilom (u vezi sa pitanjem prisile vidi U.S. Supreme Court, broj 50, *Blackburn v. Alabama*, odluka od 11. januara 1960, 361 U.S. 199, str. 205-207 i U.S. Supreme Court, broj 8, *Townsend v. Sain*, odluka od 18. marta 1963, 372 U.S. 293 (1963), str. 293 i 307-309), što znači da ako priznanje omogućava da se dobiju dodatni dokazi, takvi dokazi će biti proglašeni neprihvatljivim na sudu pored samog priznanja (uporedi gorenavedeni predmet *Nix*, str. 441. i gorenavedeni predmet *Segura*, str. 804). Međutim, dokazi moraju biti izuzeti samo ako je nezakonito djelo neposredni uzrok otkrivanja dokaza. Drugim riječima, dokazi će biti izuzeti ako se može pokazati da «bez» nezakonitog djela oni ne bi mogli biti otkriveni. Pravilo izuzimanja dokaza se ne primjenjuje kada je veza između nezakonitog postupka policije i otkrivanja dokaza tako daleka da mana nestaje. Na primjer, to je slučaj kada se policija oslanja na nezavisan izvor da bi otkrila dokaze (vidi gorenavedeni predmet *Nix*, str. 441-44 i gorenavedeni predmet *Segura*, str. 796-97, 804-05 i 815. sa daljnjim naznakama) ili kada su dokazi konačni i neizbježno otkriveni, premda nije bilo nikakve povrede bilo koje ustavne odredbe (vidi gorenavedeni predmet *Nix*, str. 441 - 44).

74. Pravilo izuzimanja dokaza se također primjenjuje u drugim državama. Tako je Vrhovni sud Južne Afrike, u svojoj nedavnoj presudi *Mthembu v. The State*, predmet broj 379/2007, [2008] ZASCA 51, istakao:

«Rezime: Svjedočenje jednog saučesnika iznuđeno mučenjem (uključujući materijalne dokaze koji su proizašli iz tog svjedočenja (...)).

33. (...) Hilux i metalna kutija su bili materijalni dokazi odlučujući za određivanje teze optužbe da je apelant počinio razbojničku krađu. Uobičajeno, kao što sam rekao, slični dokazi ne bi bili izuzeti jer postoje nezavisno od svake povrede neke od odredaba Ustava. Međutim, do tih otkrića se došlo jer je policija mučila Ramseroopa. Ništa ne omogućava da se kaže da bi se ona u svakom slučaju desila. Da je to tako, ishod ovog predmeta bio mogao biti drugačiji.

34. Ramseroop je dao izjavu policiji čim je metalna kutija bila otkrivena u njegovom domu, nakon što su ga mučili. Da je njegovo naknadno svjedočenje bilo očigledno dobrovoljno ne ublažava činjenicu da su informacije iz te izjave, a koje su se odnosile na Hilux i metalnu kutiju, dobijene mučenjem. (...) Mučenje je nepopravljivo okaljalo dokaze. (...)

36. Da bi se prihvatilo svjedočenje Ramseroopa u pogledu Hiluxa i metalne kutije, morali bismo zatvoriti oči pred načinom na koji je policija dobila te informacije od njega. Što je još ozbiljnije, to je ravno uvlačenju sudskog procesa u «moralno okaljanje». To bi «kompromitovalo integritet sudskog procesa (i) ukaljalo ugled pravosuđa. Dugoročno, prihvatanje dokaza mučenjem bi samo potkopalo dejstvo krivičnog pravosudnog sistema. Po mom mišljenju, opšti interes iziskuje izuzimanje, bez obzira da li dokazi imaju uticaj ili ne na pravičnost postupka.

37. Zbog ovih razloga, smatram neprihvatljivim svjedočenje Ramseroopa koje se odnosi na Hilux i metalnu kutiju. (...)»

PRAVO

I. NAVEDENE POVREDE ČLANA 3. KONVENCIJE

75. Aplikant se žalio da je bio podvrgnut mučenju u suprotnosti sa članom 3. Konvencije u kontekstu policijskog ispitivanja 1. oktobra 2002. godine. On tvrdi da je još uvijek žrtva povrede člana 3 koji glasi:

«Niko neće biti podvrgnut mučenju, neljudskom ili degradirajućem postupku ili kazni.»

76. Vlada je osporila to mišljenje, smatrajući da aplikant ne može više tvrditi da je žrtva povrede člana 3.

A. Aplikantov status žrtve

77. Član 34. Konvencije, u relevantnom dijelu, glasi:

«Sud može da prima aplikacije od svake osobe, nevladine organizacije ili grupe osoba koje tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom ili protokolima uz nju.»

78. Sud smatra da u ovom predmetu ne može odgovoriti na pitanje da li je aplikant naknadno izgubio svoj početni status žrtve povrede člana 3. Konvencije u smislu člana 34. Konvencije a da prvo ne ustanovi kako se postupalo prema aplikantu u kontekstu ispitivanja i ne ocijeni težinu tog

postupka u svjetlu člana 3. Prema tome, Sud može ispitati da li su vlasti odreagovale ispravno ili ne.

1. Da li je osporeni postupak suprotan članu 3?

(a) Presuda Vijeća

79. Vijeće je smatralo da je po nalogu D, zamjenika šefa policije Frankfurta na Majni, inspektor E. prijetio aplikantu fizičkim nasiljem koje bi mu uzrokovalo veliku bol da bi ga natjerao da otkrije mjesto gdje se nalazi J. Sud je istakao da se nije dokazalo da su naknadni žalbeni navodi aplikanta, prema kojima je bio predmet drugih prijetnji ili je pretrpio lezije za vrijeme ispitivanja, van razumne sumnje. Imajući u vidu okolnosti predmeta, Vijeće je okvalificirao tu prijetnju nasiljem kao neljudski postupak zabranjen članom 3.

(b) Podnesci strana

(i) Aplikant

80. Aplikant smatra da je bio podvrgnut postupku koji je zabranjen članom 3. kada ga je inspektor E. ispitivao 1. oktobra 2002. godine. Inspektor E. je prijetio će mu «nanijeti bol kakvu nikada nije osjetio» ako ne bude otkrio gdje se nalazi J. Prijetio je da će mu biti nanesena bol, a da nikakav trag neće ostati, i da jedan policajac, specijalno obučen za takve tehnike, dolazi helikopterom u stanicu policije. Da bi naglasio prijetnju, E. je imitirao kretanje elise helikoptera i opisivao slikovito bol nanesenu mučenjem. Aplikant je naveo da su konkretne mjere već preduzete u to vrijeme jer je policijski ljekar potvrdio nakon toga da je bio spreman da bude prisutan za vrijeme mučenja da bi spriječio aplikanta da izgubi svijest ili da ostanu tragovi postupka.

81. Aplikant je nadalje naveo da su mu prijetili seksulanim zlostavljanjem i da će biti zatvoren u ćeliju sa dvojicom velikim «crnčuga» koji će ga analno zlostavljati. Fizičke povrede su mu također nanesene za vrijeme ispitivanja. E. ga je udario više puta u grudi, što mu je uzrokovalo hematome, i jednom ga je gurnuo tako da je udario glavom od zid. U prilog svojoj tvrdnji, aplikant je priložio dva nalaza koja su izdali policijski ljekari 4. i 7. oktobra 2002. godine (vidi navedeni stav 21). On je tvrdio da su ga nakon tog odvezli u Birstein protiv njegove volje i da je bio prisiljen da hoda bez cipela kroz šumu do mjesta gdje je ostavio tijelo i, po naređenju policije, da označi tačnu lokaciju. Također je bio prisiljen da otkrije ostale dokaze na povratku iz Birsteina. On je tvrdio da mu je policija prijetila u vrijeme kada je već bila svjesna da je J. mrtav i da je, prema tome, bio

prisiljen da inkriminiše samog sebe samo zbog toga da bi se pokrenuo krivični postupak protiv njega.

82. Pozivajući se posebno na članove 1. i 15. Konvencije protiv mučenja Ujedinjenih nacija (vidi navedeni stav 64), aplikant tvrdi da bi se postupak, kojem su ga podvrgnuli da bi ga natjerali na priznanje, trebao smatrati mučenjem.

(ii) *Vlada*

83. Kao i u svojim podnescima Vijeću, Vlada je priznala da je član 3. nažalost povrijeđen za vrijeme ispitivanja aplikanta 1. oktobra 2002. godine. Međutim, Vlada je istakla da su aplikantu samo upućene prijetnje velikom boli ako ne otkrije mjesto gdje se nalazi J. Vlada je osporila da je bilo dodatnih prijetnji seksualnim iskorištavanjem aplikantu. Vlada je nadalje osporila da su aplikantove povrede uzorkovane u toku njegovog ispitivanja i da je bio prisiljen da hoda bos u Birsteinu. Lezije na koži su uzorkovane u momentu hapšenja na frankfurškom aerodromu. Prema onome što je aplikant rekao do sada, E. ga je udario samo jednom u grudi, a glavom od zid je udario samo jednom. Domaći sudovi nisu ustanovili dodatne prijetnje ili povrede.

84. Vlada je nadalje istakla da su policajci D. i E. pribjegli navedenoj metodi ispitivanja da bi spasili život djeteta jer su smatrali da je u velikoj opasnosti. Oni nisu znali da je J. bio ubijen u to vrijeme.

(iii) *Treće strane umješači*

(α) *Roditelji J.*

85. Roditelji J. su se pridružili argumentaciji Vlade. Oni su istakli da je aplikant sada prvi put istakao da su mu nanesene razne povrede, uključujući povredu ispod klavikule, za vrijeme ispitivanja 1. oktobra 2002. godine. Međutim, aplikant je već prethodno priznao da je zadobio te povrede za vrijeme hapšenja 2002. godine. On je to priznao u jednoj knjizi koju je objavio 2005. godine (*Allein mit Gott – der Weg zurück* («Sam s Bogom - Put povratka»), str. 57-61), koja je posvećena, *inter alia*, krivičnoj istrazi i postupku protiv njega. U odjeljku nazvanom „Hapšenje“, aplikant je istakao kopiju ljekarskog nalaza koji je izdao policijski ljekar 4. oktobra 2002. godine (vidi navedeni stav 21) da bi pokazao povrede koje su mu nanesene za vrijeme hapšenja 30. septembra 2002. godine. On sada koristi isti nalaz u prilog svojoj tvrdnji da su mu nanesene povrede za vrijeme ispitivanja. Prema tome, njegove povrede nemaju veze sa njegovim ispitivanjem 1. oktobra 2002. godine.

(β) Redress Trust

86. Pozivajući se naročito na zaključke organa Konvencije u *grčkom* predmetu (Izveštaj Komisije od 5. novembra 1969. godine, (1969) 12 *Yearbook* 170, str. 461) i u predmetu *Akkoç protiv Turske* (br. 22947/93 i 22948/93, st. 25. i 116-17, ECHR 2000-X), *Redress Trust* je istakao da nije potrebno da se uzrokuje fizička bol da bi neki određeni akt predstavljao mučenje. Duševna bol je sama po sebi i u sebi rašireni oblik mučenja. Osim toga, Sud je potvrdio da sama prijetnja postupkom koji je zabranjen članom 3. može dovesti do povrede tog člana (treća strana je istakla predmet *Campbell i Cosans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 25. februara 1982, stav 26, serija broj 48). Razni međunarodni organi, uključujući, *inter alia*, Međuamerički sud za ljudska prava (vidi stav 66. presude), Specijalni izvijestitelj Ujedinjenih nacija o mučenju (vidi stav 67. presude) i Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija (vidi stav 68. presude) su isto tako ustanovili da prijetnja teškom fizičkom boli može, u zavisnosti od okolnosti i uticaja na određenog pojedinca, predstavljati mučenje ili drugi oblik lošeg postupka. U svakom slučaju, pravljenje razlike između mučenja i nekog drugog lošeg postupka je nepotrebno u smislu člana 3. Konvencije budući da, za razliku od Konvencije protiv mučenja Ujedinjenih nacija, u članovima 1, 15. i 16. (vidi navedeni stav 64), relevantni član Konvencije ne iskazuje nikakve druge različite pravne posljedice mučenja u poređenju sa drugim oblicima zabranjenog lošeg postupka. Pozivajući se, *inter alia*, na predmet *Labita protiv Italije* ([GC], broj 26772/95, stav 119, ECHR 2000-IV), *Redress Trust* je istakao da je zabrana mučenja i drugih okrutnih, neljudskih i degradirajućih postupaka aposlutna i bez izuzetaka, opravdanja ili ograničenja, nezavisno od djelovanja žrtve.

(c) Ocjena Suda

(i) Kratak pregled relevantnih principa

87. Sud ponavlja da član 3. Konvencije obuhvata jednu od najfundamentalnijih vrijednosti demokratskih društava. Za razliku od većine normativnih klauzula Konvencije, član 3. ne predviđa izuzetke, i član 15. stav 2. Konvencije ne predviđa nikakva odstupanja pa čak ni u slučaju javne opasnosti koja prijeti životu nacije (vidi, *Selmouni protiv Francuske* [GC], broj 25803/94, stav 95, ECHR 1999-V, i navedeni predmet *Labita*, stav 119). Sud je potvrdio da čak i u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv terorizma i organizovanog kriminala, Konvencija zabranjuje na apsolutan način mučenje i neljudski i degradirajući postupak ili kazne bez obzira kakvo je ponašanje određene osobe (vidi, *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 15. novembra 1996, stav 79, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V i navedeni predmet *Labita*, stav 119). Priroda krivičnog djela koje se stavlja na teret aplikantu je prema tome irelevantna u svrhu

ispitivanja na temelju člana 3 (vidi, *V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], broj 24888/94, stav 69, ECHR 1999-IX; *Ramirez Sanchez protiv Francuske* [GC], broj 59450/00, stav 116, ECHR 2006-IX; i *Saadi protiv Italije* [GC], broj 37201/06, stav 127, ECHR 2008-...).

88. Da bi loš postupak potpao pod opseg člana 3, on mora imati minimum težine. Ocjena tog minimuma zavisi od okolnosti predmeta, kao što su trajanje postupka, fizička i psihička dejstva i, u nekim slučajevima, godine i zdravstveno stanje žrtve (vidi, *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 18. januara 1978, stav 162, serija A broj 25 i *Jalloh protiv Njemačke* [GC], broj 54810/00, stav 67, ECHR 2006-IX). Među ostalim faktorima koje treba razmotriti je svrha u koju je nametnut postupak zajedno sa namjerom ili motivom postupka (uporedi, *inter alia*, *Aksoy protiv Turske*, 18. decembra 1996, stav 64, *Reports* 1996-VI; *Egmez protiv Kipra*, broj 30873/96, stav 78, ECHR 2000-XII; i *Krastanov protiv Bugarske*, broj 50222/99, stav 53, od 30. septembra 2004), i njegov kontekst, kao što je atmosfera velikih tenzija i velikog emotivnog naboja (uporedi, na primjer, navedeni predmet *Selmouni*, stav 104, i *Egmez*, *loc. cit.*).

89. Sud je smatrao da je postupak bio «neljudski» zbog toga što je, *inter alia*, korišten s predumišljajem satima bez prekida i jer je uzrokovao tjelesne lezije ili intenzivnu fizičku i psihičku patnju (vidi navedeni predmet *Labita*, stav 120, i navedeni predmet *Ramirez Sanchez*, stav 118). Sud je postupak smatrao «degradirajućim» kada je po prirodi bio takav da stvara kod žrtve osjećaj straha, zebnje i inferiornosti u smislu da ponižava i devalvira, i eventualno slama fizički i moralni otpor, ili kada je bio takav da tjera žrtvu da djeluje protiv svoje volje ili svoje savjesti (vidi, *inter alia*, *Keenan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 27229/95, stav 110, ECHR 2001-III, i navedeni predmet *Jalloh*, stav 68).

90. Da bi se odredilo da li neki oblik lošeg postupka treba biti okvalifikovan kao mučenje, potrebno je imati u vidu distinkciju, koja je obuhvaćena članom 3, između tog pojma i pojma neljudskog i degradirajućeg postupka. Kao što je naznačeno u prethodnim slučajevima, čini se da je namjera Konvencije da putem takve distinkcije označi posebne stigme namjernih neljudskih postupaka koji uzrokuju ozbiljnu i okrutnu patnju (vidi navedeni predmet *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 167; navedeni predmet *Aksoy*, stav 63; i navedeni predmet *Selmouni*, stav 96). Pored težine postupka, postoji element namjere da se muči, onako kako to priznaje Konvencija Ujedinjenih nacija protiv mučenja i ostalih okrutnih, neljudskih ili degradirajućih postupaka ili kazni, koja u članu 1. definiše mučenje kao namjerno nanošenje intenzivne boli ili patnji s ciljem, *inter alia*, da se dobiju informacije, da se kažnjava ili da se zastrašuje (vidi, *Akkoç*, naveden gore, stav 115).

91. Sud je nadalje ponovio da prijetnja postupkom koji je zabranjen članom 3, pod uslovom da je dovoljno stvarna i neposredna, može doći u sukob sa tom odredbom. Prema tome, prijetnja nekom pojedincu mučenjem

može predstavljati najmanje neljudski postupak (uporedi, navedeni predmet *Campbell i Cosans*, stav 26).

92. Da bi se ocijenili dokazi koji omogućavaju da se utvrdi da li je bilo povrede člana 3, Sud usvaja standard dokaza «izvan razumne sumnje». Međutim, takav dokaz može proizilaziti iz spleta indicija ili neoborivih pretpostavki koje su dovoljno ozbiljne, precizne i podudarne (vidi navedeni predmet *Jalloh*, stav 67. i navedeni predmet *Ramirez Sanchez*, stav 117). Sud je posebno istakao da kada nekog pojedinca pritvori policija u dobrom zdravstvenom stanju, ali bude nađen u povrijeđenom stanju u vrijeme kad je oslobođen, na državi je da uvjerljivo objasni kako su nastale te povrede jer se u protivnom postavlja jasno pitanje u smislu člana 3. Konvencije (uporedi, *Tomasi protiv Francuske*, od 27. augusta 1992, stav 110, serija A broj 241-A; *Ribitsch protiv Austrije*, od 4. decembra 1995, stav 34, serija A broj 336; *Aksoy*, naveden gore, stav 61. i *Selmouni*, naveden gore, stav 87).

93. U slučaju da se žalbeni navodi odnose na član 3. Konvencije, Sud mora provesti iscrpno ispitivanje (vidi, *Matko protiv Slovenije*, broj 43393/98, stav 100, od 2. novembra 2006, i *Vladimir Romanov protiv Rusije*, broj 41461/02, stav 59, od 24. jula 2008). Međutim, ako postoji domaći postupak, Sud nema zadatak da zamjenjuje sopstvenu ocjenu činjenica ocjenom domaćih sudova i, prema opštem pravilu, na domaćim sudovima je da ocjene dokaze kojima raspolažu (vidi, *Klaas protiv Njemačke*, od 22. septembra 1993, stav 29, serija A broj 269, *Jasar protiv «Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije»*, broj 69908/01, stav 49, od 15. februara 2007). Premda Sud nije vezan zaključcima domaćih sudova, u normalnim okolnostima on traži ubjedljive elemente da bi mogao odstupiti od činjeničnih zaključaka do kojih su došli ti sudovi.

(ii) *Primjena tih principa na ovaj predmet*

(a) *Ocjena činjenica Suda*

94. U vezi sa postupkom kojem je podvrgnut aplikant 1. oktobra 2002. godine, Sud ističe da nije sporno među stranama u postupku da je za vrijeme ispitivanja tog jutra, inspektor E, po uputama zamjenika šefa Policije Frankfurta na Majni, prijetio aplikantu nepodnošljivom boli ako odbije da otkrije gdje se nalazi J. Postupak, koji nije smio ostaviti tragove, je trebao provesti policajac posebno obučen u tu svrhu, koji je bio na putu prema policijskoj stanici helikopterom. To je ustanovio Regionalni sud Frankfurta na Majni u krivičnom postupku protiv aplikanta (vidi stav 26. gore) i u krivičnom postupku protiv policajaca (vidi stav 47. gore). Nadalje, iz zabilješke koju je napisao D. za policijski dosje (vidi stav 20. gore) i iz zaključaka domaćih sudova u krivičnom postupku protiv D (vidi stav 47. gore) jasno proizilazi da je D. namjeravao, ako bude potrebno, da realizuje tu prijetnju uz pomoć «seruma istine» i da je aplikant bio upozoren da će izvršenje prijetnje biti neminovno.

95. Budući da je u više navrata D. naredio svojim podređenim šefovima odjela da, ako bude potrebno, koriste silu protiv aplikanta, prije nego što je končano naredio E. da zaprijeti aplikantu mučenjem (vidi stav 47. gore), njegovo naređenje se ne može smatrati spontanom djelom jer je jasno da je prisutan element namjere. Pored toga, čini se da je aplikant za vrijeme pritvora bio svezan liscama u sobi za ispitivanje (vidi stav 57. gore) i da je bio u situaciji posebne osjetljivosti i prisile. Imajući u vidu zaključke domaćih sudova i materijal na raspolaganju, Sud je ubijeđen da su policajci koristili predmetnu metodu ispitivanja u uvjerenju da se život J. može spasiti.

96. Sud nadalje ističe da je aplikant naveo da je bio fizički napadnut i povrijeđen i da mu E. prijetio seksualnim iskorištavanjem za vrijeme ispitivanja. Ocjenjujući da li je dokazano da su ti žalbeni navodi, koje Vlada osporava, van razumne sumnje, Sud ističe da imajući u vidu medicinske nalaze koje je dostavio aplikant, njegova tvrdnja da je bio napadnut za vrijeme ispitivanja nije u potpunosti bez osnova. Ti medicinski nalazi pokazuju da je aplikant imao otok na grudima nekoliko dana prije nego što je pregledan.

97. Međutim, Sud također ističe objašnjenje Vlade u pogledu aplikantovih povreda i podneske roditelja J. u tom pogledu. U pogledu aplikantovih vlastitih izjava u njegovoj knjizi objavljenoj 2005. godine, oni su istakli da je sve povrede, uključujući lezije na koži, aplikant neosporno zadobio za vrijeme hapšenja kada je bio prikovan za zemlju, licem prema tlu (vidi stavove 13. i 14. gore). Sud je nadalje istakao da domaći sudovi nisu utvrdili nijednu od aplikantovih izjava. Čini se da aplikant nije iznio pred domaćim sudovima, koji su ispitali i ocijenili dokaze, svoje žalbene navode prema kojima su mu nanesene tjelesne ozljede za vrijeme ispitivanja, barem ne do stepena do kojeg je to iznio pred Sudom (vidi, naročito, stav 26. gore). Pored toga, medicinski nalazi ne sadrže nikakvu indikaciju u pogledu vjerovatnog uzroka povreda (vidi stav 21).

98. Imajući u vidu navedeno, Sud ne može zaključiti da su žalbeni navodi aplikanta koji se odnose na fizičke napade i povrede, zajedno sa navedenom prijetnjom seksualnim iskorištavanjem za vrijeme ispitivanja, dokazani van razumne sumnje.

99. Sud nadalje naznačava da je aplikant naznačio u svom podnesku da je ponovo podvrgnut postupku zabranjenom stavom 3. jer je bio primoran da hoda bos kroz šumu u Birsteinu i da je bio prisiljen da naznači preciznu lokaciju tijela i da otkrije dokaze. Vlada je osporila i te navode. Sud ističe da se aplikant, prema zaključcima domaćih vlasti, složio nakon ispitivanja da otprati policajce do jezera gdje je sakrio tijelo J (vidi stav 17. gore). Ne postoji ništa što pokazuje da je jedan ili drugi policajac koji je bio prisutan verbalno prijetio aplikantu na putu prema Birsteinu da bi ga natjerao da pokaže tačno mjesto tijela. Međutim, ostaje da se odredi pitanje, u smislu člana 6, da li je i do kojeg stepena aplikantovo otkrivanje dokaza u Birsteinu

bilo uzročno-posljedično povezano sa prijetnjama izrečenim u stanici policije. U vezi sa činjenicom da su medicinski nalazi sadržavali dijagnozu koja je pokazivala otko i plikove na aplikantovim stopalima (stav 21. gore), Sud smatra da žalbeni navod aplikanta, prema kojem je bio primoran da hoda bez cipela kroz šumu, nije u potpunosti bez osnova. Međutim, nakon što su ispitali predložene dokaze, domaći sudovi nisu smatrali da je taj žalbeni navod – koji aplikant također nije spomenuo na samom početku domaćeg postupka - dokazan (vidi, naročito, stav 26). Ljekari nisu utvrdili uzrok povreda. Imajući u vidu te okolnosti, Sud ne smatra da su aplikantovi navodi u tom pogledu dokazani van razumne sumnje.

100. Imajući u vidu navedeno, Sud smatra da je ustanovljeno da je policija, ujutro 1. oktobra 2002. godine, prijetila aplikantu nepodnošljivom boli na način naznačen u stavovima 94. i 95. presude da bi ga natjerala da otkrije mjesto J.

(β) Pravna kvalifikacija postupka

101. Sud ističe da je Vlada priznala da je postupak kojem je E. podvrgao aplikanta prekršio člana 3. Konvencije. Međutim, imajući u vidu aplikantove ozbiljne žalbene navode o mučenju i tvrdnju Vlade o gubitku statusa žrtve, Sud smatra da je potrebno da sam ocijeni da li je taj postupak dosegao minimalni nivo težine da bio potpao pod član 3. Konvencije i, ako jeste, kako ga treba okvalifikovati. Imajući u vidu relevantne faktore koji su naznačeni u jurisprudenciji Suda (vidi stavove 88-91 gore), Sud će redom ispitati trajanje postupka kojem je aplikant bio podvrgnut, njegova fizička i psihička dejstva na aplikanta, da li je postupak bio namjieran ili ne i njegovu svrhu o kontekstu u kojem je primijenjen.

102. U vezi sa trajanjem osporenog postupka, Sud ističe da je ispitivanje pod prijetnjom lošeg postupka trajalo otprilike deset minuta.

103. U vezi sa fizičkim i psihičkim dejstvima, Sud ističe da je aplikant, koji je prethodno odbio da otkrije mjesto gdje se nalazi J, priznao pod prijetnjom gdje je sakrio tijelo. Prema tome, on je nastavio da naznačava detalje o smrti J. u toku cijelog istražnog postupka. Dakle, Sud smatra da su stvarne i neposredne prijetnje namjeravanim i neizostavnim lošim postupkom kojem je aplikant bio podvrgnut za vrijeme ispitivanja uzrokovale strah, zebnju i duševnu patnju aplikanta. Međutim, aplikant nije dostavio medicinske nalaze koji bi potvrdili dugoročne štetne psihološke posljedice koje je pretrpio usljed toga.

104. Sud nadalje ističe da prijetnja nije bio spontan čin, nego s predumišljajem i da je isplaniran s namjerom.

105. U vezi sa svrhom prijetnji, Sud je smatra da je aplikant namjerno podvrgnut takvom postupku da bi se iznudile informacije o mjestu gdje se nalazio J.

106. Sud nadalje ističe da su prijetnje namjernim i neizostavnim lošim postupkom izrečene u kontekstu aplikantovog pritvora pod nadzorom

predstavnik zakona i da je očigledno bio vezan lisicama i, dakle, u stanju povredivosti. Jasno je da su D. i E. djelovali u vršenju svojih dužnosti službenih osoba države i da su namjeravali, ako bude potrebno, da realizuju prijetnju pod medicinskim nadzorom i uz pomoć specijalno obučenog policajca. Osim toga, naređenje koje je dao D. da se zaprijeti aplikantu nije bilo spontano budući da je on takvo naređenje dao više puta ranije i da je postao znatno nestrpljiv zbog nepovinovanja podređenih njegovim uputama. Prijetnja se desila u atmosferi velikih tenzija i velikog emocionalnog naboja, u okolnostima u kojima su policajci bili pod intenzivnim pritiskom jer su vjerovali da je život J. u velikoj opasnosti.

107. U tom pogledu, Sud prihvata motiv ponašanja policajaca i ideju da su oni djelovali da bi pokušali spasiti život djeteta. Međutim, potrebno je istaći da imajući u vidu odredbu člana 3. i konstantnu sudsku praksu u vezi sa članom 3 (vidi stav 87. gore), zabrana lošeg postupka se primjenjuje nezavisno od ponašanja žrtve ili motiva vlasti. Mučenje, neljudski ili degradirajući postupak na smije biti nametnut čak ni u okolnostima u kojima je život pojedinca u opasnosti. Nije dozvoljeno nikakvo odstupanje, pa čak ni u slučaju javne opasnosti koja prijeti životu nacije. Član 3, koji ima nedvosmislen tekst, priznaje pravo da svako ljudsko biće ima apsolutno, neotuđivo pravo da ne bude podvrgnuto mučenju ili neljudskom i degradirajućem postupku u bilo kojoj okolnosti, čak i najtežoj. Filozofski osnov koji podupire apsolutnu prirodu prava iz člana 3. ne omogućava nikakve izuzetke, nikakve opravdavajuće faktore i nikakvo uravnotežavanje interesa nezavisno od ponašanja određene osobe i prirode djela koje joj se stavlja na teret.

108. Imajući u vidu relevantne faktore koji se trebaju uzeti u obzir da bi se okvalifikovao postupak kojem je aplikant podvrgnut, Sud smatra da su stvarne i neizostavne prijetnje, koje su upućene aplikantu da bi se iznudile informacije, dosegle minimalni nivo težine tako da bi se osporeni postupak mogao podvesti pod član 3. Sud podsjeća da prema njegovoj sopstvenoj praksi (vidi stav 91. gore), koja se također poziva na definiciju mučenja iz člana 1. Konvencije protiv mučenja Ujedinjenih nacija (vidi stavove 90. i 64. gore), i prema mišljenjima drugih međunarodnih organa za kontrolu ljudskih prava (vidi stavove 66-68 gore), na koja se također poziva *Redress Trust*, prijetnja mučenjem može dovesti do mučenja jer priroda mučenja obuhvata i fizičku bol i duševne patnje. Naime, strah od fizičkog mučenja može po sebi predstavljati psihičko mučenje. Međutim, čini se da postoji šire slaganje, a i Sud isto tako smatra, da pitanje da li je neka prijetnja fizičkim mučenjem dovela do psihičkog mučenja ili neljudskog ili degradirajućeg postupka zavisi od okolnosti slučaja, uključujući naročito ozbiljnost nametnutog pritiska i intenzitet psihičkih patnji uzrokovanih na taj način. Sud smatra da je u aplikantovom predmetu, za razliku od onih u kojima je jurisprudencija ustanovila mučenje, metoda ispitivanja, kojoj je on bio podvrgnut u okolnostima predmeta, bila dovoljno ozbiljna da bi se

mogla okvalifikovati kao neljudski postupak zabranjen članom 3, ali da nema potreban nivo okrutnosti da bi dosegla prag mučenja.

2. Da li je aplikant izgubio status žrtve?

(a) Presuda Vijeća

109. Vijeće je smatralo da se aplikant više ne može smatrati žrtvom povrede član 3. Vijeće je konstatovalo da su domaći sudovi izričito priznali, i u krivičnom postupku protiv aplikanta, a i u krivičnom postupku protiv policajaca D. i E, da je postupak kojem je podvrgnut aplikant za vrijeme dok ga je ispitivao E, prekršio član 3. Pored toga, aplikant je dovoljno oštećen na nacionalnom nivou za tu povredu. Dva policajca koja su upletena u prijetnje su osuđena i kažnjena, a njihove karijere su pretrpile posljedice. U tim okolnostima, te osude se smatraju dovoljnim da oštete aplikanta na način koji ne predstavlja novčanu naknadu. Pored toga, korištenje zabranjenih istražnih metoda je sankcionisano jer nijedna od aplikantovih izjava koje je on dao prije suđenja nije bila prihvaćena kao dokaz na suđenju.

(b) Podnesci strana u postupku

(i) Aplikant

110. Aplikant tvrdi da nije izgubio status žrtve povrede člana 3. Domaći sudovi nisu jasno priznali povredu njegovog prava iz Konvencije na način koji pravno obavezuje. Jedva da su spomenuli član 3. u svojim odlukama kojima su odbili aplikantove zahtjeve i žalbe.

111. Pored toga, aplikant tvrdi da nije dobio adekvatno obeštećenje za povredu zabrane mučenja. On nije imao nikakvu ličnu korist od osuda D. i E. koji bi, u svakom slučaju, bili osuđeni na skromne uslovne novčane kazne i koji nisu pretrpili nikakve disciplinske mjere za svoj postupak. D. je čak promovisan nakon osude. Postupak za utvrđivanje službene odgovornosti, u kojem je aplikant tražio naknadu štete koju je pretrpio postupkom koji je u suprotnosti sa članom 3, je još uvijek u toku pred građanskim sudovima i on do danas nije primio bilo kakvu odštetu. Nadalje, on tvrdi da se *status quo ante* mogao jedino uspostaviti izuzimanjem, na suđenju, svih dokaza koji su dobijeni direktnom povredom člana 3. Ti dokazi, čija je prihvatljivost utvrđena na početku suđenja, su osigurali osuđujuću presudu i, kao posledicu takve presude, nametanje maksimalne kazne. Izuzimanje jedino izjava koje su date prije suđenja i pod prisilom, nije dovoljno obeštećenje jer takve izjave nisu bile potrebne za optužbu protiv njega u momentu kada su materijalni dokazi bili prihvaćeni.

(ii) *Vlada*

112. Vlada je zatražila od Velikog vijeća da potvrdi konstataciju Vijeća prema kojoj je aplikant izgubio status žrtve povrede člana 3. Tri njemačka suda - regionalni sud i Savezni ustavni sud u krivičnom postupku protiv aplikanta, i regionalni sud u krivičnom postupku protiv policajaca - su eksplicitno priznali povredu člana 3. Ti sudovi su istakli da je ljudsko dostojanstvo nepovredivo i da je mučenje zabranjeno čak i kada je život neke osobe u pitanju.

113. Prema podnesku Vlade, aplikantu je dodijeljeno dovoljno obeštećenje. Dva policajca koja su bila upletena su osuđena u krivičnom postupku i sankcionisana. Vlada je istakla da je vrlo ozbiljna situacija kada je neki policajac procesuiran i osuđen za prisilu. Pored toga, ta dva policajca su premještena. Vlada je priznala da aplikant još uvijek nije dobio odštetu, ali je istakla da je on pokrenuo postupak za utvrđivanje službene odgovornosti pred domaćim sudovima tek nakon nakon što je podnio aplikaciju pred Sudom tako da se činjenica da je postupak još u toku ne može uzeti u obzir u pogledu gubitka njegovog statusa žrtve. Osim toga, Regionalni sud Frankfurta na Majni je izuzeo ne samo priznanje od 1. oktobra 2002. godine nego i priznanja koja je aplikant izrekao pred policijom, tužilaštvom i sudijom prije suđenja. Međutim, nakon što je informisan da se njegova ranija priznanja ne mogu koristiti kao dokaz, on je drugi dan suđenja ponovo dao izjavu o priznanju, prije nego što je bilo koji dokaz bio predložen.

(iii) *Treća strana umješak (Redress Trust)*

114. Prema podnesku *Redress Trusta*, međunarodna jurisprudencija je priznala da adekvatni i dovoljni lijekovi u predmetima koji se odnose na mučenje i ostale zabranjene postupke uključuju, naročito, sljedeće oblike obeštećenja koja mogu biti kumulativno relevantna u određenom predmetu. Prvo, iziskuje se istraga koja može voditi identifikaciji i kažnjavanju onih koji su odgovorni za bilo koji loš postupak (*Redress Trust* navodi predmet, *inter alia*, *Assenov i drugi protiv Bugarske*, od 28. oktobra 1998, stav 102, *Reports* 1998-VIII). Drugo, države su obavezne da imaju pravosudni sistem koji je u stanju da djelotvorno kazni one koji počinje djelo mučenja i druge zabranjene postupke i da odvraća od počinjenja budućih djela. Sankcije zbog povrede člana 3. bi trebale odražavati težinu djela, a država bi se trebala povinovati na ozbiljan način obavezi da kazni odgovorne službene osobe, a ne na način kao da se radi o pukoj formalnosti (uporedi predmet koji je naveo *Redress Trust*, *Nikolova i Velichkova protiv Bugarske*, broj 7888/03, stav 63, od 20. decembra 2007). Treće, adekvatni i dovoljni lijekovi u slučaju mučenja i drugih oblika lošeg ponašanja uključuju djelotvorne građanske lijekove, naročito naknadu materijalne i nematerijalne štete. Sam Sud je više puta ustanovio da presuda *per se* nije

dovoljna da predstavlja pravično obeštećenje u predmetima teških povreda kao što je povreda člana 3. te je dodjeljivao naknadu za nematerijalnu štetu (Redress Trust je naveo, kao primjer, presudu *Selçuk i Asker protiv Turske*, od 24. aprila 1998, st. 117-18, *Reports* 1998-II). Četvrto, potrebno je ponovno uspostavljanje prava na način da se ispravi kontinuirano dejstvo mučenja, kao što je izuzimanje nedobrovoljnih priznanja. Peto, država mora obezbijediti mjere kojima se sprečava ponavljanje zabranjenog postupka.

(c) Ocjena Suda

(i) Kratak pregled relevantnih principa

115. Sud je podsjetio da je prije svega na nacionalnim vlastima da isprave povredu Konvencije. U tom pogledu, pitanje da li aplikant može tvrditi da je žrtva navedene povrede je relevantno u svim fazama postupka na osnovu Konvencije (vidi, *inter alia*, *Siliadin protiv Francuske*, broj 73316/01, stav 61, ECHR 2005-VII, i *Scordino protiv Italije (broj 1)* [GC], broj 36813/97, stav 179, ECHR 2006-V). Odluka ili mjera povoljna za aplikanta u principu nije dovoljna da bi ga lišila statusa «žrtve» u smislu člana 34. Konvencije, osim ako nacionalne vlasti priznaju eksplicitno ili suštinski, a zatim isprave povredu Konvencije (vidi, *inter alia*, *Eckle protiv Njemačke*, od 15. jula 1982, stav 66, serija A broj 51; *Dalban protiv Rumunije* [GC], broj 28114/95, stav 44, ECHR 1999-VI; *Siliadin*, naveden gore, stav 62; i *Scordino (broj 1)*, naveden gore, stav 180).

116. U vezi sa odgovarajućim i dovoljnim obeštećenjem s ciljem ispravljanja povreda prava Konvencije na nacionalnom nivou, Sud generalno smatra da to zavisi od okolnosti predmeta, imajući naročito u vidu prirodu povrede Konvencije u određenom predmetu (uporedi, na primjer, *Scordino (broj 1)*, naveden gore, stav 186). U predmetima namjernog lošeg postupanja službenih osoba u suprotnosti sa članom 3, Sud konstantno smatra da su dvije mjere potrebne da bi se pružio adekvatan lijek. Prvo, državne vlasti moraju provesti cjelokupnu i djelotvornu istragu koja može voditi identifikaciji i kažnjavanju (vidi, *inter alia*, *Krastanov*, naveden gore, stav 48; *Çamdereli protiv Turske*, broj 28433/02, st. 28-29, od 17. jula 2008; i *Vladimir Romanov*, naveden gore, stavovi 79. i 81). Drugo, potrebna je dodjela naknade aplikantu ako se ona smatra odgovarajućom (vidi, *Vladimir Romanov*, naveden gore, stav 79 i, *mutatis mutandis*, *Aksoy*, naveden gore, stav 98, i *Abdülsamet Yaman protiv Turske*, broj 32446/96, stav 53, od 2. novembra 2004 (oba u kontekstu člana 13) ili, barem, mogućnost zahtijevanja i dobijanja naknade štete koju je aplikant pretrpio usljed lošeg postupanja (uporedi, *mutatis mutandis*, *Nikolova i Velichkova*, naveden gore, stav 56 (u vezi sa povredom člana 2); *Çamdereli*, naveden gore, stav 29; i *Yeter protiv Turske*, broj 33750/03, stav 58, od 13. januara 2009).

117. U vezi sa zahtjevom za kompletnu i djelotvornu istragu, Sud podsjeća da kada neki pojedinac iznese osnovanu tvrdnju da su ga policija

ili takve službene osobe države ozbiljno podvrgle lošem postupku i u suprotnosti sa članom 3, ta odredba, u vezi sa opštom obavezom države iz člana 1. Konvencije da «osigura svakome pod svojom jursidikcijom prava i slobode definisane (...) [u] Konvenciji», iziskuje, indirektnim zaključivanjem, da treba da postoji djelotvorna službena istraga. Takva istraga, kao što je ona na temelju člana 2, bi trebala omogućiti identifikaciju i kažnjavanje odgovornih (vidi, *inter alia*, *Assenov i drugi*, naveden gore, stav 102; *Labita*, naveden gore, stav 131; *Çamdereli*, naveden gore, st. 36-37; i *Vladimir Romanov*, naveden gore, stav 81). Da bi neka istaga bila djelotvorna u praksi, preduslov je da država donese krivične odredbe kojima se kažnjavaju prakse koje su suprotne članu 3 (uporedi, *mutatis mutandis*, *M.C. protiv Bugarske*, broj 39272/98, st. 150, 153. i 166, ECHR 2003-XII; *Nikolova i Velichkova*, naveden gore, stav 57; i *Çamdereli*, naveden gore, stav 38).

118. U vezi sa obavezom da se dodijeli naknada na nacionalnom nivou da bi se ispravila povreda člana 3, Sud je u više navrata ustanovio da je potrebno, pored kompletne djelotvorne istrage, da država dodijeli naknadu aplikantu, ako je to adekvatno, ili da mu barem pruži mogućnost da potražuje i dobije naknadu za štetu koju je pretrpio usljed lošeg postupka (vidi detaljne naznake u stavu 116. gore). Sud je imao priliku da naznači u kontekstu drugih članova Konvencije da aplikantov status žrtve može zavisiti od iznosa naknade koja mu je dodjeljena na nacionalnom nivou (vidi, na primjer, *Normann protiv Danske* (odluka), broj 44704/98, od 14. juna 2001, i *Scordino (broj 1)*, naveden gore, stav 202, u pogledu žalbe iz člana 6, ili *Jensen i Rasmussen protiv Danske* (odluka), broj 52620/99, od 20. marta 2003, u pogledu žalbe na osnovu člana 11). Taj zaključak se primjenjuje, *mutatis mutandis*, na žalbene navode koji se odnose na povredu člana 3.

119. U vezi sa predmetima namjernog lošeg postupka, povreda člana 3. ne može biti ispravljena isključivo dodjeljivanjem odštete žrtvi. Ustvari, ako bi vlasti mogle ograničiti svoje reagovanje u slučaju incidenata namjernog lošeg postupka službenih osoba države na dodjeljivanje puke odštete, a ne procesuirati i kazniti odgovorne, u nekim slučajevima bi bilo moguće da službene osobe praktično nekažnjeno zloupotrebaljavaju prava onih pod njihovom kontrolom i opšta pravna zabrana mučenja i neljudskog i degradirajućeg postupka, uprkos fundamentalnom značaju, bi bila nedjelotvorna u praksi (vidi, *inter alia*, *Krastanov*, naveden gore, stav 60; *Çamdereli*, naveden gore, stav 29; i *Vladimir Romanov*, naveden gore, stav 78).

(ii) *Primjena tih principa na ovaj predmet*

120. Dakle, Sud mora prvo ispitati da li su nacionalne vlasti priznale, bilo izričito ili suštinski, povredu Konvencije. U vezi s tim, Sud ističe da je u krivičnom postupku protiv aplikanta, Regionalni sud Frankfurta na Majni,

u svojoj odluci od 9. aprila 2003. godine, izričito istakao da prijetnja nanošenjem boli aplikantu s ciljem iznuđivanja izjave od njega predstavlja ne samo zabranjenu metodu ispitivanja prema članu 136(a) Zakona o krivičnom postupku nego i zanemarivanje člana 3. Konvencije koji čini temelj te odredbe (stav 26. gore). Isto tako, Savezni ustavni sud, pozivajući se na zaključak o povredi člana 3. regionalnog suda, je istakao da su aplikantovo ljudsko dostojanstvo i zabrana podvrgavanja pritvorenih lošem postupku (član 1. stav 1. i član 104. stav 1. druga rečenica Osnovnog zakona) bili zanemareni (vidi stav 42. gore). Osim toga, u svojoj presudi od 20. decembra 2004. godine kojom je Sud osudio policajce, Regionalni sud Frankfurta na Majni je ustanovio da takve istražne metode ne mogu biti opravdane «nužnošću» jer «nužnost» ne predstavlja sredstvo odbrane u slučaju povrede apsolutne zaštite koju član 1. Osnovnog zakona dodjeljuje ljudskom dostojanstvu koje je u srcu člana 3. Konvencije (stav 48. gore). Imajući to u vidu, Veliko vijeće, koje se slaže sa zaključcima Vijeća u tom pogledu, smatra da su domaći sudovi, čiji je zadatak bio da donesu odluku o ovom pitanju, eksplicitno i nedvosmisleno priznali da je ispitivanje aplikanta dovelo do zanemarivanja člana 3. Konvencije.

121. Da bi ocijenio da li su nacionalne vlasti dodijelile aplikantu odgovarajuće i dovoljno obeštećenje za povredu člana 3, Sud mora prvo odrediti da li su one provele kompletnu i djelotvornu istragu protiv odgovornih u skladu sa zahtjevima iz sudske prakse. Da bi to uradio, Sud je uzeo u obzir više kriterija. Prvo, važni faktori za djelotvornu istragu, koji omogućavaju da se provjeri da li su vlasti bile voljne da identifikuju i procesuiraju odgovorne, su brzina kojom je pokrenuta istraga (vidi, *inter alia*, *Selmouni*, naveden gore, st. 78-79; *Nikolova i Velichkova*, naveden gore, stav 59; i *Vladimir Romanov*, naveden gore, st. 85. *et seq.*) i brzina kojom se vodi istraga (uporedi, *Mikheyev protiv Rusije*, broj 77617/01, stav 109, od 26. januara 2006, i *Dedovskiy i drugi protiv Rusije*, broj 7178/03, stav 89, od 15. maja 2008). Nadalje, odlučujućim se smatraju ishod istrage i krivičnog postupka, uključujući nametnute sankcije i preduzete mjere. One su odlučujuće ako se želi očuvati dejstvo odvratanja koje predviđa sudski sistem i uloga koju on treba imati u prevenciji povreda zabrane lošeg postupka (uporedi *Ali i Ayşe Duran protiv Turske*, broj 42942/02, stav 62, od 8. aprila 2008; *Çamdereli*, naveden gore, stav 38; i *Nikolova i Velichkova*, naveden gore, st. 60 *et seq.*).

122. U ovom predmetu, Sud ističe da je krivična istraga protiv policajaca D. i E. pokrenuta neka tri mjeseca nakon što je aplikant ispitan 1. oktobra 2002. godine (vidi stav 23. gore) i da su policajci bili osuđeni konačnom odlukom neke dvije godine i tri mjeseca nakon tog datuma. Čak i da je Regionalni sud Frankfurta na Majni smanjio kaznu zbog, između mnogih drugih faktora, dugog trajanja postupka (vidi stav 50. gore), Sud je spreman da prihvati da su istraga i krivični postupak ipak bili dovoljno brzi i ekspeditivni tako da mogu zadovoljiti standarde Konvencije.

123. Sud nadalje naznačava da su primjenom odredaba njemačkog krivičnog zakona, policajci proglašeni krivim sa prisilu i poticanje na prisilu za svoj postupak za vrijeme ispitivanja aplikanta, koji je u suprotnosti sa članom 3. Međutim, Sud ističe u tom pogledu da su oni bili osuđeni samo na vrlo skromne novčane i uslovne kazne. U tom pogledu, Sud podsjeća da njegov zadatak nije da odlučuje o stepenu krivice osobe (vidi, *Öneryıldız protiv Turske* [GC], broj 48939/99, stav 116, ECHR 2004-XII, i *Nachova i drugi protiv Bugarske* [GC], br. 43577/98 i 43579/98, stav 147, ECHR 2005-VII) ili da određuje odgovarajuću kaznu počinitelju jer su to pitanja koja potpadaju pod isključivu jurisdikciju domaćih krivičnih sudova. Međutim, prema članu 19. Konvencije, a i u skladu sa principom prema kojem je cilj Konvencije da garantuje prava koja nisu teoretska ili iluzorna, nego praktična i djelotvorna, Sud mora osigurati da obaveza države da zaštiti prava onih koji su pod njenom jurisdikcijom bude adekvatno izvršena (vidi, *Nikolova i Velichkova*, naveden gore, stav 61, sa daljnjim referencama). Dakle, ako Sud prizna ulogu nacionalnih sudova u odabiru odgovarajuće sankcije za loš postupak službenih osoba države, on mora zadržati funkcije kontrole i intervenisati u slučajevima očigledne disproporcionalnosti između težine djela i nametnute kazne. U suprotnom, obaveza države da provede djelotvornu istragu bi znatno izgubila svoj smisao (vidi *Nikolova i Velichkova*, naveden gore, stav 62; uporedi, također, *Ali i Ayşe Duran*, naveden gore, stav 66).

124. Sud ne zanemaruje činjenicu da je Regionalni sud Frankfurta na Majni, pri određivanju kazni D. i E, uzeo u obzir više olakšavajućih okolnosti (vidi stav 50. gore). Sud prihvata da se ova aplikacija ne može uporediti sa drugim slučajevima koji se odnose na proizvoljna i ozbiljna djela brutalnosti službenih osoba države koja su oni pokušali prikriti i u kojima je Sud smatrao da je nametnje strogih zatvorskih kazni adekvatnije (uporedi, na primjer, *Nikolova i Velichkova*, naveden gore, stav 63, i *Ali i Ayşe Duran*, naveden gore, st. 67-72). Međutim, osuđivanje na uslovne novčane kazne koje su skoro simbolične, od 60 EUR i 90 EUR dnevno 60 i 90 dana, se ne može smatrati adekvatnim odgovorom na povredu člana 3, čak ni u kontekstu prakse tužene države u domenu osuđujućih presuda. Takva kazna, koja je očigledno disproporcionalna povredi jednog od osnovnih prava Konvencije, nema potrebno dejstvo odvraćanja od drugih povreda zabrane loših postupaka u budućim teškim situacijama.

125. U vezi sa nametnutom disciplinskom sankcijom, Sud je naznačio da su D. i E, za vrijeme istrage i suđenja, bili prebačeni na druge pozicije koje nisu direktno uključivale istragu krivičnih djela (vidi stav 50. gore). D. je kasnije prebačen u Direkciju za tehnologiju, logistiku i administraciju, i bio je postavljen za šefa (vidi stav 52). U tom pogledu, Sud podsjeća na svoj zaključak, koji je više puta ponovio, da u slučaju kada su službene osobe okrivljene za djela koja uključuju loš postupak, važno je da one budu razriješene dužnosti za vrijeme istrage i suđenja ili da budu otpuštene ako su

osuđene (vidi, na primjer, *Abdülşamet Yaman*, naveden gore, stav 55; *Nikolova i Velichkova*, naveden gore, stav 63; i *Ali i Ayşe Duran*, naveden gore, stav 64). Čak i da Sud prihvati da se činjenice u ovom predmetu ne mogu uporediti sa onima u predmetima koji su navedeni gore, on ipak smatra da naknadno postavljanje D. za šefa jednog policijskog organa pokreće ozbiljne sumnje u pogledu pitanja da li je reakcija vlasti adekvatno odrazila ozbiljnost koju predstavlja neka povreda člana 3 – a za koju je D. proglašen krivim.

126. U vezi sa dodatnim zahtjevom da se dodijeli naknada da bi se ispravila povreda člana 3. na nacionalnom nivou, Sud ističe da je aplikant imao mogućnost da zahtijeva dodjeljivanje naknade za štetu koju je pretrpio povredom člana 3. Međutim, zahtjev za pravnu pomoć koji je podnio da bi pokrenuo postupak za utvrđivanje službene odgovornosti, koji je vraćen nižestepenom organu, je više od tri godine pred tim organom i nikakvo ročište još nije održano, niti je donesena presuda u meritumu zahtjeva. Sud ističe da je u praksi on dodjeljivao nematerijalnu odštetu na osnovu člana 41. Konvencije zbog težine povrede člana 3 (vidi, *inter alia*, *Selçuk i Asker*, naveden gore, stavovi 117-118).

127. U svakom slučaju, Sud smatra da se može smatrati da je dodijeljno odgovarajuće i dovoljno obeštećenje povrede Konvencije samo ako je zahtjev za naknadu po sebi djelotvoran, adekvatan i pristupačan pravni lijek. Prekomjerno otezanje postupka za naknadu čini naročito lijek nedjelotvoran (uporedi, *mutatis mutandis*, *Scordino (broj 1)*, naveden gore, stav 195, u pogledu naknade za nepoštivanje «razumnog roka» koji iziskuje član 6). Sud smatra da činjenica da domaći sudovi nisu donijeli odluku o meritumu aplikantovog zahtjeva za naknadu nakon što je prošlo više od tri godine, pokreće ozbiljne sumnje u vezi sa djelotvornošću postupka za utvrđivanje službene odgovornosti u okolnostima ovog predmeta. Ne čini se da su vlasti odlučne u odlučivanju o adekvatnom obeštećenju koje bi trebalo biti dodijeljeno aplikantu pa, prema tome, nisu reagovala adekvatno i efikasno na povredu člana 3. u ovom predmetu.

128. Sud nadalje ističe da je aplikant istakao da je jedino izuzimanje svih dokaza iz suđenja, koji su dobijeni kao rezultat direktne povrede koje su počinile vlasti, moglo predstavljati obeštećenje. Imajući u vidu svoju aktuelnu sudsku praksu, Sud generalno smatra potrebnim i dovoljnim da se tužena država povinuje zahtjevima za istragom i odštetom da bi obezbijedila adekvatno obeštećenje na domaćem nivou u predmetima koji se odnose na loše postupke službenih osoba države koji krše član 3 (vidi st. 116-119 gore). Međutim, Sud također smatra da je pitanje koje mjere obeštećenja su odgovarajuće i dovoljne da bi se ispravila povreda Konvencije zavisi od svih okolnosti predmeta (vidi stav 116. gore). Dakle, Sud ne isključuje mogućnost da onda kada korištenje neke istražne metode zabranjene članom 3. vodi nepovoljnim posljedicama za nekog aplikanta u krivičnom postupku protiv njega, adekvatno i dovoljno otklanjanje te povrede implicira, osim

drugih navedenih zahtjeva, restitucione mjere kojima se otklanja kontinuirano dejstvo koje ta zabranjena kontinuirana metoda i dalje ima na suđenje, a koje naročito obuhvataju izuzimanje dokaza koji su dobijeni povredom člana 3.

129. Međutim, u ovom predmetu, Sud se ne mora izjasniti o tom pitanju i, prema tome, ne mora ispitati u ovom stadiju da li je zabranjena metoda ispitivanja u istražnom postupku imala kontinuirano dejstvo na suđenje aplikantu i nepovoljne posljedice za njega. Imajući u vidu svoje zaključke navedene gore, Sud smatra da različite mjere koje su preduzele domaće vlasti nisu u svakom slučaju ispunile zahtjev u vezi sa obeštećenjem uspostavljen u njegovoj sudskoj praksi. Dakle, tužena država nije dovoljno obeštetila aplikanta za postupak koji krši član 3.

130. Slijedi da aplikant još uvijek može tvrditi da je žrtva povrede člana 3. u smislu člana 34. Konvencije.

B. Poštivanje člana 3.

131. Sud se poziva na svoj zaključak (vidi st. 94-108) da je policija prijetila aplikantu mučenjem da bi otkrio mjesto J. za vrijeme dok ga je ispitivala 1. oktobra 2002. godine i da ta metoda ispitivanja predstavlja neljudski postupak zabranjen članom 3.

132. Prema tome, postoji povreda člana 3. Konvencije.

II. NAVEDENE POVREDE ČLANA 6. KONVENCIJE

133. Aplikant nadalje tvrdi je njegovo pravo na pravično suđenje povrijeđeno, naročito zbog toga što su prihvaćeni i korišteni dokazi koji su dobijeni priznanjem iznuđenim od njega, što je u suprotnosti sa članom 3. Član 6, u relevantnom dijelu, glasi:

“ Prilikom utvrđivanja (...) ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na (...) raspravu (...) pred (...) sudom.

(...)

3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:

(...)

c) da se brani sam ili uz pomoć branioca koga sam izabere.»

A. Opseg spora pred Velikim vijećem

134. Sud ističe da je pred Velikim vijećem aplikant ponovio svoj žalbeni navod u vezi sa članom 6. prema kojem mu je namjerno uskraćen kontakt sa

advokatom 1. oktobra 2002. godine sve dok nisu dobijeni svi dokazi protiv njega. Prema jurisprudenciji Suda, predmet prosljeđen Velikom vijeću je aplikacija koju je Vijeće proglasilo prihvatljivom (vidi, *inter alia*, *K. i T. protiv Finske* [GC], broj 25702/94, stav 141, ECHR 2001-VII; *Göç protiv Turske* [GC], broj 36590/97, stav 36, ECHR 2002-V; i *Cumpănă i Mazăre protiv Rumunije* [GC], broj 33348/96, stav 66, ECHR 2004-XI). S obzirom da je Vijeće, u svojoj odluci od 10. aprila 2007. godine, ustanovilo da aplikant nije iscrpio domaće lijekove, što je predviđeno članom 35. stav 1. Konvencije, u pogledu žalbenog navoda koji se odnosi na konsultacije sa njegovim advokatom, Veliko vijeće nije nadležno da ga ispita.

B. Prethodni prigovor Vlade

135. U pogledu ostatka žalbenog navoda u vezi sa članom 6, Vlada je istakla prigovor da aplikant nije iscrpio domaće pravne lijekove, što je predviđeno članom 35. stav 1. Konvencije. On nije ispravno istakao svoje žalbene navode pred domaćim sudovima o činjenici da krivični postupak protiv njega nije prekinut i da u tom postupku nisu izuzeti dokazi dobijeni zabranjenim istražnim metodama.

1. Presuda Vijeća

136. Vijeće nije smatralo potrebnim da se izjašnjava o prethodnom prigovoru Vlade, koji je ono spojilo sa meritumom žalbenog navoda u vezi sa članom 6. jer je smatralo da nije bilo povrede člana 6 (vidi stav 86. presude Vijeća).

2. Podnesci strana u postupku

(a) Vlada

137. Vlada je istakla prigovor pred Velikim vijećem da aplikant nije iscrpio domaće pravne lijekove iz istih razloga kao i onih koje je ona navela u postupku pred Vijećem. Prvo, u vezi sa aplikantovim žalbenim navodom da je krivični postupak bio nepravičan jer nije bio prekinut zbog prijetnji koje su mu upućene, Savezni ustavni sud je proglasio njegovu ustavnu žalbu neprihvatljivom jer nije dovoljno osnovana. Aplikant je trebao objasniti zašto ustavno pravo iziskuje ne samo izuzimanje izjava koje su date za vrijeme policijskog ispitivanja nego i prekid postupka.

138. Drugo, aplikant nije iscrpio domaće pravne lijekove u pogledu svoje žalbe o odbijanju izuzimanja određenih dokaza iz postupka. Savezni ustavni sud je potvrdio da on nije obrazložio u detalje, u postupku pred Saveznim sudom pravde, što iziskuju primjenjiva pravila procedure, da on osporava i korištenje dokaza koji su pronađeni u Birsteinu, što je potpuno drugačiji zahtjev u poređenju sa zahtjevom za prekid postupka, Naime,

aplikant nije ispravio izjavu saveznog javnog tužioca, od 9. marta 2004. godine, koja je sadržavala tužiočevu procjenu opsega žalbe i koji je smatrao da aplikant nije naveo povredu člana 136(a) stav 3. Zakona o krivičnom postupku.

(b) Aplikant

139. Aplikant je osporio ovo mišljenje tvrdeći da je iscrpio domaće pravne lijekove. U svojoj žalbi koju je uložio Saveznom sudu pravde, on je postavio najširi mogući zahtjev s ciljem prekidanja krivičnog postupka zbog načina na koji su dobijeni dokazi. Njegova žalba sa široko postavljenim zahtjevom je obuhvatala i uži zahtjev u vezi sa neprihvatljivošću materijalnih dokaza koji su sakupljeni nakon izjava koje su mu iznuđene. Pri ulaganju žalbe, aplikant je priložio integralnu kopiju svojih prethodnih zahtjeva od 9. aprila 2003. godine. Savezni sud pravde je odbio njegovu žalbu bez izlaganja ikakvog obrazloženja.

140. Osim toga, aplikant ističe da je njegova žalba, koju je uložio kasnije Saveznom ustavnom sudu, sadržavala u potpunosti obrazložen zahtjev sa detaljima i sa pozivanjem na principijelne odluke tog suda kako je neprekidanje postupka i neizuzimanje dokaza dovelo do povrede članova 1. i 104. Osnovog zakona.

3. Ocjena Suda

141. Veliko vijeće ima nadležnost da ispituje prethodni prigovor jer je Vlada prethodno uložila isti prigovor pred Vijećem u svojim podnescima o prihvatljivosti aplikacije (vidi stav 84. presude Vijeća) u skladu sa pravilima 55. i 54 Pravila Suda (vidi *N.C. protiv Italije* [GC], broj 24952/94, stav 44, ECHR 2002-X; *Azinas protiv Kipra* [GC], broj 56679/00, st. 32. i 37, ECHR 2004-III; i *Sejdović protiv Italije* [GC], broj 56581/00, stav 41, ECHR 2006-II).

142. Sud podsjeća da je svrha člana 35. pružanje mogućnosti stranama ugovornicama da spriječe ili isprave povredu prava zbog kojih su podnesene žalbe protiv njih prije nego što žalbeni navodi budu podneseni Sudu (vidi, *inter alia*, *Civet protiv Francuske* [GC], broj 29340/95, stav 41, ECHR 1999-VI). Član 35. stav 1. Konvencije se mora primjenjivati sa određenim stepenom fleksibilnosti i bez pretjerane formalnosti, ali ne iziskuje samo da aplikacije budu proslijeđene odgovarajućim domaćim sudovima i da korištenje djelotvornih lijekova omogućava osporavanje donesenih odluka. On također iziskuje da žalbe koje će kasnije biti podnesene Sudu moraju biti podnesene tim istim sudovima, barem suštinski, i uz poštivanje formalnih zahtjeva i rokova predviđenih domaćim pravom (vidi, *inter alia*, *Cardot protiv Francuske*, od 19. marta 1991, stav 34, serija A broj 200, i *Elçi i*

drugi protiv Turske, br. 23145/93 i 25091/94, st. 604. i 605, od 13. novembra 2003).

143. Prema tome, domaći pravni lijekovi nisu iscrpljeni kada neka žalba nije prihvaćena zbog proceduralne greške aplikanta. Međutim, neiscrpljivanje domaćih lijekova ne može biti iskorišteno protiv njega ako je, uprkos propustu da ispuni formalne zahtjeve propisane zakonom, nadležni organ ipak ispitao suštinu žalbe (uporedi, *inter alia*, *Mitropolia Basarabiei Si Exarhatul Plaiurilor i drugi protiv Moldavije* (odluka), broj 45701/99, od 7. juna 2001; *Skalka protiv Poljske* (odluka), broj 43425/98, od 3. oktobra 2002; *Jalloh protiv Njemačke* (odluka), broj 54810/00, od 26. oktobra 2004; i *Vladimir Romanov*, naveden gore, stav 52).

144. Sud smatra da se aplikant pred Sudom žali na nepravilan postupak protiv njega jer su prihvaćeni dokazi koji su dobijeni priznanjima iznuđenim od njega. On je to pitanje specificirao pred regionalnim sudom u svom prethodnom zahtjevu podnesenom 9. aprila 2003. godine zahtijevajući da se donese izjava da je u krivičnom postupku zabranjeno korištenje svih dokaza o kojima su istražne vlasti imale saznanja jer su izjave nezakonito iznuđene od njega (vidi stav 25. gore). Sud ističe da se u svojoj žalbi Saveznom sudu pravde aplikant pozvao na taj zahtjev i da je dostavio integralnu kopiju u prilog tome (vidi stav 37. gore). Savezni sud pravde je odbio njegovu žalbu ne obrazlažući svoju odluku. Imajući to u vidu, Sud je ubijeđen da je aplikant, prema zahtjevima iz sudske prakse Suda, istakao suštinu svoje žalbe na osnovu člana 6. u postupku pred Saveznim sudom pravde. Naime, ne može se špekulisati o tome da li je taj organ imao svoje eventualno različito tumačenje od saveznog javnog tužioca u pogledu predmeta aplikantove žalbe. Budući da je aplikant pred Saveznim ustavnim sudom opet tvrdio da je korištenje neustavnih istražnih metoda trebalo dovesti do zabrane prihvatljivosti osporenih dokaza na suđenju (vidi stav 40. gore), Sud smatra da je on pokretao suštinsko pitanje svoje žalbe na osnovu člana 6. pred domaćim sudovima.

145. Sud nadalje smatra da je pored toga aplikant tvrdio pred regionalnim sudom, Saveznim sudom pravde i Saveznim ustavnim sudom da je krivični postupak protiv njega trebao biti prekinut zbog korištenja neustavnih metoda istrage (vidi stavove 24, 37. i 40. gore). Kao što je to i zahtjev naveden gore, ovaj zahtjev je u vezi sa pravnim posljedicama korištenja dokaza na suđenju, koji su dobijeni zabranjenim metodama ispitivanja u istražnom postupku prije suđenja. Savezni ustavni sud je proglasio ustavnu žalbu po tom pitanje neprihvatljivom zbog toga što nije bila dovoljno utemeljena. Međutim, Sud ističe da je Savezni ustavni sud potvrdio u toj odluci da je prijetnja policije nanošenjem boli aplikantu u istražnom postupku povrijedila ljudsko dostojanstvo i zabranu podvrgavanja aplikanta lošem postupku koja je propisana Osnovnim zakonom. Taj sud je nadalje smatrao da su krivični sudovi dovoljno ispravili proceduralnu manu koja se sastojala od korištenja neustavnih metoda istrage izuzmanjem iz

suđenja izjava datih pod prijetnjom i nije zahtijevao prekidanje krivičnog postupka (vidi stavove 42-44 gore). Imajući u vidu ta zapažanja, Sud smatra da je Savezni ustavni sud ispitao, barem djelomično, suštinu aplikantove ustavne žalbe koja se odnosi na prekid krivičnog postupka protiv njega. Prema tome, navodi da aplikant nije iscrpio domaće pravne lijekove nisu osnovani ni u ovom pogledu.

146. Prema tome, Sud smatra da je aplikant pružio mogućnost domaćim pravosudnim organima da isprave navedenu povredu i zaključuje da prigovor Vlade o neiscrpljivanju domaćih pravnih lijekova mora biti odbijen.

C. Poštivanje člana 6. Konvencije

1. Presuda Vijeća

147. Vijeće je smatralo da nije bilo povrede člana 6. st. 1. i 3. Konvencije. Vijeće je istaklo da je regionalni sud izuzeo iz suđenja sve izjave koje je aplikant dao prije suđenja istražnim organima usljed kontinuiranog dejstva zabranjenih metoda ispitivanja u istražnom postupku. Međutim domaći sudovi su koristili neke dokaze koji su sakupljeni indirektno zahvaljujući izjavama iznuđenim od aplikanta. Vijeće je zaključilo da postoji snažna pretpostavka da je korištenje dokaza koji su plod priznanja iznuđenog od aplikanta sredstvima koja su u suprotnosti sa članom 3. dovelo do nepravичnosti suđenja u cjelini na isti način kao i korištenje samog iznuđenog priznanja. Međutim, u posebnim okolnostima ovog predmeta, aplikantovo novo priznanje na suđenju je bio glavni osnov za osuđujuću presudu. Ostali dokazni elementi, uključujući sporne materijalne dokaze, su sporedni i služili su samo provjeravanju vjerodostojnosti tog priznanja.

148. Vijeće nije bilo ubijeđeno da aplikant nije raspolagao nekim drugim sredstvom odbrane osim da izrekne priznanje na suđenju onda kada su prihvaćeni osporeni dokazi. U domaćim postupcima, u kojima mu je pomagao advokat, on ja potvrdio da je dobrovoljno izrekao priznanje jer ga je grizla savjest. Činjenica da su se njegova priznanja promijenila u toku suđenja se može smatrati promjenom u njegovoj strategiji odbrane. Aplikant je također imao mogućnost da ospori sporne materijalne dokaze na svom suđenju, a Vijeće je priznalo da je regionalni sud izvagao sve interese kada je odlučio da prihvati dokaze.

149. Imajući u vidu ove elemente, Vijeće je zaključilo da korištenje spornih dokaza nije dovelo do nepravičnosti suđenja aplikantu u cjelini.

2. Podnesci strana

(a) Aplikant

150. Prema aplikantovom podnesku, prihvatanje materijalnih dokaza koji su dobijeni kršenjem člana 3. je dovelo do nepravичnosti postupka, što je suprotno članu 6. Kada su dokazi bili prihvaćeni, aplikant je u potpunosti bio lišen prava da se brani. Također je bio lišen zaštite koju pruža princip koji zabranjuje inkriminisanje samog sebe. On tvrdi da su dokazi koji su pronađeni u Birsteinu i na povratku iz Birsteina dobijeni tako što ga je policija direktno prisilila da naznači tačno mjesto gdje se nalazio J. Bio je prisiljen da hoda bez cipela kroz šumu do mjesta gdje je sakrio tijelo J. Činjenica da su njegove naznake mjesta gdje se nalazi tijelo i njegovo otkrivanje tijela bili zabilježeni na video traci pokazuje da događaji u Birsteinu nisu bili vezani za spašavanje djeteta, nego pronalaženja dokaza koji bi osigurali da bude osuđen.

151. Aplikant je istakao da su sporni materijalni dokazi bili odlučujući, a ne sporedni, da bi se osigurala osuđujuća presuda. Iako su bile moguće druge optužbe, dokazi kojima inkriminiše samog sebe, a koji su dobijeni iznuđivanjem priznanja su bili potrebni za optužbu i osuđivanje za ubistvo. Nikakav drugi pravni put nije mogao voditi policiju do dokaza u tom momentu. Odgovor na pitanje da li bi ih policija ikada otkrila je špekulativne prirode.

152. Budući da je sud na početku suđenja odbacio zahtjev da se izuzmu dokazi koji su dobijenu povredom člana 3, ishod suđenja je u tom trenutku bio određen. Bilo koja moguća strategija odbrane, kao što je pozivanje na pravo da se brani šutnjom ili navođenjem da je J. bio slučajno ubijen, ili dobrovoljno puno priznanje u ranom stadiju u nadi da će mu biti ublažena kazna, je postala nedjelotvorna. On je djelomično izrekao priznanje drugi dan suđenja, a da je ubio J. s predumišljajem je priznao tek na kraju suđenja, nakon što su svi osporeni dokazi čije je izuzimanje zahtijevao bili predloženi. Čak su i tužitelj i pomoćni tužitelji, suprostavljajući se bilo kakvoj mogućnosti ublažavanja kazne, istakli da je on samo priznao ono šta je već bilo dokazano.

153. Osim toga, aplikant je nadalje istakao da nezavisno od toga da li metoda ispitivanja mora biti okavifikovana kao mučenje ili neljudski postupak, Konvencija (on se posebno pozvao na presudu Suda u predmetu *Jalloh* koja je navedena gore) i međunarodno javno pravo (član 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i članovi 15. i 16. Konvencije Ujedinjenih nacija protiv mučenja) nameću obavezu izuzimanja svih dokaza koji su dobijeni sredstvima koja dovode do povrede apsolutne zabrane mučenja i neljudskog postupka. Za razliku od stanovišta koje su zauzeli domaći sudovi i Vijeće, zaštita apsolutnog prava iz člana 3. se ne može i ne smije stavljati kao protuteg drugim interesima, kao što je

osiguranje osuđujuće presude. Pitanje principa je da je izuzimanje predmetnih dokaza osnovno za uklanjanje svih poticaja pribjegavanju mučenju ili lošem postupku i, prema tome, za sprečavanje takvog postupka u praksi.

(b) Vlada

154. Vlada je zatražila od Velikog vijeća da potvrdi zaključak Vijeća prema kojem nema povrede člana 6. st. 1. i 3. Konvencije. U vezi sa načinom na koji su osporeni dokazi dobijeni, Vlada je osporila da je aplikant hodao bez cipela ili da je bio podvrgnut daljnjim prijetnjama u Birsteinu ili na putu iz Birsteina.

155. Vlada je prihvatila da je regionalni sud odlučio na početku suđenja da će osporeni dokazi pronađeni u Birsteinu biti prihvaćeni na suđenju. Međutim, aplikant je potvrdio pred domaćim sudovima da on daje izjavu priznanja dobrovoljno na suđenju zbog toga što ga grize savjest i zbog toga što želi preuzeti odgovornost za svoj zločin, iako se mogao braniti šutnjom ili lagati sudu. On bi možda promijenio strategiju odbrane u nadi da će dobiti blažu kaznu, ali ta odluka se ne bi odnosila na osporene dokaze. Nije tačno da aplikant nije imao drugog izbora osim priznanja na suđenju jer je pretresni sud potvrdio da je moguće da možda ne bi bio proglašen krivim za ubistvo da nije dao novo priznanje. Nakon što ga je sud informisao o njegovim pravima, on je priznao u toku drugog dana suđenja da je ubio J. s predumišljajem. Razlika između prvog priznanja na suđenju i novog priznanja je minorno jer u prvom priznanju aplikant nije priznao da je imao plan da ubije J. od samog početka. Dodatno priznanje nije bilo potrebni element da se dokaže ubistvo.

156. Vlada je istakla da je aplikant osuđen na osnovu priznanja koje je dobrovoljno dao na suđenju. Dokazi koji su osigurani u Birsteinu, kao što je tijelo i izvještaj o autopsiji, i tragovi guma aplikantovog automobila na jezeru, su sporedne prirode i korišteni su samo da bi se provjerila tačnost priznanja koje je aplikant dao na suđenju. To je jasno naznačeno u obrazloženju presude regionalnog suda kojom je osuđen aplikant.

157. Vlada je istakla da član 6. Konvencije ne propisuje nikakvo pravilo o prihvatljivosti dokaza kao takvih, što je prvenstveno pitanje koje se reguliše domaćim pravom. Vlada je istakla da je njena obaveza na osnovu Konvencije da primjenjuje krivično pravo protiv počinioca ubistva. Javni interes koji predstavlja osuđivanje ubice djeteta koje je bilo oteto ima ozbiljnu težinu. Vlada je nadalje istakla da je potrebno analizirati sudsku praksu Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država, koji ide ekstremno daleko jer zabranjuje korištenje «ploda otrovnog drveta». U vodećem predmetu *Nix v. Williams* (od 11. juna 1984. godine (467 U.S. 431), vidi stav 73. gore), na primjer, taj sud je smatrao da bi pronađeno tijelo nakon nepropisne istrage moglo biti prihvaćeno kao dokaz u slučaju da se ne može

otkriti na drugi način. U ovom predmetu, Vlada je istakla da bi tijelo J, koje je bilo sakriveno na mjestu koje je aplikant prethodno posjetio, bilo otkriveno prije ili kasnije.

(c) Treća strana umješač

(i) Roditelji J.

158. Prema podnesku roditelja J, aplikantovo suđenje ispunjava zahtjeve člana 6. Aplikant nikada nije istakao da se osjećao prisiljenim da prizna, nego je ponovio da je dao izjavu slobodnom voljom i iz poštovanja prema porodici J. Roditelji J. su istakli da je aplikant priznao već za vrijeme drugog dana suđenja da je ugušio J, iako je u tom momentu poricao da je imao plan da ga otme. U jednoj kasnijoj izjavi, on je priznao da je planirao od samog početka da ubije dijete.

159. Osim toga, roditelji J. su istakli da je aplikant potvrdio u svojoj konačnoj izjavi da je on, zbog izuzimanja izjava koje su date prije suđenja, imao izbor da se brani šutnjom ili da prizna, i da to nije bilo tako jer je sve već bilo ustanovljeno. On je istakao da je dao puno i dobrovoljno priznanje, iako je znao za rizik da to nema nikakvog dejstva (olakšavajućeg) na presudu pretresnog suda. U jednoj knjizi koju je objavio kasnije, čiji je naslov «Sam s Bogom – Put povratka»), ne spominje se da je njegovo priznanje na suđenju bilo posljedica policijskog ispitivanja. U toj knjizi je potvrdio, u pogledu motiva za novo priznanje na suđenju, da je želio da izrazi grižu savjesti pa je, prema tome, opisao svoja djela u detalje, izlažući se riziku – koji se konkretizovao – da njegova priznanja nemaju nikakav uticaj na dejstvo kazne (vidi strane 225-226).

(ii) Redress Trust

160. *Redress Trust* ističe da je pravilo izuzimanja, koje zabranjuje prihvatanje dokaza koji su dobijeni mučenjem ili lošim postupkom, zasnovano na (i) nepouzdanosti dokaza koji su dobijeni mučenjem; (ii) uvredi civiliziranih vrijednosti koju uzrokuje i predstavlja mučenje; (iii) cilju javnog reda koji se sastoji od uklanjanja poticanja pribjegavanja mučenju bilo gdje u svijetu; iv) potrebi da se osigura zaštita osnovnih prava (pravni lijekovi i pravičan postupak) strane protiv koje su predloženi dokazni elementi; i (v) potrebi da se očuva integritet sudskog postupka.

161. Brojne međunarodne deklaracije, pravila, rezolucije i konvencije zabranjuju prihvatanje izjava, kao dokaza u sudskom postupku, koje su dobijene mučenjem ili neljudskim postupkom. Prema mišljenju *Redress Trusta*, dokazivo je da se pravilo izuzimanja dokaza ne odnosi samo na priznanja nego i na izvedene dokaze koji su ustanovljeni usljed izjava dobijenih mučenjem, čak i ako je član 15. Konvencije Ujedinjenih nacija protiv mučenja (vidi stav 64. gore) uže formulisan. Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija, u Opštem komentaru broj 7 od 30. maja 1982. godine

(vidi stav 70. gore), je ustanovio da je osnovno, da bi se uspostavila djelotvorna kontrola zabrane mučenja, da se na sudu ne prihvate ni priznanje, a ni drugi dokazi dobijeni mučenjem, neljudskim ili degradirajućim postupkom. Isto tako, Vrhovni sud Južne Afrike, u svojoj presudi od 10. aprila 2008. godine koju je donio u predmetu *Mthembu v. The State* (vidi stav 74. gore) je smatrao da korištenje dokaza koji su dobijeni mučenjem, uključujući materijalne dokaze koji proizilaze iz njih, čine postupak nepravičnim. To bi se trebalo primijeniti istom mjerom na ostale oblike lošeg postupka. Zaključci Suda u predmetima *Jalloh* (naveden gore, stavovi 99. i 104-07) i *Harutyunyan v. Armenia* (broj 36549/03, stav 63, ECHR 2007-VIII) bi išle u istom smjeru.

3. Ocjena Suda

(a) Kratak pregled relevantnih principa

162. Sud podsjeća da je njegov zadatak na osnovu člana 19. Konvencije da osigura poštivanje obaveza na koje su se države ugovornice u Konvenciji obavezale. Naime, Sud nema zadatak da odlučuje o činjeničnim ili pravnim greškama koje su navodno počinili domaći sudovi, osim ako su povrijedili prava i slobode zaštićene Konvencijom. Dok Konvencija garantuje pravo na pravično saslušanje, ona ne reguliše bilo kakva pravila o prihvatljivosti dokaza kao takvih, što je prvenstveno stvar nacionalnog prava (vidi, *Schenk protiv Švicarske*, od 12. jula 1988, st. 45-46, serija A broj 140; *Teixeira de Castro protiv Portugala*, od 9. juna 1998, stav 34, *Reports* 1998-IV; i *Heglas protiv Češke Republike*, broj 5935/02, stav 84, od 1. marta 2007).

163. Prema tome, Sud u principu nema zadatak da određuje da li su određene vrste dokaza – na primjer, dokazi koji su dobijeni nezakonito u smislu domaćeg prava – prihvatljivi. Sud treba ispitati da li je postupak u cjelini, uključujući način na koji su dobijeni dokazi – bio pravičan. To uključuje ispitivanje nezakonitosti u ovom predmetu i, ako se radi o povredi prava iz Konvencije, prirodu ustanovljene povrede (vidi, *inter alia*, *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 35394/97, stav 34, ECHR 2000-V; *P.G. i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 44787/98, stav 76, ECHR 2001-IX; i *Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 48539/99, stav 42, ECHR 2002-IX).

164. Da bi se odredilo da li je postupak bio pravičan u cjelini, također je potrebno da se razmotri da li su poštovana prava na odbranu. Naime, mora se ispitati da li je aplikantu pružena mogućnost da ospori vjerodostojnost dokaza i da se suprostavi njihovom korištenju. Pored toga, mora se uzeti u obzir kvalitet dokaza, a naročito provjeriti da li okolnosti u kojima su dobijeni dokazi bacaju sumnju na pouzdanost i tačnost. Ako se nužno ne postavlja problem pravičnosti kada dobijeni dokazi nisu podržani drugim materijalom, potrebno je istaći da kada je dokaz jako čvrst i ne postoji rizik da je nepouzdan, potreba za drugim dokaznim materijalom u prilog tom

dokazu je manja (vidi, *inter alia*, *Khan*, naveden gore, st. 35. i 37; *Allan*, naveden gore, stav 43; i *Jalloh*, naveden gore, stav 96). U tom pogledu, Sud pridaje važnost pitanju da li su dokazi u ovom predmetu bili odlučujući ili nisu za ishod postupka (uporedi, naročito, *Khan*, naveden gore, st. 35. i 37).

165. U vezi sa ispitivanjem prirode ustanovljene povrede Konvencije, Sud ponavlja da kako bi se odredilo da li je korištenjem informacija kao dokaza, koje su dobijene povredom člana 8, postupak u cjelini postao nepravičan, što je u suprotnosti sa članom 6, potrebno je uzeti u obzir sve okolnosti predmeta, uključujući poštivanje aplikantovih prava na odbranu i kvalitet i značaj predmetnih dokaza (uporedi, *inter alia*, *Khan*, naveden gore, st. 35-40; *P.G. i J.H. protiv Ujedinjeng Kraljevstva*, naveden gore, st. 77-79; i *Bykov protiv Rusije* [GC], broj 4378/02, st. 94-98, ECHR 2009-..., u kojem nije ustanovljena povreda člana 6). Međutim, posebni uvjeti se primjenjuju u krivičnom postupku na korištenje dokaza koji su dobijeni povredom člana 3. Korištenje takvnih dokaza, koji su sakupljeni zahvaljujući povredi jednog od apsolutnih prava koji čine srž Konvencije, uvijek pokreće ozbiljna pitanja u vezi sa pravičnošću postupka, čak i ako prihvatanje takvih dokaza nije odlučujuće za osiguravanja osuđujuće presude protiv osumnjičenog (vidi, *İçöz protiv Turske* (odluka), broj 54919/00, od 9. januara 2003; *Jalloh*, naveden gore, st. 99. i 104; *Göçmen protiv Turske*, broj 72000/01, st. 73-74, od 17. oktobra 2006; i *Harutyunyan*, naveden gore, stav 63).

166. Prema tome, u vezi sa priznanjima kao takvim, Sud je zaključio da prihvatanje izjava kao dokaza, koje su dobijene mučenjem (uporedi *Örs i drugi protiv Turske*, broj 46213/99, stav 60, od 20. juna 2006; *Harutyunyan*, gore naveden, st. 63, 64. i 66; i *Levința protiv Moldavije*, broj 17332/03, st. 101. i 104-05, od 16. decembra 2008) ili drugim lošim postupkom koji krši član 3 (uporedi, *Söylemez protiv Turske*, broj 46661/99, st. 107. i 122-24, od 21. septembra 2006, i *Göçmen*, naveden gore, st. 73-74) da bi se ustanovile relevantne činjenice u krivičnom postupku, čini postupak kao cjelinu nepravičnim. Taj zaključak se primjenjuje nezavisno od dokazne vrijednosti izjava i nezavisno od toga da li je njihovo korištenje odlučujuće u osiguranju osuđujuće presude protiv aplikanta (*ibid.*).

167. U vezi sa korištenjem materijalnih dokaza na suđenju koji su dobijeni lošim postupanjem suprotnim članu 3, Sud je smatrao da se nikada ne smije pozivati na inkriminirajuće materijalne elemente koji su dobijeni djelima nasilja, barem ako ta djela mogu biti okvalifikovana kao mučenje, da bi se dokazala krivica žrtve, nezavisno od njihove dokazne vrijednosti. Bilo koji drugi zaključak bi služio indirektnom ozakonjivanju određene vrste moralno osuđujućeg postupka, kojeg su autori člana 3. nastojali zabraniti ili, drugim riječima, «dodjeljivanju privida legalnosti brutalnosti» (vidi, *Jalloh*, naveden gore, stav 105). U svojoj presudi *Jalloh*, Sud nije odlučivao o pitanju da li je korištenje materijalnih dokaza, koji su dobijeni djelom okvalifikovanim kao neljudski ili degradirajući postupak, iako ispod

praga mučenja, činilo postupak nepravičnim, tj. nezavisno od značaja dokaza, njihove dokazne vrijednosti i mogućnosti žrtve da ospori njihovo prihvatanje i korištenje na suđenju (*ibid.*, st. 106-07). Imajući u vidu posebne okolnosti tog predmeta, Sud je ustanovio povredu člana 6 (*ibid.*, st. 107-08).

168. U vezi sa korištenjem dokaza koji su dobijeni kršenjem prava na šutnju i prava da se ne doprinosi sopstvenoj inkriminaciji, Sud podsjeća da su to generalno priznati međunarodni standardi koji počivaju u srcu pojma pravičnog postupka zagarantovanog članom 6. Njihov razlog počiva u zaštiti optuženog protiv nepropisne prinude vlasti pa time doprinose izbjegavanju sudskih grešaka i postizanju ciljeva člana 6. Pravo da se ne doprinosi sopstvenoj inkriminaciji pretpostavlja da optužba nastoji da utemelji svoju argumentaciju bez pribjegavanja dokaznim elementima koji su dobijeni metodama prisile ili pritiska surotno volji optuženog (vidi, *inter alia*, *Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 17. decembra 1996, stav 68, *Reports* 1996-VI; *Heaney i McGuinness protiv Irske*, broj 34720/97, stav 40, ECHR 2000-XII; i *Jalloh*, naveden gore, stav 100).

(b) Primjena tih principa na ovaj predmet

169. Kako zahtjevi iz člana 6. stav 3, koji se odnose na prava na odbranu i principe da se ne doprinosi sopstvenoj inkriminaciji, predstavljaju posebne aspekte prava na pravično suđenje zagarantovano članom 6. stav 1, Sud će ispitati žalbene navode na osnovu povezanosti te dvije odredbe (uporedi, *inter alia*, *Windisch protiv Austrije*, od 27. septembra 1990, stav 23, serija A broj 186; *Lüdi protiv Švicarske*, od 15. juna 1992, stav 43, serija A broj 238; *Funke protiv Francuske*, od 25. februara 1993, stav 44, serija A broj 256-A; i *Saunders*, naveden gore, stav 68).

170. Da bi ispitao, u svjetlu navedenih principa, da li se krivični postupak protiv aplikanta, koji se od samog početka protivio korištenju dokaza koji su dobijeni povredom prava iz Konvencije, može smatrati pravičnim u cjelini, Sud prvo mora razmotriti prirodu predmetne povrede Konvencije i stepen do kojeg su osporeni dokazi dobijeni tom povredom. Sud se poziva na svoj zaključak da je izjava, koju je aplikant dao ujutro 1. oktobra 2002. godine, za vrijeme dok ga je ispitivao E, iznuđena kršenjem člana 3 (vidi stav 108. gore). Sud je nadalje zaključio da nije bilo ništa što bi pokazivalo da je policija prijetila aplikantu drugi put u Birsteinu, za vrijeme puta prema Birsteinu i nazad, kako bi ga natjerala da otkrije materijalne dokaze (vidi stav 99. gore).

171. Sud ističe da je regionalni sud zaključio da su aplikantove izjave nakon prijetnje, uključujući i one u Birsteinu i na povratku prema policijskoj stanici, bila date pod kontinuiranim dejstvom prijetnji za vrijeme ispitivanja i da su, prema tome, neprihvatljive (vidi stav 29. gore), ali je smatrao da su materijalni dokazi do kojih se došlo zahvaljujući takvim izjavama prihvatljivi. Sud ističe da su u postupku pred domaćim sudovima,

osporeni materijalni dokazi okvalifikovani kao dokazi do kojih su istražne vlasti došle zahvaljujući izjavama iznuđenim od aplikanta (indirektno dejstvo (*Fernwirkung*) – vidi stav 31. gore). U svrhu sopstvene ocjene u smislu člana 6, Sud smatra odlučujućim da postoji uzročno-posljedična veza između ispitivanja aplikanta, koje je dovelo do povrede člana 3, i materijalnih dokaza koje su vlasti sakupile zahvaljujući aplikantovim naznakama, uključujući otkrivanje tijela J. i nalaz autopsije, tragove guma aplikantovog automobila na jezeru, ruksak J, njegova odjeća i aplikantova pisaća mašina. Drugim riječima, osporeni materijalni dokazi su bili direktan rezultat ispitivanja aplikanta koje je policija vodila kršeći član 3.

172. Osim toga, pitanje na osnovu člana 6, u vezi sa dokazima koji su dobijeni metodama koje krše član 3, se pokreće samo ako takvi dokazi nisu bili izuzeti iz krivičnog postupka protiv aplikanta. Sud ističe da regionalni sud nije prihvatio na suđenju nijedno od priznanja koja je aplikant dao u istražnom postupku pod prijetnjom ili onih koja su rezultat kontinuiranog dejstva prijetnje (vidi stavove 28-30 gore). Međutim, taj sud, odbacujući zahtjev koji je aplikant podnio na samom početku suđenja, je odbio je da zabrani prihvatanje dokaznih elemenata do kojih su istražne vlasti došle zahvaljujući izjavama koje je aplikant dao pod kontinuiranim dejstvom postupka koji je u suprotnosti sa članom 3 (vidi stav 31. gore).

173. Dakle, Sud treba ispitati posljedice prihvatanja materijalnih dokaza, koji su dobijeni kao rezultat djela okvalifikovanog kao neljudski postupak u suprotnosti sa članom 3, iako ispod praga mučenja, na pravičnost postupka. Kao što je naznačeno gore (vidi stavove 166-167), Sud u svojoj sudskoj praksi još nije odlučivao o pitanju da li korištenje takvih dokaza uvijek čini sudski postupak nepravičnim, tj. nezavisno od ostalih okolnosti predmeta. Međutim, Sud je ustanovio da korištenje izjava u krivičnom postupku, koje su dobijene kao rezultat postupka prema nekoj osobi koji je u suprotnosti sa članom 3 – nezavisno od toga da li je taj postupak okvalifikovan kao mučenje, neljudski ili degradirajući postupak - i korištenje materijalnih dokaza koji su dobijeni kao direktan rezultat djela mučenja, čini postupak automatski nepravičnim u cjelini i krši član 6 (vidi stavove 166-67 gore).

174. Sud ističe da nema jasnog konsenzusa među državama ugovornicama Konvencije, sudovima drugih država i istalih organa za kontrolu ljudskih prava o tačnom opsegu primjene pravila o izuzimanju dokaza (vidi reference u stavovima 69-74 gore). Naime, faktori, kao što je pitanje da li bi osporeni dokazi bili pronađeni u svakom slučaju kasnije, nezavisno od zabranjene metode istrage, mogu imati uticaj na prihvatljivost takvih dokaza.

175. Nadalje, Sud je svjestan različitih konkurentskih prava i interesa o kojima je riječ. S jedne strane, izuzimanje materijalnih dokaza – često pouzdanih i snažnih – iz krivičnog postupka će kočiti djelotvorno krivično gonjenje. Nema sumnje da žrtve krivičnog djela i njihove porodice, a i javnost imaju interes u krivičnom gonjenju i sankcionisanju kriminalaca, a u

ovom predmetu je taj interes od velikog značaja. Pored toga, ovaj predmet je poseban i jer su osporeni materijalni dokazi sakupljeni zahvaljujući nezakonitoj metodi ispitivanja koja po sebi nije imala za cilj da omogući krivičnu istragu, nego je bila primijenjena s ciljem sprečavanja, tj. spašavanja života jednog djeteta i zaštite nekog drugog osnovnog prava zagarantovanog Konvencijom, tj. člana 2. S druge strane, optuženi u krivičnom postupku ima pravo na pravično suđenje koje može biti dovedeno u pitanje ako domaći sudovi koriste dokaze koji su dobijeni kao rezultat povrede zabrane neljudskog postupka iz člana 3, jednog od fundamentalnih i apsolutnih prava zagantovanih Konvencijom. Naravno, postoji također i vitalni javni interes u očuvanju integriteta sudskog postupka i, prema tome, vrijednosti civiliziranih društava utemeljenih na vladavini prava.

176. Imajući u vidu navedene interese u kontekstu člana 6, Sud mora prihvatiti činjenicu da član 3. Konvencije obuhvata apsolutno pravo. S obzirom da je to pravo apsolutno, ono se ne može vagati sa ostalim interesima, kao što je težina djela koja je predmet istrage ili javni interes u djelotvornom krivičnom gonjenju jer bi njegova apsolutna priroda bila ugrožena (uporedi, također, *mutatis mutandis*, *Saadi protiv Italije*, naveden gore, st. 138-39). Sud smatra da se ni zaštita ljudskog života, a ni krivično osuđivanje ne smiju osigurati na račun dovođenja u opasnost zaštite apsolutnog prava da se ne bude podvrgnut lošem postupku zabranjenom članom 3. jer bi se tim žrtvovala vrijednosti i diskreditovalo djelovanje sudstva.

177. U tom pogledu, Sud shvata argument Vlade koja smatra da je obaveza na temelju Konvencije da se primjenjuje krivični zakon protiv ubice i, prema tome, zaštititi pravo na život. Konvencija zasigurno iziskuje da pravo na život garantuju države ugovornice (vidi, *inter alia*, *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 28. oktobra 1998, st. 115-16, *Reports* 1998-VIII). Međutim, ona ne obavezuje te države da to rade uz pomoć postupaka koji krše apsolutnu zabranu neljudskog postupka iz člana 3. ili na način koji krši pravo svakog optuženog na pravično suđenje iz člana 6 (uporedi, *mutatis mutandis*, *Osman*, naveden gore, stav 116). Sud prihvata da su pripadnici državnih organa u ovom predmetu djelovali u teškoj i stresnoj situaciji, i da su pokušavali spasiti jedan život. Međutim, to ne mijenja činjenicu da su oni dobili materijalne dokaze kršenjem člana 3. Nadalje, demokratska društva moraju osigurati poštivanje prava na pravično suđenje do najvećeg mogućeg stepena upravo u suočavanju sa najtežim kaznama (uporedi, *Salduz protiv Turske* [GC], broj 36391/02, stav 54, ECHR 2008-...).

178. Međutim, za razliku od člana 3, član 6. ne dodjeljuje apsolutno pravo. Prema tome, Sud mora odrediti koje mjere se moraju smatrati potrebnim i dovoljnim u krivičnom postupku, u pogledu dokaza koji su dobijeni kao rezultat povrede člana 3, da bi se obezbijedila djelotvorna

zaštita prava zagaranovanih članom 6. Prema sudskoj praksi Suda (stavovi 165-167 gore), korištenje takvih dokaza pokreće ozbiljna pitanja u vezi sa pravičnošću postupka. Naravno, u kontekstu člana 6, prihvatanje dokaza dobijenih postupkom koji je apsolutno zabranjen članom 3, može biti poticaj za pripadnike službi za provođenje zakona da koriste takve metode uprkos apsolutnoj zabrani. Suzbijanje, i djelotvorna zaštita pojedinaca od, korištenja istražnih metoda koje krše član 3, može, prema tome i po pravilu, iziskivati izuzmanje iz suđenja materijalnih dokaza koji su dobijeni kao rezultat bilo koje povrede člana 3, čak i kada ti dokazi imaju slabiju vezu sa povredom člana 3, nego oni koji su iznuđeni direktno zahvaljujući povredi tog člana. U suprotnom je suđenje u cjelini nepravično. Međutim, Sud smatra da su pravičnost krivičnog suđenja, a i djelotvorna zaštita apsolutne zabrane iz člana 3. u tom kontekstu u pitanju samo ako se pokazalo da je povreda člana 3. imala uticaj na ishod postupka protiv optuženog, tj. dejstvo na njegovu/njenu presudu o krivici ili kazni.

179. U ovom predmetu, Sud ističe da je regionalni sud zasnovao svoje zaključke koji se odnose na izvršenje krivičnog djela koje je počinio aplikant - i, dakle, zaključke odlučujuće za osuđivanje aplikanta za djelo ubistva s predumišljajem i otmicu sa ucjenom - isključivo na novom, punom priznanju aplikanta na suđenju (vidi stav 34. gore). Nadalje, Sud je također smatrao novo priznanje glavnim, ako ne i jedinim osnovom za svoj zaključak o činjenici koja se odnosi na planiranje zločina, koje je također imalo ulogu u presudi o krivici i kazni (*ibidem*). Domaći sud nije koristio protiv aplikanta dodatne dokaze koji su prihvaćeni na suđenju da bi dokazao njegovu krivicu, nego je samo provjeravo vjerodostojnost njegovog priznanja. Ti dokazi obuhvataju rezultate autopsije kao uzrok smrti J. i tragove guma aplikantovog automobila blizu jezera gdje je pronađeno tijelo djeteta. Domaći sud se nadalje pozvao na potvrđujuće dokaze koji su sakupljeni nezavisno od prvog priznanja koje je iznuđeno od aplikanta prijetnjom budući da je policija tajno pratila aplikanta od momenta kada je pokupio otkupninu i da je pretražila aplikantov stan odmah nakon hapšenja. Ti dokazi, koji su «neokaljani» povredom člana 3, uključuju svjedočenje sestre J, tekst iz pisma ucjene, zabilješku nađenu u aplikantovom stanu koja se odnosi na planiranje zločina i novac od otkupnine koji je nađen u aplikantovom stanu ili je položen na njegove račune (*ibid.*).

180. U svjetlu navedenog, Sud smatra da je aplikantovo drugo priznanje na Sudu – kao jedino ili potkrijepljeno ostalim neokaljanim dokazima – bilo osnov za osuđivanje aplikanta za ubistvo sa predumišljajem i otmicu sa ucjenom i krivičnu sankciju. Osporeni materijalni dokazi nisu bili potrebni i nisu korišteni da bi se dokazala krivica ili odredila kazna. Dakle, može se reći da je veza u uzročno-posljedničnom lancu između zabranjenih istražnih metoda, s jedne strane, i presude o krivici i kazni, s druge strane, prekinuta u pogledu osporenih materijalnih dokaza.

181. U svjetlu tih zaključaka, Sud nadalje mora ispitati da li je povreda člana 3. u istražnom postupku imala uticaj na aplikantovo priznanje na suđenju. Sud isitće da je u svojoj aplikaciji podnesenoj Sudu, aplikant tvrdio da jeste. Aplikant je istakao da nije imao nikakav drugi izbor na suđenju osim da prizna jer je regionalni sud, na početku suđenja, odbio njegov zahtjev za izuzimanje materijalnih dokaza dobijenih kršenjem člana 3.

182. Sud prije svega ističe da je aplikant, prije priznanja koje je izrekao drugog dana suđenja, bio informisan o svojim pravima na odbranu šutnjom i o činjenici da nijedna od izjava koje je prethodno dao o optužbama neće biti korištena kao dokaz protiv njega (vidi stav 34 gore). Dakle, Sud smatra da su domaći zakoni i praksa uzeli u obzir posljedice priznanja koja su dobijena sredstvima zabranjenog lošeg postupka (vidi suprotne slučajeve, *Hulki Güneş protiv Turske* broj 28490/95, stav 91, ECHR 2003-VII i *Göçmen*, naveden gore, stav 73) i da, u tom pogledu, postoji *status quo ante*, tj. situacija u kojoj se aplikant nalazio prije nego što je došlo do povrede člana 3.

183. Osim toga, aplikant, kojeg je zastupao advokat, je istako u svojim izjavama, koje je dao drugog dana i na kraju suđenja, da je slobodnom voljom izrekao priznanje zbog grižnje sajesti i da bi preuzeo odgovornost za svoje djelo uprkos događajima od 1. oktobra 2002. godine (vidi stav 32. gore). On je to učinio upros činjenici da njegov prethodni pokušaj da se izuzmu sporni materijalni dokazi nije uspio. Prema tome, Sud ne vidi nijedan razlog da smatra da aplikant nije rekao istinu i da ne bi izrekao priznanje da je regionalni sud odlučio na početku suđenja da izuzme te sporne materijalne dokaze te se prema tome ne može reći da je njegovo priznanje posljedica mjera koje su ukinule suštinu njegovih prava na odbranu.

184. U svakom slučaju, iz obrazloženja regionalnog suda jasno proizilazi da je aplikantovo drugo priznanje, koje je izrekao posljednjeg dana suđenja, bilo krucijalno da osuđujuću presudu sa ubistvo, djelo za koje možda ne bi inače bio proglašen krivim (stavovi 34. i 35. gore). U svojim priznanjima, aplikant je spomenuo brojne dodatne elemente koji nisu povezani sa onim što bi sporni materijalni dokazi omogućili da se ustanovi. Dok ti dokazi pokazuju da je J. bio ugušen i da je aplikant došao na jezero u Birstein, njegova priznanja dokazuju naročito njegovu namjeru da ubije J. i motive koji su ga pokretali da to uradi. Imajući u vidu te elemente, Sud ne smatra da se aplikant, nakon odbacivanja zahtjeva za izuzimanje spornih dokaza na početku postupka, nije mogao braniti šutnjom i da više nije imao drugog izbora osim da prizna. Prema tome, Sud ne smatra ni da je povreda člana 3. do koje je došlo u toku istrage imala uticaj na aplikantovo priznanje na suđenju.

185. U vezi sa pravima na odbranu, Sud nadalje ističe da je aplikantu pružena mogućnost, koju je on iskoristio, da ospori prihvatanje spornih materijalnih dokaza na svom suđenju i da je regionalni sud imao diskreciono

pravo da izuzme te dokaze. Prema tome, aplikantova prava na odbranu nisu više bila zanemarena ni u tom pogledu.

186. Sud ističe da aplikant tvrdi da je u toku suđenja bio lišen zaštite koju predstavlja pravo da se ne doprinosi sopstvenoj inkriminaciji. Kao što je naznačeno gore (vidi stav 168), to pravo pretpostavlja da tužilaštvo dokaže činjenice koje se stavljaju optuženom na teret, a da ne pribjegava dokazima koji su dobijeni metodama prisile ili pritiska u suprotnosti da voljom optuženog. Sud se poziva na svoj gorenavedeni zaključak da su domaći sudovi zasnovali osuđujuću presudu protiv aplikanta na njegovom drugom priznanju izrečenom na suđenju i da nisu koristili sporne materijalne dokaze kao neophodan dokaz za njegovu krivicu. Prema tome, Sud zaključuje da je pravo da se ne doprinosi sopstvenoj inkriminaciji poštovano u postupku protiv aplikanta.

187. Imajući u vidu posebne okolnosti aplikantovog predmeta, Sud zaključuje da neisključivanje spornih materijalnih dokaza, koji si dobijeni nakon izjave iznuđene uz pomoć neljudskog postupka, nije imalo uticaja na presudu o krivici i kazni koja je donesena protiv aplikanta. U vezi sa aplikantovim pravima na odbranu i pravom da se ne doprinosi sopstvenoj inkriminaciji, ona su isto tako bila poštovana tako da se smatra da je postupak u cjelini bio pravičan.

188. Prema tome, član 6. st. 1. i 3. Konvencije nije povrijeđen.

III. PRIMJENA ČLANA 41.

189. Član 41. Konvencije glasi:

«Kada Sud utvrdi povredu Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo visoke strane ugovornice omogućava samo dijelomičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, dojeliti pravičnu naknadu oštećenoj stranci.»

A. Šteta

190. Aplikant ne zahtijeva dodjeljivanje bilo kakve materijalne ili nematerijalne odštete; on ističe da je cilj njegove aplikacije da dobije ponovno suđenje pred domaćim sudovima. Vlada se nije izjasnila o ovom pitanju.

191. Prema tome, Sud ne dodjeljuje nikakvu naknadu štete. U vezi sa specifičnom mjerom koju aplikant zahtijeva kao nadoknadu, Sud smatra, imajući u vidu zaključak u vezi sa članom 6, da nema osnova da aplikant zahtijeva ponovno suđenje ili obnovu postupka pred domaćim sudovima.

B. Troškovi i izdaci

192. Prema pismenim podnescima, aplikant ostaje pri svojim zahtjevima koje je podnio Vijeću i potražuje naknadu troškova krivičnog postupka, koje je regionalni sud naložio aplikantu da plati nakon što je osuđen. Oni iznose 72.855,60 eura (EUR). Aplikant je ostavio Sudu da odluči koji od tih troškova (zajedno sa honorarima za advokata) su nastali usljed povrede prava iz Konvencije. Aplikant tvrdi da su troškovi ulaganja žalbe i ustavne žalbe Saveznom ustavnom sudu (čiji iznos ne precizira) nastali isključivo u pokušaju da se otklone povrede Konvencije.

193. Aplikant, kojem je odobrena pravna pomoć, pored toga, potražuje ukupan iznos od 22.647,85 EUR za troškove i izdatke koji su nastali u postupku pred Sudom. Ti troškovi, koji su bili predmet fakture ili potvrde, obuhvataju honorare advokata, troškove pristupa spisima domaćeg postupka i izvještaja pravnih eksperata, troškove kopiranja, troškove putovanja i boravka, i troškove drugog postupka koji je u toku pred domaćim pravosudnim organima.

194. Vlada se nije izjasnila o aplikantovim potraživanjima pred Velikim vijećem. Pred Vijećem je tvrdila da troškovi koje je regionalni sud naložio aplikantu da plati nisu nastali da bi se ispravila povreda prava iz Konvencije. Aplikant nije specificirao bilo koji trošak koji je nastao u postupku pred Saveznim sudom pravde ili pred Saveznim ustavnim sudom. Ako se postupak obnovi pred domaćim sudovima nakon odluke o povredi aplikantovih prava iz Konvencije i ako aplikant bude oslobođen, onda će odluka o troškovima postupka pred regionalnim sudom biti preispitana.

195. Vlada je ostavlja Sudu da se izjasni da li su potraživani honorari advokata bili razumni ili ne.

196. Prema konstantnoj jurisprudenciji Suda, troškovi i izdaci na osnovu člana 41. se dodjeljuju samo ako je ustanovljeno da su oni stvarno nastali, da su bili potrebni i ako su njihove visine razumne. Pored toga, pravni troškovi se mogu pokriti samo ako se odnose na ustanovljenu povredu (vidi, na primjer, *Beyeler protiv Italije* (pravična naknada) [GC], broj 33202/96, stav 27, od 28. maja 2002, *Sahin protiv Njemačke* [GC], broj 30943/96, stav 105, ECHR 2003-VIII).

197. U vezi sa troškovima i izdacima koji su nastali u postupku pred domaćim sudovima, Sud ističe da je aplikant ostavio Sudu da procijeni koji dio troškova krivičnog postupka protiv njega pred regionalnim sudom se može pripisati njegovom pokušaju da spriječi povredu Konvencije. Međutim, Sud ističe da je ustanovljeno da je član 3. zanemaren u istražnom postupku, a da je krivični postupak protiv aplikanta bio u skladu sa zahtjevima Konvencije. Budući da aplikant nije specificirao troškove koji su nastali u postupcima pred domaćim vlastima da bi se ispravila povreda člana 3, Sud ne može dodijeliti naknadu za troškove u ovom pogledu.

198. U vezi sa troškovima i izdacima koji su nastali u postupku pred Sudom, Sud smatra da iznosi koje potražuje aplikant djelomično nisu bili potrebni i da su u cjelini prekomjerni. Osim toga, aplikantovi zahtjevi pred Sudom su bili samo djelomično uspješni. Prema tome, Sud smatra da je razumna naknada, koju dodjeljuje aplikantu, 4.000 EUR u tom pogledu, manje 2. 276,60 EUR koje je primio za pravnu pomoć od Vijeća Evrope, što je ukupan iznos od 1.723,40, plus bilo koji iznos koji bi aplikant mogao dugovati po osnovu poreza na taj iznos.

C. Zatezne kamate

199. Sud smatra adekvatnim da zatezna kamata bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećana za tri procentna boda.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Odbija* jednoglasno Vladin prethodni prigovor u pogledu aplikantovih žalbenih navoda zasnovanih na članu 6. Konvencije;
2. *Utvrdjuje*, sa jedanest glasova za i šest glasova protiv, da aplikant još uvijek može tvrditi da je «žrtva» povrede člana 3. Konvencije u smislu člana 34. Konvencije;
3. *Utvrdjuje*, sa jedanest glasova za i šest glasova protiv, da je član 3. Konvencije povrijeđen;
4. *Utvrdjuje*, sa jedanest glasova za i šest glasova protiv, da je član 6. st. 1. i 3. Konvencije povrijeđen;
5. *Utvrdjuje*, sa deset glasova za i sedam glasova protiv,
 - (a) da tužena država treba, u roku od tri mjeseca, isplatiti aplikantu 1.723,40 EUR (jednu hiljadu sedamsto dvadeset tri eura i 40 centi) za troškove i izdatke, plus bilo iznos koji može biti određen da aplikant plati po osnovu poreza;
 - (b) da će se nakon isteka razdoblja od tri mjeseca pa sve do isplate, plaćati kamata po viđenju na navedeni iznos, po stopi jednako najmanjoj kreditnoj stopi Evropske središnje banke za razdoblje neizmirenja, uvećana za 3%;
6. *Odbija* jednoglasno ostatak aplikantovog zahtjev za pravičnu naknadu.

Sačinjeno na francuskom i engleskom jeziku i objavljeno na javnoj raspravi u Palati za ljudska prava u Strazburu 1. juna 2010. godine.

Erik Fribergh
Registar

Jean-Paul Costa
Predsjednik

U skladu sa članom 45. stav 2. Konvencije i pravilom 74. stav 2. Pravila Suda, sljedeća izdvojena mišljenja su u prilogu ove presude:

(a) zajedničko mišljenje o djelomičnom slaganju sudija Tulkensa, Ziemele i Bianku;

(b) zajedničko mišljenje o djelomičnom neslaganju sudija Rozakisa, Tulkensa, Jebensa, Ziemele, Bianku i Powera;

(c) mišljenje o djelomičnom neslaganju sudije Casadevalla kojem se pridružuju sudije Kovler¹, Mijović, Jaeger, Jočiene i López Guerra.

J.-P.C.
E.F.

¹ Ispravljeno 3. juna 2010. godine; ime sudije Kovlera je dodano.

ZAJEDNIČKO MIŠLJENJE O DJELOMIČNOM SLAGANJU SUDIJA TULKENSA, ZIEMELE I BIANKU

1. U vezi sa članom 3. Konvencije, slažemo se sa zaključkom iz presude¹ da aplikant još uvijek može tvrditi da je «žrtva» u smislu člana 34. Konvencije i da je prema tome član 3. povrijeđen. Međutim, naše obrazloženje o pitanju aplikantovog statusa žrtve se razlikuje od onog koji je usvojila većina.

2. Da bi odredio da li je aplikant ili nije izgubio status žrtve, Sud bi trebao ispitati, u skladu sa svojom jurisprudencijom, da li su domaće vlasti priznale i otklonile navedenu povredu člana 3.

3. Povreda je bez sumnje priznata budući da su sudske vlasti izričito priznale da korištene metode predstavljaju «loš postupak» i da ne mogu biti opravdane nužnoću koja ne predstavlja odbranu od povrede apsolutne zaštite ljudskog dostojanstva koje je predviđeno članom 1. Osnovnog zakona i članom 3. Konvencije.

4. Međutim, presuda smatra da odgovarajuće i dovoljno obeštećenje nije dodjeljeno i zasniva se na onome što se smatra propustom u vođenju krivičnog postupka, koji je rezultirao osuđivanjem policajaca. Ako se krivična istraga koja je vođena protiv policajaca koji su pribjegavali prijetnjama mučenjem protiv aplikanta smatra saglasnom sa kriterijima Konvencije, isto se ne primjenjuje na *kazne* koje su nametnute policajcima. U presudi se zaključuje da one «nisu adekvatne» i da su «očigledno neproporcionalne» težini počinjenog djela; prema tome, one nemaju «dejstvo odvracanja potrebno» za sprečavanje buduće povrede zabrane lošeg postupka u budućim teškim situacijama» (vidi st. 123. i 124. presude).

5. Ta ocjena Suda opsega obaveze države da kazni zasigurno nije nova i može se naći u mnogim prethodnim presudama. Međutim, po našem mišljenju, ona pokreće tri pitanja, naročito u ovom predmetu. Prvo, određivanje kazne je jedan od najdelikatnijih i najtežih zadataka u krivičnom pravosuđu. Ono iziskuje da se uzme u obzir niz faktora, kao što je poznavanje činjenica i, dakle, blizina određenih činjenica, situacija i osoba. To je u principu uloga domaćih sudova, a ne Suda koji se treba uključiti u taj proces samo uz krajnju opreznost i u slučaju apsolutne nužnosti. Drugo, pitamo se da li Sud, smatrajući da strožije krivične kazne imaju dejstvo odvracanja, rizikuje da stvori ili održi neku iluziju. (Opšte ili individualno) preventivno dejstvo kazni je već dugo predmet ekstenzivnih studija, naročito empirijskih. Takve studije su došle do zaključka da je to dejstvo relativno, ako ne i ograničeno². Konačno, čak – i bez sumnje naročito – i

¹ Međutim, u vezi sa članom 6. Konvencije, smatramo, za razliku od većine, da je član 6. povrijeđen i pozivamo se na zajedničko mišljenje o neslaganju sudija Rozakisa, Tulkensa, Jebensa, Ziemele, Bianku i Povera.

kada krivična kazna služi za zaštitu prava i sloboda, uz rizik da se zasjeni činjenica da je ona također prijetnja pravima i slobodama, ne smijemo izgubiti iz vida princip supsidijarnosti koji je osnovni aksiom krivičnog prava; korištenje oružja kažnjavanja je prihvatljivo samo ako nema drugih sredstava za zaštitu vrijednosti i interesa čije je pitanje pokrenuto.

6. Sud neumorno ponavlja da prava zaštićena Konvencijom ne mogu biti teoretska i iluzorna, nego moraju biti praktična i djelotvorna. Međutim, u ovom predmetu, krivično suđenje protiv policajaca, do kojeg je očigledno moralo doći, je jedino moguće sredstvo za sprečavanje ponavljanja povreda člana 3. Konvencije, odredbe koja čini dio najfundamentalnijih prava Konvencije? Mi ne mislimao tako.

7. Prema jurisprudenciji Suda, koja je naznačena u ovoj presudi, adekvatnost i dovoljnost otklanjanja povrede Konvencije moraju biti ocijenjeni tako da se uzmu u obzir sve okolnosti predmeta (stav 116). Smatramo da bi u ovom predmetu najadekvatniji oblik ispravljanja ustanovljene i priznate povrede člana 3. bio *izuzimanje iz suđenja* dokaza koji su dobijeni povredom Konvencije; budući da se to nije desilo, naš zaključak je da aplikant još uvijek može tvrditi da je «žrtva» u smislu člana 34. Konvencije.

8. Međutim, interesantno je da se istakne da Sud, na kraju svoje analize, u principu ne isključuje mogućnost izuzimanja dokaza kao dodatnu mjeru: «(...) onda kada korištenje neke istražne metode zabranjene članom 3. vodi nepovoljnim posljedicama za nekog aplikanta u krivičnom postupku protiv njega, adekvatno i dovoljno otklanjanje te povrede implicira, osim drugih navedenih zahtjeva, restitucione mjere kojima se otklanja kontinuirano dejstvo koje ta zabranjena metoda i dalje ima na suđenje, a koje naročito obuhvataju izuzimanje dokaza koji su dobijeni povredom člana 3» (stav 128. *in fine*).

² G. KELLENS, *Punir. Pénologie et droit des sanctions pénales*, Liège, Editions juridiques de l'Université de Liège, 2000, str. 59. *et seq.*; P. PONCELA, *Droit de la peine*, Paris, PUF, coll. Thémis, 2nd edition, 2001, str. 458. *et seq.*

ZAJEDNIČKO MIŠLJENJE O DJELOMIČNOM NESLAGANJU SUDIJA ROZAKISA, TULKENSA, JEBENSA, ZIEMELE, BIANKU I POWERA

1. Mi ne dijelimo mišljenje većine da nema povrede člana 6. st. 1. i 3. Konvencije. Smatramo da je član 6. zanemaren jer su materijalni dokazi koji su dobijeni kao direktan rezultat povrede člana 3. prihvaćeni na krivičnom suđenju aplikantu. Ta povreda je otežana činjenicom da su dokazi također dobijeni u okolnostima samoinkriminacije.

2. Prihvatanje na suđenju bilo kojeg dokaza koji je dobijen povredom člana 3. pokreće jedno osnovno i vitalno važno principijelno pitanje. Dok je jurisprudencija Suda bila jasna u pogledu prihvatanja izjava o priznanju koje su dobijene povredom člana 3 (takve izjave su uvijek neprihvatljive bez obzira da li su dobijene mučenjem, neljudskim ili degradirajućim postupkom), ostaje da se riješi pitanje posljedica na pravičnost postupka prihvatanja drugih tipova dokaza («materijalnih dokaza») dobijenih kao rezultat postupka koji je ispod praga mučenja, ali još uvijek potpada pod opseg člana 3. Koliko god da je ovaj predmet bio težak, on je dao mogućnost Velikom vijeću da definiše tačan opseg pravila o izuzimanju dokaza koji su dobijeni zanemarivanjem člana 3. Sud je mogao dati kategoričan odgovor na ovo pitanje nedvosmislenim naznačavanjem da nezavisno od ponašanja optuženog, pravičnost u svrhu člana 6. pretpostavlja poštivanje vladavine prava i iziskuje po sebi izuzimanje bilo kojeg dokaza koji je dobijen povredom člana 3. Krivični postupak koji prihvata dokaze i koji se oslanja, do bilo kojeg stepena, na dokaze koji su rezultat zanemarivanja takve apsolutne odredbe Konvencije, ne može *a fortiori* biti pravičan postupak. Žalosno je to što Sud oklijeva da pređe tu krajnju granicu da bi se opredijelio za jasno pravilo ili striktno primjenjivanje («*bright-line*») u ovom centralnom području osnovnih ljudskih prava.

3. Iz sudske prakse Suda jasno proizilazi da je prihvatanje dokaza koji su dobijeni kršenjem člana 3. uvijek podložno pitanjima koja se razlikuju od onih koja se pojavljuju tamo gdje je riječ o drugim pravima iz Konvencije, kao što su ona zaštićena članom 8.¹ Sud je zauzeo stanovište da čak i ako postoje odgovarajuće proceduralne garancije, bilo bi nepravično oslanjati se na materijal čija je priroda ili izvor okaljan pritiskom ili prisilom.² Korištenje *izjava* koje su dobijene kao rezultat nasilja, brutalnosti ili drugog

¹ Vidi, *Schenk protiv Švicarske*, od 12. jula 1988, serija A broj 140; *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva* broj 35394/97, ECHR 2000-V; *P.G. i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 44787/98, ECHR 2001-IX; *Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 48539/99, ECHR 2002-IX; *Perry protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 63737/00, ECHR 2003-IX (isječci); *Jalloh protiv Njemačke* [GC], broj 54810/00, ECHR 2006-IX; i *Bykov protiv Rusije* [GC], broj 4378/02, ECHR 2009-...

² Vidi, *Perry protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odluka.)*, broj 63737/00, od 26. septembra 2002.

postupka koji bi se mogao okvalifikovati kao mučenje¹ ili loš postupak² koji je u suprotnosti sa članom 3, čini postupak uvijek nepravičnim u cjelini bez obzira da li su takvi dokazi odlučujući u obezbjeđivanju osuđujuće presude. Ostaje da se razmotri da li se taj princip primjenjivao istom snagom na ostale vrste dokaza. U predmetu *Jalloh protiv Njemačke*, Sud je istakao da se može pokrenuti pitanje na osnovu člana 6. stav 1. u pogledu bilo kojih dokaza dobijenih povredom člana 3, čak ako prihvatanje tih dokaza nije odlučujuće za osiguravanje osuđujuće presude.³ U tom predmetu, Sud nije odlučivao o opštem pitanju da li korištenje materijalnih dokaza, koji su sakupljeni tako što je počinjeno djelo koje je ispod praga mučenja, ali još uvijek potpada pod opseg člana 3, automatski čini suđenje nepravičnim.⁴ Nažalost, odgovor koji je sada dat i obrazloženje koje je usvojila većina rizikuju da ugroze djelotvornost apsolutnih prava zagaranotvanih članom 3. Sud je uveo u svoju praksu jednu razliku između prihvatljivosti izjava koje su dobijene povredom apsolutne zabrane neljudskog i degradirajućeg postupka i prihvatljivosti ostalih dokaza koji su dobijeni na isti način. Teško da je ta razlika održiva.

4. Većina prihvata da su materijalni dokazi protiv aplikanta u ovom predmetu, koji su prihvaćeni na suđenju, «bili direktan rezultat ispitivanja aplikanta koje je policija obavljala kršeći član 3» (stav 171. presude). Taj zabranjeni postupak je rezultirao prisilnim priznanjem prije odvođenja na mjesto gdje su se snalazili krucijalni dokazi i gdje je aplikant, po naređenju policije (dok ga je policija snimala), naznačio mjesto gdje se nalazi tijelo i pomogao nakon toga da se sakupe drugi dokazi kojima je samog sebe inkriminisao. Nema sumnje da iz postupka pred domaćim sudovima proizilazi da su dokazi bili prihvaćeni, predloženi i ispitani, da se na njih oslanjalo na suđenju i da se regionalni sud na njih pozivao u svojoj presudi (vidi st. 32. i 34. presude). Uprkos navedenom, većina je ipak zaključila da je suđenje aplikantu bilo pravično zbog «prekida veze u uzročno-posljedičnom lancu» (stav 180. presude), idući od te povrede ka odluci o krivici i kazni. Ne slažemo se sa ovim zaključkom, a ni sa obrazloženjem na kojem je on zasnovan.

5. Od trenutka hapšenja do trenutka izricanja kazne, krivični postupak čini organsku i uzajamno povezanu cjelinu. Neki događaj koji se pojavljuje u jednoj fazi može uticati pa čak i odrediti što će se desiti u drugoj fazi. Kada taj događaj implicira povredu, u fazi istrage, apsolutnog prava osumnjičenog da ne bude podvrgnut neljudskom ili degradirajućem postupku, zahtjevi pravosuđa iziskuju, prema našem mišljenju, da štetna dejstva koja proizilaze iz takve povrede budu potpuno iskorijenjena iz postupka. Sud je u principu potvrdio i istakao taj pristup pri razmatranju

¹ *Harutyunyan protiv Armenije*, broj 36549/03, st. 63, 66, ECHR 2007-VIII.

² *Göçmen protiv Turske*, broj 72000/01, st. 74-75, od 17. oktobra 2006.

³ *Jalloh protiv Njemačke* [GC], broj 54810/00, stav 99, ECHR 2006-IX.

⁴ *Ibid.*, stav 107.

značaja istražne faze za pripremanje krivičnog postupka tako što je zaključio da dokazi dobijeni za vrijeme te faze određuju okvir u kojem će djelo, koje se nekome stavlja na teret, biti ispitano na suđenju. Prema tome, u predmetu *Salduz protiv Turske* (koji se odnosio na ograničenja koja je aplikant imao u pristupu svom advokatu dok je bio u pritvoru), Sud je smatrao da ni pravna pomoć advokata koja je kasnije obezbjeđena, a ni kontradiktorna priroda nastavka postupka ne može otkloniti mane koje su se pojavile za vrijeme provedeno u policijskom pritvoru tako da je Sud ustanovio povredu člana 6.¹ Ako je to tako kada se razmatra povreda prava da se konsultuje advokat, onda se zasigurno isto obrazloženje mora primijeniti sa čak većom snagom na povredu osumnjičenog da ne bude podvrgnut neljudskom postupku i na prihvatanje dokaza u krivičnom postupku koji su dobijeni kao rezultat takve povrede.

6. Umjesto da postupak razmatra kao organsku cjelinu, *modus operandi* većine je da segmentira, disecira i analizira razne faze krivičnog suđenja odvojeno da bi zaključila da put kojim se krenulo (prihvatanje dokaza koji su dobijeni povredom člana 3) nije uticao na krajnju stanicu (osuđujuća presuda za ubistvo koja opravdava maksimalnu kaznu). Prema našem mišljenju, takav pristup nije samo formalistički; on je nerealan budući da ne uzima u obzir konkretan kontekst u kojem je vođen krivični postupak, a ni operativnu dinamiku u bilo kojem krivičnom postupku u cjelini. U svojoj presudi, većina zanemaruje činjenicu da je aplikant izrekao svoje priznanje, za koje većina tvrdi da je prekinula uzročno-posljedičnu vezu u lancu, odmah nakon što je propao njegov pokušaj da izuzme inkriminirajuće dokaze i da ga je ponovio, na kompletan način, tek nakon što su svi ti dokazi bili predloženi na suđenju. S obzirom da nije uspio da izuzme dokaze, aplikant je mogao samo biti svjestan da će pretresni sud imati forenzičke i ostale optužujuće elemente koje je sam naznačio po nalogu policijskih vlasti, a koji će jasno voditi njegovoj krivici. Ističemo da su javni tužilac i advokat J. tvrdili da aplikantovo priznanje «ništa ne vrijedi» budući da je priznao samo ono što je već u svakom slučaju dokazano (stav 35. presude). To je ono što čini srž problema i teško je ne složiti se da njihovim tezama u tom pogledu.

7. Prema našem mišljenju, ne može se smatrati da dokazi sakupljeni u suprotnosti sa članom 3. i oni koji su predloženi kasnije na suđenju nemaju nikakav uticaj na kasnije odvijanje i ishod postupka. Izuzimanje jedino aplikantovih izjava koje je dao prije suđenja nije skoro uopšte ili nije nikako koristilo njemu u smislu otklanjanja mane koja je uzrokovana povredom člana 3. Kada su inkriminirajući dokazi bili prihvaćeni, aplikant je raspolago ograničenom slobodom, ograničenom suštinski, ako ne i u potpunosti, da izgradi svoju odbranu, a osuđujuća presuda za optužbe koje su mu stavljene na teret je bila neizbježna. Da su tu neizbježnost artikulisale strane

¹ *Salduz protiv Turske* [GC], broj 36391/02, stav 58, ECHR 2008-...

krivičnog gonjenja, koje su učestvovala u suđenju, potvrđuje, po našem mišljenju, ozbiljnu sumnju o sposobnosti aplikanta na početku suđenja da se djelotvorno brani sam.

8. Ni aplikantovo priznanje na suđenju, a ni činjenica da se sud očigledno ograničio u korištenju dokaza koji su iznuđeni pod prisilom da bi ustanovio vjerodostojnost njegovog priznanja, nisu mogle popraviti očiglednu manu u postupku koja je uzrokovana prihvatanjem tako okaljanog materijala kao dokaza. Jedini način da se osigura djelotvorna zaštita aplikantovih osnovnih prava na pravično suđenje bi se sastojala od izuzimanja spornih dokaza i vođenja postupka (premda na osnovu drugih optužbi kao što je otmica sa ucjenom i smrću; vidi stav 35. presude) na osnovu neokaljanih dokaza koji su bili na raspolaganju tužilaštvu. Prihvatanje dokaza koji su dobijeni kršenjem člana 3. u sudskom postupku neizbježno slabi zaštitu koju ta odredba dodjeljuje i naznačava izvjesnu ambivalentnost o tome kako daleko se pruža ta zaštita.

9. Čini nam se uzemirujućim da Sud po prvi put uvodi principijelnu dvojnost između tipova postupaka koji su zabranjeni članom 3, barem u pogledu posljedica na pravičnost suđenja kada se pojave povrede te odredbe. Ustvari, Sud je zaključio da materijalni dokazi, koji su dobijeni nametanjem neljudskog postupka nekoj optuženoj osobi, mogu biti prihvaćeni na suđenju i da se takvo suđenje ipak može smatrati «pravičnim» sve dok takvi dokazi nemaju uticaj na ishod postupka. Ako nemaju nikakvog uticaja, onda se pitamo koja je svrha njihovog prihvatanja? I zašto se u principu to isto obrazloženje sada ne bi trebalo primijeniti na materijalne dokaze dobijene mučenjem? Ako se može ustanoviti prekid veze u uzročno-posljedičnom lancu od mučenja do osuđivanja - kada, na primjer, žrtva mučenja odabere da dā izjavu o priznanju – zašto ne odobriti prihvatanje takvih dokaza na početku njegovog suđenja i čekati da se vidi hoće li se pojaviti neki prekid veze u uzročno-posljedičnom lancu? Odgovor je očigledan. Društva koja su utemeljena na vladavini prava ne tolerišu, a ni ne odobravaju, bilo direktno, indirektno ili na neki drugi način, nametanje postupka koji je zabranjen članom 3. Konvencije. Ni tekst člana 3, a ni bilo koja druga odredba Konvencije ne pravi razliku između posljedica mučenja i onih koji prizilaze i neljudskog ili degradirajućeg postupka. Prema tome, smatramo da nema pravnog osnova da se neljudski postupak razlikuje od mučenja u smislu posljedica koje proizilaze iz njega. Ni «prekid veze u uzročno-posljedičnom lancu», a ni bilo koja druga intelektualna konstrukcija ne može izbrisati štetu koja nastaje kada se na suđenju prihvataju dokazi koji su dobijeni povredom člana 3.

10. Sud je na konstantan način isticao da član 3. dodjeljuje apsolutno pravo i da nisu dozvoljena odstupanja na temelju člana 15. stav 2. – čak ni u

slučaju javne opasnosti koja prijeti životu nacije.¹ Budući da je to pravo apsolutno, sve povrede tog prava su ozbiljne i, po našem mišljenju, najdjelotvorniji način garantovanja te apsolutne zabrane je striktna primjena pravila o izuzimanju dokaza u pogledu člana 6. Takav pristup ne bi ostavio nikakvu sumnju pripadnicima državnih organa, koji su na kušnji da počine neljudski postupak, u pogledu beskorisnosti pribjegavanja takvom zabranjenom postupku. On bi ih lišio bilo kakvog potencijalnog poticaja ili pokušaja da postupaju prema osumnjičenim na način koji nije u skladu sa članom 3.

11. Ne gubimo iz vida posljedice koje proizilaze iz striktno primjene pravila o izuzimanju dokaza u pogledu povreda člana 3. Priznajemo da se može desiti da dokazni elementi koji su pouzdani i optužujući budu izuzeti i da sprečavanje zločina na taj način može biti ugroženo. Osim toga, izuzimanje takvih dokaza može dovesti do toga da optužena osoba dobije blažu kaznu od kazne koju bi inače mogla dobiti. Međutim, ako se to desi, krajnja odgovornost za bilo koju «korist» za optuženog čvrsto počiva na vlastima države čiji su pripadnici, nezavisno od njihovog motiva, dozvolili da se počini neljudski postupak i koji su time rizikovali da se ugrozi vođenje krivičnog postupka.

12. Mi smo svjesni činjenice da žrtve zločina, njihove porodice i široka javnost imaju interes u krivičnom gonjenju i kažnjavanju onih koji su uključeni u krivične aktivnosti. Međutim, smatramo da postoji jedan javni, konkurentan i jedanko suštinski i imperativan interes u očuvanju vrijednosti civiliziranih društava koja su utemeljena na vladavini prava. U takvim društvima, nikada se ne može dozvoliti pribjegavanje podvrgavanju pojedinaca neljudskom ili degradirajućem postupku, bez obzira na njegovu svrhu. Pored toga, postoji presudan javni interes u osiguravanju i održanju integriteta sudskog postupka tako da bi prihvatanje na suđenju dokaza koji su dobijeni povredom nekog apsolutnog ljudskog prava ugrozilo integritet tog postupka. Prema našem mišljenju, krivična djelatnost se ne može istraživati, a ni osuđujuća presuda osigurati na račun apsolutnog prava da se ne bude podvrgnut neljudskom postupku, što garantuje član 3. Reći nešto drugo bi značilo žrtvovati osnovne vrijednosti i diskreditovati djelovanje sudstva.

13. Poput većine, mi priznajemo da su pripadnici državnih organa u ovom predmetu djelovali u teškoj i krajnje napetoj situaciji. Međutim, to ne mijenja činjenicu da su oni dobili materijalne dokaze povredom člana 3, koji su kasnije korišteni i na koje se oslanjalo na suđenju aplikantu. Iako je situacija zasigurno bili kritična, apsolutne vrijednosti moraju ostati beskompromisne upravo u vrijeme krize.

¹ Vidi, *inter alia*, *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 15. novembra 1996, stav 79, *Reports* 1996-V; *V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], broj 24888/94, stav 69, ECHR 1999-IX; *Ramirez Sanchez protiv Francuske* [GC], broj 59450/00, stav 116, ECHR 2006-IX, i *Saadi protiv Italije* [GC], broj 37201/06, stav 127, ECHR 2008-...

MIŠLJENJE O DJELOMIČNOM NESLAGANJU SUDIJA
CASADEVALLA KOJEM SE PRIDRUŽUJU SUDIJE
KOVLER¹, MIJOVIĆ, JAEGER, JOČIENÈ I LÓPEZ GUERRA

1. Ne mogu se složiti sa zaključcima većine u ovom predmetu u pogledu aplikantovog statusa žrtve i zaključkom da postoji povreda člana 3. Konvencije. Ovaj predmet je sigurno bio delikatan u smislu aplikantovih legitimnih prava, ali je utoliko delikatniji i teži za vlasti krivičnog gonjenja koje su se suočile da ekstremno ozbiljnom i tragičnom situacijom koja je kulminirala ubistvom jedanaestogodišnjeg djeteta.

2. Nije sporno da su prijetnje aplikantu nasiljem dovele do neljudskog i degradirajućeg postupka zabranjenog članom 3. Konvencije. To su formalno priznale njemačke pravosudne vlasti: Regionalni sud Frankfurta na Majni je istakao *da prijetnja nanošenjem boli aplikantu s ciljem iznuđivanja izjave od njega predstavlja ne samo zabranjenu metodu ispitivanja, prema članu 136(a) Zakona o krivičnom postupku, nego i zanemarivanje člana 3. Konvencije*, a Savezni ustavni sud je istakao *da su aplikantovo ljudsko dostojanstvo i zabrana podvrgavanja pritvorenih lošem postupku bili zanemareni* (vidi stav 120. presude).

3. Vijeće je u svojoj presudi naznačilo da aplikant ne može više tvrditi da je žrtva povrede člana 3. budući da su domaći sudovi priznali povredu i dodijelili dovoljno obeštećenje i da su policajci koji su umiješani u predmetne događaje bili osuđeni i kažnjeni. Podržavam taj zaključak u ovom predmetu.

4. Većina Velikog vijeća, pridružujući se zaključcima Vijeća, smatra da su domaći sudovi *eksplicitno i nedvosmisleno priznali da je ispitivanje aplikanta dovelo do zanemarivanja člana 3. Konvencije* (vidi stav 120. *in fine* presude); da su istraga i krivični postupak *bili dovoljno brzi i ekspeditivni* tako da mogu zadovoljiti standarde iz Konvencije (vidi stavove 121. i 122. presude); i da su *primjenom odredaba njemačkog krivičnog zakona, policajci proglašeni krivim sa prisilu i poticanje na prisilu* (vidi početak stava 123. presude). Međutim, većina zaključuje da aplikant još uvijek može tvrditi da je žrtva povrede člana 3.

5. Čini se da je ova ocjena u osnovi utemeljena na izostanku strožijih kazni za policajce jer:

– u krivičnom postupku, oni su osuđeni *«samo na vrlo skromne novčane i uslovne kazne»* (vidi stav 123. presude), koje su *«skoro simbolične»* i *«očigledno disproportionalne»* (stav 124. presude);

– disciplinske sankcije, koje su se sastojale od premještaja na mjesta koja više ne uključuju direktnu povezanost sa krivičnim istragama, su bile suviše

¹ Ispravljeno 3. juna 2010: ime sudije Kovlera je dodano.

blage jer policajci nisu *razriješeni dužnosti za vrijeme istrage ili suđenja* ili *otpušteni nakon što su bili osuđeni* (vidi stav 125. presude).

6. U vrlo specifičnim okolnostima ovog predmeta, budući da je D, zamjenik šefa policije, odmah nakon ispitivanja sastavio zabilješku za policijski dosje u kojoj je opisao – i priznao – način na koji su se desili događaji i obrazložio ih ili čak opravdao; da su domaći sudovi (regionalni sud i Savezni ustavni sud) konstatovali izričito da je došlo do povrede Osnovnog zakona i Konvencije; i da su dva policajca proglašeni krivim i da su im nametnute krivične i disciplinske sankcije, pitanje *quantuma* kazni više ne bi trebalo biti relevantno. Sud podsjeća da osim u očigledno arbitrarnim slučajevima, njegov zadatak nije da odlučuje o stepenu krivice osobe ili da određuje odgovarajuću kaznu počinitelju jer su to pitanja koja potpadaju pod isključivu jurisdikciju domaćih krivičnih sudova (stav 123. presude). Postoje osnovani razlozi koji opravdavaju takvo samoograničenje Suda, tj. nedostatak poznavanja krivičnog spisa je rezultirao osuđujućom presudom i činjenica da osuđene osobe nisu učestvovala u postupku pred Sudom.

7. Imajući u vidu kriterij strogosti nametnute kazne, možemo se zapitati koji je prag kažnjavanja koji bi većina u ovoj presudi mogla prihvatiti da bi se moglo zaključiti da aplikant nije više žrtva. Drugim riječima, da li bi aplikantov status žrtve trebao zavisiti od strogosti kazne koja je nametnuta policajcima? Po mom mišljenju, odgovor je da ne bi.

8. Ostaje pitanje dodatnog uslova za naknadu i izražene sumnje o djelotvornosti postupka za utvrđivanje službene odgovornosti koji je pokrenuo aplikant (vidi stavove 126. i 127. presude). Istakao bih dva zapažanja u vezi sa ovim pitanjem: (a) aplikant je podnio svoj zahtjev za naknadu na nacionalom nivou tek nakon što je dostavio svoju aplikaciju Sudu i zahtjev za pravnu pomoć, tj. tri godine nakon navedene štete i (b) predmet je još uvijek pred domaćim sudovima i ne postoji razlog da se prejudicira djelotvornost ili eventualni ishod tog lijeka. Osim toga, činjenica da aplikant nije zahtijevao nikakvu naknadu nematerijalne štete (vidi stav 190. presude) je dovoljno signifikantna.

9. Također se možemo zapitati koje je korisno dejstvo dispozitiva ove presude. U svojoj konačnoj analizi, većina Velikog vijeća je samo potvrdila ono što su njemačke sudske vlasti – Regionalni sud Frankfurta na Majni i Savezni ustavni sud – već izrazile i nedvosmisleno priznale u svoje tri odluke 2003. godine i 2004. godine: aplikant, kojem je policija prijetila mučenjem da bi ga natjerala da otkrije mjesto gdje se nalazi dijete je bio podvrgnut *neljudskom postupku zabranjenom članom 3* (vidi stav 131. presude). O tom preciznom pitanju, svi – domaće sudske vlasti, Vlada, aplikant i sudije Suda - imaju isto mišljenje.

10. Konačno, ova presuda neće čak rezultirati ni dodjeljivanjem pravične naknade aplikantu.