



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

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/sprawiedliwosc [Translation already published on the official website of the Polish Ministry of Justice]. Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/sprawiedliwosc [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Ministerstwa Sprawiedliwości]. Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Ministerstwo Sprawiedliwości wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
SEKCJA PIERWSZA

SPRAWA ĆWIK PRZECIWKO POLSCE

(Skarga nr 31454/10)

WYROK

Art. 6 ust. 1 (sprawa karna) • Sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy • Postępowanie automatycznie staje się nierzetelne w całości poprzez dopuszczenie dowodów uzyskanych w wyniku złego traktowania osoby trzeciej przez osoby prywatne • Brak dowodów na udział lub przyzwolenie podmiotów państwowych • Traktowanie osiągające próg dotkliwości niezbędny do objęcia zakresem stosowania art. 3 • Orzecznictwo Trybunału dotyczące wykorzystania dowodów uzyskanych w wyniku złego traktowania mające zastosowanie do traktowania przez osoby prywatne, niezależnie od jego kwalifikacji

STRASBURG

5 listopada 2020 r.

OSTATECZNY
05/02/2021

Wyrok ten stał się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w art. 44 ust. 2 Konwencji. Wyrok może podlegać korekcie wydawniczej.

WYROK W SPRAWIE ĆWIK PRZECIWKO POLSCE

W sprawie Ćwik przeciwko Polsce

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Seksja Pierwsza), zasiadając jako Izba w składzie:

Ksenija Turković, *Przewodnicząca*,
Krzysztof Wojtyczek,
Aleš Pejchal,
Pauliine Koskelo,
Tim Eicke,
Jovan Ilievski,
Raffaele Sabato, *sędziowie*,

i Abel Campos, *Kancierz Sekcji*,

Mając na uwadze:

skargę (nr 31454/10) przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej wniesioną do Trybunału w dniu 13 maja 2010 r. na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencji”) przez posiadającego podwójne obywatelstwo polskie i amerykańskie Grzegorza Ćwika („skarżącego”);

decyzję o zakomunikowaniu skargi Rządowi polskiemu („Rządowi”);

uwagi stron;

po obradach na posiedzeniach niejawnych w dniach 10 stycznia i 29 września 2020 r.,

wyduje następujący wyrok, który został przyjęty w ostatnim z wyżej wymienionych dni:

WPROWADZENIE

1. W postępowaniu karnym przeciwko skarżącemu sądy dopuściły jako dowód oświadczenia osoby trzeciej uzyskane w wyniku złego traktowania przez osoby prywatne. Skarżący zarzucał na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, że dopuszczenie dowodu z tych oświadczeń naruszyło jego prawo do rzetelnego procesu.

FAKTY

2. Skarżący urodził się w 1968 r. Skarżący był reprezentowany przez L. Ilasza, adwokata praktykującego w Warszawie.

3. Rząd był reprezentowany przez swoich pełnomocników: J. Chrzanowską, a następnie przez J. Sobczaka, z Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

4. Stan faktyczny sprawy, przedstawiony przez strony, można podsumować w następujący sposób.

5. W dniu 3 kwietnia 1998 r. podczas przeszukania przeprowadzonego do celów dochodzenia w sprawie o sygn. VI Ds. 16/98 przez Prokuraturę Okręgową w Gdańsku w sprawie uprowadzenia i naruszenia nietykalności

cielesnej osoby fizycznej o nazwisku K.G. policja zabezpieczyła kasetę z nagraniem. Zapisu nagrania dokonano w dniu 27 sierpnia 1998 r.

6. W październiku 2003 r. Prokuratura Apelacyjna w Krakowie, na podstawie materiałów otrzymanych od władz Stanów Zjednoczonych Ameryki, wszczęła dochodzenie w sprawie międzynarodowej grupy przestępczej zajmującej się handlem narkotykami. W maju i sierpniu 2006 r. zarzuty przeciwko skarżącemu zostały wyłączone z dochodzenia wszczętego w październiku 2003 r.

7. W dniu 31 sierpnia 2006 r. prokurator wniósł akt oskarżenia. Skarżącemu przedstawiono trzy zarzuty przemytu lub usiłowania przemytu znacznych ilości kokainy do Polski. Prokurator wskazał szereg dowodów, które należało ujawnić na rozprawie, w tym transkrypcja nagrania (zob. par. 5 powyżej).

8. W dniu 18 lutego 2008 r. Sąd Okręgowy w Krakowie uznał skarżącego za winnego:

(I) usiłowania przemytu 3 kg kokainy z Hondurasu do Polski we wrześniu 1995 r.;

(II) przemytu około 50 kg kokainy z Kolumbii przez Rosję do Polski w okresie od końca 1996 r. do lata 1997 r.; oraz

(III) przemytu 20 kg kokainy ze Stanów Zjednoczonych do Polski w maju i czerwcu 1997 r.

9. Sąd orzekł, że w odniesieniu do przestępstw II i III skarżący działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Skarżący został skazany na karę łączną dwunastu lat pozbawienia wolności i karę grzywny.

10. Sąd pierwszej instancji dokonał następujących ustaleń faktycznych. M.W. i L.P., posiadający podwójne obywatelstwo polskie i amerykańskie, mieszkali w Stanach Zjednoczonych, gdzie prowadzili wspólne interesy. W połowie lat 90. zaangażowali się w przemyt kokainy do Polski. L.P. był odpowiedzialny za pozyskiwanie kokainy od kolumbijskiego kartelu narkotykowego, a M.W. za jej dystrybucję. M.W. dostarczał kokainę do gangu kierowanego przez A.H.

11. W odniesieniu do pierwszego zarzutu sąd pierwszej instancji ustalił, że w 1995 r. L.P. zaangażował skarżącego i K.G. w działalność związaną z handlem kokainą. Ich pierwszym wspólnym przedsięwzięciem była podróż do Hondurasu we wrześniu 1995 r. L.P. pojechał tam jako pierwszy, a następnie dołączyli do niego skarżący, K.G. i J.L. (siostra skarżącego i dziewczyna K.G.). L.P. otrzymał 3 kg kokainy od kolumbijskiego kartelu. Wkrótce potem miała być zrealizowana kolejna dostawa do skarżącego i K.G. Jednakże policja honduraska zatrzymała L.P., K.G., J.L. oraz skarżącego. Spędzili oni siedem miesięcy w areszcie. L.P. zorganizował im ucieczkę z aresztu, przekupując strażników. Wszyscy powrócili do Stanów Zjednoczonych. Następnie zostali uznani przez honduraskie sądy za winnych posiadania i handlu kokainą i skazani na karę siedemnastu lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności. Skarżący, K.G. i J.L., zamierzali przemycić

kokainę do Polski. Po powrocie L.P. do USA doszło między nim a M.W. do sporu co do zaangażowania osób trzecich (skarżącego, K.G. i J.L.) w działalność związaną z handlem narkotykami. Niemniej jednak kontynuowali oni swoją działalność w latach 1996 i 1997.

12. W odniesieniu do drugiego zarzutu sąd pierwszej instancji ustalił, że kilka miesięcy po powrocie z Hondurasu, w okresie od końca 1996 r. do lata 1997 r., L.P. prowadził handel narkotykami również ze skarżącym i K.G. Chcieli oni pokryć straty poniesione w związku z ich zatrzymaniem w Hondurasie. L.P. pozostawał w bezpośrednim kontakcie głównie ze skarżącym, który następnie przekazywał odpowiednie informacje K.G. Zgodnie z ich planem kokaina była dostarczana przez kartel do portu w Kolumbii, a następnie przemycana, z pomocą niektórych marynarzy, na pokładach rosyjskich statków płynących do Sankt Petersburga lub Kaliningradu. Tam K.G. odbierał kokainę i umieszczał ją w kasetach pancernych. Następnie przemycał ją do Polski i sprzedawał gangowi „J”, który działał w Trójmieście na Pomorzu. Tą trasą zorganizowali oni szereg dostaw, z których ostatnia dotyczyła 17 kg kokainy. W ten sposób dokonano przemytu łącznie ok. 50 kg kokainy.

13. W odniesieniu do trzeciego zarzutu sąd pierwszej instancji ustalił, że ostatnia transakcja pomiędzy L.P. a skarżącym i K.G. dotyczyła 20 kg kokainy w okresie od maja do czerwca 1997 r. L.P. zorganizował dostawę znacznej ilości (115 kg) kokainy z Kolumbii do Stanów Zjednoczonych. Odebrał ją M.W. L.P. zlecił następnie M.W. przekazanie 20 kg kokainy z tej dostawy do skarżącego. Następnie skarżący wysłał 20 kg kokainy do Polski.

14. Skarżący i K.G. nie zapłacili L.P. za tę dostawę i za wcześniejszą dostawę 17 kg kokainy. Zaczęli zamawiać kokainę bezpośrednio od kartelu kolumbijskiego, wykluczając L.P. Kiedy L.P. nie zapłacił kartelowi za powyższe dwie dostawy, kartel zlecił zabójstwo L.P. Kartel wynajął jednak zabójcę, który okazał się agentem amerykańskiego Urzędu ds. Walki z Handlem Narkotykami. W listopadzie 1997 r. władze amerykańskie dokonały zatrzymania L.P.

15. M.W. dostarczał kokainę A.H. i obiecał mu, że nikt inny w Polsce nie otrzyma kokainy tak wysokiej jakości. Kokaina pochodząca z tego samego źródła zaczęła jednak pojawiać się na Pomorzu w Polsce, ponieważ skarżący i K.G. zorganizowali odrębne dostawy do kraju (zob. par. 12 powyżej).

16. Władze amerykańskie zwolniły L.P. w 1998 r. M.W. poinformował go, że A.H. zdenerwował drugi kanał dostaw kokainy na Pomorze. L.P. stwierdził, że skarżący i K.G. byli mu winni pieniądze. Nakazał on M.W. zwrócić się do A.H., przywódcy gangu, o odzyskanie kokainy od skarżącego i K.G. Ostatecznie A.H. zlecił uprowadzenie i zabójstwo skarżącego i K.G.

17. Sąd pierwszej instancji ustalił, że K.G. został uprowadzony w dniu 25 marca 1998 r. w Gdyni przez członków gangu A.H., ale skarżącemu udało się zbiec. K.G. został przewieziony do domu, gdzie zamknięto go w piwnicy

i poddano torturom, aby zmusić do ujawnienia lokalizacji kaset pancernych zawierających kokainę i pieniądze.

18. K.G. przystawiono do głowy pistolet, uderzono go w głowę, strzelano mu między nogi, kopano i polewano go wrzątkiem. Części tego „przesłuchania”, w którym uczestniczył M.W., A.H. i niektórzy jego wspólnicy, były nagrywane na kasecie audio na zlecenie L.P. K.G. początkowo stawiał opór, ale potem wskazał lokalizację kaset pancernych w Gdańsku, Kaliningradzie i Petersburgu. Wspólnicy A.H. znaleźli 7 kg kokainy i 150 000 dolarów amerykańskich. Następnie K.G. został przeniesiony do domu w W. Policja uwolniła go stamtąd po otrzymaniu informacji od właściciela domu i zabezpieczyła kasetę audio.

19. W wyniku badania lekarskiego u K.G. stwierdzono, między innymi, następujące obrażenia: otarcie na skórze szyi, otarcie na prawym nadgarstku, oparzenia pierwszego i drugiego stopnia na wierzchu lewej dłoni, oparzenia lewej strony klatki piersiowej, zadrapania na lewym uchu, ból w odcinku lędźwiowym, oparzenia w okolicy lewej części pachwiny, krwaki na lewym pośladku i lewym udzie oraz oparzenia pierwszego i drugiego stopnia na wierzchu lewej stopy.

20. W toku dochodzenia skarżący nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i odmówił składania wyjaśnień. Podczas rozprawy także nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. W odniesieniu do pierwszego zarzutu stwierdził, że wyjechał na wakacje do Hondurasu i nie znał powodu, dla którego został tam zatrzymany. Odmówił udzielenia odpowiedzi na pytania prokuratora i sądu.

21. Jeśli chodzi o winę skarżącego, sąd pierwszej instancji oparł się przede wszystkim na dowodach przedstawionych przez L.P. i M.W., którzy zgodzili się na współpracę z władzami i zeznawali podczas procesu. Sąd zauważył, że ich dowody wraz z innymi materiałami, w szczególności zapisem „przesłuchania” K.G. i wyrokami wydanymi w sprawach dotyczących handlu narkotykami przeciwko skarżącemu i niektórym innym osobom przez sądy w Hondurasie, tworzyły kompleksową, logiczną i spójną całość, która wspierała ustalenia faktyczne dokonane przez sąd, a w rezultacie winę skarżącego.

22. Sąd szczegółowo przeanalizował kwestię wiarygodności L.P. i M.W. Wiarygodność ich zeznań, przedstawionych najpierw w toku dochodzenia, a następnie podczas procesu, znalazła potwierdzenie w fakcie, że ujawnili oni liczne przestępstwa popełnione przez siebie na przestrzeni wielu lat, takie jak przemyt znacznych ilości kokainy do Polski, nielegalne przelewy pieniężne oraz przemyt samochodów z USA do Polski. W większości przypadków złożyli oni wyjaśnienia obciążające samych siebie poprzez przedstawienie szczegółowych dowodów, które nie koncentrowały się na skarżącym. Sąd podkreślił, że współpraca L.P. i M.W. z władzami naraziła ich i ich rodziny na ryzyko represji ze strony grup przestępczych. Sąd zwrócił uwagę na pewne rozbieżności pomiędzy dowodami przedstawionymi przez L.P.

i M.W., ale zauważył, że wynikało to oczywiście z faktu, że K.G. był zaangażowany w działalność polegającą na handlu kokainą z L.P., a nie z M.W. Ponadto, biorąc pod uwagę zakres i szczegółowy charakter wyjaśnień zarówno L.P., jak i M.W., pewne rozbieżności w ich dowodach nie podważyły ich wiarygodności w odniesieniu do przypisywanych skarżącemu przestępstw.

23. Sąd pierwszej instancji zauważył, że transkrypcja zawierająca fragmenty „przesłuchania” K.G. był ważnym materiałem dowodowym potwierdzającym wiarygodność L.P. i M.W. w odniesieniu do udziału K.G. i skarżącego w działalności polegającej na handlu kokainą, a także potwierdzającym winę skarżącego w odniesieniu do wszystkich trzech przestępstw. W swoich nagranych wypowiedziach K.G. potwierdził zeznania L.P., jakoby zaproponował on skarżącemu i K.G. zorganizowanie przemytu kokainy z Hondurasu do Polski (przestępstwo nr I). Kolejne oświadczenie K.G. potwierdziło zeznania L.P. i częściowo M.W., jakoby L.P., współpracując ze skarżącym i K.G., przemycał kokainę drogą morską do Rosji, gdzie K.G. odbierał ją od marynarzy i przemycał do Polski (przestępstwo nr II). Ponadto K.G. potwierdził zeznania L.P. dotyczące przemytu 20 kg kokainy z USA do Polski (przestępstwo nr III).

24. Sąd zauważył, że w odniesieniu do drugiego i trzeciego przestępstwa K.G. nie wspomniał o udziale skarżącego w tych przestępstwach. Zauważył jednak, mając na uwadze wiarygodne dowody L.P. i M.W., w odniesieniu do tych zarzutów, że K.G. zamierzał chronić skarżącego. Sąd pierwszej instancji odniósł się do uprowadzenia i złego traktowania K.G. jako „wyrównywania rachunków między gangsterami”.

25. Sąd pierwszej instancji zauważył również, że porwanie i torturowanie K.G. było przedmiotem odrębnego dochodzenia, w którym m.in. policja zabezpieczyła kasetę audio. Do Sądu Rejonowego w Gdyni wniesiono akt oskarżenia przeciwko czterem osobom. W przedmiotowym czasie przed sądem pierwszej instancji toczyło się postępowanie przeciwko dwóm oskarżonym (dwóch pozostałych zmarło). Składając zeznania przed władzami w tamtym postępowaniu, K.G. nie ujawnił okoliczności uprowadzenia ani swojego udziału w handlu narkotykami.

26. K.G. nie złożył zeznań w postępowaniu przeciwko skarżącemu. Podczas rozprawy w dniu 17 stycznia 2008 r. prokurator poinformował sąd pierwszej instancji o braku możliwości przeprowadzenia dowodów w postaci zeznań K.G. K.G. i J.L. byli bezskutecznie poszukiwani przez kilka lat na podstawie nakazu aresztowania. Z tego powodu prokurator złożył wnioski o odczytanie przez sąd zeznań złożonych przez K.G. i J.L. w zakończonym postępowaniu karnym w Szwecji. Sąd pierwszej instancji przychylił się do wniosku prokuratora, mając na uwadze wskazane wyżej okoliczności.

27. Skarżący wniósł apelację od wyroku sądu pierwszej instancji. Twierdził między innymi, że sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy przepisów art. 7 Kodeksu postępowania karnego („KPK”), dając wiarę

zeznaniom L.P. i M.W.. Podkreślił, że ci dwaj świadkowie zawarli porozumienie z władzami USA i że ich motywacją było zmniejszenie własnej odpowiedzialności kosztem skarżącego. Ponadto skarżący kwestionował wykorzystanie przez sąd pierwszej instancji zapisu „przesłuchania” K.G. w celu dokonania ustaleń faktycznych. Jego zdaniem dopuszczenie tych dowodów stanowiło naruszenie art. 171 § 7 KPK. Podniósł, że niedopuszczalne było, aby sąd pierwszej instancji usiłował potwierdzić autentyczność zeznań L.P. i M.W. transkrypcją „przesłuchania” K.G., podczas którego był on poddawany torturom. Oświadczenia K.G. zostały wymuszone torturami i jako takie były pozbawione wartości dowodowej. Nie mogły mieć waloru dowodowego, ponieważ uzyskano je w drodze przymusu lub w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Skarżący twierdził również, że sąd pierwszej instancji błędnie ustalił, że działał on w zorganizowanej grupie przestępczej.

28. Na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym skarżący twierdził ponadto, że sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy niektórych przepisów KPK, odczytując zeznania K.G. i J.L. złożone w postępowaniu karnym przed sądem szwedzkim. Twierdził on, że K.G. i J.L. mieli prawo odmówić składania zeznań, ponieważ byli osobami bliskimi skarżącego (odpowiednio szwagrem i siostrą).

29. Wyrokiem z dnia 8 października 2008 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie zmienił zaskarżony wyrok tylko w jednym aspekcie. Przyjął on twierdzenie skarżącego, że sąd pierwszej instancji nie wykazał, że skarżący działał w zorganizowanej grupie przestępczej. Zmienił zatem kwalifikację prawną zarzucanego czynu drugiego i trzeciego dotyczącego handlu narkotykami i obniżył wymiar kary pozbawienia wolności do lat jedenastu.

30. Sąd Apelacyjny odrzucił jako bezzasadne pozostałe argumenty skarżącego. Stwierdził, że sąd pierwszej instancji nie dopuścił się obrazy art. 7 KPK poprzez rzekomo błędną ocenę dowodów przedstawionych przez kluczowych świadków, L.P. i M.W. Zdaniem tego sądu sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał ich zeznania za wiarygodne i przekonująco uzasadnił swoją ocenę.

31. Sąd Apelacyjny zauważył, że transkrypcja zeznań K.G. potwierdziła zeznania L.P. i M.W. w zakresie drugiego zarzutu handlu narkotykami.

32. W odniesieniu do argumentu skarżącego kwestionującego dopuszczenie dowodu z oświadczeń K.G., Sąd Apelacyjny orzekł, co następuje:

„Wnoszący apelację nie ma racji kwestionując decyzję Sądu Okręgowego o zaliczenie w poczet materiału dowodowego kasety audio zawierającej wypowiedzi K.G. nagrane podczas tortur [...] Błędnie kwalifikuje on również ten zarzut jako obrazę art. 7 KPK, podczas gdy w rzeczywistości nie chodzi mu o błędną ocenę tych dowodów, ale o ogólne zaliczenie tego materiału w poczet dowodów, ponieważ powinny być zostać wykluczone zgodnie z art. 171 § 7 KPK; w związku z tym należało wskazać naruszenie tego przepisu. Wnoszący apelację niesłusznie uważa, że »było to przesłuchiwanie bez poszanowania jakiejkolwiek formy przewidzianej przez prawo«,

WYROK W SPRAWIE ĆWIK PRZECIWKO POLSCE

a zatem wypowiedzi K.G., które zostały zakwestionowane, nie mogły stanowić dowodu, ponieważ zostały dokonane pod przymusem. Rozumowanie to zakłada w sposób dorozumiany, że powyższy przepis miał zastosowanie również do osób prywatnych, a nie tylko do organów prowadzących postępowanie. W apelacji nie przedstawiono żadnych argumentów na poparcie tego twierdzenia, ale na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym obrona odniosła się do terminu „oświadczenia”, użytego w tym przepisie, na poparcie twierdzenia, że przepis ten obejmował również wypowiedzi osoby poddanej swego rodzaju „przesłuchaniu” w warunkach przymusu zastosowanego przez osobę prywatną. [...] Rozumowanie to jest błędne. Po pierwsze, przepis ten ma zastosowanie wyłącznie do organów prowadzących postępowanie, na co wskazuje jego ścisły związek z poprzednimi paragrafami [tego samego przepisu], które niewątpliwie dotyczą przesłuchań prowadzonych przez właściwe organy. Po drugie, samo użycie terminu „oświadczenia” nie może stanowić podstawy do takiego wniosku, ponieważ pomimo stwierdzenia, że w KPK zastosowano ten termin w odniesieniu do oświadczeń prywatnych (poza postępowaniem), ten sam termin jest używany między innymi w art. 116 i 453 § 2 KPK w odniesieniu do oświadczeń złożonych przez strony procesu. W związku z tym termin „oświadczenie” należy do terminologii procesowej i nie jest terminem używanym w odniesieniu do oświadczeń składanych przez osobę poddaną przymusowi przez osoby prywatne.

Dowody te uzyskano zgodnie z prawem, ponieważ policja zabezpieczyła je w miejscu, w którym K.G. został pozbawiony wolności, a ich treść odzwierciedlała obiektywnie zaistniałe poza postępowaniem zdarzenie z przeszłości. Nagranie i wypowiedzi K.G. nie zostały uzyskane na potrzeby postępowania; gdyby tak było, musiałyby zostać uznane za niedopuszczalne, gdyż taki czyn miałby na celu obejście prawa, tj. art. 171 § 7 KPK. W konsekwencji wspomniane dowody powinny być traktowane dokładnie tak samo jak zarejestrowane wypowiedzi osoby, której nietykalność cielesną naruszono, które wskazują na sprawcę. Taki materiał dowodowy z pewnością nie budziłby wątpliwości, a w istocie te dwie sytuacje nie różnią się od siebie w analizowanym kontekście. Zatem wypowiedzi uzyskane w wyniku przymusu, nagrane na kasecie audio, [i] uzyskane przez osobę prywatną poza postępowaniem, a nie dla celów postępowania, mogą stanowić dowód i podlegać ocenie jak inne dowody uzyskane w sprawie”.

33. Sąd Apelacyjny uznał zarzut naruszenia przepisów KPK w związku z odczytaniem oświadczeń K.G. i J.L. za bezzasadny. Sąd zauważył, że w sprawie, w której świadek się ukrywał, podobnie jak w niniejszej sprawie, sąd pierwszej instancji nie mógł powiadomić go o prawie do odmowy składania zeznań.

34. W dniu 14 marca 2013 r. skarżący wniósł kasację do Sądu Najwyższego. Zarzucił Sądowi Apelacyjnemu obrazę przepisów art. 171 §§ 5 i 7 KPK poprzez ograniczenie zakresu stosowania zasady wyłączającej do czynności podejmowanych przez organy w toku tych postępowań. Takie podejście zaowocowało dopuszczeniem dowodu z oświadczeń złożonych przez K.G. podczas tortur. Skarżący wywodził, że art. 171 §§ 5 i 7 KPK należy stosować we wszystkich sytuacjach, w których oświadczenia złożone pod przymusem zostały uzyskane przez organy w trakcie postępowania lub przez osoby trzecie poza postępowaniem.

35. Wywodził ponadto, że celem spornej zasady wyłączającej jest pominięcie dowodów, które, gdyby zostały dopuszczone, niosłyby ze sobą

wysokie ryzyko dokonania nieprawdziwych ustaleń faktycznych. Ryzyko nieprawdziwości takich dowodów wynikało z faktu, że zostały one uzyskane pod przymusem. Skarżący zauważył, że powodem wykluczenia takich oświadczeń był brak rzeczywistej możliwości ustalenia, w jakim stopniu dane oświadczenie złożono spontanicznie, a w jakim pod przymusem. Nie widział powodu, aby wykluczać zeznania świadka złożone pod przymusem organu państwowego, przy jednoczesnym uznaniu za dopuszczalne oświadczeń świadka uzyskanych przez przestępców w wyniku tortur. Skarżący podkreślił lakoniczność wypowiedzi K.G. zapisanych na kasecie audio, do których odwoływał się sąd pierwszej instancji przy dokonywaniu ustaleń faktycznych. Twierdził on, że w sytuacji długotrwałego narażenia na znaczny ból i przemoc, przypadkowe wypowiedzi K.G. nie mogą stanowić dowodu tego, co zostało wypowiedziane przez niego podczas tortur.

36. Orzeczeniem z dnia 26 listopada 2009 r. Sąd Najwyższy oddalił kasację, uznając ją za oczywiście bezzasadną. Orzeczenie to nie zawierało uzasadnienia pisemnego.

WŁAŚCIWE RAMY PRAWNE I PRAKTYKA

I. PRZEPISY PRAWA KRAJOWEGO

A. Konstytucja

37. Istotne przepisy Konstytucji stanowią, co następuje:

Artykuł 30

„Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

Artykuł 40

„Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych”.

Artykuł 45

„1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

B. Kodeks postępowania karnego

38. Artykuł 7 Kodeks postępowania karnego stanowi, co następuje:

„Organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”.

39. Artykuł 171 KPK w części istotnej dla sprawy stanowi, co następuje:

**„Dział V. Dowody
Rozdział 19. Przepisy ogólne**

[...]

Art. 171 § 1: Osobie przesłuchiwanej należy umożliwić swobodne wypowiedzenie się w granicach określonych celem danej czynności, a dopiero następnie można zadawać pytania zmierzające do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli wypowiedzi.

[...]

§ 5. Niedopuszczalne jest:

1) wpływanie na wypowiedzi osoby przesłuchiwanej za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej;

2) stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem.

§ 7. Wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w § 5 nie mogą stanowić dowodu”.

II. PRAWO MIĘDZYNARODOWE I PRAKTYKA

A. Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych, przyjęty w dniu 16 grudnia 1966 r., 999 UNTS 171 („MPPOiP”)

40. Istotne postanowienia MPPOiP mają następujące brzmienie:

Artykuł 7

„Nikt nie będzie poddawany torturom lub okrutnemu, niehumanitarnemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu. W szczególności nikt nie będzie poddawany, bez swej zgody swobodnie wyrażonej, doświadczeniom lekarskim lub naukowym”.

Artykuł 14

„1. Wszyscy ludzie są równi przed sądami i trybunałami. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych. [...]”.

B. Komitet Praw Człowieka ONZ (CCPR), Komentarz ogólny nr 20 dotyczący art. 7 (Zakaz stosowania tortur lub innego okrutnego, niehumanitarnego albo poniżającego traktowania lub karania), 10 marca 1992 r.

41. W Komentarzu ogólnym nr 20 dotyczącym art. 7 Komitet Praw Człowieka w istotnym zakresie stwierdził:

„2. Celem postanowień art. 7 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych jest ochrona zarówno godności, jak i integralności fizycznej i psychicznej jednostki. Obowiązkiem Państwa-Strony jest zapewnienie każdemu ochrony poprzez środki legislacyjne i inne środki, jakie mogą być konieczne, przed czynami zabronionymi przez art. 7, niezależnie od tego, czy zostały one popełnione przez osoby działające w ramach swoich obowiązków służbowych, poza swoimi obowiązkami służbowymi lub w charakterze prywatnym. [...]

12. Dla zniechęcenia do naruszeń na mocy art. 7 ważne jest, aby prawo zabraniało wykorzystywania w postępowaniu sądowym oświadczeń lub zeznań uzyskanych w wyniku stosowania tortur lub innego zabronionego traktowania”.

C. Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego albo poniżającego traktowania albo karania przyjęta i otwarta do podpisu dnia 10 grudnia 1984 r., która weszła w życie dnia 26 czerwca 1987 r., 1465 UNTS 85 („UNCAT”) (zwana dalej „Konwencją w sprawie zakazu stosowania tortur”)

42. Istotne postanowienia Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur stanowią, co następuje:

Artykuł 1

„1. W rozumieniu niniejszej konwencji określenie »tortury« oznacza każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo.

2. Artykuł ten nie narusza umów międzynarodowych lub ustawodawstwa wewnętrznego, zawierających lub mogących zawierać postanowienia o szerszym zastosowaniu”.

Artykuł 15

Każde Państwo Strona zapewni, aby jakiegokolwiek oświadczenie, które, jak ustalono, zostało złożone w wyniku zastosowania tortur, nie zostało wykorzystane w charakterze

WYROK W SPRAWIE ĆWIK PRZECIWKO POLSCE

dowodu w postępowaniu, z wyjątkiem wypadku, gdy jest ono wykorzystywane przeciwko osobie oskarżonej o stosowanie tortur, jako dowód na to, że oświadczenie zostało złożone.

Artykuł 16

„1. Każde Państwo Strona zobowiązuje się do zapobiegania na całym terytorium podlegającym jego jurysdykcji stosowania innych aktów okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, nie określonych w definicji tortur zawartej w artykule 1, gdy akty takie dokonywane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym, na skutek ich polecenia lub za ich wyraźną lub milczącą zgodą. W szczególności zobowiązania zawarte w artykułach 10, 11, 12 i 13 stosowane są z zastąpieniem wzmianki o torturze wzmiankami o innych formach okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania.

2. Postanowienia niniejszej konwencji nie naruszają postanowień innych umów międzynarodowych lub ustawodawstwa wewnętrznego, które zakazują okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania bądź też dotyczą wydania lub wydalenia”.

PRAWO

I. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 6 UST. 1 KONWENCJI

43. Skarżący zarzucał naruszenie jego prawa do rzetelnego procesu sądowego na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji. Twierdził, że sądy nie powinny były zaliczyć w poczet materiału dowodowego oświadczeń K.G., które zostały od niego uzyskane w wyniku tortur zadawanych przez członków gangu przestępczego. Naruszenie to spotęgowała jeszcze okoliczność, że sąd pierwszej instancji nie wezwał K.G. do skomentowania nagrania.

44. Artykuł 6 ust. 1 Konwencji w części istotnej dla sprawy stanowi, co następuje:

„Każdy ma prawo do sprawiedliwego [...] rozpatrzenia jego sprawy [...] przez [...] sąd [...] przy rozstrzyganiu [...] o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”.

A. Dopuszczalność

45. Trybunał zauważa, że skarga nie jest w sposób oczywisty nieuzasadniona w rozumieniu art. 35 Konwencji ani nie jest niedopuszczalna na jakiegokolwiek innej podstawie. Należy ją zatem uznać za dopuszczalną.

B. Przedmiot skargi

1. Stanowisko skarżącego

46. Skarżący twierdził, że oświadczenia K.G. były niedopuszczalne jako dowód na podstawie art. 171 § 7 KPK. Jego zdaniem sądy nieprawidłowo

zinterpretowały ten przepis, stwierdzając, że miał on zastosowanie wyłącznie do dowodów uzyskanych w drodze przymusu zastosowanego przez funkcjonariusza publicznego. Skarżący twierdził, że nie miało znaczenia, czy przymus został zastosowany przez funkcjonariusza państwowego czy osobę prywatną, ponieważ wszelkie wypowiedzi wymuszone w ten sposób wykluczają swobodę wypowiedzi. Osoba torturowana byłaby skłonna powiedzieć wszystko, aby uniknąć dalszych nacisków. Skarżący twierdził, że w niniejszej sprawie świadczy o tym lakoniczność informacji przekazanych przez K.G. w ramach tortur.

47. Przypadkowe zdania wypowiedziane przez K.G. i nagrane na kasecie audio nie powinny być stanowić dowodu tego, co zostało powiedziane, ponieważ K.G. był poddawany torturom. Sądy nie miały możliwości dokonania właściwej oceny tych oświadczeń i istniało duże ryzyko, że były one nieprawdziwe.

48. Skarżący twierdził, że sąd pierwszej instancji nie wezwał K.G. na rozprawę. W związku z tym K.G. nie mógł powoływać się na swoje proceduralne prawo do odmowy składania zeznań w sprawie ze względu na łączące go ze skarżącym więzi rodzinne (szwagier). W konsekwencji sąd pierwszej instancji błędnie zastosował art. 391 § 1 KPK i ujawnił dowody z przesłuchania K.G. przez gangsterów. Na gruncie prawa polskiego i zgodnie z poglądami przedstawicieli doktryny sąd mógł powołać się na wcześniejsze wyjaśnienia złożone przez osobę korzystającą z prawa do składania wyjaśnień, jeżeli osoba ta pozostawała za granicą pomimo prawidłowego wezwania jej przez sąd na rozprawę. Skarżący twierdził, że w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy K.G. mieszkał w Szwecji, ale sąd pierwszej instancji nie wezwał go do stawiennictwa. Zdaniem skarżącego świadczyło to o wadliwym charakterze materiału dowodowego zgromadzonego przez sąd pierwszej instancji.

49. W odniesieniu do zeznań L.P. i M.W. skarżący twierdził, że z kilku powodów nie należało dawać im wiary. Ich zeznania w przeważającej części opierały się na pogłoskach. Zdaniem skarżącego, materiał dowodowy w głównej mierze pochodził od L.P., jednak sąd pierwszej instancji zweryfikował jego zeznania, powołując się na zeznania M.W., mimo że ten ostatni otrzymał informacje tylko od L.P. W rezultacie ocena zeznań L.P. była wadliwa i powinna była zostać pominięta przez Sąd Apelacyjny.

50. Ponadto skarżący twierdził, że nie było dowodów potwierdzających zeznania L.P. i M.W., które zawierały niespójności. Z tego względu ich wartość dowodową należało uznać za znacznie ograniczoną. Skarżący nie podzielał również stanowiska sądów krajowych, jakoby zeznania K.G. miały charakter pomocniczy. Wielokrotnie przywoływano je w akcie oskarżenia oraz w uzasadnieniach sądu pierwszej instancji i sądów apelacyjnych.

1. Stanowisko Rządu

51. Rząd stwierdził, że kwestie dopuszczalności i oceny dowodów leżą w wyłącznej kompetencji sądów krajowych. Z drugiej strony, Trybunał jest właściwy do zbadania, czy proces skarżącego w ujęciu ogólnym spełniał przesłanki rzetelności. Przy badaniu rzetelności istotne są następujące aspekty: przestrzeganie prawa do obrony, jakość dowodów i ich wpływ na wynik postępowania.

52. Co się tyczy prawa do obrony, Rząd utrzymywał, że było ono w pełni respektowane. Skarżący miał możliwość zakwestionowania dopuszczalności spornych dowodów i sprzeciwienia się ich dopuszczeniu przed Sądem Apelacyjnym i Sądem Najwyższym. Sąd Apelacyjny uznał, że dopuszczenie nagrania było zgodne z prawem. Sąd stwierdził, że wypowiedzi K.G. zostały nagrane na kasecie audio przez osoby prywatne, poza zakresem postępowania i nie do celów tego postępowania, a zatem mogły być oceniane w taki sam sposób, jak inne dowody. Ponadto Rząd podniósł, że istniał znaczny interes publiczny w ściganiu zakrojonych na szeroką skalę przestępstw narkotykowych, takich jak przestępstwa, których dopuścił się skarżący.

53. Rząd podkreślił, że art. 171 § 7 KPK znajduje zastosowanie wyłącznie do organów śledczych i sądowych oraz ma zastosowanie do oświadczeń składanych w trakcie postępowania i do celów tego postępowania. W związku z tym oświadczenia uzyskane pośrednio – na przykład w drodze przesłuchania świadka przez osobę prywatną poza postępowaniem – nie były objęte zakresem tego przepisu. Prawo polskie nie zabraniało wykorzystywania jako materiału dowodowego oświadczeń uzyskanych w wyniku działalności osoby prywatnej. Wykładnia ta znalazła potwierdzenie w orzecznictwie krajowym i poglądach przedstawicieli doktryny.

54. Jeśli chodzi o jakość dowodów, Rząd stwierdził, że nagranie wypowiedzi K.G. zostało pozyskane przez policję w trakcie przeszukania w dniu 3 kwietnia 1998 r. przeprowadzonego dla celów dochodzenia w sprawie jego uprowadzenia i torturowania. Nagranie to zostało zatem sporządzone na kilka lat przed wszczęciem postępowania przeciwko skarżącemu. Ponadto oświadczenia te nie zostały zarejestrowane dla celów postępowania, lecz dla prywatnych, przestępczych celów grupy osób. W związku z tym władze nie brały żadnego udziału w przygotowywaniu spornych dowodów. Nagranie dopuszczono w charakterze materiału dowodowego, ponieważ nie można było przesłuchać K.G. w toku postępowania, gdyż ukrywał się on przez kilka lat, a policja nie była w stanie dokonać jego zatrzymania.

55. W odniesieniu do wpływu materiału dowodowego na postępowanie Rząd utrzymywał, że wypowiedzi K.G. miały jedynie charakter uzupełniający, a nie przesądzający o winie skarżącego. Zwrócił uwagę, że ustalenia sądu pierwszej instancji dotyczące stanu faktycznego i winy skarżącego opierały się głównie na zeznaniach L.P. i M.W. Zapis audio

potwierdził jedynie już ustalone fakty i wiarygodność zeznań L.P. i M.W. Ponadto sąd pierwszej instancji oparł się na innych dowodach, takich jak akta sprawy honduraskich organów sądowych. Sąd pierwszej instancji uznał, że powyższe dowody były spójne i tworzyły logiczną całość. Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się żadnych uchybień w ocenie dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji.

56. Rząd stwierdził ponadto, że rzetelności procesu nie podważyła okoliczność, że K.G. nie mógł zostać przesłuchany przed sądem. Na rozprawie w dniu 17 stycznia 2008 r. prokurator poinformował sąd i oskarżonego, że K.G. pozostawał w ukryciu pomimo wydania nakazu aresztowania i dokładnych działań poszukiwawczych prowadzonych przez okres kilku lat. Z tego względu brak było możliwości wezwania K.G. do stawienia przed sądem.

57. Rząd podkreślił, że niniejsza sprawa znacznie różni się od sprawy *Gäfgen przeciwko Niemcom* (skarga nr 22978/05, ETPC 2010) i innych podobnych spraw, w których oświadczenia uzyskano w wyniku traktowania sprzecznego z art. 3 Konwencji. W odróżnieniu od sprawy *Gäfgen* w niniejszej sprawie przemoc była stosowana przez osoby prywatne, przy czym nie wobec skarżącego, lecz osoby trzeciej. Należy odróżnić sprawy, w których władze zastosowały niezgodne z prawem środki w celu uzyskania dowodów, od spraw, w których czynów bezprawnych dopuściły się osoby prywatne.

58. Rząd wysnuł wniosek, że skarżący skorzystał z prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia jego sprawy.

3. Ocena Trybunału

(a) Zasady ogólne

59. Trybunał zauważa, że chociaż w skardze podniesiono kwestie na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji, zasady wypracowane na mocy art. 3 mają duże znaczenie dla rozpatrzenia zarzutów skarżącego na podstawie art. 6 ust. 1.

(i) co się tyczy art. 3

60. Trybunał powtarza, że zakaz stosowania tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania jest podstawową wartością w społeczeństwach demokratycznych (zob. m. in., *Gäfgen przeciwko Niemcom* [WI], skarga nr 22978/05, § 87 ETPC 2010 oraz *El-Masri przeciwko byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii* [WI], skarga nr 39630/09, § 195, ETPC 2012). Jest on także wartością cywilizacji ściśle powiązaną z poszanowaniem godności ludzkiej, wpisującą się w samą istotę Konwencji (zob. *Bouyid przeciwko Belgii* [WI], skarga nr 23380/09, §§ 81, 89-90, ETPC 2015). Przedmiotowy zakaz ma charakter bezwzględny,

ponieważ żadne odstępstwo od niego nie jest dopuszczalne nawet w przypadku sytuacji nadzwyczajnej zagrażającej życiu narodu lub w najtrudniejszych okolicznościach, takich jak walka z terroryzmem i przestępczością zorganizowaną, niezależnie od zachowania danej osoby (zob. *Khlaifia i Inni przeciwko Włochom* [WI], skarga nr 16483/12, § 158, 15 grudnia 2016 r. i przytoczone tam orzecznictwo).

61. Badając, czy dana osoba została „poddana (...) traktowaniu”, które jest „niehumanitarne lub poniżające” w rozumieniu art. 3, Trybunał podkreślił w swoim ogólnym podejściu, że traktowanie musi osiągnąć minimalny poziom dotkliwości, jeśli ma wchodzić w zakres stosowania tego postanowienia. Ocena wspomnianego minimum jest względna – zależy ona od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak czas poddawania danemu traktowaniu, jego wpływ na stan fizyczny i psychiczny danej osoby oraz, w niektórych przypadkach, płeć, wiek i stan zdrowia ofiary (zob. *Muršić przeciwko Chorwacji* [WI], skarga nr 7334/13, § 97, 20 października 2016 r.; *Paposhvili przeciwko Belgii* [WI], skarga nr 41738/10, § 174, 13 grudnia 2016 r.; *Khlaifia i Inni, op. cit.*, § 159; oraz *Nicolae Virgiliu Tănase przeciwko Rumunii* [WI], skarga nr 41720/13, § 116, 25 czerwca 2019 r.).

62. Poddanie osoby złemu traktowaniu, które osiąga taki minimalny poziom dotkliwości, zazwyczaj wiąże się z faktycznym uszkodzeniem ciała lub intensywnym cierpieniem fizycznym lub psychicznym. Jednakże nawet w przypadku braku tych cech, gdy traktowanie powoduje upokorzenie lub poniżenie jednostki, poprzez brak poszanowania jej godności ludzkiej lub umniejszanie tej godności, lub wzbudza poczucie strachu, udręki lub niższości zdolne do przełamania moralnego i fizycznego oporu jednostki, można uznać je za poniżające i również za podlegające zakazowi przewidzianemu w art. 3. Może wystarczyć, że ofiara zostanie upokorzona we własnych oczach, nawet jeśli nie w oczach innych (zob. *Bouyid, op. cit.*, § 87 i przytoczone tam orzecznictwo).

63. Wynikający z art. 1 Konwencji obowiązek Wysokich Układających się Stron dotyczący zapewnienia każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, praw i wolności określonych w Konwencji, w połączeniu z art. 3 wymaga od państw podjęcia środków mających na celu zapewnienie, by osoby w ich jurysdykcji nie podlegały torturom oraz niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu, w tym złemu traktowaniu stosowanemu przez osoby prywatne (zob. m.in. *A. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 23 września 1998 r., § 22, *Zbiór Wyroków i Decyzji* 1998-VI, oraz *O’Keeffe przeciwko Irlandii* [WI], skarga nr 35810/09, § 144, ETPC 2014 (fragmenty)). Środki te powinny zapewnić skuteczną ochronę i obejmować racjonalne działania zapobiegające złemu traktowaniu, o którym władze wiedziały lub powinny były wiedzieć (zob. m.in. *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 28 października 1998 r., *Zbiór* 1998-VIII, oraz *Z i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], skarga nr 29392/95, § 73, ETPC 2001-V). Zakres obowiązków pozytywnych

państwa może się jednak różnić w poszczególnych sprawach w zależności od tego, czy traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji wiązało się z udziałem funkcjonariuszy państwa, czy też przemocy dopuściły się osoby prywatne (zob. *Beganović przeciwko Chorwacji*, skarga nr 46423/06, § 69, 25 czerwca 2009 r.).

64. Ponadto art. 3 Konwencji nakłada pozytywny obowiązek przeprowadzenia oficjalnego dochodzenia (zob. *Assenov i Inni przeciwko Bułgarii*, 28 października 1998 r., § 102, *Zbiór* 1998-VIII). Takiego pozytywnego obowiązku nie można uznać za ograniczony wyłącznie do przypadków złego traktowania przez funkcjonariuszy państwowych (zob. *M.C. przeciwko Bułgarii*, skarga nr 39272/98, § 151, ETPC 2003-XII; *Šečić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 40116/02, § 53, 31 maja 2007 r.; oraz *Beganović*, *op. cit.*, § 66).

65. W wielu sprawach Trybunał uznawał pozytywny obowiązek państwa w zakresie ochrony osób przed zakazanym złym traktowaniem stosowanym przez osoby prywatne pod warunkiem stwierdzenia, że dane złe traktowanie osiągnęło minimalny poziom dotkliwości. Obowiązek ten uznano, między innymi, w następujących kontekstach „prywatnych”: ojczyma bijącego dziecko laską (zob. *A. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, *op. cit.*, §§ 22-24); zaniedbania i przemocy wobec dzieci z rąk rodziców (zob. *Z i Inni*, *op. cit.*, § 74) lub ojczyma (zob. *E. i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 33218/96, § 89, 26 listopada 2002 r.); zgwałcenia (zob. m.in. *M.C. przeciwko Bułgarii*, *op. cit.*, § 148, oraz *S.Z. przeciwko Bułgarii*, skarga nr 29263/12, § 41, 3 marca 2015 r.); brutalnej napaści na wiernych (zob. *Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses i Inni przeciwko Gruzji*, skarga nr 71156/01, § 102, 3 maja 2007 r.); aktów przemocy w rodzinie i zachowania stanowiącego zagrożenie (zob. m.in., *Opuz przeciwko Turcji*, skarga nr 33401/02, § 161, ETPC 2009, oraz *Volodina przeciwko Rosji*, skarga nr 41261/17, §§ 74-75, 9 lipca 2019 r.); przemocy na tle światopoglądowym wobec uczniów i ich rodziców (zob. *P.F. i E.F. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), skarga nr 28326/09, 23 listopada 2010 r., § 38); poważnych napaści na osoby (zob. na przykład, *Beganović*, *op. cit.*, § 66; *Denis Vasilyev przeciwko Rosji*, skarga nr 32704/04, § 95, 17 grudnia 2009 r.; *Dimitar Shopov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 17253/07, § 49, 16 kwietnia 2013 r.; oraz *Irina Smirnova przeciwko Ukrainie*, skarga nr 1870/05, § 73, 13 października 2016 r.); ataku na członka ruchu Hare Krysna (zob. *Milanović przeciwko Serbii*, skarga nr 44614/07, § 87, 14 grudnia 2010 r.); sterylizacji kobiety romskiej bez jej świadomej zgody (zob. *V.C. przeciwko Słowacji*, skarga nr 18968/07, § 119, ETPC 2011 (fragmenty); niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych przez nauczyciela w szkole podstawowej (zob. *O'Keeffe*, *op. cit.*, § 153); przemocy na tle homofobicznym (zob. *Identoba i Inni przeciwko Gruzji*, skarga nr 73235/12, § 71, 12 maja 2015 r.); oraz złego traktowania

dziecka przez nauczycieli przedszkolnych (zob. *V.K. przeciwko Rosji*, skarga nr 68059/13, § 172, 7 marca 2017 r.).

66. Powyższe sprawy świadczą o tym, że zakaz złego traktowania przewidziany w art. 3 chroni każdą osobę niezależnie od tego, czy złego traktowania dopuszcza się funkcjonariusz publiczny czy osoba prywatna, o ile dana forma złego traktowania osiągnęła minimalny poziom dotkliwości wymagany na mocy tego postanowienia (w tej ostatniej kwestii zob. orzecznictwo przywołane w par. 61-62 powyżej). Trybunał potwierdził ostatnio możliwość zastosowania kryterium poziomu dotkliwości w przypadku złego traktowania ze strony osób prywatnych (zob. *Virgiliu Tănase, op. cit.*, § 121).

67. Potwierdza to również stanowisko Trybunału w sprawach o wydalenie, w których przyjęto, z uwagi na bezwzględny charakter gwarantowanego uprawnienia, że art. 3 dotyczy zagrożeń pochodzących nie tylko od organów państwowych, lecz także od osób lub grup osób niebędących funkcjonariuszami publicznymi (podmiotów niepaństwowych) (zob. *H.L.R. przeciwko Francji*, 29 kwietnia 1997 r., §§ 39-40, *Zbiór* 1997-III, dotyczący zagrożenia ze strony handlarzy narkotyków; *NA. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 25904/07, § 110 i 141, 17 lipca 2008 r., dotyczący zagrożenia ze strony Tamilskich Tygrysów; *F.H. przeciwko Szwecji*, skarga nr 32621/06, §§ 102-103, 20 stycznia 2009 r., dotyczący zagrożenia ze strony szyickich ugrupowań paramilitarnych; *R.D. przeciwko Francji*, skarga nr 34648/14, §§ 43 i 45, 16 czerwca 2016 r., dotyczący zagrożenia ze strony rodziny; oraz *J.K. i Inni przeciwko Szwecji* [WI], skarga nr 59166/12, § 80 i 121, 23 sierpnia 2016 r., dotyczący zagrożenia ze strony Al-Kaidy i innych grup prywatnych).

68. Trybunał przypomina, że art. 3 Konwencji przewiduje prawo o charakterze bezwzględnym. Z uwagi na swój bezwzględny charakter nie może być ono równoważone innymi interesami, takimi jak waga przestępstwa będącego przedmiotem dochodzenia czy interes publiczny w skutecznym ściganiu karnym, ponieważ podważałoby to ów bezwzględny charakter. Ani ochrona życia ludzkiego, ani zabezpieczenie wyroku skazującego nie może odbywać się kosztem podważenia ochrony bezwzględnego prawa do niepodlegania złemu traktowaniu zakazanemu przez art. 3, ponieważ oznaczałoby to poświęcenie tych wartości i zdyskredytowanie wymiaru sprawiedliwości (zob. *Gäffen, op. cit.* § 176).

69. W związku z tym Trybunał zauważa ponadto, że Komitet Praw Człowieka ONZ w Komentarzu Ogólnym nr 20 z dnia 10 marca 1992 r. dotyczącym zakazu stosowania tortur i okrutnego traktowania lub karania uznał, że obowiązkiem Państwa-Strony jest zapewnienie wszelkiej ochrony przed czynami zabronionymi przez art. 7 MPPOiP, w tym popełnionymi przez osoby działające w charakterze prywatnym (zob. par. 41 powyżej).

(ii) co się tyczy art. 6 ust. 1

70. Trybunał podkreśla, że zgodnie z art. 19 Konwencji jego obowiązkiem jest zapewnienie przestrzegania zobowiązań Układających się Stron wynikających z Konwencji. W szczególności nie jest jego zadaniem zajmowanie się błędami co do faktu lub błędami co do prawa, których miałby dopuścić się sąd krajowy, chyba że i w zakresie, w jakim powodują one naruszenie praw i wolności chronionych Konwencją. Rząd podniósł, że o ile art. 6 gwarantuje prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, nie określono w nim zasad dopuszczalności dowodów, która to kwestia jest regulowana przede wszystkim prawem krajowym (zob. *Schenk przeciwko Szwajcarii*, 12 lipca 1988 r., §§ 45-46, Seria A nr 140; *Teixeira de Castro przeciwko Portugalii*, 9 czerwca 1998 r., § 34, *Zbiór Wyroków i Decyzji* 1998-IV; *Heglas przeciwko Republice Czeskiej*, skarga nr 5935/02, § 84, 1 marca 2007 r.; oraz *Moreira Ferreira przeciwko Portugalii (nr 2)* [WI], skarga nr 19867/12, § 83, 11 lipca 2017 r.).

71. Nie jest zatem rolą Trybunału ustalanie co do zasady, czy określone rodzaje dowodów – na przykład dowody uzyskane niezgodnie z prawem w rozumieniu prawa krajowego – są dopuszczalne. Powinien natomiast upewnić się co do rzetelności całego postępowania, w tym sposobu przeprowadzenia dowodów. Obejmuje to badanie przedmiotowej niezgodności z prawem oraz – w przypadku naruszenia innego prawa wynikającego z Konwencji – charakteru stwierdzonego naruszenia (zob. m.in., *Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 35394/97, § 34, ETPC 2000-V; oraz *P.G. i J.H. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 44787/98, § 76, ETPC 2001-IX).

72. Przy ustalaniu ogólnej rzetelności postępowania należy wziąć pod uwagę również to, czy respektowano prawo do obrony. W szczególności należy zbadać, czy skarżący miał możliwość zakwestionowania autentyczności dowodów i sprzeciwienia się ich wykorzystaniu. Ponadto należy wziąć pod uwagę jakość dowodów, jak również okoliczności ich uzyskania oraz to, czy okoliczności te wywołują wątpliwości co do ich wiarygodności i trafności. Chociaż problem rzetelności nie musi się pojawić w przypadku, gdy uzyskane dowody nie były poparte innymi materiałami, można zauważyć, że w przypadku, gdy dowody są bardzo mocne i nie ma ryzyka ich niewiarygodności, konieczność przedstawienia dowodów na ich poparcie jest odpowiednio mniejsza (zob. M.in. *Khan, op. cit.*, §§ 35 i 37 oraz *Jalloh przeciwko Niemcom* [WI], skarga nr 54810/00, § 96, ETPC 2006-IX). W tym względzie Trybunał przywiązuje również wagę do tego, czy dane dowody były rozstrzygające dla wyniku postępowania (zob. m.in. *Khan, op. cit.*, §§ 35 i 37).

73. Trybunał przypomina jednak, że szczególne względy mają zastosowanie w odniesieniu do wykorzystania w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych z naruszeniem art. 3. Wykorzystanie takiego materiału dowodowego, zabezpieczonego w wyniku naruszenia jednego

z podstawowych i bezwzględnych praw gwarantowanych przez Konwencję, zawsze budzi poważne wątpliwości co do rzetelności postępowania, nawet jeżeli dopuszczenie takiego materiału dowodowego nie było rozstrzygające przy wydawaniu wyroku skazującego (zob. *İçöz przeciwko Turcji* (dec.), skarga nr 54919/00, 9 stycznia 2003 r.; *Jalloh, op. cit.*, §§ 99 i 104; *Göçmen przeciwko Turcji*, skarga nr 72000/01, §§ 73-74, 17 października 2006 r.; *Harutyunyan przeciwko Armenii*, skarga nr 36549/03, § 63, ETPC 2007-III; oraz *Gäfgen, op. cit.*, § 165).

74. W swoim wyroku w sprawie *Othman (Abu Qatada) przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 8139/09, § 264, ETPC 2012 (fragmenty), Trybunał wyjaśnił powody wprowadzenia zakazu stosowania tortur w systemie Konwencji i prawie międzynarodowym. Trybunał zauważył:

„W prawie międzynarodowym, podobnie jak wcześniej w prawie powszechnym, wyrażono jednoznaczny sprzeciw wobec dopuszczenia dowodów uzyskanych w wyniku stosowania tortur. Istnieją istotne powody natury prawnej i moralnej, dla których tak się stało.

Prawdą jest, [...], że jednym z powodów zakazu jest to, że państwa muszą stanowczo sprzeciwiać się torturom poprzez wykluczanie dowodów, które powstały wskutek ich zastosowania. Jak bowiem stwierdził Trybunał w wyroku *Jalloh, op. cit.*, § 105, dopuszczenie dowodów uzyskanych wskutek tortur służyłoby jedynie pośredniemu legitymowaniu moralnie nagannego zachowania, które zgodnie z intencją autorów art. 3 Konwencji miało być zakazane.

Istnieją jednak dalsze i równie przekonujące powody wykluczenia dowodów uzyskanych wskutek tortur. Jak zauważył Lord Bingham w wyroku *A i Inni nr 2*, § 52, wyklucza się dowody uzyskane wskutek tortur, ponieważ są „niewiarygodne, niesprawiedliwe, obraźliwe w stosunku do zwykłych standardów człowieczeństwa i przyzwroitości oraz niezgodne z zasadami, którymi powinien kierować się trybunał dążący do wymierzania sprawiedliwości”. Trybunał przychylił się do tej argumentacji: stwierdził już, że oświadczenia uzyskane z naruszeniem art. 3 są z natury rzeczy niewiarygodne (*Söylemez przeciwko Turcji*, skarga nr 46661/99, § 122, 21 września 2006 r.). Doświadczenie zbyt często pokazuje bowiem, że ofiara tortur powie cokolwiek – prawdę lub nie – byle jak najszybciej uwolnić się od męki tortur.

Co istotniejsze, żaden system prawny oparty na rządach prawa nie może zezwalać na dopuszczalność dowodów – chociażby wiarygodnych – które zostały uzyskane wskutek tak barbarzyńskiej praktyki, jaką są tortury. Proces sądowy jest kamieniem węgielnym rządów prawa. Dowody uzyskane wskutek stosowania tortur nieodwracalnie szkodzą temu procesowi; zastępują rządy prawa siłą i szkodzą reputacji każdego sądu, który je dopuszcza. Dowody uzyskane wskutek tortur są wykluczone, aby chronić integralność procesu sądowego i, ostatecznie, rządy prawa jako takie”.

75. Wobec tego w kontekście spraw dotyczących złego traktowania przez funkcjonariuszy publicznych, Trybunał orzekł, że dopuszczenie oświadczeń uzyskanych wskutek stosowania tortur lub innego złego traktowania z naruszeniem art. 3 jako dowodu w celu ustalenia istotnych faktów w postępowaniu karnym skutkuje nierzetelnością całego postępowania. Dzieje się tak niezależnie od wartości dowodowej oświadczeń i niezależnie

od tego, czy ich wykorzystanie było rozstrzygające przy wydawaniu wyroku skazującego wobec oskarżonego (zob. *Gäffgen*, *op. cit.*, § 166 i przytoczone tam orzecznictwo; *Kaçiu i Kotorri przeciwko Albanii*, skargi nr 33192/07 i 33194/07, § 117, 25 czerwca 2013 r.; *Cēsnieks przeciwko Łotwie*, skarga nr 9278/06, §§ 65-66, 11 lutego 2014 r.; *Ibrahim i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu [WI]*, skargi nr 50541/08 i 3 i 3 inne, § 254 *in fine*, 13 września 2016 r.; oraz *Kormev przeciwko Bułgarii*, skarga nr 39014/12, § 81, 5 października 2017 r.).

76. Dotyczy to również wykorzystania dowodów rzeczowych uzyskanych bezpośrednio wskutek tortur (zob. *Gäffgen*, *op. cit.*, § 173); jednak dopuszczenie takich dowodów uzyskanych w wyniku czynu uznanego za nieludzkie traktowanie z naruszeniem art. 3, ale niebędącego torturami, będzie skutkować naruszeniem art. 6 tylko wtedy, gdy zostanie wykazane, że naruszenie art. 3 miało wpływ na wynik postępowania dla oskarżonego, to znaczy miało wpływ na uznanie jego winy lub na wymiar kary (*ibid.*, § 178).

77. Zasady te mają zastosowanie nie tylko w przypadku, gdy to oskarżony jest ofiarą traktowania niezgodnego z art. 3, ale również w przypadku, gdy chodzi o osoby trzecie (zob. *Harutyunyan*, *op. cit.*, § 64; *Huseyn i Inni przeciwko Azerbejdżanowi*, skargi nr 35485/05 i 3 inne, § 202 *in fine*, 26 lipca 2011 r.; *Othman (Abu Qatada)*, *op. cit.*, §§ 263 i 265, ETPC 2012; *El Haski przeciwko Belgii*, skarga nr 649/08, § 87, 25 września 2012 r.; oraz *Urazbayev przeciwko Rosji*, skarga nr 13128/06, § 61, 8 października 2019 r.).

(b) Zastosowanie powyższych zasad do niniejszej sprawy

78. W niniejszej sprawie skarżący twierdził, że postępowanie karne przeciwko niemu było nierzetelne, ponieważ sąd dopuścił jako dowody informacje pochodzące od K.G., osoby trzeciej, które uzyskano w wyniku złego traktowania, jakiemu poddały K.G. osoby prywatne, członkowie gangu.

79. Trybunał zauważa, że szczególne okoliczności faktyczne w niniejszej sprawie różnią się od okoliczności w szeregu sprawach, które skłoniły go do sformułowania zasady, zgodnie z którą zaliczenie w poczet materiału dowodowego w postępowaniu karnym oświadczeń uzyskanych wskutek tortur lub innych form złego traktowania z naruszeniem art. 3 skutkowało stwierdzeniem nierzetelności całego postępowania (zob. par. 74-75 i 77 powyżej). Wspólnym wątkiem wszystkich tych spraw był udział funkcjonariuszy publicznych w uzyskiwaniu spornych oświadczeń od oskarżonego lub od osoby trzeciej.

80. Pytanie, które nie pojawiło się wcześniej przed Trybunałem, dotyczy ustalenia, czy powyższa zasada może mieć zastosowanie do niniejszej sprawy, w której informacje zostały uzyskane od osoby trzeciej w wyniku złego traktowania przez osoby prywatne, nawet w braku dowodów

świadczących o udziale lub przyzwoleniu ze strony podmiotów państwowych.

81. Rozpatrując tę kwestię, Trybunał musi w pierwszej kolejności ustalić, czy informacje uzyskane od K.G. wbrew jego woli można uznać za uzyskane w wyniku złego traktowania zakazanego na mocy art. 3.

82. Trybunał zwraca uwagę, że sposób, w jaki K.G. został potraktowany przez członków gangu A.H., oraz odniesione przez niego obrażenia zostały przedstawione w wyroku sądu pierwszej instancji (zob. par. 19 powyżej). Odnosząc się do traktowania K.G., sądy krajowe wielokrotnie mówiły o „torturach” lub „naruszeniu nietykalności cielesnej” (zob. par. 5, 17, 25 i 32 powyżej).

83. Odnotowując to stanowisko sądów krajowych, Trybunał nie uważa za konieczne ustalać, czy traktowanie, któremu poddano K.G., można uznać za tortury w rozumieniu art. 3.

84. W każdym razie materiał, jakim dysponuje Trybunał, a w szczególności orzeczenie sądu pierwszej instancji, nie pozostawia wątpliwości, że traktowanie K.G. osiągnęło niezbędny poziom dotkliwości, aby objąć je zakresem stosowania art. 3 Konwencji (zob. *Jalloh, op. cit.*, § 106). W związku z tym Trybunał stwierdza, że informacje pochodzące od K.G. zostały uzyskane w wyniku złego traktowania, którego dopuściły się osoby prywatne (zob. par. 18 powyżej) oraz że obowiązek pozytywny państwa wynikający z art. 3 ma zastosowanie do tego złego traktowania (zob. orzecznictwo przywołane w par. 65-67).

85. W odniesieniu do zarzutu skarżącego podniesionego na podstawie art. 6 ust. 1 Trybunał odnotowuje, że w procesie skarżącego oskarżyciel oparł się na zapisie nagranych wypowiedzi K.G. Sąd pierwszej instancji zaliczył sporny zapis w poczet materiału dowodowego i powołał się na niego przy dokonywaniu ustaleń faktycznych i ustalaniu winy skarżącego (zob. par. 21 i 23 powyżej).

86. W apelacji i kasacji skarżący kwestionował wykorzystanie jako dowodu spornego zapisu nagranych wypowiedzi K.G., ponieważ zostały one wymuszone torturami i jako takie były pozbawione wartości dowodowej (zob. par. 27 i 34-35 powyżej). Sąd Apelacyjny w Krakowie oddalił apelację, zwracając uwagę m.in. na to, że art. 171 §§ 5 i 7 KPK, który zabraniał wykorzystywania w postaci dowodu jakichkolwiek oświadczeń uzyskanych w wyniku przymusu, miał zastosowanie wyłącznie do organów prowadzących postępowanie i nie dotyczył działań osób prywatnych. Zauważył ponadto, że sporne dowody zostały uzyskane zgodnie z prawem przez policję, a nie na potrzeby postępowania przeciwko skarżącemu.

87. Trybunał zauważa jednak, że Sąd Apelacyjny nie ustosunkował się do merytorycznego argumentu skarżącego podniesionego na podstawie art. 3, że sporne nagranie uzyskano w wyniku złego traktowania, którego dopuściły się osoby prywatne, i związanej z tym kwestii braku wiarygodności takich dowodów.

88. Trybunał ustalił już, że wypowiedzi K.G. zostały zarejestrowane w czasie, gdy był on poddany złemu traktowaniu, do którego ma zastosowanie art. 3 (zob. par. 84 powyżej). Trybunał przypomina, że wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych w wyniku traktowania danej osoby z naruszeniem art. 3 – niezależnie od tego, czy traktowanie to jest uznane za tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie – sprawiło, że całe postępowanie automatycznie stało się nierzetelne, z naruszeniem art. 6. Dzieje się tak niezależnie od wartości dowodowej zeznań i niezależnie od tego, czy ich wykorzystanie było rozstrzygające przy wydawaniu wyroku skazującego wobec oskarżonego (zob. *Gäffen, op. cit.*, § 166 i 173 i przytoczone tam orzecznictwo; oraz orzecznictwo przytoczone w par. 74-75 i 77 powyżej).

89. Trybunał uważa, że powyższa zasada ma na równi zastosowanie w kontekście dopuszczenia dowodów uzyskanych od osoby trzeciej w wyniku złego traktowania zakazanego na mocy art. 3, jeżeli takiego złego traktowania dopuściły się osoby prywatne, niezależnie od kwalifikacji owego traktowania.

90. W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny zezwolił na wykorzystanie w postaci dowodu informacji uzyskanych od K.G., które – jak stwierdzono powyżej – uzyskano z naruszeniem bezwzględnego zakazu złego traktowania wynikającego z art. 3. Tym samym Sąd Apelacyjny pominął konsekwencje swojego rozstrzygnięcia z punktu widzenia prawa skarżącego do rzetelnego procesu sądowego wynikającego z art. 6 ust. 1 Konwencji. Sąd Najwyższy oddalił kasację skarżącego jako oczywiście bezzasadną i nie przedstawił żadnego uzasadnienia swojej decyzji.

91. W konsekwencji Trybunał stwierdza, że zaliczenie spornego zapisu w poczet materiału dowodowego w postępowaniu karnym przeciwko skarżącemu skutkowało nierzetelnością całego postępowania, z naruszeniem art. 6 ust. 1.

92. Trybunał uważa, że powyższy wniosek czyni zbędnym rozpatrywanie zarzutów skarżącego dotyczących braku wezwania K.G. na rozprawę.

93. W związku z powyższym doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.

II. ZASTOSOWANIE ART. 41 KONWENCJI

94. Artykuł 41 Konwencji stanowi:

WYROK W SPRAWIE ĆWIK PRZECIWKO POLSCE

„Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie”.

A. Szkoda

95. Skarżący pozostawił w gestii Trybunału decyzję o wysokości należnego słusznego zadośćuczynienia w przypadku uznania przez Trybunał zasadności jego roszczenia. W związku z tym podniósł on, że jego szkoda była spowodowana bólem fizycznym i psychicznym oraz cierpieniem związanym z jego uwięzieniem, jak również szkodą majątkową. Skarżący utrzymywał, że prowadził działalność budowlaną w Stanach Zjednoczonych i twierdził, że szkoda w postaci utraty zysku wyniosła co najmniej 1 000 000 zł (PLN) w ujęciu rocznym. W związku z tym zażądał 8 000 000 PLN tytułem utraconych zysków, biorąc pod uwagę liczbę lat spędzonych w zakładzie karnym do dnia wystąpienia przez niego z roszczeniem.

96. Rząd uznał za nadmierne i bezzasadne żądanie skarżącego przyznania 8 000 000 PLN tytułem szkody majątkowej. Ponadto Rząd zauważył, że skarżący nie zgłosił sprecyzowanego żądania w odniesieniu do szkody niemajątkowej. Mając na uwadze fakt, że skarżący nie uczynił zadość wymogom Reguły 60 §§ 1-2 Regulaminu Trybunału, Rząd zwrócił się do Trybunału o odrzucenie roszczeń skarżącego w całości.

97. Trybunał nie dostrzega żadnego związku przyczynowego pomiędzy stwierdzonym naruszeniem a zarzucaną szkodą majątkową w kontekście rzekomej utraty zysków; stąd też odrzuca owo roszczenie. W odniesieniu do roszczenia o zadośćuczynienie z tytułu szkody niemajątkowej Trybunał zauważa, że skarżący nie określił kwoty żądania w tym zakresie. Wyraźnie zażądał jednak przyznania mu słusznego zadośćuczynienia za ból i cierpienie psychiczne, którego wysokość pozostawił w gestii Trybunału. W tych okolicznościach Trybunał za słuszne uznaje przyznanie skarżącemu łącznej kwoty 8000 EUR tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową, powiększoną o wszelkie należne podatki.

B. Koszty i wydatki

98. Skarżący nie zgłosił żadnego żądania tytułem zwrotu kosztów i wydatków poniesionych w postępowaniu. Nie ma zatem podstaw do przyznania mu jakiegokolwiek kwoty z tego tytułu.

C. Odsetki za zwłokę

99. Trybunał za słuszne uznaje wyznaczenie wysokości odsetek za zwłokę na podstawie marginalnej stopy procentowej Europejskiego Banku Centralnego powiększonej o trzy punkty procentowe.

Z TYCH PRZYCZYN TRYBUNAŁ

1. *uznaje*, jednogłośnie, skargę za dopuszczalną;
2. *orzeka*, pięcioma głosami do dwóch, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji;
3. *orzeka*, pięcioma głosami do dwóch,
 - (a) że pozwane państwo winno, w terminie trzech miesięcy od daty, w której niniejszy wyrok stanie się ostateczny zgodnie z art. 44 ust. 2 Konwencji, uiścić na rzecz skarżącego kwotę 8000 EUR (ośmiu tysięcy euro) plus wszelkie należne podatki, tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową, przeliczoną na walutę pozwanego państwa według kursu obowiązującego w dniu płatności;
 - (b) że od upływu wyżej wskazanego terminu trzech miesięcy aż do momentu uregulowania należności, należne będą odsetki zwykłe od określonej powyżej kwoty, naliczone według stopy równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w tym okresie, powiększonej o trzy punkty procentowe;
4. *oddala* jednogłośnie pozostałą część roszczenia skarżącego dotyczącego słusznego zadośćuczynienia.

Sporządzono w języku angielskim i obwieszczono pisemnie w dniu 5 listopada 2020 r., zgodnie z Regulą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Abel Campos
Kancierz

Ksenija Turković
Przewodnicząca

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji i Regulą 74 § 2 Regulaminu Trybunału do wyroku załączono opinię odrębną sędziów A. Wojtyczka i A. Pejchala.

K.T.U
A.C.

WYROK W SPRAWIE ĆWIK PRZECIWKO POLSCE

WSPÓLNA ROZBIEŻNA OPINIA ODRĘBNA SĘDZIÓW WOJTYCZKA I PEJCHAŁA

1. Z całym szacunkiem nie podzielamy stanowiska pozostałych członków składu orzekającego, gdyż uważamy, że w rozpatrywanej sprawie nie doszło do naruszenia art. 6 Konwencji.

I. RAMY PRAWNE

2. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie może być stosowana w próżni prawnej, lecz musi być interpretowana i stosowana w kontekście innych źródeł prawa, do których należą m.in. odpowiednie traktaty międzynarodowe między Wysokimi Układającymi się Stronami, zwyczajowe prawo międzynarodowe oraz powszechnie uznane zasady ogólne prawa (zob. źródła prawa międzynarodowego wymienione w art. 39 ust. 1 lit. a-c Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS)). Przy dokonywaniu wykładni należy również odpowiednio uwzględnić – w szczególności – orzeczenia sądów międzynarodowych i krajowych oraz opinie najznakomitszych znawców prawa publicznego różnych narodów, jako środek pomocniczy do stwierdzania przepisów prawnych (zob. art. 39 ust. 1 lit. d Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości). Odpowiednie źródła mogą ponadto obejmować prawnie wiążące rezolucje organizacji międzynarodowych, a także instrumenty „prawa miękkiego”, poczynając od Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, która jest wyraźnie wymieniona w preambule do Konwencji.

Zwracamy również uwagę, że w preambule do Konwencji jest mowa o „jednolitym pojmowaniu i poszanowaniu praw człowieka”, a także o „państwach europejskich działających w tym samym duchu i posiadających wspólne dziedzictwo ideałów i tradycji politycznych, poszanowania wolności i rządów prawa”. Z jednej strony, zasady prawne wspólne dla Wysokich Układających się Stron (*ius commune europaeum*) są ważnym źródłem, które należy wziąć pod uwagę przy interpretacji i stosowaniu Konwencji. Z drugiej strony, odniesienia do „jednolitego pojmowania praw człowieka” oraz do „wspólnego dziedzictwa ideałów i tradycji politycznych, poszanowania wolności i rządów prawa” stanowią podstawę prawną do wysunięcia wniosku, że Konwencję należy interpretować w sposób chroniący krajowe tożsamości konstytucyjne oraz – w szerszym ujęciu – prawne (por. zgodna opinia sędziego Wojtyczka dołączona do wyroku w sprawie *Mugemangango przeciwko Belgii* [WI], skarga nr 310/15, 10 lipca 2020 r.).

3. Nie podejmując próby przedstawienia wszystkich zasad zewnętrznych, które mogą mieć znaczenie dla interpretacji Konwencji, pragniemy pokrótce zauważyć, że zakaz stosowania tortur jest zasadą zwyczajowego prawa międzynarodowego uważaną za *ius cogens* (zob. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite [Sprawa kwestii dotyczących obowiązku ścigania lub wydania] (Belgia przeciwko Senegalowi)*, wyrok z dnia 20 lipca 2012 r., § 99; Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (MTKJ), *Prokurator przeciwko Anto Furundziji* (Wyrok Izby Orzekającej), (IT-95-17/1-T), 10 grudnia 1998 r., §§ 144 i 153-57; oraz *Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu [WI]*, skarga nr 35763/97, § 60, ETPC 2001 XI).

4. Zakaz stosowania tortur jest również zapisany w Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania („Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur”), którą słusznie przywołano w orzeczeniu jako jedno z istotnych źródeł prawa (zob. par. 42), której art. 1 ust. 1 zawiera następującą definicję tortur (podkreślenie dodano):

„W rozumieniu niniejszej konwencji określenie »tortury« oznacza każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie **powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą**. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo”.

W związku z tym zasada wyłączająca z art. 15 tej konwencji ma zastosowanie do wszelkich oświadczeń, co do których ustalono, że zostały złożone w wyniku tortur zadanych przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia lub za ich wyraźną lub milczącą zgodą.

Autorzy Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur celowo przyjęli definicję tortur, którą ograniczono do złego traktowania przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę działającą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia lub albo za wyraźną lub milczącą zgodą, ponieważ takie złe traktowanie różni się zasadniczo od traktowania zadawanego przez podmioty prywatne bez jakiegokolwiek polecenia, wyraźnej lub milczącej zgody ze strony funkcjonariuszy publicznych. Naruszenie prawa ma zawsze znacznie poważniejszy charakter, gdy dopuszczają się go funkcjonariusze publiczni, ponieważ prowadzi

do erozji państwa i niszczy rządy prawa. Naszym zdaniem zakaz stosowania tortur jako zwyczajowa zasada prawa międzynarodowego nie wykracza poza zakres zakazu ustanowionego w Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur.

Warto zauważyć, że Nadzwyczajne Izby Sądów Kambodży, w ważnej sprawie ujawniającej trudności wynikające z art. 15 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur, wyraziły następujące stanowisko w przedmiocie interpretacji tego postanowienia:

„[...] jest to mechanizm zapobiegający wykorzystywaniu oświadczeń złożonych przez oskarżonego lub innych osób poddanych torturom jako dowodu prawdziwości przyznania się do winy lub innych kwestii podniesionych w oświadczeniu, ponieważ w takich okolicznościach dowody te są z natury rzeczy niewiarygodne. Izba staje na stanowisku, że informacje zawarte w oświadczeniu wadliwym z uwagi na to, że zostało uzyskane wskutek tortur, mogą być wykorzystane do ustalenia faktów innych niż prawdziwość oświadczenia, ale tylko w celu ustalenia, jakie działania zostały podjęte w oparciu o fakt złożenia oświadczenia. Informacje zawarte w wadliwym materiale dowodowym pozbawione są przymiotu wiarygodności, jeżeli ich wykorzystanie jest w ten sposób ograniczone”. (Nadzwyczajne Izby Sądów Kambodży, Izba Rozpraw, decyzja z dnia 5 lutego 2016 r. w sprawie dowodów uzyskanych wskutek tortur, sprawa 002/19-09-2007/ECCC/TC, § 75)”.

5. Wykładnia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności powinna uwzględniać wszelkie istotne, powszechnie uznane ogólne zasady prawa. W tym kontekście należy zauważyć, że uniwersalne standardy sądownictwa karnego zostały skodyfikowane w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego. Artykuł 69 ust. 7 tego aktu prawnego sformułowano w następujący sposób:

„Dowody uzyskane z naruszeniem postanowień niniejszego statutu lub praw człowieka uznanych przez społeczność międzynarodową są niedopuszczalne, jeżeli:

- a) naruszenie to rodzi poważne wątpliwości co do wiarygodności uzyskanego dowodu; lub
- b) dopuszczenie dowodu byłoby sprzeczne z rzetelnością postępowania lub mogłoby poważnie jej zagrozić.”

Brzmienie tego przepisu nie zawiera bezwzględnej zasady wykluczającej wszelkie dowody uzyskane w wyniku naruszenia tego Statutu lub praw człowieka uznanych przez społeczność międzynarodową, lecz zamiast tego formułuje raczej niejasne wytyczne („poważne wątpliwości co do wiarygodności”, „poważne zagrożenie dla rzetelności postępowania”) dotyczące oceny *a casu ad casum*, pozostawiając bardzo szeroką uznaniowość Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu.

6. Omawiając kontekst normatywny, jako istotny dla interpretacji art. 6 Konwencji, chcielibyśmy zwrócić uwagę na dwie kolejne kwestie w związku

z zasadami ogólnymi przyświecającymi argumentacji i strukturze toku rozumowania przyjętego w niniejszej sprawie.

Po pierwsze, Trybunał w swoim orzecznictwie stale potwierdza, że państwa mają swobodę stanowienia prawa w zakresie dowodów w postępowaniu sądowym. Trybunał przedstawił między innymi następujące stanowisko: „O ile art. 6 Konwencji gwarantuje prawo do rzetelnego procesu, nie określono w nim zasad dopuszczalności dowodów, która to kwestia jest regulowana przede wszystkim prawem krajowym” (zob. *Schenk przeciwko Szwajcarii*, 12 lipca 1988 r., § 46, Seria A nr 140; zob. także *Heglas przeciwko Republice Czeskiej*, skarga nr 5935/02, § 84-85, 1 marca 2007 r., oraz *Teixeira de Castro przeciwko Portugalii*, 9 czerwca 1998 r., § 34, *Zbiór Orzeczeń i Decyzji* 1998-IV); oraz „nie jest rolą Trybunału ustalanie co do zasady, czy określone rodzaje dowodów – na przykład dowody uzyskane niezgodnie z prawem – mogą być dopuszczalne ani czy skarżący był winny lub nie (zob. *Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 35394/97, § 34, ETPC 2000-V).

Zgodnie z tą logiką uprawnienie państw do swobodnego stanowienia prawa w kwestiach dotyczących dowodów jest zasadą, a wszelkie ograniczenia wynikające z Konwencji stanowią wyjątek. Jest to wyjątek, który wymaga uzasadnienia, a nie odwrotnie.

Po drugie, nowoczesny proces karny w Europie kontynentalnej opiera się na zasadzie swobodnej oceny dowodów. Zasada ta była postrzegana jako ważny krok w rozwoju rządów prawa i ochrony praw człowieka w postępowaniu karnym (na temat tego rozwoju zob. np. W. Frisch, „Beweiswürdigung und richterliche Überzeugung”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, vol. 11 (2016), nr 10, s. 708-14; por. także P.J.A. Ritter von Feuerbach, *Betrachtungen über das Geschwornen-Gericht*, Landshut 1813, s. 132-35). Swobodna ocena dowodów jest regułą i każdy wyjątek od niej wymaga szczególnie silnego uzasadnienia. Swobodna ocena dowodów jest ściśle związana z zasadą swobodnego dopuszczania dowodów. Zasadniczo wszystkie dostępne dowody należy uwzględnić, a następnie poddać swobodnej ocenie, chyba że istnieją szczególnie istotne powody przemawiające za wykluczeniem pewnych rodzajów dowodów. *Facultas probationum non est angustanda*. Nieuzasadnione wykluczenie dostępnych dowodów, przy jednoczesnej ochronie jednej ze stron, może pociągać za sobą stwierdzenie nierzetelności postępowania w stosunku do pozostałych stron, w szczególności domniemyanych ofiar.

Chcielibyśmy dodać, że przepisy prawne regulujące ocenę dowodów odzwierciedlają brak zaufania do sądów. Zasady swobodnego dopuszczania

i swobodnej oceny dowodów zakładają minimalne zaufanie do niezawisłości sędziów. Ich ustanowienie byłoby możliwe tylko przy pogłębianiu zaufania społeczeństwa do systemu sądownictwa (zob. W. Frisch, *op. cit.*, s. 709).

Należy zauważyć, że zasady swobodnego dopuszczania i swobodnej oceny dowodów mają zastosowanie w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (zob. np.: *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 18 stycznia 1978 r., § 210, Seria A nr 25; *Janowiec i Inni przeciwko Rosji* [WI], skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 208, ETPC 2013; *Merabishvili przeciwko Gruzji* [WI], skarga nr 72508/13, § 315, 28 listopada 2017 r.; oraz *S.F. i Inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 8138/16, § 72, 7 grudnia 2017 r.). Zdajemy sobie jednak sprawę, że te dwie zasady nie są powszechnie przyjęte i są kwestionowane w niektórych regionach świata (zob. np. Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka, *Raport o sytuacji praw człowieka w Republice Nikaragui*, 1981, rozdział IV, § 14). Naszym zdaniem jednak krytyka tych zasad nie jest wystarczająco poparta empirycznymi dowodami zebranymi na gruncie socjologii prawa.

Z dwóch powodów wyjaśnionych powyżej ciężar argumentacji przechodzi na tych, którzy próbują wywodzić regułę prawną wykluczającą pewne rodzaje dowodów.

7. Ponadto podzielamy następujące stanowisko przedstawione w par. 74 wyroku (zaczerpnięte z wyroku *Othman (Abu Qatada) przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 8139/09, § 264, ETPC 2012, fragmenty):

„Co istotniejsze, żaden system prawny oparty na rządach prawa nie może zezwalać na dopuszczalność dowodów – chociażby wiarygodnych – które zostały uzyskane wskutek tak barbarzyńskiej praktyki, jaką są tortury. Proces sądowy jest kamieniem węgielnym rządów prawa. Dowody uzyskane wskutek stosowania tortur nieodwracalnie szkodzą temu procesowi; zastępują rządy prawa siłą i szkodzą reputacji każdego sądu, który je dopuszcza. Dowody uzyskane wskutek tortur są wykluczone, aby chronić integralność procesu sądowego i, ostatecznie, rządy prawa jako takie”.

Organy państwowe podczas wykrywania, ścigania i karania przestępstw powinny bowiem ściśle przestrzegać prawa, przede wszystkim praw człowieka. W szczególności dążenie do prawdy w sprawach karnych nigdy nie może usprawiedliwiać złego traktowania jakiegokolwiek osoby, nie mówiąc o torturach.

II. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

8. Podzielamy twierdzenie, że K.G. został poddany przez podmioty prywatne złemu traktowaniu niezgodnemu z art. 3 Konwencji (zob. par. 85). Należy zauważyć w tym kontekście, że niniejsza sprawa stanowi przykład nie

tylko barbarzyńskich praktyk zorganizowanych grup przestępczych, lecz również sposób ich działania. Groźby złego traktowania i faktyczne przypadki takiego traktowania są wykorzystywane nie tylko jako narzędzie walki z osobami niebędącymi członkami grupy, lecz również jako niezbędny instrument sprawowania władzy w grupie, zapewniający ściśle posłuszeństwo wobec kierujących grupą. W ramach takich grup podział na ofiary i sprawców szybko się zaciera, gdyż większość członków grupy prędzej czy później staje się ofiarami złego traktowania zadawanego przez innych członków.

Większość składu orzekającego słusznie wskazuje na obowiązek ochrony osób przed złym traktowaniem wynikający z art. 3 Konwencji (zob. par. 63). Zarówno na mocy art. 2, jak i art. 3 Wysokie Układające się Strony mają obowiązek skutecznej ochrony życia i integralności fizycznej osób w stosunkach między podmiotami prywatnymi. Chcielibyśmy dodać, że jedyną metodą ochrony osób zaangażowanych w przestępczość zorganizowaną przed złym traktowaniem przez innych członków tej samej grupy przestępczej są skuteczne środki mające na celu pełną likwidację takich grup poprzez wykrywanie, ściganie i karanie przestępstw, przy ścisłym przestrzeganiu zasad państwa prawa.

9. Zwracamy uwagę, że w tym przypadku K.G., członek zorganizowanej grupy przestępczej, został poddany złemu traktowaniu przez osoby prywatne należące do tej samej zorganizowanej grupy przestępczej, której kierujący chciał zmusić go do udzielenia określonych informacji. Moment złego traktowania został nagrany na taśmę audio. Nie ma dowodów wskazujących na to, że do złego traktowania doszło z polecenia lub za wyraźną lub milczącą zgodą organów publicznych. Nie ma dowodów wskazujących na to, że uzyskanie informacji wskutek złego traktowania zostało przeprowadzone z bezpośrednim lub pośrednim zamiarem wykorzystania nagrania w jakimkolwiek postępowaniu przed organami publicznymi. Taśma została skonfiskowana przez władze krajowe zgodnie z prawem krajowym. Organy ścigania, stosując zgodną z prawem metodę, weszły w posiadanie określonego materiału dowodowego i sądy krajowe nie mogły go zignorować zgodnie z prawem krajowym. Sądy krajowe dopuściły taśmę jako dowód i dokonały analizy zdarzeń, które zostały zarejestrowane. Wyraźnie odróżniły wypowiedzi K.G. od zeznań świadków. Z tego też względu dopuszczone w ten sposób dowody nie składają się z zeznań świadka uzyskanych w wyniku złego traktowania, lecz z taśmy, która dokumentuje sytuację, w której K.G., wskutek zastosowania wobec niego złego traktowania, przekazał innym członkom gangu pewne informacje dotyczące działalności przestępczej, którą prowadził wraz ze skarżącym. Wydarzenia zarejestrowane na taśmie rzeczywiście miały miejsce i nie dotyczyły funkcjonariuszy publicznych. Niezwykle brutalne wyrównywanie

rachunków w ramach grupy przestępczej jest częścią istotnych okoliczności faktycznych sprawy karnej i trudno byłoby nie brać go pod uwagę (por. orzeczenie Nadzwyczajnych Izb Sądów Kambodży, *op. cit.*, §§ 80-87).

Podkreślamy ponadto, że dopuszczenie przedmiotowej taśmy w charakterze dowodu nie może być utożsamiane z milczącą zgodą w rozumieniu art. 1 ust. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur. Nawet przy hipotetycznym założeniu, że zgoda na tortury może być wyrażona *ex post facto*, żadna rozsądna osoba nie może postrzegać tego rodzaju dopuszczenia w charakterze dowodu ani działań innych organów państwowych jako wskazania, że sprawcy złego traktowania wobec K.G. mogą spodziewać się łagodniejszego traktowania, nie mówiąc już o tym, że władze miałyby powstrzymać się od ścigania ich. Co więcej nie ma powodów, aby uważać – ogólnie rzecz biorąc – że pozwane państwo, mimo że ma uzasadnione podstawy, aby sądzić, że akty tortur są dokonywane przez osoby prywatne, nie zapobiega takim aktom złego traktowania, nie prowadzi dochodzeń w ich sprawie, nie ściga ich i nie karze, a zatem udziela na to ogólnie pojętej milczącej zgody (w przedmiocie tej ogólnej kwestii zob. M. Nowak, M. Birk, G. Monina (ed.), *United Nations Convention against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary [Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zakazu stosowania tortur i jej protokół fakultatywny: Komentarz]*, wyd. 2., Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 62).

10. W niniejszej sprawie sporna taśma nie była rozstrzygająca przy skazaniu. Potwierdzała ona jedynie informacje pochodzące z innych źródeł dowodowych. Sądy krajowe wzięły pod uwagę jej szczególny charakter i oceniły jej wartość dowodową. Gdyby została ona wykluczona, istnieją poważne powody, aby uznać, że wynik postępowania karnego przeciwko skarżącemu nie uległby jednak zmianie.

III. CZY ZASADY WYŁĄCZAJĄCE POWINNY ZOSTAĆ ROZSZERZONE NA DOWODY UZYSKANE OD OSOBY TRZECIEJ W WYNIKU ZŁEGO TRAKTOWANIA PRZEZ OSOBY PRYWATNE

11. W par. 90 większość składu orzekającego stwierdza, co następuje:

„Trybunał uważa, że powyższa zasada ma również zastosowanie w kontekście dopuszczenia dowodów uzyskanych od osoby trzeciej w wyniku złego traktowania zakazanego na mocy art. 3, jeżeli takiego złego traktowania dopuściły się osoby prywatne, niezależnie od kwalifikacji owego traktowania”.

Główny argument większości składu orzekającego opiera się zatem na analogii. Sędziowie ci są zdania, że dla celów ustanowienia zasad

wyluczających złe traktowanie przez podmiot prywatny jest podobne do złego traktowania przez funkcjonariusza publicznego.

Analogia jest argumentem, który jest szczególnie trudny do zastosowania w dyskursie sądowym. Argument oparty na analogii wymaga w szczególności wykazania w przekonujący sposób, że dana sytuacja, która nie wchodzi w zakres stosowania danego przepisu lub zasady prawnej, jest podobna do sytuacji wchodzących w zakres stosowania danego przepisu lub zasady prawnej. Nie wystarczy stwierdzić, że dana zasada prawna ma zastosowanie w równym stopniu do określonych sytuacji; należy wyjaśnić, dlaczego dana zasada prawna ma zastosowanie w równym stopniu do określonych sytuacji (w przedmiocie argumentacji opartej na analogii zob. np.: J.H. Farrar, A.M. Dugdale, *Introduction to Legal Method* [Wprowadzenie do metody prawnej], Sweet i Maxwell, London 1990, s. 87-88; B. Brożek, „Analogical Arguments” [„Argumentacja analogiczna”] w: G. Bongiovanni et al. (ed.), *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation* [Podręcznik rozumowania i argumentacji prawnej], Springer Nature 2018). Brak wyjaśnienia podobieństwa całkowicie podważa rozumowanie *per analogiam*. Ta wada staje się jeszcze bardziej problematyczna, gdy odwołanie się do analogii ma służyć rozszerzeniu wyjątków od reguły, ponieważ co do zasady *exceptiones non sunt extendendae*.

12. Zasada wyłączająca, która dyskwalifikuje dowody uzyskane w wyniku złego traktowania przez organy publiczne, opiera się na dwóch głównych argumentach, z których oba są ściśle związane z niebezpieczeństwem **nadużywania władzy publicznej przez organy państwowe**. W tym kontekście chcielibyśmy podkreślić, że podmioty prywatne nie są w stanie nadużyć władzy publicznej, a naruszenia prawa, których się dopuszczają, nie mają takiej samej siły destrukcyjnej względem rządów prawa.

Pierwszy argument można podsumować w następujący sposób: *dowody uzyskane wskutek tortur podlegają wyłączeniu w celu ochrony rzetelności postępowania*. Organy państwowe poprzez niewłaściwe traktowanie mogą z łatwością wymusić przyznanie się do winy lub inne pożądane oświadczenia, a tym samym manipulować postępowaniem karnym poprzez fabrykowanie fałszywych lub nierzetelnych dowodów. Każdy proces karny, w którym takie dowody są wykorzystywane, staje się z definicji nierzetelny. Nierzetelność proceduralna wynika z tej możliwości manipulowania procedurą poprzez wprowadzanie do niej fałszywych lub nierzetelnych dowodów.

W przypadku materiału dowodowego, który został stworzony bez jakiegokolwiek udziału organów publicznych, nie istnieje ryzyko,

że organy te będą manipulować procedurą. Przyjęcie takiego materiału dowodowego, który istniał przed jakimkolwiek działaniem funkcjonariuszy publicznych w związku z rozpatrywaną sprawą karną, nie zapewnia żadnej nienależnej korzyści ani nie stwarza żadnej niekorzystnej sytuacji względem którejkolwiek ze stron.

Drugi argument można podsumować w następujący sposób: *dowody uzyskane wskutek tortur podlegają wyłączeniu w celu ochrony rządów prawa*. Jeśli dowody uzyskane w wyniku złego traktowania musiałyby zostać przyjęte, może pojawić się silna pokusa po stronie organów ścigania, aby źle potraktować kogoś w celu wpłynięcia na proces i doprowadzić do skazania. Ewentualne wykorzystanie dowodów na etapie procesu stanowi podżeganie do złego traktowania. Funkcjonariusz organów ścigania może mieć poczucie, że złe traktowanie zostało nagrodzone wyrokiem skazującym. Zasada wyłączenia eliminuje to ryzyko poprzez zniechęcanie do złego traktowania (por. Komitet Praw Człowieka (CCPR), *Komentarz ogólny nr 20 dotyczący art. 7 (Zakaz stosowania tortur lub innego okrutnego, niehumanitarnego albo poniżającego traktowania lub karania)*, 10 marca 1992 r., § 12). Istnieje ewidentny związek przyczynowy między zasadą wyłączenia a zachowaniem funkcjonariuszy organów ścigania. Zasada wyłączająca stanowi ważną gwarancję, że organy ścigania będą przestrzegać prawa. Rozszerzenie zasady wyłączającej na dowody stworzone w wyniku złego traktowania przez osoby prywatne nie wzmacnia ochrony przed złym traktowaniem. Pozostaje to bez wpływu na potencjalnych sprawców. Przyjęcie takich dowodów, jak te będące przedmiotem sporu w niniejszej sprawie, nie zachęca do stosowania tortur przez osoby prywatne. Z całą pewnością nie powoduje rezygnacji z rządów prawa na rzecz użycia siły.

Naszym zdaniem dwa argumenty uzasadniające zasadę, która dyskwalifikuje dowody uzyskane w wyniku złego traktowania przez organy publiczne, nie mają zastosowania do dowodów uzyskanych w wyniku złego traktowania przez podmioty prywatne. Określona i przywołana przez większość składu orzekającego zasada wyłączająca wymagałaby uzasadnienia w oparciu o różne argumenty.

Trzeci argument zwykle przywoływany w celu uzasadnienia zasady wyłączenia, która dyskwalifikuje dowody uzyskane w wyniku złego traktowania przez organy publiczne, jest związany z prawem oskarżonego do zachowania milczenia i ochroną przed samooskarżeniem (zob. np. Komitet Praw Człowieka, *Komentarz ogólny nr 32 dotyczący art. 14, Prawo do równego traktowania przed sądami i prawo do rzetelnego procesu*, CCPR/C/GC/32, 23 sierpnia 2007 r., pkt 41). W związku z tym dopuszczenie dowodów z samooskarżających wyjaśnień uzyskanych w wyniku złego traktowania oskarżonego narusza te prawa.

W tym kontekście zauważamy, że taśma stworzona podczas złego traktowania K.G. została wykorzystana w procesie innej osoby, a mianowicie skarżącego. Gdyby to był proces K.G., to cała sprawa wyglądałaby inaczej i przeważałyby powody do wyłączenia przedmiotowych wypowiedzi. W każdym razie ochrona przed samooskarżeniem nie uzasadnia sama w sobie ogólnej zasady wyłączającej, która dyskwalifikuje dowody uzyskane w wyniku złego traktowania jednej osoby, jeżeli dowody te mają być wykorzystane w postępowaniu przeciwko innej osobie.

Podsumowując tę część opinii: zauważamy, że większość składu orzekającego rozszerzyła zakres wyjątków od zasad swobodnego dopuszczania i swobodnej oceny dowodów, nie przedstawiając jednocześnie żadnych argumentów wyjaśniających podobieństwo między złym traktowaniem przez podmioty prywatne a złym traktowaniem przez funkcjonariuszy publicznych. Powyżej wyjaśniliśmy, dlaczego uważamy, że te dwie sytuacje są diametralnie różne. Nie wykluczamy, że mogły istnieć argumenty na poparcie twierdzenia, że podobieństwa są silniejsze niż fundamentalne różnice, które wskazujemy. Jednak większość składu orzekającego zdecydowała się po prostu nie podejmować tej polemiki. Rezultatem jest rozumowanie oparte na odniesieniu do analogii, które jednak stanowi pewne nadużycie.

13. W par. 90, cytowanym częściowo powyżej, większość składu orzekającego ustanowiła nową ogólną zasadę prawną, która ma zastosowanie do niniejszej sprawy. Zasadę tę można by sparafrazować w sposób następujący: *wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych w wyniku traktowania danej osoby z naruszeniem art. 3 – niezależnie od tego, czy traktowanie to uznano za tortury, niehumanitarne lub poniżające traktowanie – którego dopuściły się osoby prywatne, skutkuje automatycznym stwierdzeniem niezetelności całego postępowania, z naruszeniem art 6.*

Jak argumentowano powyżej, ta ogólna zasada wyłączająca nie wzmacnia ochrony przed złym traktowaniem i może nie tylko pociągać za sobą niezetelność postępowania karnego, ale może również prowadzić do wyroków co do istoty niesprawiedliwych. Naszym zdaniem nałożenie takiej ogólnej zasady wyłączającej na systemy sądownictwa karnego Wysokich Układających się Stron nie jest uzasadnione w świetle Konwencji, a kwestia dopuszczalności danego rodzaju dowodów wymaga raczej podejścia *a casu ad casum* (por. orzeczenie z dnia 5 lutego 2016 r., Nadzwyczajne Izby Sądów Kambodży, § 88).

Co ciekawe, nowa ogólna zasada powtórzona powyżej jest wyrażona w części rozumowania zatytułowanej b) „Zastosowanie powyższych zasad

do niniejszej sprawy” (nagłówek sugerujący, że ta część rozumowania wyjaśnia subsumcję i formułuje wniosek sylogizmu prawniczego), a nie w części rozumowania zatytułowanej „a) Zasady ogólne” (która określa główne założenie sylogizmu prawniczego). Zasady ogólne mają znacznie większą wartość niż rozważania dotyczące konkretnej sprawy. Nie jest jasne, dlaczego większość składu orzekającego nie skłaniała się ku temu, by wskazać nową zasadę wśród innych zasad ogólnych i w ten sposób nadać jej jednoznacznego istotnego znaczenia, ale zamiast tego zdecydowała się obniżyć rangę rozpatrywanej zasady do „części dotyczącej zastosowania”, jak gdyby wahając się nieco co do jej ważności i zasadności.

14. W niniejszej sprawie dowody powstałe wskutek złego traktowania zostały wykorzystane w postępowaniu karnym na niekorzyść oskarżonego. Zapisy nagrania, choć nie zostały przekazane Trybunałowi, zostały przywołane w postępowaniu przed tym Trybunałem, który uwzględnił ten element w celu ustalenia, że K.G. był ofiarą złego traktowania sprzecznego z art. 3 Konwencji (zob. par. 83 i 84 z odniesieniami do orzeczeń sądów krajowych, które streszczono w par. 17, 19, 25 i 32).

Mogą zaistnieć sytuacje, w których takie dowody okażą się istotne dla obrony oskarżonego w procesach karnych przed sądami krajowymi. Co należałoby zrobić, gdyby materiał dowodowy, który ma podlegać wyłączeniu, był rozstrzygający – nie dla ustalenia samego faktu niewłaściwego traktowania, ale dla podważenia linii oskarżenia poprzez umożliwienie obronie ustalenia pewnych innych istotnych elementów stanu faktycznego (por. orzeczenie Nadzwyczajnych Izb Sądów Kambodży, *op. cit.*)?

15. Wraz z rozwojem technologii wzrasta tendencja w postępowaniach karnych do prób wprowadzania dowodów stworzonych przez podmioty prywatne. Podzielamy stanowisko wyrażane przez niektórych przedstawicieli doktryny i prawników praktyków, że sądy powinny wykazywać najwyższą staranność przy rozpatrywaniu wszelkich dowodów stworzonych przez podmioty prywatne, w tym dowodów przedstawionych przez domniemane ofiary. W takich sytuacjach może również pojawić się pokusa manipulowania przebiegiem postępowania. Wszelkie prywatne nagrywanie wypowiedzi, nawet tych pozornie pozbawionych elementu przymusu, wymaga najwyższej ostrożności ze strony sądów, które powinny rozważyć, między innymi, czy takie dowody zostały stworzone w celu przedstawienia ich przed sądem. W tym miejscu pragniemy podkreślić, że dowody, stanowiące przedmiot sporu w niniejszej sprawie, nie zostały stworzone w celu wykorzystania ich w jakimkolwiek postępowaniu przed organami publicznymi.

IV. WNIOSKI

16. Naszym zdaniem, jak stwierdzono powyżej, nie ma wystarczających podstaw do nałożenia na mocy Konwencji ogólnej zasady wyłączającej, mającej zastosowanie do wszystkich dowodów uzyskanych w wyniku złego traktowania przez osoby prywatne. Dopuszczenie dowodów, o których mowa w niniejszej sprawie, nie spowodowało nierzetelności postępowania karnego przeciwko skarżącemu, gdy rozpatruje się je jako całość. Orzeczenia wydane przez sąd krajowy pozostają w granicach władzy publicznej, określonych w postanowieniach Konwencji.

Rządy prawa mają swój początek w sile argumentacji prawnej i jakości przyjętego przez sąd toku rozumowania. Europejski Trybunał Praw Człowieka, jako najwyższy organ sądowniczy w Europie, ponosi szczególną odpowiedzialność za promowanie najwyższych standardów w tej dziedzinie.

Niniejszy wyrok rozstrzyga o ważnej kwestii prawnej. Tego rodzaju kwestia zasługuje na pełne uzasadnienie prawne, obejmujące dokładne wyważenie wszystkich argumentów za i przeciw. Ubolewamy, że większość składu orzekającego zdecydowała się na uchylenie się od analizy najbardziej podstawowych kwestii i ograniczyła istotę rozumowania do samego stwierdzenia analogii. Takie rozumowanie zastępuje zatem rządy prawa zarządzeniem sądu. Zamiast przełomowego wyroku mamy do czynienia ze zwyczajnym przykładem tego, jak trudno jest stosować analogię w dyskursie sądowym i jak łatwo przychodzi jej nadużywanie.