



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

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/web/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/web/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

WIELKA IZBA

SPRAWA MURTAZALIYEVA PRZECIWKO ROSJI

(Skarga nr 36658/05)

WYROK

STRASBURG

z dnia 18 grudnia 2018 r.

Wyrok jest ostateczny, ale może podlegać korekcie wydawniczej.



W sprawie Murtazaliyeva przeciwko Rosji,

Europejski Trybunał Praw Człowieka, zasiadając jako Wielka Izba w składzie:

Guido Raimondi, *Przewodniczący*,
Angelika Nußberger,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Ganna Yudkivska,
Robert Spano,
Paulo Pinto de Albuquerque,
André Potocki,
Valeriu Grițco,
Faris Vehabović,
Dmitry Dedov,
Iulia Antoanella Motoc,
Carlo Ranzoni,
Armen Harutyunyan,
Georges Ravarani,
Marko Bošnjak,
Tim Eicke,
Péter Paczolay, *sędziowie*,

oraz Lawrence Early, *doradca prawny [Jurisconsult]*,

Obradując na posiedzeniu niejawnym w dniach 14 lutego i 4 października 2018 r.,

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

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 36658/05) przeciwko Federacji Rosyjskiej, wniesionej do Trybunału w dniu 16 września 2005 r. na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencji”) przez obywatelkę rosyjską, p. Zarę Khasanovną Murtazaliyevą („skarżącą”).

2. Skarżąca była reprezentowana przez p. K.N. Koroteyeva, prawnika praktykującego w Moskwie. Rząd rosyjski („Rząd”) początkowo był reprezentowany przez p. G. Matyushkina, byłego przedstawiciela Federacji Rosyjskiej w Europejskim Trybunale Praw Człowieka, a następnie przez jego następcę, p. M. Galperina.

3. Skarżąca zarzuciła w szczególności, że sądy krajowe nie zapewniły jej możliwości przesłuchania świadka A. i potwierdzających świadków B. i K. oraz że skarżąca nie była w stanie obejrzeć i zapoznać się w sposób skuteczny

z materiałem z nagrania wideo z tajnego monitoringu, który odtworzono na sali rozpraw.

4. Skargę przydzielono Sekcji Trzeciej Trybunału (Reguła 52 § 1 Regulaminu Trybunału). W dniu 10 listopada 2010 r. skarga została zakomunikowana Rządowi.

5. W dniu 28 marca 2017 r. wyrok wydała Izba tej Sekcji w następującym składzie: Helena Jäderblom, Przewodnicząca, Branko Lubarda, Luis López Guerra, Helen Keller, Dmitry Dedov, Alena Poláčeková, i Georgios A. Serghides, sędziowie, oraz Fatoş Aracı, Zastępca Kanclerza Sekcji. Izba jednomyślnie uznała powyższe skargi na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji za dopuszczalne, a pozostałą część skargi za niedopuszczalną. Orzekła czterema głosami do trzech, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d) Konwencji w odniesieniu do skargi dotyczącej nieobecności świadka A. i pięcioma głosami do dwóch, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji w odniesieniu do skargi dotyczącej nieobecności zaświadczających świadków B. i K. Izba orzekła ponadto jednomyślnie, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. b Konwencji w odniesieniu do skargi dotyczącej braku możliwości skutecznego zbadania przez skarżącą nagrania wideo z tajnego monitoringu, który odtworzono na sali rozpraw. Do wyroku dołączono trzy odrębne opinie: a) częściowo zgodną opinię sędziego Serghidesa; b) wspólną częściowo rozbieżną opinię sędziów López Guerri, Kellera i Serghidesa; oraz c) wspólną rozbieżną opinię sędziów López Guerri i Serghidesa.

6. W piśmie z dnia 9 sierpnia 2017 r. skarżąca wniosła o przekazanie sprawy Wielkiej Izbie zgodnie z art. 43 Konwencji. Skład Wielkiej Izby uwzględnił ów wniosek w dniu 18 września 2017 r.

7. Skład Wielkiej Izby określono zgodnie z art. 26 ust. 4 i 5 Konwencji oraz Regułą 24 Regulaminu Trybunału. Na końcowych obradach Péter Paczolay, sędzia zastępca, zastąpił Erika Møse, który nie był w stanie uczestniczyć w dalszym rozpatrywaniu sprawy (Reguła 24 § 3).

8. Zarówno skarżąca, jak i Rząd przedstawili dalsze uwagi na piśmie (Reguła 59 § 1) co do przedmiotu skargi.

9. Rozprawa odbyła się w Budynku Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w dniu 14 lutego 2018 r.

Przed Trybunałem stawili się:

a) *ze strony Rządu*

p. M. GALPERIN, przedstawiciel Federacji
Rosyjskiej w Europejskim Trybunale Praw Człowieka.

p. Y. BORISOVA,

p. O. OCHERETANAYA,

Pełnomocniczki strony,

b) ze strony skarżącej

p. K.N. KOROTEYEV,

Pełnomocnik strony.

W rozprawie uczestniczyła również skarżąca. Trybunał wysłuchał mów p. Koroteyeva i p. Galperina oraz ich odpowiedzi na zadane przez sędziów pytania.

STAN FAKTYCZNY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

10. Skarżąca urodziła się w 1983 r. i obecnie mieszka w Paryżu.

11. We wrześniu 2003 r. przyjechała z Czeczenii do Moskwy, gdzie podjęła pracę w zakładzie ubezpieczeń. W październiku 2003 r. udała się do meczetu, gdzie spotkała się z V. i Ku., dwiema młodymi Rosjankami, które przeszły na islam.

A. Operacja tajnego monitoringu

12. W grudniu 2003 r. skarżąca została zatrzymana na ulicy przez dwóch policjantów w celu wylegitymowania. Została zabrana na posterunek policji w celu ustalenia tożsamości. Według skarżącej, została ona zwolniona z aresztu kilka dni później, po interwencji niejakiego A., który również był z pochodzenia Czeczenem i był zatrudniony jako funkcjonariusz policji związany z wydziałem przestępczości zorganizowanej Moskiewskiej Komendy Policji. W międzyczasie skarżąca została zwolniona przez pracodawcę z powodu nieusprawiedliwionej nieobecności w pracy.

13. W lutym 2004 r. A. pomógł skarżącej w przywróceniu jej do pracy. Znalazł także dla niej mieszkanie, gdzie kilkakrotnie ją odwiedził. Skarżąca dzieliła mieszkanie z V. i Ku. Mieszkanie znajdowało się w bloku noclegowym należącym do komendy policji. Było wyposażone w zamaskowane urządzenia nagrywające audio i wideo. Policja objęła skarżącą nadzorem w związku z podejrzeniem jej o powiązania z grupą terrorystyczną związaną z czeczeńskim ruchem powstańczym. Sąd miejski w Moskwie zezwolił na zainstalowanie ukrytych urządzeń do inwigilacji w mieszkaniu w okresie od 5 lutego do 4 marca 2004 r.

B. Zatrzymanie skarżącej, kontrola osobista oraz postępowanie przygotowawcze

14. Wieczorem dnia 4 marca 2004 r. skarżąca została zatrzymana przez patrol policji w celu wylegitymowania, ponieważ jej wygląd fizyczny miał

pasować do profilu osoby podejrzanej wymienionej w liście gończym. Skarżąca niezwłocznie zatelefonowała do A., a ten odbył krótką rozmowę z funkcjonariuszami policji, którzy ją zatrzymali. Skarżąca następnie została przewieziona na posterunek policji, ponieważ oficjalna rejestracja jej pobytu w Moskwie wygasła, co w świetle rosyjskiego prawa stanowiło wykroczenie administracyjne.

15. Na posterunku policji skarżącą poinformowano, że została zatrzymana (*задержана*). Jej torebka została przeszukana przez funkcjonariuszkę policji I. w obecności dwóch zaświadczających świadków, B. i K., a następnie pobrano od niej odciski palców. Z protokołu z kontroli osobistej wynikało, że kontrola skarżącej trwała od godziny 20.35 do godziny 21.03. Podczas przeprowadzania kontroli osobistej I. odkryła w torebce skarżącej, owinięte folią aluminiową, dwa pakunki w kształcie sześcianu zawierające nieznaną substancję. Substancja, wraz z podszewką torebki skarżącej i kieszeniami jej kurtki, została zabrana do badania kryminalistycznego. W protokole z badania kryminalistycznego stwierdzono, że odciski palców skarżącej pobrano o godzinie 21.30. Policja nie zbadała rąk skarżącej pod kątem obecności pozostałości substancji ani nie sprawdziła pakunków znalezionych w jej torebce pod kątem obecności odcisków palców. Później tego samego dnia skarżąca została zatrzymana pod zarzutem działalności terrorystycznej i przesłuchana przez policję. Wszczęto postępowanie przygotowawcze.

16. W dniu 12 marca 2004 r. przeprowadzono ekspertyzę w zakresie badania substancji znalezionej w torebce skarżącej. W protokole z badania wykazano, że substancja zawierała 196 gramów Plastytu-4, przemysłowego materiału wybuchowego przygotowanego z użyciem heksogenu. W toku badania materiały wybuchowe zostały zniszczone. Badanie torebki skarżącej i podszewki kieszeni kurtki wykazało obecność heksogenu.

17. Policja przeszukała mieszkanie, w którym skarżąca mieszkała razem z V. i Ku. i zajęła odręcznie sporządzoną przez skarżącą notatkę. Ta zawierała krytykę polityki rosyjskiej w Czeczenii, ostre słowa na temat Rosji i Rosjan, gloryfikację zamachowców samobójców, głoszenie drogi dżihadu, uzasadnienie aktów terrorystycznych w Rosji oraz stwierdzenie o „[...] marzeniu, by polec męczeńską śmiercią *shahida* na ścieżce Allaha”. Policja znalazła także kilka zdjęć windy w centrum handlowym Ochotnyj Riad w centrum Moskwy.

18. Z transkrypcji rozmowy na taśmach wideo nagranych w mieszkaniu wynikało, że skarżąca nawracała V. i Ku. na Islam, opowiadając o swojej nienawiści wobec Rosjan i potrzebie wytoczenia im „świętej wojny”, chwalać przywódców powstania czeczeńskiego i mówiąc swoim współlokatorom o obozach powstańczych na Kaukazie.

19. W toku postępowania przygotowawczego skarżącą, reprezentowaną przez swego obrońcę, odbyła przedprocesowe konfrontacje ze świadkami, V. i Ku. a także z funkcjonariuszami policji, S. i I., którzy brali udział w jej

zatrzymaniu i przeszukaniu. Skarżąca miała możliwość przedstawienia swojej relacji z przebiegu wydarzeń i zadania odpowiednich pytań.

20. W dniu 12 października 2004 r. skarżąca przedłożyła poniższy wniosek organom prowadzącym postępowanie przygotowawcze.

„Dzisiaj, dnia 12 października 2004 r., przedstawiono mi zarzut [przygotowania do czynu o charakterze terrorystycznym]. Całkowicie nie zgadzam się z przedstawionymi zarzutami. Uważam, że w mojej sprawie nie zgromadzono dowodów mojej niewinności i braku powiązania z niniejszą sprawą.

Wnoszę o [ujawnienie] rejestrów [połączeń telefonicznych z mojego telefonu komórkowego] w dniach 3 i 4 marca 2004 r. ponieważ w tych dniach funkcjonariusze policji, którzy zabrali mnie z pracy i przyprowadzili na [posterunek policji], gdzie podrzucano plastyczne materiały wybuchowe, rozmawiali z A.

Wnoszę o przesłuchanie go [A.] i postawienie mu następujących pytań:

1. Kiedy się ze mną spotkał i w jakich okolicznościach?
2. Czy zapewnił mi zakwaterowanie w miejscu, w którym mieszkałam do czasu mojego zatrzymania?
3. Na którym posterunku policji byłam bezprawnie przetrzymywana przez trzy dni i czy on lub inni funkcjonariusze mnie przesłuchiwali?
4. Czy podczas zatrzymania rozmawiał ze mną i z funkcjonariuszami, którzy zabrali mnie z pracy i przyprowadzili [mnie] na [posterunek policji]?
5. Jakie były jego relacje z V. i Ku.?”

21. Nazajutrz organ prowadzący postępowanie przygotowawcze uwzględnił wniosek w części dotyczącej przesłuchania A., przesłuchał go i poinformował skarżącą o decyzji w sprawie jej wniosku.

22. Podczas przesłuchania A. zeznał, że pod koniec grudnia 2003 r., w związku z poleceniem wydanym przez jego przełożonych, nawiązał relację opartą na zaufaniu ze skarżącą, która przedstawiła go także V. i Ku. Twierdził ponadto, że przy wsparciu komendy policji pomógł skarżącej w znalezieniu zakwaterowania. Wraz z V. i Ku. skarżąca przeprowadziła się do mieszkania w bloku noclegowym komendy policji. W dniu 4 marca 2004 r. skarżąca zatelefonowała do niego, ponieważ została zatrzymana przez patrol policji. Zalecił jej, by stosowała się do poleceń funkcjonariuszy policji i udała się z nimi na posterunek policji.

23. Skarżąca i jej obrońca, którzy zostali należycie poinformowani o treści protokołu z przesłuchania A., nie próbowali zadawać mu żadnych dalszych pytań ani nie zwrócili się do organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o przeprowadzenie konfrontacji przedprocesowej.

24. W dniu 2 grudnia 2004 r. skarżąca otrzymała odpis akt sprawy do wglądu. W dniu 7 grudnia 2004 r. skarżącej przedstawiono zarzut przygotowania do czynu o charakterze terrorystycznym (wybuchu) w centrum handlowym Ochotnyj Riad i podżegania V. i Ku. do popełnienia czynu o charakterze terrorystycznym. W akcie oskarżenia A. widniał na liście zarówno świadków obrony, jak i świadków oskarżenia, którzy mieli zostać

wezvani do stawiennictwa. Niemniej zarówno oskarżenie, jak i obrona, zaledwie wspomniały o zeznaniu A. Akt oskarżenia nie zawierał żadnych informacji wykraczających poza zeznania złożone w trakcie wyżej wspomnianego przesłuchania, i które nie zostały zestawione jakimikolwiek innymi dowodami ani wykorzystane w celu potwierdzenia jakiegokolwiek kwestii faktycznej lub prawnej.

C. Proces

25. W dniu 17 grudnia 2004 r. przed sądem miejskim w Moskwie odbyło się posiedzenie organizacyjne. Sąd uwzględnił wniosek skarżącej o rozpoznanie jej sprawy przez jednoosobowy skład sędziowski, zaplanował przebieg rozprawy i zarządził wezwanie świadków zgodnie z listami przedstawionymi przez strony w akcie oskarżenia.

26. W dniu 22 grudnia 2004 r. rozpoczął się proces skarżącej przed sądem miejskim. Skarżąca była reprezentowana przez dwóch obrońców z wyboru, U. i S.

27. Przebieg procesu był następujący.

1. Zeznanie świadka dotyczące okoliczności sprawy skarżącej

a) Zeznania V. i Ku.

28. Na rozprawie V. zeznała, że ona i Ku. po raz pierwszy spotkały skarżącą w meczecie w październiku 2003 r. Zaprzyjaźniły się i zaczęły odwiedzać islamistyczne internetowe platformy dyskusyjne („czaty”) i wspólnie odwiedzały strony internetowe o charakterze pro-powstańczym. Po pewnym czasie postanowiły utworzyć wspólnotę wyznaniową (*dzhamaat*), żeby studiować islam i mieszkać razem. Podczas wspólnych rozmów skarżąca gloryfikowała terroryzm i z aprobatą wyrażała się o zamachowcach samobójcach oraz metodach i celach czeczeńskich powstańców. Skarżąca opowiedziała im o obozie w Azerbejdżanie w pobliżu Baku, w którym muzułmanie są szkoleni na zamachowców-samobójców, i że zna kogoś stamtąd. Wspomniała, że sama uczestniczyła w wojnie czeczeńskiej po stronie powstańców. Razem często odwiedzały kafejkę internetową w centrum handlowym Ochothnyj Riad. Skarżąca zrobiła też zdjęcia windy w centrum handlowym z różnych ujęć.

29. W dniu 3 marca 2004 r. skarżąca powiedziała V. i Ku., że gdyby coś się jej stało, musiałyby usunąć z mieszkania całą islamską literaturę i prowadzony przez nią dziennik i zatelefonować do jej matki w Czeczenii. Powiedziała im również, że właśnie otrzymała telefon od przyjaciela, który przybył do Moskwy, żeby „się wysadzić” oraz że ona (czyli skarżąca) „była w niebezpieczeństwie” i „podejrzewana” [przez władze]. Skarżąca nie groziła im ani nie podżegała ich do popełnienia czynu o charakterze terrorystycznym, ale zapytała je, czy byłyby do tego zdolne. Nieustannie

głosiła przy nich „drogę džihadu” i podarowała im islamistyczne książki i kasety audio. Niektóre z tych książek otrzymała od znajomego, A.

30. V. zaprzeczyła, jakoby widziała jakiekolwiek materiały wybuchowe w mieszkaniu, w którym mieszkały.

31. Na wniosek prokuratora sędzieja prowadzący rozprawę zezwolił na odczytanie zeznania przedprocesowego V., jako że częściowo przeczyło ono zeznaniom, które złożyła podczas rozprawy. W szczególności w trakcie przesłuchania przedprocesowego V. zeznała, że skarżąca odbyła szkolenie dla terrorystów w obozie w pobliżu Baku, i że indoktrynowała V. i Ku. w celu przygotowania ich do bycia zamachowcami samobójczyniami. Poproszona przez prokuratora o wyjaśnienie sprzecznych zeznań V. oświadczyła, że nie była pewna, czy skarżąca faktycznie uczestniczyła w szkoleniu terrorystów w obozie. Zeznała jednak, że skarżąca przygotowywała ją i Ku. do bycia zamachowcami samobójczyniami.

32. Podczas przesłuchania przez stronę przeciwną na rozprawie Ku. częściowo wycofała zeznania przedprocesowe, które były w znacznej części podobne do wyżej przedstawionych zeznań V. Na rozprawie Ku. potwierdziła, że ona, V. i skarżąca zrobili zdjęcia w centrum handlowym Ochotnyj Riad z inicjatywy skarżącej, oraz że skarżąca „robiła przypadkowe ujęcia”. W szczególności skarżąca zrobiła zdjęcia windy i znajdujących się w niej osób. Ku. twierdziła, że skarżąca nie aprobowała polityki federalnych sił rosyjskich na Kaukazie. Nie nakłaniała jednak Ku. do bycia zamachowcem samobójczynią. Zdaniem Ku. po prostu chciały mieszkać razem, czytać i uwolnić się od nadzoru rodzicielskiego.

33. Ku. zeznała ponadto, że znajomy skarżącej, A., był policjantem i że płacił za mieszkanie, w którym wszystkie trzy mieszkały. Sporadycznie też dawał im pieniądze. Skarżąca powiedziała jej kiedyś, że lubi A.

34. Ku. zeznała ponadto, że podczas przesłuchania przedprocesowego organ prowadzący postępowanie przygotowawcze błędnie zinterpretował jej słowa dotyczące samobójczego ataku i że nigdy nie planowała dokonać żadnego takiego ataku. Zaprzeczyła, jakoby złożyła zeznania przedprocesowe pod przymusem. W świetle zmiany zeznań przez Ku., jej zeznania przedprocesowe odczytano na rozprawie.

b) Zeznania funkcjonariuszy policji

35. Przed sądem przesłuchano kilku funkcjonariuszy policji, którzy wzięli udział w zatrzymaniu i kontroli osobistej skarżącej (P., S., B., I. oraz Ke.). Zeznali, że zatrzymanie skarżącej nastąpiło podczas rutynowego patrolu i że nie wiedzieli, że w jej torebce znajdują się materiały wybuchowe.

36. P. zeznał, że w dniu zatrzymania skarżącej postanowił sprawdzić jej dokumenty, ponieważ „szła opieszale w kierunku stacji metra Prospekt Wiernadskiego”. Okazała policjantom swój paszport i prezentatę potwierdzającą jej prawo do pobytu w Moskwie, które wygasło. Policjanci zabrali ją na posterunek policji. W chwili zatrzymania była niespokojna i

agresywna. Postanowili przeszukać jej torebkę, ponieważ takie działanie „było zgodne z prawem”. P. wyjaśnił ponadto, że zatrzymał skarżącą, „ponieważ nie było jasne, dokąd zmierzała”, ponieważ „przypominała dziewczynę wymienioną w liście gończym”, i ponieważ była „osobą pochodzenia kaukaskiego [to znaczy z regionu Kaukazu Północnego]”. P. stwierdził również, że wygaśnięcie prawa do pobytu skarżącej stanowiło uzasadnioną podstawę do jej zatrzymania. Zeznał ponadto, że rutynowo przeszukiwali osoby, których prawo do pobytu wygasło.

37. Zeznanie S. było podobne. Dodał, że skarżąca szła szybkim krokiem i że gdy funkcjonariusze policji ją zatrzymali zaczęła grozić im karami dyscyplinarnymi.

38. B. zeznał, że postanowili zatrzymać skarżącą, ponieważ była ubrana na czarno i była „pochodzenia kaukaskiego”. Dodał, że wygląd skarżącej pasował do opisu osoby figurującej na liście gończym. Zeznał, że skarżąca miała przy sobie torebkę do czasu jej przeszukania na posterunku policji.

39. Sąd przesłuchał także funkcjonariuszy policji, którzy w dniu zatrzymania skarżącej pełnili dyżur na posterunku policji Prospekt Wiernadskiego.

40. I. zeznał, że dokonał kontroli osobistej skarżącej w obecności dwóch zaświadczających świadków i znalazł w jej torebce dwa żółte przedmioty w kształcie sześciątów owinięte folią aluminiową, co do których później potwierdzono, że są materiałami wybuchowymi. Odciski palców skarżącej pobrano tylko jeden raz – po ujawnieniu przedmiotów w jej torebce.

41. Ke. zeznał, że przed dokonaniem kontroli osobistej skarżąca miała przy sobie wszystkie swoje rzeczy osobiste oraz że zanim przystąpiono do czynności kontrolnej przybranie świadków zajęło około dwadzieścia minut.

42. Oskarżyciel szczegółowo przesłuchał wszystkich funkcjonariuszy policji w sprawie okoliczności kontroli osobistej skarżącej i pobrania od niej odcisków palców. Wszyscy konsekwentnie zeznali, że skarżąca znajdowała się w posiadaniu swoich przedmiotów osobistych, tj. swojej torebki, przez cały czas do czasu przeprowadzenia przeszukania oraz że pobrano od niej odciski palców tylko jednorazowo po przeprowadzeniu czynności. Obrona zapytała jedynie funkcjonariusza policji B. o to, czy skarżąca znajdowała się w posiadaniu swojej torebki przed przeszukaniem, zaś funkcjonariusza policji Ke. o sposób, w jaki przybrano świadków do czynności. Obydwa te pytania skierowano do wyżej wymienionych świadków tylko raz i nie ustosunkowano się do nich.

43. Oskarżyciel zakończył przedstawianie dowodów w dniu 12 stycznia 2005 r., nie próbując wezwać A. do złożenia zeznań na rozprawie ani odnieść się do zeznań złożonych przez niego na etapie przedprocesowym.

2. Wyjaśnienia skarżącej na rozprawie

44. Na rozprawie skarżąca nie przyznała się do winy w związku z przedstawionymi jej zarzutami. Wyjaśniła, że w dniu 4 marca 2004 r. po tym,

jak została zabrana przez patrol policji na posterunek policji, najpierw zaprowadzono ją do pomieszczenia, w którym funkcjonariusz policji, S., wypełniał jakieś dokumenty. Ten poinformował ją, że została zatrzymana i że pobrane zostaną od niej odciski palców. Zostawiła w tym pomieszczeniu swoją kurtkę i torebkę. Inny funkcjonariusz policji, B., zaprowadził ją do kolejnego pomieszczenia, w którym funkcjonariusz policji, L., pobrał od niej odciski palców używając tuszu. Następnie poszła do łazienki, żeby zmyć tusz z dłoni. Kiedy wróciła do pierwszego pomieszczenia została poinformowana, że zostanie poddana kontroli osobistej w obecności dwóch przybranych świadków, B. i K. Funkcjonariusz policji przeszukał torebkę skarżącej i odkrył dwa pakunki owinięte folią aluminiową, które nie należały do niej. Skarżąca twierdziła, że odciski palców pobrano od niej przed przeprowadzeniem czynności kontroli oraz po jej przeprowadzeniu, oraz że zaprotokołowano tylko drugą czynność.

45. Skarżąca wyjaśniła ponadto, że policja przesłuchiwała ją bez udziału obrońcy, po czym postanowiono o jej zatrzymaniu. Ponadto skarżąca zeznała, że zagrożono jej poddaniem jej niewłaściwemu traktowaniu, jeśli nie podpisze protokołu ze swojego przesłuchania. W ciągu kolejnych dni była bita przez policjantów, którzy ją przesłuchiwali. Jednak nadal zaprzeczała, jakoby brała udział w jakiegokolwiek działalności terrorystycznej.

46. Skarżąca stwierdziła, że pakunki znalezione w jej torebce nie należały do niej, a policja umieściła je w jej torebce i że nigdy nie podlegała V. ani Ku. do popełnienia czynu o charakterze terrorystycznym. Kiedy prokurator zapytał, czy zauważyła, że stosunkowo niewielka torebka stała się cięższa niż przed jej przeszukaniem, skarżąca stwierdziła, że nic nie wzbudziło jej podejrzeń.

47. Wyjaśniła ponadto, że to ona zrobiła sześć zdjęć windy, które zajęto w jej mieszkaniu. Fotografowała jednak przypadkowych ludzi w centrum handlowym, nie windę, oraz że wykonywała zdjęcia w celach rekreacyjnych.

48. Skarżąca przyznała się do napisania notatki, którą zajęto w mieszkaniu, ale stwierdziła, że skopiowała jej treść z Internetu, ponieważ jej się spodobała i po prostu chciała mieć jej kopię. Pełnomocnik skarżącej stwierdziła, że jej słowa zostały błędnie zinterpretowane i że nie było w nich nic, co świadczyłoby o związku z jakąkolwiek działalnością terrorystyczną. Stwierdziła, że rozgoryczenie skarżącej wobec sytuacji w Czeczenii było absolutnie naturalne dla kogoś, kto od dzieciństwa żył w strefie działań wojennych i że słowa skarżącej powinny zostać przeanalizowane z większą uwagą.

49. Miejscami w swoich wyjaśnieniach skarżąca przelotnie wspomniała o A. twierdząc, że nie łączyły ich osobiste relacje, że nieodpłatnie pomógł jej znaleźć zakwaterowanie, że telefonował do niej, podarował jej dwie książki autorstwa amerykańskiego historyka Paula Klebnikova oraz że powiedział jej, by w momencie jej zatrzymania, stosowała się do poleceń policjantów.

3. *Wniosek o przeprowadzenie dowodu z taśm wideo*

50. W dniu 13 stycznia 2005 r. w ostatnim dniu przeprowadzania dowodów przez sąd orzekający, obrońca skarżącej U. przedłożyła wniosek o odtworzenie taśm wideo na rozprawie. Istotne części protokołu z rozprawy mają następujące brzmienie:

„Pełnomocnik U.: Wnoszę o rozpoczęcie odtwarzania taśmy wideo, ponieważ oskarżona twierdzi, że istnieją liczne rozbieżności pomiędzy nagraniem a transkrypcją. Wnoszę także o wezwanie tłumacza ustnego w celu przetłumaczenia dialektu i obejrzenia jednej taśmy wideo 5-489c.

Oskarżona i pełnomocnicy: Nie wnosimy sprzeciwu.

Prokurator: Nie sądzę, by tłumacz ustny był potrzebny, skoro są transkrypcje rozmów z taśm wideo. Co do pozostałej części wniosku, wyrażam zgodę.

Sąd postanowił uwzględnić wniosek obrony i obejrzeć taśmę wideo 5-489c, w odniesieniu do wezwania tłumacza ustnego postanowił oddalić [wniosek].

[Nagranie z taśmy wideo jest oglądane przez 30 minut]

Pełnomocnik U. zwracając się do oskarżonej: Czy te rozmowy miały miejsce?

Oskarżona: Nie widzę w nich nic nielegalnego”.

51. Zgodnie z protokołem z rozprawy obrona nie przedłożyła żadnych wniosków ani skarg dotyczących jakości nagrania wideo ani sposobu odtworzenia taśmy.

4. *Wnioski o przesłuchanie świadka A. i przybranych do czynności świadków B. i K.*

52. Natychmiast po obejrzeniu taśmy wideo pełnomocnik skarżącej S. przedłożyła wnioski ustne dotyczące wezwania przybranych świadków B. i K. oraz funkcjonariusza policji A. Istotna część protokołów z rozprawy ma następujące brzmienie:

„Pełnomocnik S.: Wnoszę o wezwanie przybranych świadków, którzy byli obecni podczas przeprowadzania kontroli osobistej Murtazaliyevy, czyli B. i K., w celu ustalenia istotnych okoliczności [oraz] tego, czy plastyczne materiały wybuchowe zostały podrzucone.

Pełnomocnik U.: Popieram [wniosek].

Oskarżona: Nie kwestionuję, że plastyczne materiały wybuchowe zostały zajęte w obecności tych przybranych świadków, ale podtrzymuję, że zostały podłożone przez funkcjonariuszy policji przed przeszukaniem. Nie nalegam na wezwanie przybranych świadków, ale jeśli [pełnomocnicy] uznają to za konieczne, wówczas zgodzę się z nimi.

Prokurator: Wnoszę sprzeciw, ponieważ oskarżona była przesłuchiwana i zeznała, że protokół [z przeszukania] został sporządzony bez naruszenia prawa [...]

Sąd postanowił, że wniosek o wezwanie przybranych świadków nie zostanie uwzględniony.

Pełnomocnik S.: Wnoszę o wezwanie na świadka A.

[Sędzia przewodnicząca informuje strony, że świadek A. jest na zwiazanej z pracą misji poza Moskwą i nie może stawić się przed sądem]

Prokurator: Wnoszę o odczytanie zeznań złożonych przez świadka A. podczas przesłuchania wstępnego.

Pelnomocnik U.: Nie sprzeciwiam się odczytaniu zeznań A.

Pelnomocnik S.: Zgadzam się na odczytanie jego zeznań.

Oskarżona: Nie wnoszę sprzeciwu.

Sąd postanowił, na gruncie art. 281 Kodeksu postępowania karnego i za zgodą stron, o odczytaniu zeznań świadka A. złożonych podczas przesłuchania wstępnego.

[Protokół z przesłuchania świadka A. zostaje odczytany]

Prokurator zwraca się do oskarżonej: Czy zgadza się Pani z odczytanymi zeznaniami świadka A.?

Oskarżona: Zgadzam się z zeznaniami w części, ale nie zgadzam się, że beze mnie nie miał kontaktu z dziewczętami i że utrzymywaliśmy jedynie kontakt telefoniczny”.

5. Zakończenie postępowania dowodowego

53. Bezpośrednio potem obrona przystąpiła do przedłożenia dowodów w postaci danych osobopoznawczych oskarżonej i złożyła wnioski o ujawnienie rejestrów połączeń telefonicznych skarżącej i o przeprowadzenie sądowego psychiatrycznego badania świadków V. i Ku; obydwie wnioski zostały przez sąd oddalone. Następnie obrona zakończyła przedstawianie dowodów.

54. Sędzia przewodnicząca zapytała strony, czy chcą uzupełnić postępowanie dowodowe. Korzystając z tej sposobności prokurator wniósł o odczytanie wpisów w dzienniku skarżącej, a obrona wniosła o wykreślenie tego dowodu.

55. Po rozpatrzeniu powyższych wniosków sędzia przewodnicząca wielokrotnie pytała, czy strony są przygotowane na zamknięcie postępowania dowodowego wobec braku tych świadków, którzy się nie stawili. Oskarżenie i obrona nie zgłosiły żadnych zastrzeżeń. Sąd orzekający zakończył postępowanie dowodowe i na wniosek obrony odroczył sprawę do czasu głosów końcowych wyznaczonych na dzień 17 stycznia 2005 r.

6. Mowy końcowe stron i wyrok skazujący skarżącą

56. W swojej mowie końcowej prokurator podsumował całokształt materiału dowodowego, wskazując na niespójności w twierdzeniach skarżącej dotyczących jej niewinności i braku czynu stanowiącego przestępstwo (zarówno strony przedmiotowej jak i podmiotowej). Zwrócił się do sądu prowadzącego postępowanie o uznanie skarżącej za winną zarzucanych jej czynów i wymierzenia jej kary dwunastu lat pozbawienia wolności.

57. Skarżąca i jej obrońcy U. i S. w mowach końcowych utrzymywali, że skarżąca jest niewinna i że oskarżenie nie dowiodło jej winy. Obrońcy

przedstawili własną relację z przebiegu wydarzeń twierdząc, że treść oskarżenia sformułowano na podstawie błędnej interpretacji rozmów i czynów skarżącej oraz że materiały wybuchowe zostały podrzucone przez policję. Mowa obrońcy U. obejmowała poniższe stwierdzenie poczynione przy okazji opisywania podejścia skarżącej do konfliktu zbrojnego w Czeczeni i do religii: „Myślę, że cała ta sprawa karna została sfingowana przeciwko Murtazialiyevej przez funkcjonariuszy organów ścigania”. Skarżąca natomiast w swojej mowie zawarła poniższą istotną kwestię:

„[...] Co się tyczy rozmów w mieszkaniu, wiele rzeczy do siebie nie pasuje. Wyjaśniłam to na rozprawie. Wniosłam o przeprowadzenie konfrontacji z A. Nie stawiał się w sądzie. Nie przyznaję się do winy w zakresie któregośkolwiek ze stawianych mi zarzutów [...]”

W głosach końcowych obrona zawarła pojedyncze stwierdzenia dotyczące podrzucenia przez policję materiałów wybuchowych do torebki skarżącej, ale nie odniosła się do zarzutu podwójnego pobrania odcisków palców ani do braku kontroli skarżącej nad jej rzeczami osobistymi przed przeszukaniem, ani na żadne kwestie dotyczące wyboru i udziału dwóch przybranych świadków.

58. W dniu 17 stycznia 2005 r. sąd uznał skarżącą za winną przygotowania do czynu o charakterze terrorystycznym (wybuchu), podżegania innych do popełnienia czynu o charakterze terrorystycznym oraz posiadania materiałów wybuchowych, i skazał ją na dziewięć lat pozbawienia wolności. Sąd uwzględnił następujące dowody:

- i. zeznania V. i Ku. złożone przed rozprawą i na rozprawie, a także protokoły z ich konfrontacji przedprocesowej ze skarżącą;
- ii. zeznania funkcjonariuszy policji S., I., P., B. oraz Ke., złożone przed rozprawą i na rozprawie, a także protokoły z konfrontacji przedprocesowych S. i I. ze skarżącą;
- iii. protokoły z przeszukania miejsca pobytu skarżącej i jej kontroli osobistej;
- iv. protokół z ekspertyzy kryminalistycznej dotyczącej materiałów wybuchowych;
- v. sześć zdjęć przedstawiających windę w centrum handlowym Ochotnyj Riad, które zajęto w mieszkaniu, w którym stale przebywała skarżąca, a także sprawozdanie z inspekcji w lokalach centrum handlowego;
- vi. sporządzona przez skarżącą notatka zawierająca ekstremistyczne stwierdzenia, którą zajęto w mieszkaniu, w którym stale przebywała skarżąca, a także sporządzony odrębnie protokół kryminalistyczny dotyczący tej notatki;
- vii. transkrypcje taśm wideo nagranych w mieszkaniu, w którym mieszkała skarżąca;
- viii. zeznanie przedprocesowe złożone przez A.;
- ix. zeznania kolejnych świadków oskarżenia, których przesłuchano na rozprawie;

x. zeznanie świadków obrony, których przesłuchano na rozprawie, a także ocena osobopoznawcza skarżącej z jej miejsca zamieszkania, nauki i pracy.

59. W wyroku powołano się na zeznanie świadka A. tylko w jednej części, o następującym brzmieniu:

„Świadek A. [funkcjonariusz policji] zeznał, że pod koniec grudnia 2003 r., na polecenie swoich przełożonych nawiązał relację opartą na zaufaniu z Murtazaliyevą; [ta zaś] przedstawiła go swoim przyjaciółkom, Ku. i V., które dobrowolnie przeszły na islam. W świetle problemów Murtazaliyevy z zakwaterowaniem i z pomocą [organów policji] zapewniono jej pokój w noclegowni, do której wprowadziła się razem z przyjaciółkami na początku lutego 2004 r.; wieczorem w dniu 4 marca 2004 r. Murtazaliyeva zatelefonowała do [A.] i poinformowała go, że została zatrzymana przez patrol policji w celu zweryfikowania tożsamości i że poproszono ją, by poszła z funkcjonariuszami policji na posterunek policji; zalecił, aby zastosowała się do poleceń policjantów”.

W przeciwieństwie do stanowiska przyjętego w stosunku do zeznań innych świadków, sąd nie skonfrontował zeznań A. z ich zeznaniami ani nie odwołał się do jego zeznań w celu potwierdzenia jakichkolwiek wniosków.

60. Wyrok zawierał szczegółową analizę zeznań złożonych przed rozprawą i na rozprawie przez V. i Ku., współlokatorki skarżącej, a także protokoły z konfrontacji ze skarżącą przed rozprawą i na rozprawie. Sąd uznał zeznania złożone przed rozprawą przez V. i Ku. oraz zeznania V. złożone na rozprawie za ważne i przekonujące, ponieważ były zarówno spójne, jak i zgodne z pozostałym materiałem dowodowym. Co się tyczy zmiany zeznań przez Ku. na rozprawie, sąd uznał, że jest to strategia obrony skarżącej i oddalił je. Zauważył w szczególności, że Ku., przy udziale obrońcy, była kilkakrotnie przesłuchiwana na etapie postępowania przygotowawczego i że nigdy nie skarżyła się na to, że jest poddawana przymusowi ze strony organów prowadzących postępowanie przygotowawcze. W czasie przesłuchania na rozprawie Ku. nie zakwestionowała, że jej wcześniejsze zeznania zostały złożone dobrowolnie i bez żadnego przymusu psychicznego czy fizycznego. Ku. nie podała żadnych powodów wysunięcia tych fałszywych oświadczeń przed rozprawą. Ponadto stwierdziła przed sądem, że po rozmowie z obrońcą skarżącej złożyła formalną skargę w przedmiocie psychicznego przymusu stosowanego podczas przesłuchania, jednak później wycofała tę skargę jako nieprawdziwą.

61. Sąd ocenił i oddalił zarzut skarżącej, zgodnie z którym materiały wybuchowe zostały podrzucone do jej torebki. Powołał się przy tym na zeznanie funkcjonariuszy z patrolu i funkcjonariuszy na posterunku policji, którzy zaprzeczyli tym zarzutom oraz powołał się na fakt, zgodnie z którym, według oficjalnego raportu, przeszukanie skarżącej zostało poprzedzone pobraniem od niej odcisków palców i że nie znaleziono dowodów na to, że odciski palców pobrano dwukrotnie, jak podnosiła skarżąca.

62. Sąd ustalił ponadto, że skarżąca musiała zredagować tekst odręcznej notatki samodzielnie i że nie skopiowała go, jak twierdziła, z islamistycznych stron internetowych, ponieważ notatka zawierała zmiany i korekty.

D. Postępowanie odwoławcze i kontrola

63. Skarżąca i jej obrońcy wnieśli odwołanie od wyroku skazującego. W uzasadnieniu odwołania przedłożonego przez obronę obrońca S. wskazał, co następuje:

„[...] na rozprawie nie zapoznano się z 15 z 16 taśm wideo zawierających nagrania tajnego monitoringu; mają one istotną wartość dowodową, ponieważ ich porównanie z [...] zeznaniem Murtazaliyevy i kluczowych świadków oskarżenia, V. i Ku., mogłoby mieć znaczący wpływ na [wyrok skazujący] [...]

Murtazaliyeva twierdził i nadal twierdzi w swoim odwołaniu, że istnieją rozbieżności pomiędzy tymi nagraniami wideo a sporządzonymi zeń transkrypcjami. W trakcie wybiórczego oglądania jednej taśmy wideo skarżąca została pozbawiona „z przyczyn technicznych” możliwości wskazania niespójności [...]

Sędzia nie uwzględnił mojego wniosku o przesłuchanie funkcjonariusza policji A. w charakterze świadka i nie rozstrzygnął w przedmiocie tego wniosku. Ograniczył się do stwierdzenia, że świadek A. [...] był na związanej z pracą misji poza Moskwą i nie [mógł] stawić się przed sądem. W chwili składania odwołania [w aktach sprawy] nie ma żadnych dokumentów potwierdzających tę informację.

Odmowa wezwania i przesłuchania przez sąd przybranych świadków B. i K., którzy byli obecni podczas przeszukania Murtazaliyevy, wydaje się nieuzasadniona. [Murtazaliyeva konsekwentnie twierdzi, że plastyczne materiały wybuchowe zostały podrzucone do jej torebki przez funkcjonariuszy policji]. Nikt nie może sobie przypomnieć, kto przybrał świadków, w jaki sposób i kiedy [...]

Według zeznania świadka A., które zostało odczytane na rozprawie i które sąd przywołuje w swoim wyroku, świadek A. rozmawiał przez telefon nie tylko z Murtazaliyevą, lecz także z funkcjonariuszami policji dokonującymi zatrzymania; [nie byli to funkcjonariusze policji przesłuchiwani na rozprawie, ponieważ nie wspomnieli oni o rozmowie z A. w licznych zeznaniach, które złożyli na etapie postępowania przygotowawczego i na samej rozprawie]. [W związku z tym] zeznanie A. przeczy [zeznaniom tych funkcjonariuszy policji] i potwierdza twierdzenie Murtazaliyevy, zgodnie z którym została ona zatrzymana przez innych funkcjonariuszy, kiedy opuszczała swoje miejsce pracy [...]”.

64. Obrończyni U. w uzasadnieniu odwołania stwierdziła w szczególności, że obrona wniosła o wezwanie świadka A. zarówno jako świadka obrony, jak i oskarżenia. Wniosek ten został jednak oddalony przez sąd orzekający w związku z nieobecnością świadka A., co nie znalazło potwierdzenia w dowodach z dokumentów.

65. W dniu 17 marca 2005 r. rosyjski Sąd Najwyższy utrzymał wyrok w mocy, zmniejszając wymiar orzeczonej wobec skarżącej kary do ośmiu lat i sześciu miesięcy.

66. Sąd Najwyższy orzekł, że taśma wideo została pokazana na wniosek obrony i po jej odtworzeniu nie zgłoszono sądowi żadnych zastrzeżeń, w tym zastrzeżenia, jakoby nie pokazano wszystkich taśm wideo.

67. Sąd Najwyższy uznał ponadto, że przesłuchanie A. nie było możliwe w związku z jego nieobecnością z przyczyn służbowych oraz że zeznanie przedprocesowe odczytano za zgodą obrony zgodnie z art. 281 kodeksu

postępowania karnego. Co się tyczy dwóch przybranych świadków, B. i K., ich osobiste stawiennictwo nie było konieczne, ponieważ skarżąca twierdziła, że materiały wybuchowe zostały podłożone do jej torebki przed ich przybyciem. Niemniej jednak obrona zgodziła się na przystąpienie do głosów końcowych i nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń ani dodatkowych wniosków dotyczących rozpoznania sprawy skarżącej.

68. W czerwcu 2005 r. obrończyni skarżącej, S., złożyła skargę kasacyjną, powołując się między innymi na brak wezwania przez sąd orzekający i przesłuchania świadka A. i przybranych świadków, B. i K. W istotnej części skargi A. wskazano jako „kluczowego świadka”, który postępując zgodnie z poleceniami swoich przełożonych, „krył” skarżącą przez ponad dwa miesiące, załatwił jej pracę i zapewnił zakwaterowanie, a także kontrolował jej działania i ruchy, w tym jej zatrzymanie. W odniesieniu do przybranych świadków w skardze podniesiono, że „przesłuchanie przybranych świadków mogłoby przyczynić się do rozstrzygnięcia znaczących sprzeczności w zeznaniach [i] posłużyć za podstawę do ustalenia albo obalenia okoliczności, które wystąpiły bezpośrednio przed dokonaniem przeszukania”.

69. W dniu 13 września 2005 r. Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną.

II. WŁAŚCIWE PRZEPISY PRAWA KRAJOWEGO

A. Rosyjski kodeks karny

70. Kodeks karny Federacji Rosyjskiej z dnia 13 grudnia 1996 r., który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1997 r., zawiera wyczerpujący katalog zagrożonych karą czynów i reguluje wszystkie aspekty materialne prawa karnego w Rosji.

Artykuł 30. Przygotowanie do popełnienia przestępstwa i usiłowanie popełnienia przestępstwa

„1. Za przygotowanie do popełnienia przestępstwa uznaje się gromadzenie, wytwarzanie lub używanie przez osobę środków lub broni [za pomocą których] ma zamiar popełnić przestępstwo, zachęcanie innych do współudziału i wejście w porozumienie w celu popełnienia przestępstwa albo innego umyślnego czynu, którego celem jest [ułatwienie popełnienia] przestępstwa, [nawet] jeśli do popełnienia przestępstwa nie doszło z powodu okoliczności będących poza kontrolą tej osoby [...]”

Artykuł 205. Terroryzm

„1. [Terroryzm, czyli] doprowadzenie do wybuchu, podpalenia lub popełnienie innego czynu stwarzającego zagrożenie dla życia ludzi lub powodującego znaczne szkody materialne lub wywołującego inne skutki niebezpieczne dla społeczeństwa, jeśli celem popełnionych czynów było naruszenie bezpieczeństwa publicznego, zastraszenie ludzi lub zmuszenie organu władzy publicznej do podjęcia lub zaniechania czynności, lub groźba popełnienia takich czynów w tych celach, zagrożony jest karą pozbawienia wolności na okres od ośmiu do dwunastu lat [...]”.

Artykuł 205.1. Podżeganie lub w inny sposób nakłanianie do popełnienia czynu zabronionego o charakterze terrorystycznym

„1. Podżeganie osoby do popełnienia przestępstwa przewidzianego w art. 205, 206, 208, 211, 277 i 360 niniejszego kodeksu lub usiłowanie zaangażowania osoby w działalność organizacji terrorystycznej, dostarczanie broni lub szkolenie osoby w celu popełnienia określonych przestępstw, a także finansowanie terroryzmu lub organizacji terrorystycznej, zagrożone jest karą pozbawienia wolności na okres od czterech do ośmiu lat [...]”.

Artykuł 222. Nielegalne nabywanie, przekazywanie, sprzedaż, przechowywanie, przewóz i noszenie broni palnej, jej głównych komponentów, amunicji, materiałów wybuchowych i urządzeń wybuchowych

„1. Nielegalne nabywanie, przekazywanie, sprzedaż, przechowywanie, przewóz i noszenie broni palnej [lub jej] głównych komponentów, amunicji [...] materiałów wybuchowych i urządzeń wybuchowych zagrożone jest karą ograniczenia wolności na okres do lat trzech albo karą izolacyjną na okres do sześciu miesięcy, albo karą pozbawienia wolności na okres do lat czterech z grzywną lub bez grzywny w wysokości do 80 000 rubli albo równowartości trzymiesięcznego wynagrodzenia (lub innego dochodu) osoby skazanej”.

B. Rosyjski kodeks postępowania karnego („CCrP”)

71. Kodeks postępowania karnego Federacji Rosyjskiej z dnia 18 grudnia 2001 r., który wszedł w życie z dniem 1 lipca 2002 r., reguluje wszelkie aspekty proceduralne procesu karnego w Rosji.

Artykuł 53. Uprawnienia obrońcy

„1. Od chwili przystąpienia do sprawy obrońca uprawniony jest [...] [...]

5 do udziału w przesłuchaniach oskarżonego, a także innych czynnościach prowadzonych w toku postępowania z udziałem oskarżonego, na wniosek oskarżonego lub z własnej inicjatywy [...]

7) do zapoznania się z materiałami postępowania karnego po zakończeniu etapu postępowania przygotowawczego [...]

8) do składania pism procesowych [wniosków] i wniosków o wyłączenie [...]

2. Obrońca uczestniczący w czynności prowadzonej w toku postępowania ma prawo do udzielania porad prawnych oskarżonemu w obecności organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, do zadawania – za zgodą organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze – pytań osobom przesłuchiwanym, przedstawiania uwag na piśmie dotyczących dokładności i kompletności protokołów z czynności prowadzonych w toku postępowania. Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze może odmówić [zadania oskarżonemu pytań obrońcy], ale powinien zawrzeć wzmiankę o tych pytaniach w protokole [z tej czynności prowadzonej w toku postępowania]”.

Artykuł 56. Świadkowie

„1. Świadkiem jest osoba, która może posiadać wiedzę na temat faktów mających znaczenie dla postępowania przygotowawczego i rozstrzygnięcia sprawy karnej i która zostaje wezwana do stawienia w celu złożenia zeznań [...]

[...]

7. W razie nieusprawiedliwionego stawienia świadka można przymusowo doprowadzić”.

Artykuł 60. Przybrani świadkowie

„1. Przybrany świadek jest osobą niezainteresowaną wynikiem postępowania karnego, do której organ prowadzący postępowanie przygotowawcze [...] zwraca się o potwierdzenie przeprowadzeniu środka dowodowego, a także jego charakteru, przebiegu i wyników.

2. Przybranym świadkiem nie może być:

- 1) małoletni;
- 2) uczestnik postępowania karnego, jego bliscy i dalecy krewni;
- 3) [funkcjonariusz organów ścigania, któremu powierzono uprawnienia do dokonywania czynności przygotowawczych] [...]”

Artykuł 119. Osoby uprawnione do składania wniosków procesowych

„1. Podejrzany, oskarżony, jego obrońca, pokrzywdzony, pełnomocnik ustawowy i przedstawiciel pokrzywdzonego, oskarżyciel prywatny, biegły, a także powód i pozwany z powództwa cywilnego oraz ich pełnomocnicy mogą składać wnioski o przeprowadzenie czynności procesowych i podejmowanie decyzji proceduralnych w celu ustalenia okoliczności istotnych dla postępowania karnego, zabezpieczenia praw i uzasadnionych interesów wnioskodawcy [...]”.

Artykuł 120. Składanie wniosków procesowych

„1. Wniosek procesowy można złożyć w dowolnym momencie w toku postępowania karnego. Wniosek na piśmie załącza się do akt sprawy, [a] ustny wniosek znajduje odzwierciedlenie w transkrypcji czynności prowadzonej w toku postępowania lub w protokole z rozprawy karnej.

2. Oddalenie wniosku procesowego nie pozbawia wnioskodawcy możliwości ponownego złożenia tego samego wniosku”.

Artykuł 192. Konfrontacja

„1. Jeśli zeznanie wcześniej przesłuchanych osób zawiera znaczące sprzeczności, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze ma prawo przeprowadzić konfrontację [...]

2. Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze pyta osoby biorące udział w konfrontacji, czy się znają i jakie są ich relacje. Następnie przesłuchiwane osoby są proszone o złożenie zeznań w sprawie okoliczności, które zostają ustalone w drodze konfrontacji. Po złożeniu zeznań organ prowadzący postępowanie przygotowawcze może zadać pytania każdej z przesłuchiwanych osób. Osoby biorące udział w konfrontacji mogą, za zgodą organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, zadawać sobie nawzajem pytania”.

Artykuł 235. Wniosek o wyłączenie dowodu

„1. Strony w postępowaniu karnym mogą wnosić do sądu o wyłączenie dowodu przedstawionego w sądzie.

[...]

4. Jeżeli oskarżony dąży do wyłączenia dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów kodeksu postępowania karnego, wówczas prokurator musi wykazać brak takiego naruszenia. W pozostałych przypadkach ciężar dowodu spoczywa na stronie, która złożyła wniosek o wyłączenie dowodu [...]”.

Artykuł 240. Bezpośrednie i otwarte [przeprowadzanie dowodu]

„1. Wszystkie dowody powinny, zasadniczo, zostać sprowadzone na rozprawę [...] Sąd powinien wysłuchać wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonego, świadków [...] i przeprowadzić dowody rzeczowe [...]”

2. Odczytanie zeznań przedprocesowych jest dopuszczalne jedynie na podstawie [art. 281 kodeksu] [...]”.

Artykuł 260. Zastrzeżenia co do [treści] protokołów z rozprawy

„1. Strony mogą zgłaszać zastrzeżenia co do [treści] protokołu z rozprawy w terminie trzech dni od otrzymania protokołu.

2. Zastrzeżenia są rozpatrywane niezwłocznie przez sędziego przewodniczącego. Jeśli sędzia przewodniczący uzna to za konieczne, może wezwać osoby zgłaszające zastrzeżenia w celu wyjaśnienia treści zastrzeżeń.

3. Po rozpatrzeniu zastrzeżenia sędzia przewodniczący uwzględnia albo oddala zastrzeżenia. Zastrzeżenia wraz z postanowieniem sędziego przewodniczącego załącza się do protokołu z rozprawy”.

Artykuł 271. Składanie wniosków i postanowienia

„1. Sędzia przewodniczący pyta, czy strony wnoszą o wezwanie nowych świadków biegłych lub specjalistów, przedstawienie dowodów lub dokumentów albo wyłączenie dowodów, które uzyskano z naruszeniem przepisów kodeksu. Osoba, która złożyła [taki] wniosek musi go uzasadnić.

[...]

3. Osoba, której wniosek oddalono, ma prawo do jego ponownego złożenia w toku postępowania”.

Artykuł 281. Odczytywanie zeznań pokrzywdzonego i świadka

„1. Odczytanie zeznań pokrzywdzonego i świadka złożonych wcześniej na etapie postępowania przygotowawczego lub sądowego [...] jest dopuszczalne wyłącznie za zgodą stron w przypadku niestawiennictwa (*неявка*) pokrzywdzonego lub świadka [w sądzie], z wyjątkiem okoliczności przewidzianych w ust. 2 niniejszego artykułu.

2. W przypadku niestawiennictwa pokrzywdzonego lub świadka na rozprawie sądowej sąd może na wniosek jednej ze stron lub z urzędu postanowić o odczytaniu wcześniej złożonych zeznań w przypadku:

- 1) śmierci pokrzywdzonego lub świadka;
- 2) poważnej choroby uniemożliwiającej stawiennictwo w sądzie;

3) odmowy stawienia ze strony pokrzywdzonego lub świadka będących cudzoziemcami, po otrzymaniu wezwania sądu;

4) klęski żywiołowej lub innych nadzwyczajnych okoliczności uniemożliwiających stawienie przed sądem [...]”.

Artykuł 291. Zakończenie przewodu sądowego[postępowania dowodowego]

„1. Po zakończeniu przeprowadzania dowodów przedstawionych przez strony sędzia przewodniczący pyta, czy strony składają dodatkowe wnioski. W przypadku złożenia wniosku sąd rozpoznaje go i rozstrzyga w jego przedmiocie [...]”.

Artykuł 294. Wznowienie przewodu sądowego [postępowania dowodowego]

„Jeżeli osoby zabierające głosy końcowe lub oskarżony w swoim wystąpieniu końcowym poinformują [sąd] o nowych okolicznościach mających znaczenie dla sprawy karnej lub jeśli złożą wniosek o przeprowadzenie nowych dowodów, wówczas sąd może wznowić postępowanie dowodowe. Po zakończeniu postępowania dowodowego sąd ponownie udziela głosu końcowego stronom i zapewnia oskarżonemu możliwość zabrania głosu końcowego”.

III. WŁAŚCIWE PRZEPISY PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO I PRAKTYKA

A. Międzynarodowe Trybunały Karne ONZ

72. Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy (MTKR) i Międzynarodowy Trybunał Karny dla Byłej Jugosławii (MTKJ) przy orzekaniu jako Izby Procesowe albo Izby Odwoławcze w indywidualnych sprawach karnych opracowały szerokie orzecznictwo i ogólne zasady dotyczące poszczególnych aspektów postępowań karnych, w tym przesłuchania świadków.

73. W sprawie *Prokurator przeciwko Krstić* (orzeczenie w sprawie stosowania wezwań do stawienia, sprawa nr IT-98-33-A, wyrok z dnia 1 lipca 2003 r.) Izba Odwoławcza MTKJ orzekła w sprawie wniosku o przesłuchanie dodatkowych świadków w postępowaniu odwoławczym. W odniesieniu do ogólnych zasad regulujących znaczenie zeznań świadków i wydawania wezwań do stawienia Izba ta orzekła:

„10. Reguła 54 [Reguła Procesowych i Dowodowych] zezwala sędziemu lub Izbie Procesowej na wydawanie postanowień lub wydawanie wezwań, które mogą być „niezbędne [...] do przygotowania lub przeprowadzenia procesu”. Uprawnienie to naturalnie obejmuje możliwość wydania wezwania [...], jeśli stawienie jest niezbędne do przygotowania lub przeprowadzenia procesu [...] Wezwanie na podstawie Reguły 54 staje się „niezbędne” w rozumieniu celów tejże reguły, jeśli wykazano uzasadniony cel kryminalistyczny takiego przesłuchania. Osoba wnioskująca o takie postanowienie lub wezwanie, przed procesem lub w jego trakcie, musi wykazać uzasadnioną podstawę dla swojego przekonania, zgodnie z którym istnieje duże prawdopodobieństwo, że ewentualny świadek będzie w stanie udzielić informacji, które w sposób istotny pomogą w jego sprawie, w odniesieniu do jasno zidentyfikowanych kwestii istotnych dla zbliżającego się procesu.

11. Ocena prawdopodobieństwa, zgodnie z którym ewentualny świadek będzie w stanie udzielić informacji, które w sposób istotny pomogą obronie w jej sprawie, będzie w dużej mierze zależeć od stanowiska zajętego przez ewentualnego świadka w odniesieniu do przedmiotowych zdarzeń, wszelkich relacji, jakie może mieć (lub miał) z oskarżonym, a które mogą mieć znaczenie w świetle zarzutów, możliwości, zgodnie z którą w sposób uzasadniony mógł on być obserwatorem tych zdarzeń (lub dowiedzieć się o tych zdarzeniach) oraz wszelkich oświadczeń złożonych prokuratorowi albo innym osobom w odniesieniu do tych zdarzeń. Konieczne byłoby zastosowanie testu w sposób racjonalnie liberalny, jednak podobnie jak w odniesieniu do takich wniosków o dostęp do materiałów poufnych, obrona nie będzie mogła prowadzić szeroko zakrojonego dochodzenia wobec tej osoby, jeżeli nie wie, czy dana osoba ma jakiekolwiek istotne informacje i stara się przesłuchać tę osobę jedynie w celu ustalenia, czy ma jakiekolwiek informacje mogące pomóc obronie”.

74. W sprawie *Prokurator przeciwko Halilović* (orzeczenie w sprawie wydawania wezwań, sprawa nr IT-01-48-AR73, wyrok z dnia 21 czerwca 2004 r.) Izba Odwoławcza MTKJ potwierdziła, że skarżący musi wykazać uzasadnioną podstawę, zgodnie z którą świadek może udzielić informacji, które w sposób istotny pomogą skarżącemu w odniesieniu do jasno zidentyfikowanych kwestii w nadchodzącym procesie. Podkreślił ponadto w odniesieniu do wcześniejszego orzecznictwa, że „Izba Procesowa posiada swobodę uznania w zakresie ustalania, czy skarżącemu udało się spełnić wymagane uzasadnienie, przy czym taka swoboda uznania jest niezbędna do zagwarantowania, że przymusowy mechanizm wydawania wezwań nie jest nadużywany” oraz że „wezwania nie są wydawane od tak, ponieważ obejmują stosowanie środków przymusu i mogą prowadzić do nałożenia sankcji karnej” (*ibid.* § 6). Ponadto wydał poniższe wytyczne dotyczące procesu decyzyjnego w tych sprawach:

„7. Przy rozstrzygnięciu, czy wnioskodawca sprostął ciężarowi dowodowemu, Izba Procesowa może odpowiednio uwzględnić zarówno, czy informacje, jakie wnioskodawca stara się wydobyć poprzez zastosowanie wezwania są niezbędne do przygotowania postępowania i czy informacje te są możliwe do uzyskania innymi środkami. Podstawową zasadą, na której opierają się te dwa wzgledy, jest ustalenie, czy zgodnie z wymogami Reguły 54, wydanie wezwania jest niezbędne „do przygotowania lub prowadzenia postępowania”. Rozważania Izby Procesowej muszą zatem skupić się nie tylko na przydatności informacji dla skarżącego, ale na ogólnej konieczności zagwarantowania, że proces jest wyczerpujący i rzetelny.

[...]

10. [...] Jako mechanizm przymusu sądowego, pociągający za sobą stosowanie sankcji karnych z tytułu nieprzestrzegania, wezwanie stanowi broń, z której trzeba korzystać z umiarem. Chociaż Izba Procesowa powinna bez wahania uciekać się do tego instrumentu, jeżeli konieczne jest wydobyć informacji istotnych dla sprawy i zagwarantowanie, że pozwany dysponuje wystarczającymi środkami do zgromadzenia informacji niezbędnych do przedstawienia skutecznej obrony, powinna wystrzegać się uczynienia z wezwania mechanizmu stosowanego rutynowo w ramach taktyk procesowych. [...] Wezwanie obejmuje wykorzystanie uprawnień sądowego w celu zastosowania przymusu i jako takie musi być stosowane w przypadkach, w których będzie służyć ogólnym interesom procesu karnego, nie zaś w tych, w których

zaledwie ułatwi stronie jej zadanie w sporze. Gdyby była to analiza Izby Procesowej, odrzucenie wniosku o wezwanie byłoby właściwe”.

75. W sprawie *Prokurator przeciwko Martić* (orzeczenie w sprawie odwołania od orzeczenia Izby Procesowej w sprawie zeznania świadka, Milana Babića, sprawa nr IT-95-11-AR73.2, wyrok z dnia 14 września 2006 r.) Izba Odwoławcza MTKJ szeroko omówiła zasady mające zastosowanie do przesłuchiwanie świadków w procesie. Powołując się na własne orzecznictwo, jak również na orzecznictwo Trybunału, potwierdziła, że Izbie Procesowej przysługuje swoboda uznaniowa w zakresie dopuszczalności dowodu, a także w określaniu zasad przesłuchania krzyżowego oraz korzystania z tego prawa przez obronę. Podkreśliła, że taki взгляд opiera się na uznaniu „organicznego zaznajomienia się Izby Procesowej z codzienną postawą stron i praktycznymi wymogami sprawy”. Izba Odwoławcza podkreśliła, że prawo oskarżonego do przesłuchania krzyżowego świadka nie jest prawem bezwzględny, że rzetelności procesu nie można oceniać wyłącznie w oparciu o rzetelność przyznaną oskarżonemu oraz że o ile postępowanie musi być prowadzone z pełnym poszanowaniem praw proceduralnych, ograniczenia nałożone na prawo do przesłuchania krzyżowego niekoniecznie będą wiązać się z naruszeniem albo być niezgodne z rzetelnym procesem (*ibid.* §§ 6, 12).

76. W odniesieniu do zasad Trybunału dotyczących przesłuchania krzyżowego świadków, Izba Odwoławcza orzekła, co następuje:

„20. Izba Odwoławcza zauważa w każdym razie, że obydwie zasady, które Izba Procesowa wywiodła z orzecznictwa ETPCz, czyli zasada, zgodnie z którą 1) całkowity brak lub uchybienie w przesłuchaniu krzyżowym świadka nie będzie automatycznie prowadzić do wyłączenia dowodu, oraz 2) dowód, który nie został objęty przesłuchaniem krzyżowym i dotyczy czynów i postępowania oskarżonego lub ma kluczowe znaczenie dla sprawy oskarżenia, będzie wymagać potwierdzenia, jeśli został wykorzystany do wydania wyroku skazującego, są spójne z orzecznictwem Międzynarodowego Trybunału, a także z jurysdykcjami krajowymi”.

77. W sprawie *Prokurator przeciwko Edouardowi Karemerze i Matthieu Ngirumpatse* (orzeczenie w przedmiocie wniosku Matthieu Ngirumpatse o wezwanie na świadka YLH, sprawa nr ICTR-98-44-T, wyrok z dnia 29 grudnia 2010 r.) Izba Procesowa MTKR orzekając, czy pisemne zeznania pewnego świadka należy dopuścić jako dowód i czy konieczne było wezwanie tego świadka, przypomniała następujące zasady:

„12. W celu dopuszczenia pisemnego zeznania [...] konieczne jest upewnienie się, czy zeznanie to nie zawiera odniesień do czynów i postępowania oskarżonego zawartych w akcie oskarżenia oraz czy spełnia kryteria określone w Regule 89 C), czyli czy ma znaczenie i walor dowodowy [...] Nawet jeśli zeznanie spełnia wszystkie te kryteria, Izba musi korzystać ze swojej swobody uznaniowej w celu dopuszczenia takiego zeznania, pamiętając o nadrzędnym wymogu zagwarantowania rzetelnego procesu. [...] [N]awet jeśli Izba uzna zeznanie za dopuszczalne, musi także określić, czy dopuszcza je w całości czy w części oraz czy wymaga stawienia świadka w celu przeprowadzenia przesłuchania krzyżowego. Oprócz czynników związanych z rzetelnym procesem, inny istotny czynnik polega na ustaleniu, czy dowód dotyczy

centralnej i ważkiej dla stron kwestii, w przeciwieństwie do kwestii pobocznej i o marginalnym znaczeniu”.

78. W sprawie *Prokurator przeciwko Orić* (Postanowienie w sprawie długości postępowania obrony w sprawie, sprawa nr IT-03-68-AR73.2, z dnia 20 lipca 2005 r.) Izba Odwoławcza MTKJ orzekła, co następuje w przedmiocie przestrzegania równości stron przy wzywaniu i przesłuchiowaniu świadków:

„7. [...] Izba Odwoławcza od dawna uznaje, że „zasada równości stron pomiędzy prokuratorem a oskarżonym w procesie karnym stanowi istotę gwarancji rzetelnego procesu”. Jako minimum „równość stron zobowiązuje organ sądowy do zagwarantowania, że żadna ze stron nie zostanie postawiona w niekorzystnej sytuacji przy przedstawianiu swojej sprawy”, przynajmniej w rozumieniu rzetelności procesowej. Nie oznacza to jednak, że [o]skarżony ma bezwzględne prawo do dokładnie tej samej ilości czasu lub tej samej liczby świadków, co oskarżenie. Na oskarżeniu spoczywa ciężar przedstawienia całokształtu sprawy, stworzenia spójnej narracji i wykazania, ponad wszelką uzasadnioną wątpliwość, że doszło do realizacji każdego znamienia zarzucanych przestępstw. Strategia obrony natomiast często skupia się na wytykaniu precyzyjnie namierzanych luk w sprawie oskarżenia, gdyż jest to przedsięwzięcie, które może wymagać mniejszego nakładu czasu i mniejszej liczby świadków. Jest to wystarczający powód dla wyjaśnienia, dlaczego zasada podstawowej proporcjonalności, nie zaś ścisła zasada matematycznej równości, zazwyczaj reguluje stosunek czasu i liczby świadków wyznaczonych dla obydwu stron”.

Stanowisko to znalazło potwierdzenie także w orzeczeniu Izby Odwoławczej MTKR w sprawie *Prokurator przeciwko Nyiramasuhuko i Inni. (Butare)* (postanowienie w sprawie listy świadków, sprawa nr ICTR-98-42-AR73, 21 sierpnia 2007 r., § 26).

B. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka

79. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka orzeka w sprawach indywidualnych skarg wniesionych na gruncie Amerykańskiej konwencji praw człowieka z 1969 r. W odniesieniu do prawa do przesłuchania świadków Konwencja ta stanowi, co następuje:

Artykuł 8. Prawo do rzetelnego procesu sądowego

„1. Każda osoba ma prawo do bycia wysłuchaną, z należytymi gwarancjami i w rozsądnym czasie, przez właściwy, niezależny i bezstronny trybunał, uprzednio ustanowiony prawem, przy uzasadnianiu wszelkich oskarżeń natury karnej wysuniętych przeciwko niej [...]

2. [...] W trakcie postępowania każda osoba ma prawo, z zachowaniem pełnej równości, do następujących gwarancji minimalnych:

[...]

f. prawo obrony do przesłuchania świadków obecnych w sądzie i uzyskania stawiennictwa, w charakterze świadków, biegłych lub innych osób, które mogą rzucić światło na fakty [...]”.

80. W sprawie *Canese przeciwko Paragwajowi* (wyrok z dnia 31 sierpnia 2004 r., Seria C. nr 111, §§ 164-65) Międzyamerykański Trybunał stwierdził naruszenie prawa skarżącego do rzetelnego procesu, ponieważ „z powodu sądowego zaniedbania [na rozprawie] nie przeprowadzono dowodów z zeznań, tym samym pozbawiając możliwości przedstawienia przez p. Canese materiału dowodowego na swoją obronę, co mogłoby „przyczynić się do wyjaśnienia faktów”. Rozstrzygnięcie to zapadło w odniesieniu do faktu, zgodnie z którym oskarżonemu nie zezwolono na przeprowadzenie dowodu z zeznań innych osób, które jako świadkowie i biegli sądowi, mogły „przyczynić się do wyjaśnienia faktów” oraz że w trakcie postępowania przed sądem pierwszej instancji, po wydaniu wezwania do stawienia świadków wskazanych przez oskarżonego, sędzia postanowienie to uchylił i zarządził zamknięcie postępowania dowodowego.

81. W sprawie *Norín Catrín i Inni przeciwko Chile* (wyrok z dnia 29 maja 2014 r., Seria C nr 279, § 249) Międzyamerykański Trybunał, do którego złożono kilka wniosków dotyczących wyłącznego i niezwyfikowanego wykorzystania zeznań anonimowych świadków na rozprawach, wskazał między innymi, przytaczając orzecznictwo niniejszego Trybunału, że wykorzystywanie anonimowych zeznań świadków wymaga kontroli sądowej i rekompensaty w postaci środków równoważących, ostrożnego podejścia do takiego zeznania, a także dostępności towarzyszących mu i potwierdzających je dowodów. W odniesieniu do jednego ze skarżących stwierdził, że „nie dysponował on środkami dowodowymi” w tej sprawie, ponieważ jego uzasadniony i konkretny wniosek o wezwanie dwóch świadków obrony został początkowo uwzględniony przez sędziego nadzorującego postępowanie przygotowawcze, jednak nie został wykonany z powodu odmowy stawienia świadka. Ponieważ od świadków obrony nie przyjęto żadnych zeznań, a skarżącego uznano za winnego na podstawie zeznania jednego z trzech anonimowych świadków nieobecnych na rozprawie, Międzyamerykański Trybunał uznał, że doszło do naruszenia prawa przewidzianego w art. 8 ust. 2 lit. f) Amerykańskiej konwencji (§§ 258-59).

PRAWO

I. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 6 UST. 1 I 3 LIT. b KONWENCJI W ZWIĄZKU Z OBEJRZENIEM TAŚMY WIDEO

82. Skarżąca zarzuciła, na gruncie art. 6 ust. 1 i 3 lit. b) Konwencji, że w jej sprawie doszło do ograniczenia ogólnej rzetelności postępowania karnego, ponieważ nie miała realnej możliwości obejrzenia nagrania wideo z tajnego

monitoringu, które odtworzono na sali rozpraw. Artykuł 6 Konwencji w części istotnej dla sprawy stanowi, co następuje:

„1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego [...] rozpatrzenia jego sprawy [...] przez [...] sąd [...]

[...]

3. Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do:

[...]

b) posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony [...]

83. Rząd zakwestionował ten argument.

A. Wyrok Izby

84. Izba zauważyła, że w aktach sprawy brak było dowodów na to, że skarżąca, zarówno w postępowaniu w pierwszej instancji jak i postępowaniu w drugiej instancji, skarżyła się na brak możliwości obejrzenia nagrania w czasie jego odtwarzania. Niemniej Izba stwierdziła, że nie było konieczności orzekania w tej kwestii, ponieważ w każdym razie skarżąca mogła śledzić przebieg postępowania (zob. par. 71-72 wyroku Izby). Ustaliła ponadto, że obejrzenie nagrania nie było „absolutnie konieczne”, zważywszy na cel skarżącej, jakim było odtworzenie taśmy na rozprawie w celu zweryfikowania dokładności transkrypcji. Wysłuchanie taśmy było do tego celu wystarczające.

85. Izba jednomyślnie orzekła, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. b Konwencji, zważywszy że obrona nie podniosła, jakoby wystąpiły trudności w odsłuchaniu ścieżki audio i nie zakwestionowała autentyczności samego nagrania (zob. par. 73-74 wyroku Izby).

B. Uwagi stron przed Wielką Izbą

1. Skarżąca

86. W swoim wniosku apelacyjnym skarżąca nie wspomniała o ustaleniu braku naruszenia co do możliwości obejrzenia nagrania wideo z monitoringu, który odtworzono na rozprawie. Niemniej w uwagach przedstawionych przed Wielką Izbą zwróciła się do Trybunału o wyciągnięcie wniosków z nieprzedstawionych przez Rząd planów sali rozprawy i rozwiązań dotyczących odtwarzania nagrania wideo. Zauważyła, że odtworzono tylko jedną taśmę i że uniemożliwiono jej skuteczne uczestnictwo w oglądaniu taśmy z powodu braku odpowiednich rozwiązań. Zarzuciła, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. b Konwencji.

2. Rząd

87. Rząd twierdził, że ustalenia Izby w tej kwestii nie zostały zakwestionowane we wniosku apelacyjnym skarżącej, a zatem powinny zostać uwzględnione. Rząd podzielił wnioski Izby. Rząd zauważył, że skarżąca nie była w stanie prześledzić zawartości taśmy wideo i że na rozprawie nie zgłosiła żadnych istotnych zastrzeżeń ani skarg. W uzasadnieniu swojego odwołania powołała się jedynie na techniczne trudności związane z obejrzeniem nagrania. Ponadto nie zakwestionowała ani zgodności z prawem, ani autentyczności nagrania, ani też nie twierdziła, że jakość podkładu dźwiękowego była słaba. Skarżąca wniosła o odtworzenie taśmy w celu zweryfikowania autentyczności transkrypcji, z tego też względu nie było konieczne obejrzenie playbacku, oprócz możliwości wysłuchania ścieżki audio.

C. Zakres sprawy przed Wielką Izbą

88. Trybunał zauważa na wstępie, że treść i zakres sprawy skierowanej do Wielkiej Izby są ograniczone decyzją Izby w przedmiocie dopuszczalności. Oznacza to, że Wielka Izba może rozpoznać sprawę jedynie w zakresie, w jakim uznano ją za dopuszczalną; nie może badać tych części skargi, które uznano za niedopuszczalne (zob. na przykład *Al-Dulimi i Montana Management Inc. przeciwko Szwajcarii* [WI], wyrok z dnia 21 czerwca 2016 r., skarga nr 5809/08, § 78). Niniejsza skarga została uznana za dopuszczalną, nawet jeśli nie była częścią wniosku apelacyjnego skarżącej.

89. Wielka Izba jest zatem właściwa w przedmiocie ustalenia, czy skarżącą pozbawiono, jak zarzuca, możliwości realnego obejrzenia nagrania wideo odtwarzanego na rozprawie, a jeśli tak, czy naruszyło to ogólną rzetelność prowadzonego wobec niej postępowania karnego, co miało miejsce wbrew art. 6 ust. 1 i 3 lit. b Konwencji.

D. Ocena Trybunału

90. Jako że wymogi przewidziane w art. 6 ust. 3 należy uznać za szczególne aspekty prawa do rzetelnego procesu zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji, Trybunał będzie rozpatrywać skargę na podstawie obydwu tych postanowień jednocześnie (zob. *Simeonovi przeciwko Bułgarii* [WI], wyrok z dnia 12 maja 2017 r., skarga nr 21980/04, § 113; zob. też *Lüdi przeciwko Szwajcarii*, z dnia 15 czerwca 1992 r., § 43, Seria A nr 238; oraz *Vacher przeciwko Francji*, z dnia 17 grudnia 1996 r., § 22, *Zbiór Wyroków i Decyzji* 1996-VI).

91. Trybunał przypomina, że art. 6 odczytywany jako całość, gwarantuje oskarżonemu prawo do skutecznego uczestnictwa w procesie karnym, co obejmuje między innymi nie tylko prawo do bycia obecnym, ale też do

odsluchiwania i śledzenia przebiegu postępowania (zob. *Stanford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 23 lutego 1994 r., § 26, Seria A nr 282-A). Prawo do kontradiktoryjności w postępowaniu karnym oznacza, że oskarżenie i obrona muszą mieć możliwość uzyskania wiedzy i przedstawienia stanowiska w sprawie złożonych uwag i dowodów przedstawionych przez drugą ze stron. Spełnienie tego wymogu przez prawo krajowe może nastąpić na wiele sposobów. Niemniej bez względu na wybór metody należy dopilnować, by druga ze stron wiedziała o przedłożonych uwagach i miała realną możliwość zajęcia stanowiska w ich przedmiocie (zob. sprawa *Zahirović przeciwko Chorwacji*, wyrok z dnia 25 kwietnia 2013 r., skarga nr 58590/11, § 42, i przytoczone tam orzecznictwo). Rozwiązania, z których powinien móc skorzystać każdy, komu zarzucono popełnienie przestępstwa, obejmują możliwość zapoznania się, w celu przygotowania obrony, z wynikami czynności procesowych przeprowadzonych na wszystkich etapach postępowania (zob. *C.G.P. przeciwko Holandii* (dec.), wyrok z dnia 15 stycznia 1997 r., skarga nr 29835/96; *Galstyan przeciwko Armenii*, wyrok z dnia 15 listopada 2007 r., skarga nr 26986/03, § 84; oraz *Ibrahimov i Inni przeciwko Azerbejdżanowi*, wyrok z dnia 11 lutego 2016 r., skarga nr 69234/11 i 2 inne, § 95, i przytoczone tam orzecznictwo).

92. W świetle dostępnego materiału, przedstawionych przez strony argumentów i przytoczonych wyżej zasad, Trybunał nie dostrzega powodu, dla którego miałby odejść od wniosków Izby.

93. Zauważa, że na rozprawie obejrzano tylko jedną taśmę wideo z monitoringu. Została ona odtworzona na wniosek obrony o obejrzenie tej konkretnej taśmy na okoliczność zweryfikowania dokładności transkrypcji (zob. par. 50 powyżej). Obrona nie złożyła żadnego wniosku o obejrzenie innych taśm wideo i nie ma wątpliwości, że były one udostępnione do wglądu w sądzie, gdyby którakolwiek ze stron złożyła wniosek w tym zakresie. Ponadto transkrypcje rozmów nagranych na tych taśmach zostały włączone do akt postępowania karnego i były udostępnione do wglądu.

94. W odniesieniu do zarzucanych trudności technicznych przy oglądaniu taśmy wspomnianej w uzasadnieniu odwołania (zob. par. 63 powyżej) skarżąca nie wyjaśniła sądom krajowym ani Trybunałowi charakteru tych trudności. Ponadto z protokołu z rozprawy i innych dokumentów zawartych w aktach sprawy nie wynikają żadne skargi skarżącej co do jakości ścieżki audio nagrania. Nieprzedstawienie przez Rząd planów sali rozpraw i rozwiązań dotyczących oglądania nagrania wideo, na które powołuje się skarżąca, nie może samo w sobie stanowić podstawy do wyciągania jakichkolwiek „wniosków” dotyczących nierzetelności postępowania.

95. Trybunał jest przekonany, że skarżąca mogła skutecznie uczestniczyć w oglądaniu taśmy wideo w sposób, który odpowiadał jej potrzebom proceduralnym, czyli zweryfikować dokładności transkrypcji poprzez porównanie jej ze ścieżką audio nagrania. Co za tym idzie, nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji w tym względzie.

II. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 6 UST. 1 I 3 LIT. d KONWENCJI W ODNIESIENIU DO ŚWIADKA A.

96. Skarżąca zarzuciła, na gruncie art. 6 ust. 1 i 3 lit. b Konwencji, że doszło do ograniczenia ogólnej rzetelności prowadzonego w jej sprawie postępowania karnego, bowiem nie miała ona możliwości wezwania i przesłuchania na rozprawie świadka A. Istotna część art. 6 Konwencji stanowi:

„1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego [...] rozpatrzenia jego sprawy [...] przez [...] sąd [...]

[...]

3. Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do:

[...]

d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia [...]”.

97. Rząd zakwestionował ten argument.

A. Wyrok Izby

98. Izba, potwierdzając, że zasadniczo do sądów krajowych należy orzekanie w przedmiocie znaczenia dowodów, jakie obrona chce przedstawić i że zadaniem Trybunału było upewnienie się, czy postępowanie było rzetelne w ujęciu całościowym, rozpoznał sprawę na podstawie testu wywiedzionego z wyroku w sprawie *Perna przeciwko Włochom* ([WI], skarga nr 48898/99, § 29, ETPCz 2003-V) oraz wynikające z niego orzecznictwo (zob. par. 84 wyroku Izby). Zbadał a) czy wniosek skarżącej był dostatecznie uzasadniony i miał znaczenie dla istoty oskarżenia i czy mógł niewątpliwie wzmocnić stanowisko obrony, a nawet doprowadzić do uniewinnienia skarżącej; oraz b) czy sąd orzekający naruszył prawo skarżącej przewidziane w art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji, nie zabezpieczając stawiennictwa konkretnego świadka i złożenie zeznań w imieniu skarżącej.

99. W pierwszej kolejności Izba zauważyła, że zeznanie świadka A. na etapie postępowania przygotowawczego nie zostało zakwestionowane przez skarżącą. Uznając, że zeznanie A. mogło mieć przynajmniej do pewnego stopnia znaczenie w świetle zarzutów, Izba odpowiedziała na pierwszą część testu przecząco. Uznała, że obrona nie wyjaśniła, choćby pokrótce, dlaczego stawiennictwo A. miało znaczenie dla linii obrony, czy jego działania stanowiły prowokację albo czy wywierał jakąkolwiek presję na skarżącą i, wreszcie, czy jego zeznanie mogło przyczynić się do oczyszczenia skarżącej z zarzutów lub, w ostatniej kolejności, wzmocnienia jej stanowiska w jakikolwiek sposób (zob. par. 87 wyroku Izby). W odniesieniu do zarzutów

skarżące dotyczące prowokacji Izba w szczególności zauważyła, że zarzuty te zostały po raz pierwszy wysunięte w uwagach skarżącej przed Trybunałem. W związku z tym stwierdziła, że skarżąca niedostatecznie uzasadniła swój wniosek o przesłuchanie A. (*ibid.*). Ponadto Izba oceniła ogólną rzetelność postępowania i stwierdziła, że wydany wobec skarżącej wyrok skazujący opierał się na szeregu dowodach. Pomimo niestawiennictwa A. w procesie, jego zeznania przedprocesowe zostały odczytane na rozprawie i skarżąca miała możliwość przedstawienia swojego stanowiska w ich przedmiocie, a także w przedmiocie innych dowodów.

100. W związku z tym Izba uznała, większością składu orzekającego, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji w odniesieniu do niestawiennictwa świadka A. (zob. par. 88–89 wyroku Izby).

B. Uwagi stron przed Wielką Izbą

1. Skarżąca

101. Skarżąca uznała, że A. był „kluczowym świadkiem” i jego działania doprowadziły do pozyskania obciążającego ją materiału dowodowego. W związku z tym jego działania można przyrównać do działań prowokatora. Skarżąca twierdziła, że w sposób konsekwentny i wyraźny w swoich uwagach przed sądami krajowymi powoływała się na potencjalną prowokację. Podkreśliła centralną rolę, jaką A. pełnił dla organów prowadzących postępowanie przygotowawcze i sądów oraz nalegała, aby został przesłuchany osobiście.

102. Przyznając, że jej obrońca S. zwrócił się o przesłuchanie A. na rozprawie bez podawania konkretnych powodów twierdziła, że znaczenie i wagę zeznań A. można wywnioskować z odniesień do niego czynionych podczas jej własnego przesłuchania i wcześniejszego przesłuchania jej współlokaterek.

103. W odniesieniu do mającej zastosowanie normy Konwencji skarżąca zwróciła się do Wielkiej Izby o ponowną ocenę stanowiska przedstawionego w sprawie *Perna*, przynajmniej w przypadkach, w których obrona wnosi o przesłuchanie świadka, którego stawiennictwa nie była w stanie zapewnić, na przykład w przypadku funkcjonariuszy organów ścigania, i którego oskarżenie nie wzywa na przesłuchanie. Jej zdaniem stanowisko w sprawie *Perna* było niejako „mechaniczne”, pozbawione podstaw merytorycznych i nakładało bezzasadnie duży ciężar na obronę, od której wymagano uzasadnienia wezwania świadka, nad którym oskarżenie mogło mieć kontrolę.

104. Na poparcie powyższego argumentu skarżąca powołała się na zmianę mającego zastosowanie kryterium dla świadków oskarżenia w sprawach *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], skarga nr 26766/05 i 22228/06, ETPCz 2011, oraz *Schatschaschwili*

przeciwko Niemcom [WI], skarga nr 9154/10, ETPCz 2015, a także na aktualne tendencje w orzecznictwie w sprawach dotyczących zastawiania prowokacji i pokojowego gromadzenia się (powołała się na sprawę *Bannikova przeciwko Rosji*, skarga nr 18757/06, § 73, wyrok z dnia 4 listopada 2010 r., oraz *Navalnyy i Yashin przeciwko Rosji*, skarga nr 76204/11, § 83, wyrok z dnia 4 grudnia 2014 r.). W opinii skarżącej ze zmiany tej wynikało, że na sądach krajowych spoczywał wymóg stosowania podwyższonego standardu kontroli przy weryfikowaniu dowodów obciążających. Powołując się na praktykę Międzyamerykańskiego Trybunału (*Canese przeciwko Paragwajowi i Norín Catrimán i Inni przeciwko Chile*, par. 80–81 powyżej), Izba Odwoławcza MTKJ (*Prokurator przeciwko Martić; v. Halilović*; oraz *Prokurator przeciwko Krstić*, par. 73–75 powyżej) oraz Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych (*Cruz przeciwko Nowemu Jorkowi*, 481 US 186 (1987), oraz *Lilly przeciwko Virginia* 527 US 116 (1999)), twierdziła, że prawo międzynarodowe dotyczące przesłuchiwanie świadków poczyniło postępy wykraczając poza kryterium *Perna* i że konieczne było wezwanie nie tylko świadków, którzy mogli dostarczyć materiał dowodowy mogący doprowadzić do uniewinnienia, ale „ogólnie świadków faktycznych”.

105. Skarżąca podniosła, że sądy krajowe nie zapewniły obecności świadka A. pomimo jego roli jako tajnego agenta. W sposób przekonujący wykazano, że jest kluczowym świadkiem i sądy krajowe opierały się na jego zeznaniu wydając wyrok skazujący wobec skarżącej. W jej opinii A. był świadkiem zarówno obrony, jak i oskarżenia i sądy powinny były wymusić jego stawiennictwo.

2. Rząd

106. Rząd poruszył dwie wstępne kwestie sporne ze skarżącą dotyczące sposobu, w jaki wniesiono o przesłuchanie A.

107. Po pierwsze Rząd stwierdził, że protokoły z rozprawy w sposób dokładny i adekwatny odzwierciedlają przebieg postępowania. Na poparcie tego argumentu Rząd powołał się na fakt, zgodnie z którym obrona nie podważyła protokołów z rozprawy w zakresie wniosku o przesłuchanie A, natomiast złożyła szczegółowe i złożone zastrzeżenia do treści protokołów z rozprawy dotyczące różnych innych kwestii. Ponadto jeden z pełnomocników skarżącej w sposób wyraźny zgodził się z niezakwestionowanymi częściami protokołów.

108. Po drugie twierdzenie skarżącej, zgodnie z którym w sposób konsekwentny podnosiła argument prowokacji przed sądami na szczeblu krajowym, przeczy treści wynikającej z materiałów sprawy. Rząd stwierdził, że skarżąca nie podniosła kwestii prowokatora aż do czasu przedłożenia Trybunałowi uwag, a obrona nie wysunęła takiego stwierdzenia, wnosząc o stawiennictwo A. Rząd twierdził, że wszelkie skargi dotyczące prowokacji były w każdym razie w sposób oczywisty nieuzasadnione, ponieważ skarżąca

zaprzeczała swojemu udziałowi w przestępstwie, której popełnienie jej zarzucono. Na poparcie stanowiska, na które powołano się w orzeczeniu Trybunału w sprawie *Koromchakova przeciwko Rosji* (dec.) (wyrok z dnia 13 grudnia 2016 r., skarga nr 19185/05, § 19).

109. Co się tyczy przedmiotu niniejszej skargi, Rząd zasugerował, że rzetelność postępowania pod względem przesłuchania świadków obrony należy oceniać za pomocą następującego testu:

- Czy skarżąca w sposób jasny i wyraźny poinformowała organy o żądaniu przesłuchania określonych świadków poprzez złożenie odpowiedniego wniosku?

- Czy wniosek ten został wystarczająco uzasadniony, w odniesieniu do oskarżenia i umożliwiał wzmocnienie stanowiska obrony?

- Czy sądy krajowe dopuściły się naruszenia art. 6 ust. 3 lit. d polegającego na niezapewnieniu stawienictwa świadka?

110. Rząd stwierdził, że skarżąca nie spełniła kryteriów chociażby pierwszej części testu. Podkreślił, że obrona tylko jednokrotnie złożyła wniosek o przesłuchanie A., nie sprzeciwiła się odczytaniu jego zeznania przedprocesowego, chociaż przepisy proceduralne taką możliwość przewidywały i, w rzeczy samej, obrona w dużej mierze zgodziła się z treścią odczytanych zeznań. Zważywszy na zgodę stron na odczytanie zeznań A. i w obliczu braku wniosków o odroczenie postępowania, sąd orzekający w dalszym ciągu prowadził sprawę, jako że strony uznały to za stosowne. W związku z tym zdaniem Rządu skarżąca nie podjęła minimalnych środków proceduralnych niezbędnych do wykonywania jej prawa do przesłuchania A.; ograniczyła się do przesłuchania przedprocesowego A. i w sposób jasny i wyraźny zrzekła się swojego prawa do przesłuchania go na rozprawie.

111. Pomimo powyższego wniosku w sprawie pierwszego kryterium testu, Rząd przystąpił jednak do drugiego etapu testu i stwierdził, że skarżąca nie przedstawiła wystarczających powodów do przesłuchania A. Od strony merytorycznej Rząd podkreślił, że podczas postępowania przygotowawczego skarżąca złożyła wniosek o przesłuchanie A. siedem miesięcy po jej zatrzymaniu i wszczęciu postępowania. Zadała mu jedynie pytania dotyczące faktów, niepowiązane z postawionymi jej zarzutami, a obrona nie zadała A. dalszych pytań po uzyskaniu odpowiedzi na pierwsze pytania.

112. Rząd stwierdził również, że w każdym razie na pytania skarżącej odpowiedzi mogli udzielić inni przesłuchiwni na rozprawie świadkowie. Ponadto oskarżenie nie powołało się na zeznanie A. i sądy nie opierały się na zeznaniu A. przy wydawaniu wyroku skazującego skarżącą.

113. Zważywszy na przeczące odpowiedzi udzielone na pierwsze dwa pytania testu Rząd uznał, że zbadanie trzeciego pytania nie jest konieczne.

C. Ocena Trybunału

114. Trybunał odnotowuje argument Rządu, który twierdzi, że skarżąca rzekła się prawa do przesłuchania świadka A. na rozprawie. Uznaje, że argument ten należy uznać za zastrzeżenie wstępne co do dopuszczalności niniejszej skargi (zob., w tym względzie, *Palchik przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 2 marca 2017 r., skarga nr 16980/06, §§ 36–38, oraz *Giurgiu przeciwko Rumunii* (dec.), wyrok z dnia 3 października 2017 r., skarga nr 26239/09, § 99).

115. Trybunał przypomina, że na podstawie art. 35 ust. 4 *in fine* Konwencji może „oddalić skargi, które uzna za niedopuszczalne [...] na dowolnym etapie postępowania”. Zatem nawet na etapie badania przedmiotu skargi i z zastrzeżeniem Reguły 55 Regulaminu Trybunału, Wielka Izba może ponownie rozważyć decyzję o uznaniu skargi za dopuszczalną, jeżeli uzna, że powinna zostać uznana za niedopuszczalną z jednego z powodów podanych w pierwszych trzech ustępach art. 35 Konwencji (zob. *Regner przeciwko Republice Czeskiej* [WI], wyrok z dnia 19 września 2017 r., skarga nr 35289/11, § 97, odwołująca się do *Vučković i Inni przeciwko Serbii* (zastrzeżenie wstępne) [WI], wyrok z dnia 25 marca 2014 r., nr 17153/11 i 29 innych, § 56, i przytoczone tam orzecznictwo).

116. W uwagach przedstawionych przed Trybunałem i Wielką Izbą Rząd stwierdził, że skarżąca i jej pełnomocnicy w sposób jasny i wyraźny rzekli się prawa do wnioskowania o stawiennictwo i przesłuchanie świadka A., zgadzając się na odczytanie jego zeznań przedprocesowych na rozprawie.

117. Ani litera, ani duch art. 6 Konwencji nie uniemożliwiają osobie zrzeczenia się przez nią z własnej woli, zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany, gwarancji do rzetelnego procesu. Jeśli jednak zrzeczenie się ma być skuteczne z punktu widzenia celów Konwencji, musi zostać dokonane w sposób jednoznaczny i być opatrzone minimalnymi zabezpieczeniami proporcjonalnymi do jego wagi. Zrzeczenie się nie musi być wyrażone wprost, ale musi być dobrowolne i stanowić świadome i rozsądne zrzeczenie się prawa. Przed stwierdzeniem, że oskarżony w sposób dorozumiany, poprzez swoje postępowanie, rzekł się istotnego prawa przewidzianego w art. 6, konieczne jest wykazanie, że mógł on w sposób rozsądny przewidzieć, jakie następstwa będzie mieć jego postępowanie. Ponadto zrzeczenie się nie może być sprzeczne z jakimkolwiek istotnym interesem publicznym (zob. *Simeonovi, op. cit.*, § 115 i przytoczone tam orzecznictwo).

118. Wynika stąd, że zrzeczenie się prawa do przesłuchania świadka, podstawowe prawo spośród wymienionych w art. 6 ust. 3, składających się na pojęcie rzetelnego procesu, musi być w ścisłej zgodności z powyższymi wymogami.

119. Wracając na grunt niniejszej sprawy Trybunał zauważa, że skarżąca, przy wsparciu swoich obrońców, zgodziła się na odczytanie zeznań

przedprocesowych świadka A. na rozprawie w dniu 13 stycznia 2005 r. (zob. par. 52 powyżej). Należy zauważyć, że skarżąca nie zakwestionowała prawidłowości rzeczonych protokołów z rozprawy ani nie twierdziła, że nie miała możliwości skorzystania z odpowiednich porad w tej sprawie.

120. Zauważa ponadto, że w kilku wcześniejszych sprawach dotyczących analogicznych sytuacji Trybunał uwzględnił różne okoliczności faktyczne i prawne przy wyciąganiu wniosku co do tego, że skarżący zrzekli się (zob. na przykład *Khametshin przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 4 marca 2010 r., skarga nr 18487/03, § 41; *Poletan i Azirovik przeciwko Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii*, wyrok z dnia 12 maja 2016 r., skarga nr 26711/07 i 2 inne, § 87; oraz *Palchik, op. cit.*, § 36) albo nie zrzekli się prawa do przesłuchania świadka (zob. na przykład *Bocos-Cuesta przeciwko Holandii*, wyrok z dnia 10 listopada 2005 r., skarga nr 54789/00, § 66; *Makeyev przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 5 lutego 2009 r., nr 13769/04, § 37; oraz *Gabrielyan przeciwko Armenii*, wyrok z dnia 10 kwietnia 2012 r., skarga nr 8088/05, § 85).

121. Trybunał musi teraz ustalić, czy w okolicznościach niniejszej sprawy skarżąca zrzekła się swojego prawa do przesłuchania świadka A. Zauważa na wstępie, że nic w dostępnych aktach nie świadczy o tym, jakoby jej działania nie były dobrowolne albo były sprzeczne z jakimkolwiek ważnym interesem publicznym.

122. Zważywszy na protokoły z rozprawy należy zauważyć, że obrona zgodziła się na odczytanie zeznań przedprocesowych A. W ostatnim dniu postępowania dowodowego pełnomocnik S. zwrócił się do sądu o wezwanie na świadka A. Sędzia przewodniczący poinformował następnie strony, że świadek ten nie był dostępny, na co prokurator wniosł o odczytanie zeznań przedprocesowych A. Pełnomocnik U. nie sprzeciwił się odczytaniu, a pełnomocnik S. wyraźnie na to przystał (zob. par. 52 powyżej).

123. Następnie sędzia przewodniczący, przed zakończeniem postępowania dowodowego, zapytał, czy strony są gotowe do zabrania głosów końcowych w związku z nieobecnością tych świadków, którzy się nie stawili. Skarżąca nie wniosła żadnych zastrzeżeń, a w szczególności nie ponowiła swojego wniosku o przesłuchanie świadka A. na rozprawie (zob. par. 52–55 powyżej).

124. Niemniej przepisy rosyjskiego Kodeksu postępowania karnego przyznawały skarżącej możliwość zgłoszenia sprzeciwu, nawet bez powoływania się na jakiegokolwiek powody, wobec odczytania tych zeznań. Gdyby skorzystała z tej możliwości i nalegała na wezwanie A., wówczas sąd orzekający mógłby odczytać zeznania przedprocesowe A. jedynie w określonych okolicznościach przewidzianych w art. 281 § 2 kodeksu postępowania karnego (zob. par. 71 powyżej). Jeżeli wymogi te nie zostałyby spełnione, możliwe byłoby odroczenie rozprawy i ponowne wezwanie świadka A.

125. Skarżąca przed sądem orzekającym była reprezentowana przez dwóch obrońców z wyboru. Nic nie wskazuje na to, że nie wiedzieli oni o skutkach wyrażenia zgody na odczytanie zeznań A., czyli o utracie możliwości przesłuchania świadka przed sądem prowadzącym postępowanie i o tym, że jego zeznania zostaną wzięte pod uwagę przez sąd przy orzekaniu w sprawie zarzutów przeciwko skarżącej.

126. Ponadto mające zastosowanie przepisy prawa ani praktyka sądowa nie uniemożliwiały obronie składania dalszych wniosków w sprawie przesłuchania A. w postępowaniu odwoławczym. Jednak skarżąca, nadal reprezentowana przez dwóch pełnomocników, postanowiła nie skorzystać tej możliwości. Należy także zwrócić uwagę na fakt, że na żadnym etapie postępowania, ani przed sądami krajowymi, ani przed niniejszym Trybunałem, skarżąca nie podniosła, że usługi świadczone przez jej pełnomocników były niedostateczne.

127. Powyższe rozważania są wystarczające, aby umożliwić Trybunałowi stwierdzenie, że zgadzając się na odczytanie zeznań przedprocesowych świadka A. i nie ponawiając wniosku o przesłuchanie go w sądzie, skarżąca zrzekła się swojego prawa do przesłuchania tego konkretnego świadka (zob. *Palchik, op. cit.*, § 36). Zrzeczenie się zostało opatrzone minimalnymi zabezpieczeniami proporcjonalnymi do jego wagi. W tym względzie Trybunał powtarza, że skarżącej towarzyszyli dwaj pełnomocnicy i została ona wprost zapytana przez sędziego przewodniczącego, czy była gotowa na zamknięcie przewodu sądowego w związku z niestawiennictwem świadka, czemu skarżąca się nie przeciwstawiła. Zauważa także, że skarżąca miała możliwość wyrażenia stanowiska w przedmiocie zeznań A., jednak nie zgłosiła żadnych istotnych zastrzeżeń do ich treści (zob. par. 52 powyżej). Ponadto Trybunał nie uważa, że sprawa nie wiąże się z żadnymi kwestiami interesu publicznego uniemożliwiających zrzeczenie się konkretnych gwarancji procesowych (zob. *Hermi przeciwko Włochom* [WI], skarga nr 18114/02, § 79, ETPCz 2006-XII). Nie sposób dostrzec powodu, dla którego można by wątpić, iż zrzeczenie się przez skarżącą jej prawa stanowiło świadome i rozsądne zrzeczenie się prawa oraz że miała ona możliwość, przy wsparciu swoich dwóch pełnomocników, w sposób rozsądny przewidzieć konsekwencje swojego postępowania (zob. *Khametshin, op. cit.*, § 41, oraz *Palchik, op. cit.*, § 36; *a contrario, Sakhnovskiy przeciwko Rosji* [WI], wyrok z dnia 2 listopada 2010 r., skarga nr 21272/03, §§ 91–92).

128. W rezultacie Trybunał podtrzymuje wstępne zastrzeżenie Rządu i oddala skargę skarżącej dotyczącą niestawiennictwa świadka A. na rozprawie jako w sposób oczywisty nieuzasadnioną na gruncie art. 35 ust. 3 lit. a Konwencji.

III. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 6 UST. 1 I 3 LIT. d KONWENCJI W ODNIESIENIU DO ŚWIADKÓW B. I K.

129. Skarżąca złożyła skargę na gruncie art. 6 ust. 1 i 3 lit. b Konwencji, zgodnie z którą ogólna rzetelność postępowania karnego w jej sprawie została naruszona, ponieważ została pozbawiona możliwości wezwania i przesłuchania na rozprawie dwóch przybranych świadków B. i K.

130. Rząd zakwestionował ten argument.

A. Wyrok Izby

131. Izba zauważyła, że na mocy rosyjskiego prawa organ prowadzący postępowanie przygotowawcze wzywa przybranych świadków do udziału w charakterze neutralnych obserwatorów przy przeprowadzaniu środka dowodowego. W odróżnieniu od świadków merytorycznych, nie oczekuje się od nich posiadania jakiejkolwiek wiedzy na temat sprawy i nie zeznają oni w odniesieniu do okoliczności sprawy lub winy czy niewinności oskarżonego (zob. *Shumeyev i Inni przeciwko Rosji* (dec.), wyrok z dnia 22 września 2015 r., skarga nr 29474/07 i trzy inne, § 31).

132. Po ustaleniu, że sąd orzekający nie opierał się na żadnych zeznaniach złożonych przez B. i K. w toku postępowania, zarówno na korzyść skarżącej, jak i na niekorzyść, oraz że mogli oni zeznawać tylko co do sposobu, w jaki przeprowadzono przeszukanie i jego wyników, Izba uznała, że ich zeznania nie mogły wpłynąć na wynik procesu skarżącej (zob. par. 96–97 wyroku Izby).

133. Izba stwierdziła, większością składu orzekającego, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d (zob. par. 98 wyroku Izby).

B. Uwagi stron przed Wielką Izbą

1. Skarżąca

134. Skarżąca twierdzi, że wprawdzie ona sama nie nalegała na przesłuchanie przybranych świadków, to uczynili to jej pełnomocnicy. Uznali, że zeznania tych świadków mają znaczenie dla ustalenia okoliczności przeszukania skarżącej na posterunku policji i wyjaśnienia, w jaki sposób wybrano przybranych świadków. W związku z tym jej zdaniem doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji.

2. Rząd

135. Rząd w tej kwestii podzielił stanowisko Izby. Stwierdził, że wezwanie przybranych świadków nie było konieczne, zważywszy że ich zeznania nie zostały wykorzystane przez sądy krajowe. Te dwie osoby nie były w stanie przedstawić dowodów na okoliczność podrzucenia materiałów

wybuchowych do torebki skarżącej, ponieważ zdarzenie to miało nastąpić przed przeszukaniem skarżącej w ich obecności. Wniosek dotyczący ich wezwania został złożony tylko jednokrotnie. Wniosek został oddalony przez sądy krajowe, a obrona nie należała na jego ponowne złożenie. Przytaczając wyrok wydany w wyżej przytoczonej sprawie *Shumeyev i Inni*, Rząd nadal twierdził, że nic nie świadczy o tym, że przybrani świadkowie byliby w stanie przedstawić jakiegokolwiek dowody inne niż te, którymi sądy już dysponowały.

C. Ocena Trybunału

136. Trybunał zauważa, że w ramach rosyjskiej procedury karnej przyjęto odrębne przepisy dotyczące świadków merytorycznych (*видетели*) i świadków przybranych (*понятые*) i odmienne terminy w celu dokonania rozróżnienia pomiędzy nimi. Przybranych świadków organ prowadzący postępowanie przygotowawcze wzywa do stawiennictwa w charakterze neutralnych obserwatorów przy przeprowadzaniu środka dowodowego. Nie są oni uznawani za świadków oskarżenia ani obrony, ponieważ w odróżnieniu od świadków merytorycznych, nie posiadają żadnej wiedzy na temat sprawy i nie zeznają w odniesieniu do okoliczności sprawy lub winy czy niewinności oskarżonego. Niestawiennictwo przybranych świadków w procesach karnych nie narusza gwarancji przewidzianych w art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji w zakresie, w jakim ich zeznania ograniczają się do sposobu przeprowadzenia środków dowodowych i, w zasadzie, stanowi dowód zbędny (zob. *Shumeyev i Inni*, *op. cit.*, § 37).

137. Należy jednak zauważyć, że powyższe zasady zostały opracowane w kontekście, w którym zeznania przybranych świadków zostały przedstawione przez oskarżenie.

138. W niniejszej sprawie to obrona zamierzała oprzeć się na zeznaniach przybranych świadków B. i K. w celu poparcia swojej tezy, zgodnie z którą materiały wybuchowe zostały podrzucone do torebki skarżącej przed przeprowadzeniem przeszukania. Oceniane w tym świetle zeznania B. i K. wykraczałyby poza zwykłe zasady przeszukania i poza informacje zawarte następnie w protokołach policyjnych. Z tego względu K. i B. należy uznać za „świadków obrony” skarżącej w rozumieniu art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji.

1. Zasady ogólne ustanowione w orzecznictwie dotyczące przesłuchiwania świadków obrony

139. Trybunał przypomina, że na gruncie art. 6 Konwencji dopuszczalność dowodów podlega przede wszystkim uregulowaniom przyjętym w prawie krajowym i zadaniem Trybunału nie jest rozstrzyganie w przedmiocie tego, czy zeznania świadków zostały zgodnie z prawem dopuszczone jako dowód, lecz upewnienie się co do rzetelności całego postępowania, w tym sposobu przeprowadzenia dowodów (zob. między innymi orzecznictwo w sprawie *Van Mechelen i Inni przeciwko Holandii*,

§ 50, wyrok z dnia 23 kwietnia 1997 r., *Zbiór 1997-III*, oraz *Perna*, *op. cit.*, § 29). Artykuł 6 ust. 3 lit. d Konwencji nie wymaga obecności i przesłuchania każdego świadka oskarżenia, jako że podstawowym celem tego postanowienia, jak wynika z brzmienia słów „na takich samych warunkach”, jest zagwarantowanie pełnej „równości stron” w danej kwestii (zob. *Engel i Inni przeciwko Holandii*, § 91, Seria A nr 22, wyrok z dnia 8 czerwca 1976 r. oraz *Vidal przeciwko Belgii*, § 33, Seria A nr 235-B, wyrok z dnia 22 kwietnia 1992 r.).

140. W wyroku wydanym w sprawie *Perna* (*op. cit.*, § 29), który strony i Izba przytoczyły w obszernym zakresie, Trybunał streścił zasady mające zastosowanie do wzywania i przesłuchiwanie świadków obrony. Po pierwsze, co do zasady, to do sądów krajowych należy ocena zgromadzonych dowodów, a także znaczenie dowodów, które oskarżeni chcą przedstawić, zaś art. 6 ust. 3 lit. d pozostawia im, ponownie co do zasady, ocenę konieczności wezwania danego świadka. Po drugie, nie wystarczy, że oskarżony złoży skargę dotyczącą tego, że pozbawiono go możliwości przesłuchania niektórych świadków; musi on ponadto uzasadnić wniosek, wyjaśniając, dlaczego ważne jest przesłuchanie odpowiednich świadków i dlaczego ich zeznania są niezbędne dla ustalenia prawdy.

141. Test sformułowany w sprawie *Perna* zasadniczo składa się z dwóch pytań: po pierwsze, czy skarżący uzasadnił swój wniosek dotyczący wezwania danego świadka wskazując na znaczenie zeznania tej osoby dla „ustalenia prawdy”, a po drugie, czy wyrażona przez sądy krajowe odmowa wezwania tego świadka naruszyła ogólną rzetelność postępowania (zob. *Perna*, *op. cit.*, §§ 29, 32).

142. Wskazane jest prześledzenie zmian przyjętego w sprawie *Perna* stanowiska w późniejszym orzecznictwie i trudności, jakie wiązało się z jego zastosowaniem w praktyce.

143. Trybunał wielokrotnie wyjaśniał, że w przypadku, gdy zeznanie świadka obrony może w sposób rozsądny zapewnić oskarżonemu alibi, wówczas świadek ten jest uznawany za istotnego *prima facie* (zob. np. *Polyakov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 29 stycznia 2009 r., skarga nr 77018/01, § 34). Natomiast w przypadku gdy wniesiono o przesłuchanie świadka obrony w celu ustalenia kwestii wykraczających poza zakres zarzutu lub na podstawie danego zeznania nie można było dowieść niewinności oskarżonego, wówczas nieobecność świadka nie naruszyła rzetelności postępowania karnego (zob. *Tymchenko przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 13 października 2016 r., skarga nr 47351/06, § 92). Trybunał podkreślił również, że sąd krajowy nie ma obowiązku udzielania odpowiedzi na wyraźne nieuzasadnione wnioski o wezwanie świadków obrony (zob. *Dorokhov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 14 lutego 2008 r., skarga nr 66802/01, § 72).

144. Skarżący spełnia wymogi przewidziane w art. 6 ust. 3 lit. d, jeśli przedkłada wniosek, który jest wystarczająco uzasadniony, istotny dla

przedmiotu oskarżenia i który może wzmocnić stanowisko obrony lub doprowadzić do uniewinnienia (zob. *Dorokhov, op. cit.*, §§ 67–72, oraz *Polyakov, op. cit.*, § 34). Skarżący muszą z wystarczającą przejrzystością wyjaśnić sądom krajowym, dlaczego przesłuchanie danego świadka jest konieczne (zob. *Miminoshvili przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 28 czerwca 2011 r., skarga nr 20197/03, § 122).

145. Znaczenie zeznania świadka obrony należy oceniać w świetle tego, czy może mieć wpływ na wynik procesu. Na przykład wezwanie świadka, który, jak się uważa, może potwierdzić wersję oskarżonego, zgodnie z którym był on źle traktowany w celu wymuszenia przyznania się do popełnienia przestępstwa, może nie być konieczne, jeśli sporne przyznanie się nie odegrało kluczowej roli w ustaleniu winy skarżącej (zob. *Tarasov przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 31 października 2013 r., skarga nr 17416/03, § 105). Kiedy organy krajowe same uznają znaczenie zeznania świadka obrony, na przykład powołując się na jego zeznania w akcie oskarżenia i kilkakrotnie uwzględniając wnioski o wezwanie tego świadka, wówczas w przypadku, gdy w dalszym toku postępowania świadek ten nie zostanie wezwany, obrona niekoniecznie musi dostarczyć sądom krajowym dalsze szczegółowe powody jego przesłuchania (zob. *Pello przeciwko Estonii*, wyrok z dnia 12 kwietnia 2007 r., skarga nr 11423/03, § 33).

146. Jeżeli obrona wniesie o przesłuchanie świadka, który mógłby wzmocnić stanowisko obrony lub którego zeznanie mogłoby nawet stanowić podstawę uniewinnienia, organy krajowe muszą przedstawić istotne powody oddalenia takiego wniosku (zob. *Topić przeciwko Chorwacji*, wyrok z dnia 10 października 2013 r., skarga nr 51355/10, § 42). W tym kontekście powołanie się przez sądy na inne fakty w sprawie, które wskazują, dlaczego świadek nie mógł dostarczyć nowych lub istotnych informacji, może być wystarczające (zob. *Sergey Afanasyev przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 15 listopada 2012 r., skarga nr 48057/06, § 70, oraz *Janýr przeciwko Republice Czeskiej*, wyrok z dnia 31 października 2013 r., skarga nr 42937/08, §§ 81–82).

147. Trybunał zauważył, że decyzja o wezwaniu świadka obrony na pewnym etapie postępowania przygotowawczego lub sądowego i późniejsza nieobecność tego świadka na rozprawie wprawdzie ma znaczenie, ale nie rozstrzygające (por. *Popov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 13 lipca 2006 r., skarga nr 26853/04, § 188, gdzie nieobecność świadka doprowadziła do naruszenia art. 6 Konwencji, oraz *Andrey Zakharov przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 7 stycznia 2016 r., skarga nr 26581/06, §§ 61–62, gdzie nieobecność do tego naruszenia nie doprowadziła). Kiedy jednak sądy krajowe przyjmą, przynajmniej co do zasady, że przesłuchanie świadka obrony było istotne, mają obowiązek podjęcia „skutecznych” środków w celu zagwarantowania obecności świadka na rozprawie, co najmniej poprzez wystosowanie wezwań (zob. *Polufakin i Chernyshev przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 25 września 2008 r., skarga nr 30997/02, § 207) lub poprzez polecenie

policii przymusowego doprowadzenia świadka do sądu (zob. *Pello, op. cit.*, § 34).

148. Jedynie wyjątkowe okoliczności mogą skłonić Trybunał do stwierdzenia, że brak przesłuchania świadka był niezgodny z postanowieniami art. 6 Konwencji (zob. *Bricmont przeciwko Belgii*, wyrok z dnia 7 lipca 1989 r., § 89, Seria A nr 158). Oddalenie wniosku bez podania powodów albo „milczenie” sądów krajowych w odniesieniu do wystarczająco uzasadnionego i istotnego wniosku o wezwanie świadka obrony niekoniecznie prowadzi do stwierdzenia naruszenia art. 6 (zob. *Dorokhov, op. cit.*, §§ 74 –75). Ogólna rzetelność postępowania stanowi nadrzędne kryterium na gruncie art. 6, dlatego skarżący musi wykazać nie tylko, że dany świadek obrony nie został przesłuchany, ale też że przesłuchanie tego świadka było konieczne oraz że odmowa wezwania świadka stanowiła naruszenie praw obrony (zob. *Guilloury przeciwko Francji*, wyrok z dnia 22 czerwca 2006 r., skarga nr 62236/00, § 55, i przytoczone tam orzecznictwo).

149. Konieczne jest przypomnienie, że rolą Trybunału nie jest zajmowanie się błędami co do faktów lub błędami co do prawa, których dopuścił się sąd krajowy, chyba że i w zakresie, w jakim mogło to spowodować naruszenie praw i wolności chronionych Konwencją (zob. *Gäfgen przeciwko Niemcom* [WI], skarga nr 22978/05, § 162, ETPCz 2010). Przy ustalaniu, czy postępowanie było rzetelne, niniejszy Trybunał nie występuje w charakterze sądu czwartej instancji orzekającego w przedmiocie pozyskania materiału dowodowego zgodnie z prawem, w ujęciu prawa krajowego, dopuszczalności materiału dowodowego czy winy skarżącego (zob. *mutatis mutandis, Gäfgen, op. cit.*, § 162; *Tseber przeciwko Republice Czeskiej*, wyrok z dnia 22 listopada 2012 r., skarga nr 46203/08, § 42; oraz *Nikolitsas przeciwko Grecji*, wyrok z dnia 3 lipca 2014 r., skarga nr 63117/09, § 30). Kwestie te, zgodnie z zasadą pomocniczości, wchodzą w zakres właściwości sądów krajowych. Zadaniem Trybunału nie jest orzekanie w przedmiocie tego, czy dostępne dowody były wystarczające do wydania wobec skarżącej wyroku skazującego i tym samym zastępowanie swoją oceną oceny okoliczności faktycznych dokonanej przez sądy krajowe. Jedynym zadaniem Trybunału jest zbadanie, czy postępowanie przeprowadzono rzetelnie i czy w danej sprawie przestrzegano postanowień Konwencji, a zarazem uwzględnienie konkretnych okoliczności, charakteru i złożoności sprawy (zob. *Taxquet przeciwko Belgii* [WI], skarga nr 926/05, § 84, ETPCz 2010, oraz *Al-Khawaja i Tahery, op. cit.*, § 118).

2. Objaśnienie zasad ogólnych

150. Przed Wielką Izbą skarżąca wezwała Trybunał do zrewidowania standardu istniejącego w sprawie *Perna*, ponieważ jej zdaniem istniejące zasady były stosowane „mechanicznie”, pozbawione były merytorycznych kryteriów i nakładały nadmierne obciążenie na obronę. Twierdziła, że

przepisy prawa międzynarodowego dotyczące przesłuchiwania świadków uległy znaczącym zmianom wykraczając poza standard w sprawie *Perna* oraz że spoczywający na obronie ciężar wykazania konieczności wezwania konkretnego świadka do przesłuchania uległ zmniejszeniu, zaś większego znaczenia nabrało dokonywana przez sąd orzekający ocena przyczyn niestawiennictwa i wpływu niestawiennictwa na ogólną rzetelność postępowania. Skarżąca powołała się między innymi na praktykę Izby Odwoławczych MTKJ i Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka (zob. par. 104 powyżej).

151. Po uważnej analizie praktyki innych sądów międzynarodowych, na którą powołano się w uwagach, Trybunał nie stwierdził istnienia żadnych przesłanek, które mogłyby potwierdzić tezę skarżącej. Przeciwnie, z orzecznictwa Izby Odwoławczej MTKJ i Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że ogólne zasady stosowane przez te trybunały przy ocenie ogólnej rzetelności postępowań karnych są porównywalne, a nawet identyczne, z zasadami opracowanymi przez niniejszy Trybunał. Ten zauważa także, że wyżej wspomniane międzynarodowe sądy obszernie powoływały się na orzecznictwo niniejszego Trybunału przy formułowaniu swoich zasad (zob. par. 75 i 81 powyżej).

152. W związku z powyższym Trybunał uznaje za stosowne w niniejszej sprawie objaśnienie ogólnych zasad dotyczących przesłuchiwania świadków obrony, sformułowanych w orzecznictwie na gruncie art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji.

153. Mający zastosowanie test *Perna* składa się z dwóch pytań: po pierwsze, czy skarżący w wystarczającym stopniu uzasadnił swój wniosek o wezwanie danego świadka powołując się na znaczenie zeznania tej osoby celem „ustalenia prawdy” i, po drugie, czy wyrażona przez sądy odmowa wezwania świadka naruszyła ogólną rzetelność postępowania (zob. par. 141 powyżej).

154. Tymczasem z wnikliwej analizy orzecznictwa wynika, że pomimo przyjmowania zazwyczaj powyższego podejścia Trybunał również systematycznie analizuje sposób, w jaki sądy krajowe orzekały w przedmiocie wniosku dotyczącego wezwania danego świadka. Sposób działania i proces decyzyjny sądów krajowych były przedmiotem niezależnej kontroli i stanowiły istotne czynniki przeprowadzonej przez Trybunał analizy w większości spraw przed sprawą *Perna* i po niej (zob. między innymi *Bricmont*, *op. cit.*, § 89; *Destrehem przeciwko Francji*, wyrok z dnia 18 maja 2004 r., skarga nr 56651/00, §§ 41–454; *Asci przeciwko Austrii* (dec.), wyrok z dnia 19 października 2006 r., skarga nr 4483/02; *Popov*, *op. cit.*, § 188; *Polyakov*, *op. cit.*, § 35; *Tarău przeciwko Rumunii*, wyrok z dnia 24 lutego 2009 r., skarga nr 3584/02, §§ 74–76; oraz *Topić*, *op. cit.*, § 42). Przeprowadzona przez Trybunał wnikliwa i uważna analiza uzasadnienia podanego przez sądy krajowe jest zgodna z ustanowionymi zasadami: po pierwsze sądy te są najbardziej właściwe do dokonania oceny znaczenia i

dopuszczalności materiału dowodowego a, po drugie, jedynie nadzwyczajne okoliczności mogą skłonić Trybunał do stwierdzenia, że nieprzesłuchanie danej osoby jako świadka było niezgodne z art. 6 Konwencji.

155. Tym samym ustalenie, czy sądy krajowe uwzględniły znaczenie tego zeznania danej osoby i przedstawiły wystarczające powody do wydania orzeczenia bez przesłuchiwanie świadka na rozprawie, należy uznać za niezależny i integralny element testu na gruncie art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji.

156. Wydaje się, że sądowa ocena znaczenia zeznania świadka i uzasadnienie przedstawione przez sądy krajowe w ich odpowiedzi na wniosek obrony o przesłuchanie świadka stanowią logiczny łącznik pomiędzy dwiema przesłankami testu *Perna* i są stosowane jako dorozumiana przesłanka materialna tego testu. Trybunał uznaje za pożądane, w interesie przejrzystości i spójności praktyki, by przesłanka ta została wyrażona wprost (zob. podobnie *Perez przeciwko Francji* [WI], skarga nr 47287/99, § 54–56, ETPCz 2004-I).

157. Zmiana ta wydaje się być zgodna z niedawno przyjętym orzecznictwem na gruncie art. 6 Konwencji, w którym podkreślono wagę spoczywającego na sądach krajowych obowiązku przeprowadzenia wnikliwego badania istotnych kwestii, jeżeli obrona złoży wystarczająco uzasadniony wniosek. Na przykład Trybunał w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Dvorski przeciwko Chorwacji* ([WI], skarga nr 25703/11, § 109, ETPCz 2015) stwierdził, że kiedy wobec organów krajowych skierowany zostanie zarzut, który może wpłynąć na ogólną rzetelność postępowania, muszą one przeprowadzić wnikliwe badanie kwestii, podjąć kroki w celu ustalenia znaczenia okoliczności, a także odpowiednio uzasadnić swoje rozstrzygnięcia. Podobnie w sprawach związanych z prowokacją Trybunał orzekł, że w przypadku „wiarygodnego – a nawet dającego się uzasadnić – zarzutu” prowokacji sądy „powinny uwzględnić, czy rezultaty testowych zakupów były dopuszczalne jako dowód, w szczególności weryfikując, czy nie miało miejsce podżeganie” (zob. *Lagutin i Inni przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 24 kwietnia 2014 r., skarga nr 6228/09 i cztery inne, § 118).

158. W przypadku złożenia wniosku o przesłuchanie świadka w imieniu oskarżonego, które nastąpiło zgodnie z przepisami prawa krajowego, Trybunał uwzględnivszy powyższe rozważania, formułuje następujący trzystopniowy test:

1. Czy wniosek dotyczący przesłuchania świadka był wystarczająco uzasadniony i miał znaczenie dla przedmiotu oskarżenia?

2. Czy sądy krajowe uwzględniły znaczenie tego zeznania i wystarczająco uzasadniły rozstrzygnięcie bez przesłuchiwanie świadka na rozprawie?

3. Czy rozstrzygnięcie sądów krajowych w przedmiocie nieprzesłuchiwanie świadka miało wpływ na ogólną rzetelność postępowania?

159. Trybunał uznaje, że już samo dotychczasowe orzecznictwo stanowi solidną podstawę do zastosowania wszystkich trzech etapów testu, ale uznaje

za stosowne przekazanie poniższych wytycznych na potrzeby rozpoznawania przyszłych spraw.

a) Czy wniosek dotyczący przesłuchania świadka był wystarczająco uzasadniony i miał znaczenie dla przedmiotu oskarżenia?

160. W odniesieniu do pierwszej przesłanki Trybunał zauważa, że w ramach testu *Perna* kwestię, czy oskarżony uzasadnił swój wniosek dotyczący wezwania świadka obrony, rozstrzyga się na podstawie znaczenia zeznania tej osoby celem „ustalenia prawdy”. O ile w niektórych sprawach, które rozpoznawano po sprawie *Perna* badano, czy zeznanie świadka miało znaczenie dla „ustalenia prawdy”, w innych opierano się na możliwości wpływu zeznania świadka na wynik sprawy (zob. *Tarasov, op. cit.*, § 105), na rozsądnym ustaleniu alibi oskarżonego (zob. *Polyakov, op. cit.*, § 34), prawdopodobieństwie doprowadzenia do uniewinnienia (zob. *Dorokhov, op. cit.*, § 72) lub prawdopodobieństwa wzmocnienia pozycji obrony, a nawet doprowadzenia do uniewinnienia skarżącego (zob. *Topić, op. cit.*, § 42). Elementem, który wydaje się łączyć wszystkie powyższe standardy jest znaczenie zeznania świadka dla przedmiotu oskarżenia i możliwość jego wpływu na wynik postępowania. W świetle kształtowania się tego orzecznictwa na gruncie art. 6 Konwencji Trybunał uznaje za niezbędne do sprecyzowania tego kryterium objęcie jego zakresem nie tylko wniosków obrony dotyczących wzywania świadków, których zeznania mogą mieć wpływ na wynik procesu, ale też innych świadków, których zeznania – jak można zasadnie oczekiwać – mogą wzmocnić stanowisko obrony.

161. Znaczenie zeznania jest zatem również rozstrzygające przy ocenie tego, czy skarżący podał „wystarczające powody” swojego wniosku w przedmiocie wezwania świadka, bowiem znaczenie uzasadnienia uznanego za „wystarczające” zależy od roli, jaką dane zeznanie odgrywa w okolicznościach danej sprawy (zob. *Pello, op. cit.*, § 33, w którym w dużej mierze przedstawiono to stanowisko). Niemożliwe jest dokonanie, w oderwaniu od kontekstu, oceny, czy pewne powody przesłuchania świadka można uznać za wystarczające i istotne dla przedmiotu oskarżenia. Ocena ta automatycznie obejmuje uwzględnienie okoliczności w danej sprawie, w tym mających zastosowanie przepisów prawa krajowego, etapu i stopnia zaawansowania postępowania, linii rozumowania i strategii przyjętych przez strony oraz ich zachowania w trakcie postępowania. Prawdą jest, że znaczenie zeznania świadka obrony może być tak oczywiste w niektórych przypadkach, że nawet minimalne uzasadnienie podane przez obronę byłoby wystarczające do udzielenia twierdzącej odpowiedzi na pierwsze pytanie testu (por. *Pello, op. cit.*, § 33).

b) Czy sądy krajowe uwzględniły znaczenie tego zeznania i wystarczająco uzasadniły rozstrzygnięcie bez przesłuchiwania świadka na rozprawie?

162. Druga przesłanka testu wymaga od sądów krajowych uwzględnienia znaczenia zeznania, o które wnioskuje obrona i zobowiązuje do wystarczającego uzasadniania rozstrzygnięć. Wymogi te są dobrze ugruntowane w orzecznictwie Trybunału (zob. na przykład *Popov, op. cit.*, § 188, oraz *Topić, op. cit.*, § 42).

163. Trybunał przypomina, że z jednej strony na gruncie art. 6 Konwencji dopuszczalność materiału dowodowego jest głównie przedmiotem regulacji w prawie krajowym i sądy krajowe są najbardziej właściwe do orzekania w tym zakresie, a z drugiej strony art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji nie wymaga stawiennictwa i przesłuchania każdego świadka obrony, jednak ma na celu zapewnienie równości stron w tym zakresie. Tym samym to przede wszystkim do sądów krajowych należy wnikliwe zbadanie mających znaczenie kwestii, jeśli obrona składa wystarczająco uzasadniony wniosek o przesłuchanie danego świadka.

164. Jakakolwiek tego rodzaju ocena automatycznie obejmuje uwzględnienie okoliczności w danej sprawie, a uzasadnienie sądów muszą być proporcjonalne, czyli adekwatne pod względem zakresu i stopnia szczegółowości, do uzasadnienia przytoczonego przez obronę.

165. Skoro Konwencja nie wymaga stawiennictwa i przesłuchania każdego świadka obrony, to nie należy oczekiwać od sądów udzielenia szczegółowej odpowiedzi na każdy wniosek obrony, przy czym muszą one przedstawić odpowiednie uzasadnienie (podobny tok rozumowania przyjęto w odniesieniu do spoczywającego na sądach obowiązku oceny argumentów przytoczonych w apelacji (zob. *Van de Hurk przeciwko Holandii*, wyrok z dnia 19 kwietnia 1994 r., § 61, Seria A nr 288, oraz *Boldea przeciwko Rumunii*, wyrok z dnia 15 lutego 2007 r., skarga nr 19997/02, § 30).

166. Co do zasady od znaczenia zeznania i wystarczających powodów przedstawionych przez obronę w okolicznościach sprawy zależeć będzie zakres i stopień szczegółowości przeprowadzonej przez sądy krajowe oceny konieczności zapewnienia obecności i przesłuchania świadka. W związku z tym im silniejsze i lepiej uzasadnione argumenty wysuwane przez obronę, tym bardziej skrupulatna musi być kontrola i bardziej przekonujące uzasadnienie sądów krajowych, jeśli oddalają wniosek obrony o przesłuchanie świadka.

c) Czy rozstrzygnięcie sądów krajowych w przedmiocie nieprzesłuchiwania świadka miało wpływ na ogólną rzetelność postępowania?

167. Trybunał uznaje, że ocena wpływu, jaki rozstrzygnięcie w przedmiocie oddalenia wniosku o przesłuchanie świadka obrony na rozprawie miało na ogólną rzetelność postępowania jest w każdej sprawie nieodzowne (zob. w różnych kontekstach, *Ibrahim i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], wyrok z dnia 13 września 2016 r., skarga

nr 50541/08 i trzy inne, §§ 250–52; *Dvorski, op. cit.*, § 82; oraz *Schatschaschwili, op. cit.*, § 101). Przestrzeganie wymogów rzetelnego procesu należy w każdym przypadku z uwzględnieniem przebiegu całego postępowania, a nie na podstawie pojedynczego uwzględnienia jednego konkretnego aspektu lub jednego konkretnego zdarzenia (zob. *Ibrahim i Inni, op. cit.*, § 251).

168. Zdaniem Trybunału zachowanie ogólnej rzetelności jako końcowy punkt odniesienia dla oceny postępowania gwarantuje, że stosowanie powyższego trzystopniowego testu nie stanie się nadto rygorystyczne czy mechaniczne. O ile wnioski wyciągnięte na podstawie dwóch pierwszych etapów tego testu co do zasady dobitnie świadczą o rzetelności postępowania, nie można wykluczyć, że w pewnych, oczywiście wyjątkowych, przypadkach względy rzetelności mogą prowadzić do odmiennego wniosku.

3. Zastosowanie tych zasad w niniejszej sprawie

a) Czy wniosek dotyczący przesłuchania świadków B. i K. był wystarczająco uzasadniony i miał znaczenie dla przedmiotu oskarżenia?

169. Jak wynika z protokołów z rozprawy, obrońcy skarżącej wnieśli do sądu pismo o wezwanie B. i K. w celu określenia dokładnych okoliczności przeszukania celem ustalenia, czy materiały wybuchowe zostały podrzucone skarżącej. Skarżąca natomiast oświadczyła, że „nie nalegała” na ich obecność, ponieważ jej zdaniem materiały wybuchowe podrzucili funkcjonariusze policji jeszcze przed przeszukaniem. Jednak skarżąca poparła wniosek, ponieważ jej obrońcy uznali obecność B. i K. za konieczną (zob. par. 52 powyżej).

170. Znamienne jest to, że podczas procesu to oskarżenie obszernie przesłuchiwało funkcjonariuszy policji, którzy uczestniczyli w zatrzymaniu skarżącej, przeprowadzeniu kontroli osobistej i pobraniu odcisków palców (zob. par. 42 powyżej). Wszyscy funkcjonariusze policji zeznali, że skarżąca znajdowała się w posiadaniu swojej torebki przez cały czas przed przeszukaniem oraz że pobrano od niej odciski palców tylko jednorazowo po przeszukaniu. Natomiast obrona pozostawała zasadniczo bierna podczas przesłuchania krzyżowego tych świadków i zadała im tylko dwa pytania mające na celu ujawnienie dalszych szczegółów powyższych zdarzeń.

171. Trybunał zauważa, że obrona przedstawiła nieco więcej niż krótkie wskazanie znaczenia potencjalnego zeznania B. i K., przy czym nie przytoczyła żadnych konkretnych faktycznych lub prawnych argumentów i nie uzasadniła należycie, w jaki sposób można rozsądnie oczekiwać, że zeznanie tych świadków mogłoby wzmocnić pozycję obrony. Obrona nie rozwinęła argumentów także w swoim odwołaniu (zob. par. 63 powyżej). Zważywszy że sama skarżąca stwierdziła, że materiały wybuchowe zostały jej podrzucone przed przybyciem przybranych świadków (zob. par. 52

powyżej), konieczne byłoby przedstawienie dalszych powodów przesłuchania tych świadków.

b) Czy sądy krajowe uwzględniły znaczenie każdego zeznania ze strony B. i K. i wystarczająco uzasadniły wydanie rozstrzygnięcia bez przesłuchiwania świadka na rozprawie?

172. Trybunał zauważa, że protokół z rozprawy nie zawiera wzmianki o przedstawionych przez sąd orzekający powodach oddalenia wniosku obrony o wezwanie przybranych świadków (zob. par. 52 powyżej). Jednak Sąd Najwyższy, orzekający jako sąd apelacyjny właściwy w przedmiocie kontroli zarówno okoliczności faktycznych, jak i kwestii prawnych, uzasadnił, że osobiste stawiennictwo nie było konieczne, ponieważ sama skarżąca twierdziła, że materiały wybuchowe zostały podrzucone do jej torebki przed kontrolą osobistą skarżącą. Ponadto zauważył, że obrona zgodziła się na przystąpienie do wygłoszenia mów końcowych i nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń ani dodatkowych wniosków o przeprowadzenie dowodów (zob. par. 67 powyżej).

173. Chociaż sądy krajowe nie oddaliły wniosku skarżącej jako bezpodstawnego czy nieuzasadnionego, jasno widać, że znaczenie potencjalnego zeznania złożonego przez świadków przybranych, którego żądała obrona, z perspektywy sądu orzekającego miało jedynie niewielkie znaczenie dla przedmiotu oskarżenia.

174. Zważywszy na ogólną bierność obrony podczas przesłuchania funkcjonariuszy policji na temat zdarzeń stanowiących okoliczności zarzucanego podrzucenia materiałów wybuchowych i braku jakichkolwiek konkretnych argumentów o charakterze faktycznym czy prawnym co do konieczności przesłuchania przybranych świadków, Trybunał uznaje, że Sąd Najwyższy wystarczająco uzasadnił rozstrzygnięcie w przedmiocie oddalenia wniosku o ich przesłuchanie na rozprawie. Uzasadnienie było odpowiednie do okoliczności sprawy i proporcjonalne, czyli wystarczające pod względem zakresu i stopnia szczegółowości, względem uzasadnienia przytoczonego przez obronę.

c) Czy rozstrzygnięcie sądów krajowych dotyczące nieprzesłuchiwania B. i K. miało wpływ na ogólną rzetelność postępowania?

175. Trybunał podkreśla, że skarżąca, przy wsparciu dwóch profesjonalnych pełnomocników, mogła przeprowadzić skutecznie swoją obronę, skonfrontować i przesłuchać składających obciążające ją zeznania świadków, bez przeszkód wyrazić stanowisko w przedmiocie obciążających ją dowodów, przedstawić materiał dowodowy, który uznała za istotny i przedstawić swoją relację zdarzeń przed sądami krajowymi. Wydany wobec niej wyrok skazujący za przygotowanie czynu o charakterze terrorystycznym i podżeganie innych do popełnienia takiego czynu opierało się na obszernym materiale dowodowym przeciwko niej, w tym na zeznaniach kilku świadków

oskarżenia, materiałach (ekstremistyczna notatka i zdjęcia) zajętych w mieszkaniu skarżącej, raportach z badań kryminalistycznych i transkrypcjach taśm wideo z policyjnego monitoringu.

176. Uwzględniając te rozważania Trybunał stwierdza, że rozstrzygnięcie sądów krajowych dotyczące nieprzesłuchiwania B. i K. na rozprawie nie miało wpływu na ogólną rzetelność postępowania.

d) Wniosek

177. W związku z powyższym Trybunał, pamiętając o swojej roli, którą objaśniono powyżej (zob. par. 149 powyżej), stwierdza, że nie doszło do naruszenia praw skarżącej na gruncie art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji w odniesieniu do świadków B. i K.

ZWAŻYWSZY NA POWYŻSZE TRYBUNAŁ

1. *Uwzględnia*, większością składu orzekającego, wstępne zastrzeżenie Rządu, zgodnie z którym skarżąca zrzekła się swojego prawa do przesłuchania świadka A. i uznaje skargę dotyczącą obecności świadka A. na procesie skarżącej za niedopuszczalną;
2. *Orzeka*, jednogłośnie, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. b Konwencji w związku z oglądaniem taśmy wideo z tajnego monitoringu;
3. *Orzeka*, piętnastoma głosami do dwóch, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji w odniesieniu do świadków B. i K.

Sporządzono w językach angielskim i francuskim, i obwieszczone na posiedzeniu jawnym w Budynku Praw Człowieka dnia 18 grudnia 2018 r. zgodnie z Regulą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Lawrence Early
Doradca prawny [Jurisconsult]

Guido Raimondi
Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji i regułą 74 § 2 Regulaminu Trybunału do wyroku dołączono następujące opinie odrębne:

- a) częściowo rozbieżną opinię sędziego Bošnjaka
- b) rozbieżną opinię sędziego Pinto de Albuquerque.

G.R.
T.L.E.

CZEŚCIOWO ROZBIEŻNA OPINIA SĘDZIEGO BOŠNJAKA

1. Wprawdzie zgadzam się z większością składu orzekającego co do sformułowanego przez niego trzystopniowego testu mającego zastosowanie do oceny sytuacji w przypadkach, w których sąd orzekający odmówił przesłuchania świadka w imieniu obrony (zob. par. 158 niniejszego wyroku), to jednak z ubolewaniem nie mogę zgodzić się z poczynionymi przezeń wnioskami, zgodnie z którymi nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji w odniesieniu do oddalenia przez sądy krajowe wniosku o przesłuchanie świadków B. i K. (dalej zwanych również świadkami przybranymi). W niniejszej odrębnej opinii pragnę a) wyjaśnić moje stanowisko w odniesieniu do przesłanek trzystopniowego testu i b) przedstawić powody, dla których zastosowanie tych przesłanek do niniejszej sprawy powinno prowadzić do stwierdzenia naruszenia.

I. Test trzystopniowy

2. Prawo do wezwania świadka w imieniu obrony jest jednym z kluczowych elementów wpisujących się w wymogi rzetelnego postępowania przewidzianego w art. 6 jako całości. W swoim orzecznictwie nasz Trybunał kładzie nacisk na to, że prawo do rzetelnego procesu zajmuje w społeczeństwie demokratycznym tak istotne miejsce, że nie ma uzasadnienia dla zawężającej wykładni art. 6 ust. 1 Konwencji.¹ Tym bardziej dotyczy to praw zagwarantowanych przez art. 6 ust. 3, ponieważ są one w sposób wyraźny uznawane za „prawa minimalne”. Oprócz tych praw Trybunał wpisuje w art. 6 ust. 1 kilka innych praw, które są uznawane za podstawowe dla koncepcji rzetelnego procesu, między innymi prawo do przedstawienia sprawy przed sądem i skutecznego uczestniczenia w rozprawie,² równości stron i przywileju wolności od samooskarżenia³. W rezultacie prawa przewidzianemu w art. 6 ust. 3 lit. d nie należy nadawać wykładni zawężającej ani interpretować w oderwaniu od pozostałych gwarancji rzetelnego procesu.

a) Wniosek obrony o przesłuchanie świadka

3. Trzystopniowy test sformułowany przez Trybunał w niniejszej sprawie jako pierwsze zawiera pytanie o to, czy wniosek obrony dotyczący przesłuchania świadka był wystarczająco uzasadniony i miał znaczenie dla

1. Zob. *Perez przeciwko Francji* [WI], skarga nr 47287/99, ETPCz 2004-I.

2. Zob. na przykład *Stanford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 23 lutego 1994 r., Seria A nr 282-A.

3. Zob. na przykład *Saunders przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 17 grudnia 1996 r., Zbiór Wyroków i Decyzji 1996-VI, gdzie Trybunał orzekł, że prawo do milczenia wpisane jest w istotę pojęcia rzetelnego postępowania przewidzianego w art. 6.

przedmiotu oskarżenia. Jak opisano w par. 160 wyroku, koncepcja znaczenia obejmuje nie tylko wnioski obrony dotyczące wzywania świadków mogących wpłynąć na wynik procesu, ale też innych świadków, których zeznanie – jak można zasadnie oczekiwać – może wzmocnić pozycję obrony. Z zadowoleniem przyjmuję tę szerszą definicję znaczenia. W szczególności oskarżony może skorzystać na pewnych decyzjach wpływających na przebieg postępowania, chociaż ich potencjalny wpływ na wynik procesu lub ich związek z treścią zarzutu nie jest rozstrzygający (na przykład kwestia zdolności oskarżonego do wzięcia uczestniczenia w procesie, dopuszczalności dowodów).

4. Chociaż od sądu orzekającego nie należy oczekiwać, że wysłucha wszystkich zeznań, o które wnosi obrona, podejmowanie przez niego rozstrzygnięć w sprawie wniosków obrony powinno uwzględniać między innymi wymóg równości stron, skutecznego uczestnictwa i prawa do zachowania milczenia. Przedstawiając wniosek o zapoznanie się z dowodami obronę należy traktować na równi z oskarżeniem. Wymóg ten musi zostać też wywiedziony z samego postanowienia art. 6 ust. 3 lit. d, z którego wynika, że stawiennictwo świadków w imieniu obrony ma zostać zapewnione na takich samych warunkach, co w przypadku świadków oskarżenia. Przepisy prawa krajowego i praktyka sądów krajowych z pewnością nie powinny obarczać obrony ciężarem uzasadnienia znaczenia jej wniosku i dostarczenia powodów w szerszym zakresie, niż jest to wymagane od oskarżenia. Należy zauważyć, że w pewnych, a nawet w wielu, systemach prawnych od oskarżenia nie wymaga się uzasadniania wniosków dotyczących przesłuchań świadków (przynajmniej nie przed rozpoczęciem przewodu sądowego), co z kolei powinno skłaniać do przyjęcia podobnego stanowiska w przypadku rozpatrywania wniosków obrony.

5. Chociaż zrozumiałe jest, że sąd orzekający powinien przeprowadzać jedynie te dowody, które mają znaczenie i że od obrony można oczekiwać, z zastrzeżeniem punktu 4 rozbieżnej opinii, przedstawienia wystarczających powodów dla zgłoszonych przezeń wniosków w tym względzie, nie należy ograniczać koncepcji znaczenia do tych dowodów, które samodzielnie mogłyby mieć wpływ na przebieg lub wynik postępowania. W tym miejscu pragnę zwrócić uwagę czytelnika na regułę 401 federalnych reguł dowodowych Stanów Zjednoczonych, zgodnie z którą dowód jest ma znaczenie, jeśli a) może uprawdopodobnić daną okoliczność w stopniu większym niż mniejszym niż w braku tego dowodu; oraz b) fakt wywołuje skutki przy rozstrzyganiu w przedmiocie powództwa. Może to posłużyć za porównawcze źródło inspiracji w tej kwestii.

6. Co do zasady przy składaniu wniosku dowodowego obrona powinna sprecyzować fakt, którego chce dowieść (na przykład alibi, brak znamion przestępstwa, którego popełnienie zarzuca się oskarżonemu, brak wiarygodności świadka oskarżenia, okoliczności wykluczające przestępność czynu, niedopuszczalność materiału dowodowego oskarżenia). Fakt ten, jak

w przykładach powyżej, będzie często mieć widoczne potencjalne skutki dla przebiegu lub wyniku postępowania. Rzeczywiście w pewnych sytuacjach ten potencjalny związek przyczynowy nie jest wystarczająco widoczny (na przykład fakt, że świadek A zna świadka B.). W takich sytuacjach od obrony można oczekiwać podjęcia dodatkowych starań w celu uzasadnienia tego związku.

7. O ile wnioszek o przeprowadzenie dowodu powinien także wykazywać możliwość uprawdopodobnienia danego faktu w stopniu większym lub mniejszym niż w braku tego dowodu, istnieje kilka zastrzeżeń, które należy zasygnalizować w tym względzie:

a) Po pierwsze należy powtórzyć, że zgodnie z zasadą równości stron, na obronie nie może spoczywać w tym względzie większy ciężar niż spoczywa na oskarżeniu.

b) Tym, co należy tu wykazać, jest zwykła możliwość uprawdopodobnienia, a nie ostateczne ustalenie faktu. Dla przykładu: zeznanie świadka ma wystarczające znaczenie, jeśli jej⁴ przesłuchanie może zwiększyć prawdopodobieństwo, że oskarżony działał w obronie własnej, a nie tylko wtedy, gdy oczekuje się, że dane zeznanie potwierdzi, iż oskarżony działał w obronie własnej. Przy dokonywaniu oceny, czy zeznanie danego świadka może zwiększyć prawdopodobieństwo konkretnego wyniku albo przynajmniej stanowić zwrot w postępowaniu, który byłby korzystny dla obrony, należy pamiętać, że często niemożliwe jest spekulowanie z wyprzedzeniem co do tego, w jaki sposób świadek będzie zeznawać i w jaki sposób zeznanie to może wpłynąć na ocenę danego faktu dokonywaną przez sąd. Dzieje się tak tym bardziej wówczas, gdy dany świadek nie został uprzednio przesłuchany (na przykład na etapie postępowania przygotowawczego) ani nie złożył żadnego pisemnego oświadczenia dotyczącego treści przewidzianego zeznania.

c) Prawo skarżącego do wzywania świadków w jego imieniu jest wyrazem jego prawa do przedstawienia sprawy przed sądem. Rozstrzygając w sprawie wniosku obrony o przesłuchanie danej osoby w charakterze świadka, sąd powinien ocenić, czy obrona już wcześniej miała wystarczającą możliwość uargumentowania przedmiotowego faktu przed sądem⁵ lub czy istnieje inna równoważna, albo nawet bardziej dogodna

4. W niniejszej rozbieżnej opinii odnoszę się do świadka w formie żeńskiej i w związku z tym określam przesłuchanie „jej”, natomiast odnosząc się do oskarżonego używam regularnie formy męskiej i w związku z tym określam prawa „jego”. Wybór ten został dokonany wyłącznie w celu zapewnienia czytelności rozbieżnej opinii, ponieważ powtórne odwoływanie się do „jego lub jej” praw lub „jej lub jego” praw utrudniłoby czytelność opinii.

5. Jeśli na przykład obrona twierdzi, że obecnych było 10 osób, które mogą potwierdzić alibi oskarżonego i trzy z nich już zostały przesłuchane na jej wniosek w tym względzie, przesłuchanie pozostałych siedmiu osób nie będzie konieczne.

możliwość w tym zakresie.⁶ W tym względzie szczególnie istotne jest, aby sąd nie ograniczał się w swoich ustaleniach w przedmiocie istotnych faktów wyłącznie do dowodów przedstawionych przez oskarżenie, czyli przed przeprowadzeniem dowodów, które w danym celu chce przedstawić obrona. Nieuzasadnione byłoby oczekiwanie, że umysł sądu orzekającego (czy to sędziego, czy ławy przysięgłych) pozostanie jałowy, pozbawiony jakichkolwiek wniosków co do istotnych faktów w toku rozprawy głównej. Niemniej bez względu na to, jak mocne i przekonujące mogą być dowody oskarżenia, wnioski te powinny pozostać jedynie wnioskami wstępnymi, nie mogą one pozbawiać obrony możliwości przedstawienia podobnych argumentów lub innych mających znaczenie faktów ani możliwości kształtowania przebiegu lub wyniku postępowania.

d) Przy przedstawianiu sprawy przed sądem, obronie trzeba przyznać wystarczającą autonomię w ustalaniu taktyki⁷, która obejmuje wybór faktów, które obrona chce uargumentować i sposobu, w jaki chce je uargumentować. Chociaż zamiar obrony w niektórych sytuacjach jest jasny i prosty, niekoniecznie jest tak w każdym przypadku. W odniesieniu do tych drugich sytuacji należy podkreślić, że od obrony nie powinno się wymagać ujawnienia pełnego kontekstu wniosku.⁸ Ponadto wymóg, zgodnie z którym wniosek obrony o zapoznanie się z dowodami musi być uzasadniony, musi zostać zrównoważony z prawem do zachowania milczenia. Jeśli oskarżony musi wyjaśnić gruntownie, dlaczego przedmiotowy dowód może zwiększyć prawdopodobieństwo jego

6. Na przykład przesłuchanie osoby, która miała uczestniczyć w zdarzeniu, będzie bardziej wskazane dla ustalenia przebiegu zdarzeń niż przesłuchanie osoby, której rzekomo znane są jedynie niektóre z pośrednich skutków zdarzenia.

7. W odniesieniu do argumentów dotyczących autonomii obrony powołuję się na moją rozbieżną opinię w sprawie *Correia de Matos przeciwko Portugalii* [WI], wyrok z dnia 4 kwietnia 2018 r., skarga nr 56402/12.

8. Oczekiwanie, zgodnie z którym wniosek obrony o przesłuchanie świadków w imieniu obrony musi być gruntownie uzasadniony, są ściśle powiązane z kwestią ujawniania obrony, to znaczy z obowiązkiem ujawniania przez obronę kontekstu i wszelkich innych informacji, w których posiadaniu może się znajdować, dotyczących dowodów, z którymi ma zapoznać się sąd. Wszelki taki obowiązek jest mocno kontrowersyjny i uznawany za problematyczny zarówno w teorii, jak i w praktyce międzynarodowych sądów karnych, z punktu widzenia podstawowych zasad prawa karnego, między innymi prawa do zachowania milczenia i domniemania niewinności. Zob. np. A. L.-T. Choo, *Give Us What You Have—Information, Compulsion and the Privilege against Self-incrimination as a Human Right* w: P. Roberts i J. Hunter, *Criminal Evidence and Human Rights: Reimagining Common Law Procedural Traditions* (Hart: Oxford, 2012); oraz Masha Fedorova, *Disclosure of Information as an Instrument Ensuring Equality of Arms in International Criminal Proceedings*, w: Mayeul Hiéramente, Patricia Schneider (pod red.) *The Defense in International Criminal Trials: Observations on the Role of the Defense at the ICTY, ICTR and ICC* (wydanie pierwsze, 2016). W odniesieniu do międzynarodowego orzecznictwa, zob. np. orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii *Prokurator przeciwko Tadić*, (decyzja w sprawie wniosku oskarżenia o przedstawienie zeznań świadka obrony, IT-94-I-T, 27 listopada 1996 r.).

uniewinnienia, w niektórych sytuacjach spowoduje to zrzeczenie się wyżej wspomnianego prawa. W szczególności może to nastąpić na wczesnych etapach postępowania przed wysłuchaniem samego oskarżonego. Dlatego należy unikać wszelkich nadmiernych wymogów w tym względzie.

W wyroku w niniejszej sprawie nie poruszono tych konkretnych kwestii dotyczących postępowania karnego. Jest to zrozumiałe, przynajmniej w pewnej mierze, ponieważ reguły dowodowe są głównie kwestią prawa krajowego. Gromadzenie dowodów i zapoznawanie się z nimi często dotyka jednak praw człowieka i podstawowych wolności zagwarantowanych w Konwencji, dlatego uznałem za korzystne, zarówno na potrzeby przyszłego kształtowania orzecznictwa Trybunału, jak i dla prawników stosujących zasady niniejszego wyroku w krajowych systemach prawnych, zwrócenie ich uwagi na niniejsze rozważania. W każdym wypadku pokazują one, że w ogólności pierwsza przesłanka trzystopniowego testu powinna być stosowana w rozsądnie liberalny sposób.⁹

b) Ocena i uzasadnienie sądów krajowych

8. Druga przesłanka testu wymaga od sądów krajowych oceny znaczenia zeznania, o które wnioskuje obrona, i wystarczającego uzasadnienia rozstrzygnięcia. Niewiele pozostaje do dodania w kwestii objaśnienia przez większość składu orzekającego tej przesłanki w par. 162–66 niniejszego wyroku. Niemniej chcę położyć nacisk na jedną konkretną kwestię: ponieważ prawo przewidziane w art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji jest jedną z gwarancji minimalnych rzetelnego procesu, uzasadnienie sądów krajowych przy oddaleniu wniosku obrony powinno być proporcjonalne do jego wagi.

c) Ogólna rzetelność postępowania

9. Trzecia przesłanka trzystopniowego testu dotyczy oceny ogólnej rzetelności postępowania, przy czym jest to nadrzędne kryterium najnowszego orzecznictwa Trybunału w skargach na gruncie art. 6 ust. 3.¹⁰ Chociaż jest to zmiana logiczna i przyjmowana z zadowoleniem, zważywszy na kluczową zasadę regulującą wykładnię art. 6, jaką jest pojęcie rzetelności,¹¹ orzecznictwo Trybunału pozostaje w pewnym sensie zmienne co do tego, czy kwestię rzetelności należy rozpatrywać jedynie w ujęciu

9. Por. orzeczenie Izby Odwoławczej Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii w sprawie *Prokurator przeciwko Krstić* (decyzja w sprawie stosowania wezwań, sprawa nr IT-98-33-A, 1 lipca 2003 r., § 11).

10. Zob. między innymi orzecznictwo *Ibrahim i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], wyrok z dnia 13 września 2016 r., skarga nr 50541/08 i 3 inne; *Schatschaschwili przeciwko Niemcom* [WI], skarga nr 9154/10, ETPCz 2015; *Simeonovi przeciwko Bułgarii* [WI], wyrok z dnia 12 maja 2017 r., skarga nr 21980/04.

11. Zob. na przykład *Kamasinski przeciwko Austrii*, z dnia 19 grudnia 1989 r., Seria A nr 168; *Hadjianastassiou przeciwko Grecji*, z dnia 16 grudnia 1992 r., Seria A nr 252; oraz *Vacher przeciwko Francji*, 17 grudnia 1996 r., Sprawozdania 1996-VI.

procesowym, czy też materialnym. Innymi słowy: czy liczy się rzetelność postępowania, czy rzetelność wyniku, a może obydwie te kwestie?

10. Ocena ogólnej rzetelności została opracowana w odniesieniu do sytuacji, w których rozsądne było pominięcie znikomych naruszeń, pod warunkiem że całe postępowanie było rzetelne.¹² W takiej ocenie Trybunał musi zbadać zakres, w jakim ograniczenie gwarancji zapewnionych na jednym etapie mogło zostać zrekomensowane innymi gwarancjami.¹³ W swoim orzecznictwie Trybunał opracował kilka elementów składowych pojęcia rzetelności postępowania, a są nimi: a) równość stron;¹⁴ b) kontradiktoryjny charakter postępowania;¹⁵ c) skuteczne uczestnictwo w postępowaniu;¹⁶ d) wymóg uzasadnienia orzeczenia;¹⁷ e) zasada bezpośredniości;¹⁸ f) sprawiedliwy i prawidłowo funkcjonujący wymiar sprawiedliwości;¹⁹ g) zasada pewności prawa.²⁰ Te elementy uzupełniają niewyczerpujący katalog wymogów, które zostały wprost przewidziane w postanowieniach art. 6 Konwencji. Uwzględniłem i omówiłem niektóre z nich powyżej, w ramach pierwszych dwóch przesłanek trzystopniowego testu.

11. W niektórych bezprecedensowych wyrokach, w których między innymi rozpatrywano braki związane z gromadzeniem dowodów, przyznano istotną wagę walorowi dowodowemu takich dowodów. Stałoby to w sprzeczności z „proceduralnym podejściem” do oceny rzetelności i sprowadziło rozpoznanie sprawy do rozpoznania merytorycznego. Na przykład w sprawie *Ibrahim i Inni*²¹ przy badaniu wpływu uchybień proceduralnych na etapie postępowania przygotowawczego na ogólną

12. Zob. na przykład *Barberà, Messegué i Jabardo przeciwko Hiszpanii*, z dnia 6 grudnia 1988 r., Seria A nr 146.

13. Zob. na przykład *Pullicino przeciwko Malcie*, (dec.), skarga nr nr 45441/99, ETPCz 2000–II.

14. Zob. na przykład *Bulut przeciwko Austrii*, z dnia 22 lutego 1996 r., Sprawozdania 1996-II; *Öcalan przeciwko Turcji* [WI], skarga nr 46221/99, ETPCz 2005-IV; a także Omark Sidhu, *The Concept of Equality of Arms in Criminal Proceedings under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, 2017.

15. Zasada ta jest ściśle powiązana z zasadą równości stron. Oznacza, że każda strona musi mieć co do zasady możliwość posiadania wiedzy i komentowania w odniesieniu do wszelkich przedstawionych dowodów lub uwag złożonych w celu wywarcia wpływu na orzeczenie sądu – zob. *Meftah i Inni przeciwko Francji*, [WI], skarga nr 32911/96 i 2 inne, ETPCz 2002-VII.

16. Zob. na przykład *Stanford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, *op. cit.*

17. Zob. na przykład *Ruiz Torija przeciwko Hiszpanii*, z dnia 9 grudnia 1994 r., Seria A nr 303–A.

18. Zob. na przykład *Cerovšek i Božičnik przeciwko Słowenii*, skarga nr 68939/12 i 68949/12, wyrok z dnia 7 marca 2017 r.

19. Zob. na przykład *Borgers przeciwko Belgii*, z dnia 30 października 1991 r., Seria A nr 214 B.

20. Zob. na przykład *Nejdet Şahin i Perihan Şahin przeciwko Turcji* [WI], wyrok z dnia 20 października 2011 r., skarga nr 13279/05.

21. *Ibrahim i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, *op. cit.*

rzetelność postępowania karnego Trybunał orzekł, że należy między innymi uwzględnić jakość materiału dowodowego oraz to, czy okoliczności, w których został uzyskany budzą wątpliwość co do jego wiarygodności lub dokładności, biorąc pod uwagę stopień i charakter przymusu, a także wykorzystanie tych dowodów, w szczególności czy dowody stanowiły integralną lub znaczącą część materiału dowodowego, na którym opierał się wyrok skazujący, a także wartość pozostałych dowodów w sprawie. Niemniej nad tymi elementami materialnymi oceny ogólnej rzetelności przeważała znaczna ilość elementów czysto proceduralnych. Nie można tego powiedzieć w przypadku badania skarg dotyczących wykorzystywania dowodów uzyskanych z naruszeniem praw przewidzianych w Konwencji. W sprawie *Bykov*²² Trybunał podkreślił, że konieczne było zbadanie, czy istniały jakiegokolwiek wątpliwości co do jakości materiału dowodowego, w tym czy okoliczności, w jakich uzyskano dowód budzą wątpliwości co do jego wiarygodności lub dokładności, i czy istniały dowody na poparcie wyroku skazującego oskarżonego. Takie podejście było krytykowane przed i po wydaniu wyżej wspomnianego wyroku.²³

12. Tym niemniej orzecznictwo Trybunału w tej kwestii jest niespójne i, wydając niniejszy wyrok, Wielka Izba nie skorzystała z możliwości sprecyzowania swojego stanowiska w tym względzie. O ile można doskonale zrozumieć, że Trybunał nie może stanąć po stronie jakiegokolwiek konkretnej teorii prawnej sprawiedliwości i rzetelności, chciałbym stwierdzić, że to podejście powinno pozostać proceduralne i, w miarę możliwości, powinno unikać oceny rzetelności wyniku. Przemawiają za tym liczne przesłanki. Po pierwsze, nadrzędnym elementem uwzględnianym przy orzekaniu w przedmiocie skarg na gruncie art. 6 ust. 3 Konwencji jest (ogólna) rzetelność postępowania, a nie jego wynik. Po drugie, jest to logiczna konsekwencja faktu, zgodnie z którym art. 6 gwarantuje podstawowe prawa proceduralne. Z drugiej strony nie ma prawa przewidzianego w Konwencji ani w protokołach do niej gwarantującego jakiegokolwiek określony wynik w postępowaniu karnym. Po trzecie, jak stale podkreśla Trybunał, nie jest on sądem czwartej instancji i nie może, co do zasady, orzekać w kwestiach błędów faktycznych.²⁴ Tym samym Trybunał nie może i nie wolno mu dokonywać oceny tego, czy dowody przedstawione przeciwko oskarżonemu w danym postępowaniu karnym na szczeblu krajowym były wystarczające, wiarygodne i dokładne oraz czy wydanie wyroku skazującego było sprawiedliwe. Może natomiast zweryfikować, czy postępowanie karne jako takie było rzetelne. Elementy składowe pojęcia rzetelności opisane w punkcie

22. *Bykov przeciwko Rosji* [WI], wyrok z dnia 10 marca 2009 r., skarga nr 4378/02.

23. W celu podsumowania, zob. moją wspólną opinię zgodną z sędzią Pinto de Albuquerque w *Dragoș Ioan Rusu przeciwko Rumunii*, wyrok z dnia 31 października 2017 r., skarga nr 22767/08.

24. Zob. na przykład *Gäfgen przeciwko Niemcom* [WI], skarga nr 22978/05, ETPCz 2010.

10 niniejszej rozbieżnej opinii mogą posłużyć jako przydatne źródło inspiracji.

II. Zastosowanie testu trzystopniowego w niniejszej sprawie

a) Kontekst wniosku skarżącej

13. Na gruncie okoliczności niniejszej sprawy zauważamy, że co najmniej począwszy od złożenia pisemnego wniosku na etapie postępowania przygotowawczego w dniu 12 października 2004 r. skarżąca twierdziła, że plastyczne materiały wybuchowe znalezione w jej torebce podczas przeszukania na posterunku policji zostały jej podrzucone przez policję. Na rozprawie skarżąca nie przyznała się do zarzucanych jej czynów i konsekwentnie twierdziła, że materiały wybuchowe zostały jej podrzucone. Szczegółowo opisała przebieg zdarzeń na posterunku policji. Jej relacja znacząco różniła się od relacji przedstawionej przez funkcjonariuszy policji, w szczególności w kwestii tego, czy przed rozpoczęciem przeszukania, pozostawiła torebkę i kurtkę bez nadzoru w innym pomieszczeniu.

14. W dniu 13 stycznia 2005 r., na cztery dni przed zakończeniem postępowania przed sądem pierwszej instancji, jeden z obrońców skarżącej, wspierany przez innych, przedłożył wniosek o wezwanie przybranych świadków, którzy byli obecni podczas przeszukania torebki skarżącej, w celu ustalenia, czy plastyczne materiały wybuchowe zostały podrzucone. Sama skarżąca, najwyraźniej nie chcąc pozostawać w cieniu podczas prowadzenia jej obrony, postanowiła podkreślić, że materiały wybuchowe zostały podrzucone przez funkcjonariuszy policji przed przeszukaniem oraz że nie należała na wezwanie przybranych świadków. Niemniej zgodziła się na przesłuchanie ich, gdyby jej obrońcy na to nalegali.

b) Pierwsza przesłanka: wniosek skarżącej

15. Rozpatrując niniejszą sytuację proceduralną pod kątem pierwszej przesłanki trzystopniowego testu (tj., czy wniosek o przesłuchanie przybranych świadków był wystarczająco uzasadniony i miał znaczenie dla przedmiotu oskarżenia), zauważa się *ab initio*, że zarzut skarżącej dotyczący podrzucenia materiałów wybuchowych stanowił najważniejszą kwestię w prowadzonym wobec niej postępowaniu karnym. Gdyby udało się jej wywołać wątpliwość co do sposobu, w jaki przeprowadzono przeszukanie, niewątpliwie wpłynęłoby to na dopuszczalność tego rozstrzygającego materiału dowodowego i podważyło wiarygodność skierowanych wobec skarżącej zarzutów. We wniosku złożonym przez obrońców skarżącej jasno sprecyzowano tezę dowodową (tj. podrzucenie materiałów wybuchowych), co z kolei mogłoby mieć wpływ na dalszy przebieg lub wynik sprawy.

16. Wersji zdarzeń przedstawionej przez skarżącą nie można oddalić jako *prima facie* nieprawdopodobnej. Skarżąca została zatrzymana

w okolicznościach i z przyczyn, które pozostają w dużej mierze niejasne i kontrowersyjne. Zeznania funkcjonariuszy policji w tej sprawie różniły się znacząco i były trudne do pogodzenia z kryteriami w sytuacjach „zatrzymania i przeszukania” regulowanych praworządnością. Według funkcjonariuszy policji skarżąca została zatrzymana „ponieważ szła opieszale” (funkcjonariusz policji P.) albo „ponieważ szła szybkim krokiem” (funkcjonariusz policji S.). Niektórzy funkcjonariusze policji zeznali, że została zatrzymana „ponieważ nie było jasne, dokąd zmierzała”, „ponieważ była osobą pochodzenia kaukaskiego” i „ponieważ była ubrana na czarno”. W mojej opinii jedynym ewentualnie akceptowalnym powodem byłoby stwierdzenie, że „przypominała dziewczynę z informacji o osobach poszukiwanych”, co zeznał tylko jeden z pięciu funkcjonariuszy policji, którzy uczestniczyli w jej zatrzymaniu i przeszukaniu. Jednak później policjanci sami ustalili, że skarżąca nie była osobą poszukiwaną. Pomimo że skarżąca nie złożyła przed Trybunałem skargi dotyczącej zatrzymania, okoliczności te budzą pewne wątpliwości co do tego, czy w niniejszej sprawie policja działała w dobrej wierze. Wątpliwości te nie zostały rozwiane przez wersję policji, która sama w sobie nie wydaje się szczególnie wiarygodna. W wersji policji policjanci przypadkowo zatrzymali kobietę na ulicy Moskwy bez żadnego przekonującego powodu, zaprowadzili ją na posterunek policji i dokonali przeszukania jej torebki (ponownie bez przekonującego powodu dotyczącego przedmiotowej sytuacji), gdzie znaleźli dwa pakunki materiałów wybuchowych. Przebieg zdarzeń jest albo zdumiewającym zbiegiem okoliczności, albo wskazówką, że można podejrzewać, iż doszło do poważnego uchybienia ze strony policji.

17. Kontrast pomiędzy relacją skarżącą a relacjami funkcjonariuszy policji powinien w mojej opinii zostać połączony za pomocą pewnych równoległych okoliczności faktycznych. Nie ma wątpliwości co do tego, że po przeszukaniu torebki skarżąca nie została zbadana na obecność pozostałości materiałów wybuchowych, chociaż jest to test rutynowy. Podobnie folia zawierająca materiały wybuchowe nigdy nie została zbadana pod kątem odcisków palców i DNA, zarówno skarżącej, jak i jakiegokolwiek innej osoby. Nie podano żadnego wyjaśnienia tych zaniechań, chociaż można by zasadnie oczekiwać, że przeprowadzone w dobrej wierze postępowanie przygotowawcze uwzględni te kroki w celu dokładnego ustalenia ewentualnej roli skarżącej i szukania ewentualnych współsprawców, ponieważ jest mało prawdopodobne, aby 21-letnia kobieta samodzielnie zorganizowała atak terrorystyczny. Policja natomiast zbadła pod kątem pozostałości materiałów wybuchowych jej kurtkę i torebkę, które zgodnie z wersją skarżącej były przez pewien czas pozostawione bez nadzoru. Wprawdzie policja zaprzecza, jakoby skarżącą zaprowadzono do innego pomieszczenia, by wykonać jej zdjęcia i pobrać odciski palców przed przeszukaniem torebki, twierdząc, że skarżąca przez cały czas miała swoją kurtkę i torebkę przy sobie, to jednak relacja skarżącej w tej kwestii

niekoniecznie jest *prima facie* niewiarygodna, ponieważ w wersji przedstawionej przez policję skarżąca została zaprowadzona na posterunek w celu ustalenia tożsamości, pobrania odcisków palców i sfotografowania byłoby najbardziej logicznym pierwszym krokiem. Policja zazwyczaj wykonuje zdjęcia podejrzanego bez kurtki i bez torby.

18. Przy omawianiu tych okoliczności moim zamiarem nie jest wykazanie, że plastyczne materiały wybuchowe zostały faktycznie podrzucone przez policję (w żadnym wypadku nie byłoby to zgodne z rolą Trybunału), lecz wykazanie, że fakt przedstawiany przez obronę skarżącą miał znaczenie i stanowił niejako wiarygodną podstawę do dalszego prowadzenia postępowania przygotowawczego. Rozważając, czy przesłuchanie przybranych świadków mogłoby uprawdopodobnić twierdzenie o podrzuceniu materiału dowodowego, zauważamy, że obrona nie dostarczyła uściśleń tego konkretnego aspektu, nie tylko na rozprawie głównej, ale też w postępowaniu odwoławczym, w skardze dotyczącej oceny sądowej i w postępowaniu przed Trybunałem. Ponadto sama skarżąca, interweniując, wywołała wątpliwości co do znaczenia wniosku. Jest to niewątpliwie słaby punkt w prawie skarżącej przed Trybunałem. Niemniej trzeba pamiętać o specyfice jej sytuacji proceduralnej.²⁵ Obrona nie dysponowała żadnymi alternatywnymi dowodami, by dowieść twierdzenia skarżącej. Wprawdzie sąd krajowy przesłuchał funkcjonariuszy policji biorących udział w zatrzymaniu i przeszukaniu, a oskarżenie przesłuchiło ich na rozprawie głównej w zakresie istotnych okoliczności sprawy, to jednak nie byli oni jedynie świadkami zeznającymi przeciwko oskarżonej w rozumieniu art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji, ale też *prima facie* wrogo nastawionymi wobec skarżącej w tej konkretnej kwestii. Przyjmując twierdzenia skarżącej za prawdziwe – jakie było prawdopodobieństwo, że funkcjonariusze policji przyznają się do podłożenia materiału dowodowego? Nierozsądne jest weryfikowanie twierdzeń dotyczących podłożenia materiału dowodowego wyłącznie poprzez przesłuchanie tych, którzy są potencjalnie odpowiedzialni za takie nadużycie. Żaden sąd w żadnym razie nie uniewinniłby oskarżonego wyłącznie na podstawie zanegowania przez niego winy. Jeśli równe traktowanie jest kluczową zasadą w rozpatrywaniu wniosków obrony, nie mogą one być oddalane tylko dlatego, że policja zaprzecza twierdzeniom obrony. Zatem uznaję za zdumiewające, że większość składu orzekającego podkreśla, że przesłuchanie funkcjonariuszy policji stanowiło znaczący element w odrzuceniu znaczenia wniosku obrony dotyczącego wezwania przybranych świadków (zob. par. 170 wyroku).

19. Badając, czy wniosek obrony był wystarczająco uzasadniony należy wziąć pod uwagę fakt, że przybrani świadkowie ani nie zostali przesłuchani podczas postępowania przygotowawczego, ani nie złożyli żadnych

25. W kwestii badania stwierdzeń dotyczących uchybień policji, zob. na przykład David N. Dorfman, *Proving the Lie: Litigating Police Credibility*, 26 Am.J.Crim.L. 455 (1999), <http://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty/533/>.

pisemnych oświadczeń, jakie obrona mogłaby przedłożyć albo na których mogłaby się oprzeć. W tych okolicznościach niemożliwe było spekulowanie na temat dokładnej treści ich ewentualnych zeznań. Niemniej rozsądnie należało przyjąć, że znali okoliczności przeszukania torebki skarżącej i przebieg zdarzeń bezpośrednio poprzedzających przeszukanie. Czy którekolwiek z tych okoliczności zwiększyłyby prawdopodobieństwo wersji skarżącej, było to kwestią oceny stanu faktycznego, którą z kolei można było dokonać dopiero po odebraniu ich zeznań.

c) Druga przesłanka: ocena i uzasadnienie sądów krajowych

20. Sąd krajowy pierwszej instancji oddalił wniosek dotyczący przesłuchania przybranych świadków. Zgodnie z drugą przesłanką testu sąd był zobowiązany do dostarczenia wystarczających powodów do wydania tej decyzji. Nie dostarczył jednak żadnych powodów, ani na rozprawie, ani w późniejszym wyroku. Chociaż Sąd Najwyższy dostarczył pewne uzasadnienia w tym względzie, nie mogą jednak zgodzić się z większością składu orzekającego, że powody te były odpowiednie i dostateczne.

21. Jak jasno wynika z par. 67 niniejszego wyroku, Sąd Najwyższy uznał, że osobiste stawienie przybranych świadków nie było konieczne, ponieważ a) skarżąca sama twierdziła, że materiały wybuchowe zostały podrzucone do jej torebki przed ich przybyciem; b) obrona nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń po odmowie przesłuchania przybranych świadków; ani c) nie złożyła dodatkowych wniosków o przeprowadzenie dowodów. Pomimo że reakcja skarżącej na wniosek jej obrońców bynajmniej nie pomogła w sprawie, relacja Sądu Najwyższego z jej zeznania nie odpowiada jego rzeczywistej treści. W szczególności skarżąca nie twierdziła, że materiały wybuchowe zostały podrzucone przed przybyciem przybranych świadków, lecz przed przystąpieniem do przeszukania. Ta różnica jest istotna. Ponadto z przyczyn wskazanych w punktach 18 i 19 powyżej istniały wystarczające podstawy, żeby uznać wniosek za istotny, pomimo interwencji skarżącej.

22. Chociaż pierwszy powód przedstawiony przez Sąd Najwyższy nie odzwierciedla rzeczywistego przebiegu zdarzeń na sali sądowej, dwa pozostałe są niewiele bardziej przekonujące. O ile od stron w postępowaniu sądowym można oczekiwać zgłaszania sprzeciwu wobec wniosków strony przeciwnej lub w stopniu przewidywanym przez sąd, trudno wyobrazić sobie sprzeciw wobec rozstrzygnięcia procesowego sądu w toku samego postępowania: takie rozstrzygnięcia zazwyczaj są przedmiotem „sprzeciwu” w drodze środków odwoławczych wobec tych rozstrzygnięć. Trybunał nie zna żadnych środków odwoławczych w tej konkretnej sytuacji. Wreszcie, w świetle faktu, zgodnie z którym obrona skarżącej nie dysponowała żadnymi alternatywnymi dowodami dla uzasadnienia zarzutu podrzuconego materiału dowodowego, oczekiwanie Sądu Najwyższego, że obrona złoży dodatkowe wnioski o przeprowadzenie dowodów, nie ma mocy

przekonującej. Podsumowując, uważam, że uzasadnienie przedstawione przez Sąd Najwyższy było niedostateczne oraz że w konsekwencji decyzje sądów krajowych w niniejszej sprawie nie spełniają drugiej przesłanki trzystopniowego testu.

d) Trzecia przesłanka: Ogólna rzetelność postępowania

23. W mojej opinii przeprowadzona przez większość składu orzekającego ocena ogólnej rzetelności jest raczej lapidarna. Ponadto większość składu orzekającego w dużej mierze skupiła się na walorze i ilości dowodów, na których opiera się wydanie wyroku skazującego skarżącą. Z powodów, które przedstawiłem w punkcie 12 odrębnej opinii uważam, że takiego podejścia należało uniknąć. Jak słusznie podkreślono w par. 149 niniejszego wyroku, rolą Trybunału nie jest orzekanie w przedmiocie tego, czy dostępne dowody były wystarczające do wydania wyroku skazującego skarżącą.

24. W swojej ocenie rzetelności większość składu orzekającego również podkreśla kilka elementów proceduralnych, które jego zdaniem czynią całe postępowanie rzetelnym. O ile zgadzam się z niektórymi argumentami składu w tym względzie, że wszystkich powyższych względów zachowuję moje przekonanie w odniesieniu do kluczowego aspektu, tj. że rozstrzygający w niniejszej sprawie materiał dowodowy został podrzucony, że skarżącej uniemożliwiono przedstawienie wszelkich istotnych argumentów i dowodów przed sądem krajowym oraz że sądy krajowe zbadały to konkretne twierdzenie w sposób niedostateczny. Uwzględniając wagę zarzutów skarżącej, w połączeniu z okolicznościami jej zatrzymania i przeszukania, uchybienia tego nie można było naprawić ani zrekompensować poprzez prawidłowe przeprowadzenie postępowania w odniesieniu do innych kwestii. Z tego względu uważam, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji.

ROZBIEŻNA OPINIA SĘDZIEGO PINTO DE ALBUQUERQUE

1. Sprawa *Murtazaliyeva* stanowiła niebywałą okazję do przywrócenia zasadzie bezpośredniości jej miejsca w orzecznictwie Trybunału. Niestety doszło do odwrotnej sytuacji. Oddalam wstępne zastrzeżenie Rządu co do skargi skarżącej dotyczącej nieobecności świadka A. Po oddaleniu zastrzeżenia wstępnego niniejsza opinia będzie skupiać się na początkowym znaczeniu tak zwanego dwuczęściowego testu *Perna*¹ i na jego nowej trzyczęściowej wersji w sprawie *Murtazaliyeva*, poprzez analizę każdej z tych trzech części z osobna. Logiczna, filozoficzna i prawna krytyka tego testu i, co ważniejsze, jego oceny „ogólnej rzetelności” kładzie podwaliny moich ustaleń w niniejszej sprawie w odniesieniu do nieobecności świadków obrony. Na tej podstawie stwierdzam, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji w odniesieniu do nieobecności świadków A., B. i K.

Zastrzeżenie wstępne Rządu

2. Rząd twierdzi, że obrona zrzekła się swojego prawa do przesłuchania świadka A. na rozprawie. Wprawdzie skarżąca i jeden z jej obrońców stwierdzili, że nie mieli zastrzeżeń co do odczytania zeznań A., na co przystał drugi obrońca, to jednak miało to miejsce po tym, jak sędzia przewodnicząca poinformowała, że A. wypełniał zadania służbowe i w związku z tym nie mógł stawić się w sądzie. Żadne źródło tej informacji dostarczone sądowi orzekającemu nie zostało przedstawione przed niniejszym Trybunałem. W dniu, w którym sąd orzekający postanowił nie przesłuchiwać świadka A. osobiście, sąd odroczył rozprawę, aby umożliwić stronom przygotowanie ich mów końcowych. Tym samym konieczność zagwarantowania sprawności postępowania nie posłużyła jako uzasadnienie oddalenia wniosku o przesłuchanie świadka A. na rozprawie. W tych okolicznościach i w obliczu braku jakichkolwiek bezpośrednich odniesień do odmowy prawa do przesłuchania świadka A., sposobu, w jaki obrona wyraziła swoje stanowisko, nie należy uznawać za jednoznaczne zrzeczenie się prawa na gruncie art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji.²

3. W rzeczy samej zarzuty apelacyjne skarżącej, zgodnie z którymi sąd pierwszej instancji nie rozstrzygnął w przedmiocie wniosku o przesłuchanie A. i nie dostarczył żadnych dowodów na nieobecność A. przebywającego na misji służbowej, jasno wskazują, że obrona nie zrzekła się swojego prawa do przesłuchania A.³ Podobnie Sąd Najwyższy, procedując jako sąd apelacyjny,

1. *Perna przeciwko Włochom* [WI], skarga nr 48898/99, ETPCz 2003–V.

2. Por. *Makeyev przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 5 lutego 2009 r., skarga nr 13769/04, § 37, oraz *Khametshin przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 4 marca 2010 r., skarga nr 18487/03, § 41.

3. Zob. par. 63 wyroku.

nie uznał w sposób wyraźny, że zrzeczono się tego prawa. Sąd Najwyższy powołał się w swoim wyroku nie tylko na zgodę obrony na odczytanie zeznań A., ale też na powody jego nieobecności na rozprawie.⁴

4. Ponadto większość składu orzekającego nie uważa, że sprawa nie budzi wątpliwości na gruncie interesu publicznego uniemożliwiających zrzeczenie się istotnych gwarancji procesowych.⁵ Zauważam, że jedną z głównych kwestii spornych pomiędzy stronami jest ustalenie, czy skarżąca wysunęła w postępowaniu przed sądem krajowym skargę dotyczącą prowokacji. Kwestia ta ma duże znaczenie w rozpoznaniu przez Trybunał skargi skarżącej dotyczącej braku wezwania i przesłuchania świadka A. Obrońca skarżącej U. jasno bowiem stwierdził podczas wymiany argumentów końcowych, że „cała ta sprawa karna została sfingowana przeciwko Murtazaliyeviej przez funkcjonariuszy organów ścigania”.⁶ Stwierdzenie to należy interpretować jako należycie podniesiony argument obrony dotyczący prowokacji, jeśli rozpatruje się go w kontekście całego materiału dowodowego w sprawie, co pokazuje, że strategia skarżącej i linia obrony przed sądami krajowymi polegała zasadniczo na utrzymywaniu niewinności skarżącej i w szczególności położeniu nacisku na jej twierdzenie, zgodnie z którym policja podrzuciła materiały wybuchowe do torebki skarżącej. W tym względzie należy podkreślić, w przeciwieństwie do argumentu Rządu,⁷ że wyparcie się winy przez skarżącą w sposób logiczny nie przeszkadza sądzić, że miała miejsce policyjna prowokacja. Ponadto zgodnie z zasadą *nemo tenetur* oskarżony nie może zostać zmuszony do dokonania wyboru pomiędzy obroną swojej niewinności a powoływaniem się w obronie na argument prowokacji. Oskarżony może jednocześnie twierdzić, że nie popełnił zarzucanego czynu (ponieważ przestępstwo to nigdy nie zostało dokonane albo dlatego, że zostało popełnione przez inną osobę) oraz że został uwikłany w jego popełnienie.⁸

5. Jako że sformułowano skargę dotyczącą prowokacji i istniały *prima facie* pewne potwierdzające ją dowody, organy sądowe powinny były zbadać powiązane fakty i podjąć kroki niezbędne do ujawnienia prawdy w celu ustalenia, czy w jakikolwiek sposób doszło do podżegania. Uwzględniając jasne przesłanki policyjnej prowokacji i kluczową rolę świadka A. w strategii policji, sąd orzekający w pierwszej instancji miał obowiązek jego przesłuchania. W świetle powyższego nie mogę zgodzić się z większością składu orzekającego uznającą zastrzeżenie Rządu za zasadne.

4. Zob. par. 67 wyroku i por. *Bocos-Cuesta przeciwko Niderlandom*, wyrok z dnia 10 listopada 2005 r., skarga nr 54789/00, § 66.

5. *Hermi przeciwko Włochom* [WI], skarga nr 18114/02, § 79, ETPCz 2006–XII.

6. Par. 57 wyroku.

7. Par. 108 wyroku.

8. *Contra*, *Bagaryan i Inni przeciwko Rosji (dec.)*, wyrok z dnia 12 listopada 2013 r., skarga nr 3343/06, § 5, oraz *Koromchakova przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 13 grudnia 2016 r., skarga nr 19185/05, §§ 17–20.

Podwójne standardy dla świadków oskarżenia i obrony

6. Większość składu orzekającego Wielkiej Izby zasadniczo polega na jakoby dwuczęściowym teście wywodzącym się ze sprawy *Perna*⁹, który wymaga, po pierwsze, uzasadnionego wniosku złożonego przez oskarżonego, wskazującego na znaczenie zeznania dla „ustalenia prawdy”, a po drugie, dowodu świadczącego o tym, że odmowa wezwania danego świadka miała negatywny wpływ na ogólną rzetelność postępowania. W związku z tym kryteria prawne wypracowane przez Trybunał w sprawie *Al-Khawaja i Tahery* [WI]¹⁰ oraz *Schatschaschwili* [WI]¹¹ w zakresie nieprzesłuchiwania świadków oskarżenia na rozprawie nie mają zastosowania do rozpoznawanej sprawy¹².

7. Chociaż art. 6 ust. 3 lit. d ustanawia dla każdej osoby, na której ciąży zarzut popełnienia przestępstwa, prawo do przesłuchania „świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia”, klasyfikacja osoby jako świadka obrony lub oskarżenia prowadzi do innego zestawu kryteriów prawnych w praktyce Trybunału. Takie podwójne standardy są bardzo problematyczne w świetle jasnego postanowienia Konwencji, zgodnie z którym obydwie grupy świadków mają być przesłuchiwane „na takich samych warunkach”.¹³

8. Ponadto jest kwestią wysoce wątpliwą, czy te podwójne standardy można utrzymać w świetle szeregu okoliczności, w jakich świadek może zeznawać lub zostać wezwany do złożenia zeznań w procesie. Po pierwsze uznanie świadka za stawiającego się w imieniu „obrony” albo „oskarżenia” nie jest prostym zadaniem, jeżeli świadek będący świadkiem oskarżenia składa zeznania sprzyjające oskarżonemu i, *vice versa*, kiedy świadek

9. *Perna przeciwko Włochom*, *op. cit.*

10. *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], skarga nr 26766/05, 130/190 i 22228/06, ETPCz 2011.

11. *Schatschaschwili przeciwko Niemcom* [WI], skarga nr 9154/10, ETPCz 2015.

12. Trybunał nie zawsze jest zgodny z powyższym podziałem. W sprawie *Pello przeciwko Estonii* (skarga nr 11423/03, §§ 26 i 30, z dnia 12 kwietnia 2007 r.) kryteria w sprawie *Perny* zastosowano wobec świadków oskarżenia.

13. Są one także niezgodne z międzynarodowym prawem karnym. Zob. *Prokurator przeciwko Orić*, sprawa nr IT-03-68-AR73.2, [Interlocutory Decision on Length of Defence Case](#) (Izba Odwoławcza), z dnia 20 lipca 2005 r., par. 7-8; *Prokurator przeciwko Karemera i in.*, sprawa nr ICTR-98-44-AR15bis.3, [Decision on Appeals Pursuant to Rule 15bis \(D\)](#) (Izba Odwoławcza), z dnia 20 kwietnia 2007 r., par. 27; *Prokurator przeciwko Nyiramasuhuko i in.*, sprawa nr ICTR-98-42-AR73, [Decision on Joseph Kanyabashi's Appeal Against the Decision of Trial Chamber II of 21 March 2007 Concerning the Dismissal of Motions to Vary His Witness List](#) (Izba Odwoławcza), z dnia 21 sierpnia 2007 r., par. 26; *Prokurator przeciwko Karemera i in.*, sprawa nr ICTR-98-44-AR73.14, [Decision on Mathieu Ndirumapatse's Appeal from the Trial Chamber Decision of 17 September 2008](#) (Izba Odwoławcza), z dnia 30 stycznia 2009 r., par. 29; *Prokurator przeciwko Ndirabatware*, sprawa nr ICTR-99-54-T, [Decision on the Defence Motion for Reconsideration or Certification to Appeal the Oral Decision of 13 July 2011, and on the Reduction of the Defence Witness List](#) (Izba Procesowa II), z dnia 26 sierpnia 2011 r., par. 56.

wezwany przez oskarżonego składa zeznania przeciwko niemu. Po drugie o wezwanie świadka może wnioskować zarówno oskarżony, jak i prokurator, w którym to przypadku ani kryterium *Al-Khawaja i Tahery* i *Schatschaschwili*, ani kryteria sformułowane w wyroku *Perna* nie mają, ściślej mówiąc, zastosowania. Po trzecie, świadek wezwany z urzędu przez sąd nie wpisujący się w tę podwójną klasyfikację. Po czwarte, świadek, który został przesłuchany przez oskarżenie na etapie postępowania przygotowawczego i którego zeznanie na rozprawie jest przedmiotem wniosku obrony, może odmówić składania zeznań albo nie być w stanie zeznawać na rozprawie.¹⁴ Po piąte, świadek będący biegłym z zakresu medycyny sądowej jest zazwyczaj świadkiem niezależnym, wzywany w celu złożenia zeznań, które nie jest składane ani w imieniu „obrony”, ani przeciwko oskarżonemu.

9. W świetle tej różnorodności okoliczności, zgodnie z orzecznictwem Trybunału termin „świadek” ma autonomiczne znaczenie w systemie Konwencji, niezależnie od klasyfikacji w prawie krajowym,¹⁵ i świadek uznawany jest za świadka oskarżenia, jeśli jego zeznania służą „w istotnym stopniu” jako podstawa wydania wyroku skazującego.¹⁶ W każdej indywidualnej sprawie należy ustalić, czy oskarżenie, czy obrona wniosła o wezwania do stawienia i przesłuchanie danego świadka, dzięki czemu uzyskuje się punkt wyjścia do oceny Trybunału. Jednakże nie jest to dla Trybunału rozstrzygające. Ocena Trybunału będzie zależeć od wysokiej wartości dowodowej („w istotnym stopniu”) zeznań świadka dla ustalenia winy oskarżonego przez sądy krajowe. To kryterium kwalifikacji świadków, które bierze pod uwagę ustalenia co do przedmiotu sprawy, nastręcza sądom krajowym poważnych trudności, w świetle jego nieprecyzyjnego charakteru *ex post facto*. Dla tych sądów test pozwalający ocenić, czy świadka należy wezwać na rozprawę i przesłuchać, musi być precyzyjnym testem *ex ante*, zakotwiczonym w punkcie w czasie, w którym odnośny sąd zostaje wezwany do przeprowadzenia oceny wniosku dotyczącego stawienia świadka.¹⁷

14. Jest tak w sytuacji w sprawie *Cardot przeciwko Francji*, skarga nr 11069/84, Seria A nr 200.

15. *Kostovski przeciwko Niderlandom*, wyrok z dnia 20 listopada 1989 r., § 40, Seria A nr 166, oraz *Damir Sibgatullin przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 24 kwietnia 2012 r., skarga nr 1413/05, § 45.

16. *Lucà przeciwko Włochom*, skarga nr 33354/96, § 41, ETPCz 2001 II, oraz *Kaste i Mathisen przeciwko Norwegii*, skarga nr 18885/04 i 21166/04, § 53, ETPCz 2006 XIII. Skarżąca nie знаła tego orzecznictwa, w momencie wezwania do „bardziej elastycznego podejścia, które uwzględniałoby zawartość złożonych przez świadka zeznań [...]” (uwagi skarżącej z dnia 20 listopada 2017 r., par. 24).

17. Jest to także norma międzynarodowych sądów karnych. Zob. *Prokurator przeciwko Ngirabatware*, sprawa nr ICTR-99-54-T, [Decision on the Defence Motion for Reconsideration or Certification to Appeal the Oral Decision of 13 July 2011, and on the Reduction of the Defence Witness List](#) (Izba Procesowa II), z dnia 26 sierpnia 2011 r., par. 47.

10. Okoliczności niniejszej sprawy są pod tym względem znamienne. Zauważam, że pomimo początkowego wskazania świadka A. w akcie oskarżenia jako jednego ze świadków oskarżenia, a także jako świadka obrony, nie został on wezwany przez oskarżenie; niemniej jego zeznanie, wraz z innymi dowodami, posłużyło jako podstawa do wydania wyroku skazującego skarżącą. Złożone przez A. zeznania przedprocesowe, odczytane na rozprawie i na które powołały się sądy krajowe w wyrokach, zawierały twierdzenia faktyczne, jednak sądy nie zweryfikowały zeznań A. z zeznaniami innych świadków. Pomimo tego A. był traktowany przez sądy krajowe jako świadek obrony, ponieważ to obrona wniosła o jego przesłuchanie, zarówno na etapie przedprocesowym, jak i na późniejszych etapach postępowania.

11. Ponadto zeznania świadków B. i K. zostały przedstawione przez oskarżenie, jednak to obrona chciała się na nich opierać.¹⁸

12. Podsumowując ten wstępny aspekt, podwójne standardy Trybunału w traktowaniu świadków obrony i oskarżenia, a także nieprecyzyjna, *ex post facto*, koncepcja świadka oskarżenia, na której standardy te się opierają, przeczy literze i duchowi Konwencji, tworzy zbędne trudności praktyczne dla sądów krajowych i powoduje niepotrzebnie niepewność w dziedzinie prawa, dla której jasność i precyzja mają największe znaczenie.

Oryginalny test *Perna*

13. Przyjęte w sprawie *Perna* stanowisko zostało oparte na przejrzystym rozróżnieniu pomiędzy świadkami obrony i oskarżenia, dokonany wyłącznie na podstawie tego, która strona wniosła o ich przesłuchanie przed sądem orzekającym w pierwszej instancji i niezależnie od merytorycznej treści zeznania, jakie mieli złożyć poszczególni świadkowie.

14. Oryginalny test *Perna* ustanawiał ściśle merytoryczne kryterium oceny wniosku obrony dotyczącego dowodu w postaci zeznań, w oparciu o obowiązek „uzasadnienia wniosku, wyjaśniając, dlaczego jest ważne, aby odpowiedni świadkowie zostali wysłuchani, a ich zeznania są niezbędne do ustalenia prawdy”.¹⁹ Wbrew stanowisku większości składu orzekającego,²⁰ wyrok w sprawie *Perna* nie wymagał nadrzędnej oceny „ogólnej rzetelności”, ponieważ rzetelność oceniono jedynie w świetle art. 6 ust. 1 lit. e Konwencji i pod kątem sposobu uzyskania dowodu. Należy tu przypomnieć odpowiedni fragment wyroku *Perna*:

„Trybunał uznaje, że decyzje, w których władze krajowe oddaliły wnioski skarżącego, nie podlegają otwartej krytyce na gruncie art. 6, ponieważ Trybunał nie ustalił, czy wniosek dotyczący przedstawienia dowodów w postaci dokumentów i uzyskania dowodów od skarżącego i świadków, byłby pomocny w dowiedzeniu, że

18. Par. 137–138 wyroku.

19. *Perna*, *op. cit.*, § 29.

20. Par. 141 wyroku.

konkretne postępowanie zarzucane panu Caselli faktycznie miało miejsce. Z tego punktu widzenia nie można więc uznać, że postępowanie o zniesławienie wytoczone przez p. Caselli przeciwko skarżącemu było niesprawiedliwe pod względem sposobu, w jaki przedstawiono dowody”.²¹

15. Zatem ogólna rzetelność postępowania nie jest, w świetle zarówno litery, jak i ducha wyroku w sprawie *Perna*, nadrzędnym kryterium, na podstawie którego skarżący powinien wykazać, że odmowa wezwania świadka miała negatywny wpływ na ogólną rzetelność postępowania.²² Niemniej test *Perna* był zbyt restrykcyjny, a zatem niesprawiedliwy dla obrony. Konieczne było wprowadzenie jego nowej wersji z perspektywy przyjaznej prawom człowieka, czyli wersji, która zbliżyłaby test do zasad Konwencji dotyczących przesłuchiwanie w postępowaniu karnym, ale większość składu orzekającego nie dokonała tego, jak zostanie wykazane poniżej.

Pierwsze kryterium w sprawie *Murtazaliyeva*

16. Oryginalny test *Perna* został sformułowany w restrykcyjny sposób: kryterium ustanowione dla dopuszczenia świadków obrony było kryterium zeznania „koniecznego” dla ustalenia prawdy. Praktyka Trybunału traktuje tę surowość mniej restrykcyjnie, zwracając się ku bardziej liberalnemu kryterium „znaczenia *prima facie*” dowodu, sformułowanym wielorako na przestrzeni lat.²³ Pomiedzy tymi dwoma rozbieżnymi kryteriami, większość składu orzekającego obecnie wybiera kryterium świadków „mogących mieć wpływ na wynik procesu” albo „świadków, od których w sposób uzasadniony można oczekiwać wzmocnienia pozycji obrony”.²⁴ Na pierwszy rzut oka wydaje się, że większość składu orzekającego wybrała mniej restrykcyjne i bardziej liberalne kryterium. Świadczy o tym także dalsze stanowisko większości składu orzekającego, zgodnie z którym to niedostateczne uzasadnienie obrony może być wystarczające do udzielenia twierdzącej odpowiedzi na pierwsze pytanie testu.²⁵ Wybór ten jest także zgodny z orzecznictwem Izby Odwoławczej MTKJ, gdzie skarżący musi wykazać uzasadnioną podstawę dla swojego przekonania, zgodnie z którym istnieje duże prawdopodobieństwo, że ewentualny świadek będzie w stanie udzielić

21. *Perna*, *op. cit.*, § 32.

22. Por. *Guilloury przeciwko Francji*, wyrok z dnia 22 czerwca 2006 r., skarga nr 62236/00, § 55, oraz *Erich Priebke przeciwko Włochom* (dec.), wyrok z dnia 5 kwietnia 2001 r., skarga nr 48799/99.

23. Par. 143 wyroku. Niemniej nie uniemożliwiło to Trybunałowi korzystania od czasu do czasu z dawnej formuły „konieczności” (zob. *Mimoshvili przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 28 czerwca 2011 r., skarga nr 20197/03, § 122).

24. Par. 160 wyroku.

25. Par. 161 wyroku.

informacji, które w sposób istotny pomogą w jego sprawie, w odniesieniu do jasno zidentyfikowanych kwestii istotnych dla zbliżającego się procesu.²⁶

17. Liberalny, jak się wydaje, punkt widzenia nie ogranicza się do stopnia znaczenia czy nieodzowności dowodu, ale też do jego zakresu, co obejmuje dowody, które są zarówno istotne dla wyniku procesu, jak i w ogólności dla „pozycji obrony”. Ma to oczywiście swoje następstwo. Każde zeznanie świadka obrony dotyczące zgodności z prawem, rzetelności lub wiarygodności pozostałych dowodów, a także zgodności z prawem postępowania władz publicznych w sprawie, w tym sędziów, prokuratorów i organów ścigania, które podejmowały lub powinny były podjąć czynności w sprawie oskarżonego, mogą wzmocnić pozycję obrony, nawet jeśli ostatecznie nie wpłyną na wynik procesu. Na przykład obowiązkowe jest wezwanie świadka, który, jak się uważa, może potwierdzić twierdzenie skarżącej, zgodnie z którym była ona w sposób niewłaściwy traktowana celem wymuszenia przyznania się do popełnienia przestępstwa, nawet jeśli sporne przyznanie się nie odegrało kluczowej roli w ustaleniu winy skarżącej.²⁷ Jest tak z dwóch powodów: po pierwsze, dlatego, że dowody w sprawie stosowania tortur lub złego traktowania mogą wpływać na pozycję obrony, ponieważ na gruncie art. 6 ust. 1 mogą powstać wątpliwości w zakresie dowodów uzyskanych z naruszeniem art. 3 Konwencji, nawet jeśli dopuszczenie takich dowodów nie było rozstrzygające ani kluczowe przy wydawaniu wyroku skazującego;²⁸ i po drugie dlatego, że mające zastosowanie kryterium oceny wniosku dotyczącego wezwania świadków obrony, a także świadków oskarżenia, powinno stanowić kryterium *ex ante*, niezależnym od ustaleń sądu krajowego.

18. W istocie większość składu orzekającego stosuje pierwsze kryterium w bardzo liberalny sposób, ponieważ krytykuje wniosek obrony dotyczący stawiennictwa świadków B. i K. na podstawie tego, że „nie zawierał żadnych konkretnych faktycznych lub prawnych argumentów i nie uzasadniał bardziej konkretnie, w jaki sposób można w sposób uzasadniony oczekiwać, że zeznanie tych świadków mogłoby wzmocnić pozycję obrony”.²⁹ W dalszej części powrócę do tej kwestii.

26. Par. 73 i 74 wyroku.

27. Zatem uznaję fragment § 105 *Tarasov przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 31 października 2013 r., skarga nr 17416/03, za problematyczny.

28. Zob. *Jalloh przeciwko Niemcom* [WI], wyrok z dnia 11 lipca 2006 r., skarga nr 54810/00, §§ 99 i 108.

29. Par. 171 wyroku. W par. 174 wyroku większość składu orzekającego powołuje się na „konkretne argumenty natury faktycznej lub prawnej”. Nie jest jasne, czy słowa „particular” w par. 171 i „specific” w par. 174 mają w zamierzeniu mieć to samo znaczenie.

Drugie kryterium w sprawie *Murtazaliyev*

19. Ustalenie, czy sądy krajowe uwzględniły znaczenie zeznania danej osoby i dostarczyły wystarczające powody do wydania orzeczenia bez przesłuchiwanie świadka na rozprawie, nie jest nowe.³⁰ W rzeczywistości było już częścią składową pierwotnego testu *Perna*, ponieważ Trybunał w tej sprawie ocenił uzasadnienie sądów krajowych i uznał, że „postanowienia, w których władze krajowe oddaliły wnioski skarżącego nie podlegają otwartej krytyce na gruncie art. 6”.³¹ W sprawie *Perna* powodem odrzucenia zeznań świadka było ustalenie przez sąd orzekający, że chociaż dowiedziono ich prawdy, fakty nie miały znaczenia z perspektywy prawnej.

20. W niniejszym wyroku większość składu orzekającego dodaje, że uzasadnienie sądów musi być „proporcjonalne”, czyli adekwatne pod względem zakresu i stopnia szczegółowości, do powodów przedstawionych przez obronę.³² Ten pozornie prosty pomysł nie wystarcza w postępowaniu karnym podlegającym zasadzie legalizmu i w państwie opartym na praworządności.

21. Co do zasady sąd orzekający nie może odmówić przesłuchania świadka bez ważnego lub wystarczającego powodu,³³ który stanowi też kryterium minimalne oddalenia wezwania lub przesłuchania krzyżowego świadków oskarżenia, jak przewidziano w *Al-Khawaja i Tahery* oraz *Schatschaschwili*.³⁴ Świadkowie obrony nie mogą być traktowani inaczej niż świadkowie oskarżenia, co przewidziano w nadrzędnej zasadzie równości stron.³⁵ Musi istnieć ważny lub wystarczający powód dla niestawiennictwa świadka obrony.³⁶

30. *Topić przeciwko Chorwacji*, wyrok z dnia 10 października 2013 r., skarga nr 51355/10, § 42.

31. *Perna*, *op.cit.*, § 32.

32. Par. 164 wyroku.

33. *Vidal przeciwko Belgii*, z dnia 22 kwietnia 1992 r., §§ 34 i 35, Seria A nr 235-B.

34. *Al-Khawaja i Tahery*, *op. cit.*, § 120–125, oraz *Schatschaschwili*, *op. cit.*, §§ 119–122.

35. Zgodnie z tą zasadą, w świetle Konwencji, zob. Omkar Sidhu, *The Concept of Equality of Arms in Criminal Proceedings under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2017; Summers, *Fair Trials: The European Criminal Procedure Tradition and the European Court of Human Rights*, Oxford, Hart, 2007; Trechsel, *Human Rights in Criminal Procedure*, Oxford, Oxford University Press, 2005; oraz Wasek-Wiaderek, *The Principle of “Equality of Arms” in Criminal Procedure under Article 6 of the European Convention on Human rights and its Functions in Criminal Justice of Selected European Countries: A Comparative View*, Leuven, Leuven University Press, 2000.

36. Takie jest też orzecznictwo międzynarodowych sądów karnych. Zob. *Prokurator przeciwko Nyiramasuhuko i in.*, sprawa nr ICTR-98-42-AR73, [Decision on Joseph Kanyabashi's Appeal Against the Decision of Trial Chamber II of 21 March 2007 Concerning the Dismissal of Motions to Vary His Witness List](#) (Izba Odwoławcza), z dnia 21 sierpnia 2007 r., par. 18–19; *Prokurator przeciwko Karemera i in.*, sprawa nr ICTR-98-44-AR73.14, [Decision on Mathieu Ndirumapatse's Appeal from the Trial Chamber Decision of 17 September 2008](#) (Izba Odwoławcza), z dnia 30 stycznia 2009 r., par. 19–21.

22. Wobec tego oddalenie wniosku bez podania powodów albo „milczenie” sądów krajowych w odniesieniu do wystarczająco uzasadnionego i istotnego wniosku o wezwanie świadka obrony automatycznie prowadzi do stwierdzenia naruszenia art. 6.³⁷ Powody powinny odnosić się do konkretnych okoliczności sytuacji każdego świadka.³⁸ Fakt, że świadek obrony nie jest w stanie dowieść niewinności skarżącego nie jest ważnym powodem odmowy jego przesłuchania³⁹, wyłącznie z tego powodu, że oskarżony nie musi dowodzić własnej niewinności. Wystarczy, że oskarżony stwierdzi, że świadek może wzbudzić wątpliwości co do okoliczności faktycznych oskarżenia.⁴⁰ Wnosząc o stawiennictwo świadka obrony, obrona może mieć inne interesy niż uniewinnienie, na przykład uzyskanie wyroku skazującego z tytułu lżejszego przestępstwa niż to, z tytułu którego początkowo postawiono oskarżonej zarzuty, ustalenie okoliczności łagodzących, podważanie wiarygodności sprawy oskarżenia, itd.

23. Co ważniejsze, sąd orzekający nie tylko musi podać jedynie ważne lub wystarczające powody swojej decyzji odmowy przesłuchania świadka obrony, ale też nie wolno mu przewidywać wyniku oceny przedmiotowych dowodów (*Verbot der Beweisantizipation*) – chyba że na korzyść oskarżonego. Podejmując decyzję dotyczącą tego, czy uzyskać dowody, o które wnosi obrona, sąd powinien przyjąć, że ocena tych dowodów obróci się na korzyść oskarżonego. Z tej perspektywy sąd może postanowić o niewzywaniu świadka obrony, jeśli a) przyjmie, że fakt, który zostałby dowiedziony dzięki takiemu przesłuchaniu już został dowiedziony z korzyścią dla oskarżonego lub b) może wykazać, że fakt, który zostałby dowiedziony dzięki takiemu przesłuchaniu ma znikome znaczenie⁴¹ dla rozstrzygnięcia sprawy.

37. *Vidal, op.cit.*, §§ 34 i 35, *Popov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 13 lipca 2006 r., skarga nr 26853/04, § 188, oraz *Pello, op. cit.*, § 35. Zatem fragment §§ 74–75 *Dorokhov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 14 lutego 2008 r., skarga nr 66802/01, jest nie do przyjęcia. Jest rzeczą niezrozumiałą, że Trybunał uznał za „godny pożałowania” brak należytego rozpoznania przez sąd prowadzący postępowanie wniosku obrony dotyczącego wezwania dwóch świadków, którzy byli „w sposób oczywisty istotni”, a mimo to stwierdził brak naruszenia. Trybunał zbadał w sposób błędny wartość dowodową zeznań nieprzesłuchanych świadków w świetle materiału dowodowego przeciwko skarżącej, i orzekł, że brak zeznań nieobecnych świadków nie doprowadziłby do uniewinnienia skarżącej.

38. *Nechto przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 24 stycznia 2012 r., skarga nr 24893/05, § 127.

39. Zatem fragment w § 92 *Tymchenko przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 13 października 2016 r., skarga nr 47351/06, jest błędny.

40. *Prokurator przeciwko Nzabonimana*, sprawa nr ICTR-98-44D-T, [Decision on Nzabonimana's Extremely Urgent Motion for Reconsideration and/or Certification to Appeal the “Consolidated Decision on Prosecutor's Second and Third Motions to Compel the Defence to Comply with the Trial Chamber Decision of 3 February 2010” rendered on 26 March 2010](#) (Izba Procesowa III), 7 maja 2010 r., par. 32.

41. *Jorgic przeciwko Niemcom*, wyrok z dnia 12 lipca 2007 r., skarga nr 74613/01, §§ 86 i 88.

24. W tym drugim przypadku sąd orzekający jest ograniczony dwojako. Nie może bowiem powoływać się na inne dowody na poparcie argumentu, że stawiennictwo świadka obrony nie jest znaczące dla rozstrzygnięcia w sprawie. Powołanie się przez sąd orzekający na inne dowody, tak że świadek nie mógł przedstawić nowych, ważnych lub znaczących informacji, nigdy nie jest ważnym powodem niewzywania świadka.⁴² Byłoby to poważne naruszenie zakazu antycypacji oceny dowodu. Ponadto po odmowie stawiennictwa świadka obrony na tej podstawie, że fakt, którego dowiedziano by w drodze jego zeznania jest nieznaczący dla rozstrzygnięcia w sprawie, sąd orzekający zostaje następnie związany tą decyzją co do przedmiotu i nie może na tym konkretnym fakcie oprzeć żadnego argumentu.⁴³

25. Podsumowując, drugie kryterium w sprawie *Murtazaliyeva* jest dalekie od bycia kompletnym i oferuje standard ochrony niższy niż przyznany prawu do stawiennictwa świadków oskarżenia. Większość składu orzekającego błędnie bowiem nalega, że tylko w nadzwyczajnych okolicznościach stwierdzi, że odmowa przesłuchania świadka obrony stanowi naruszenie art. 6.⁴⁴ Nie ma powodu dla tak nierównego traktowania. Artykuł 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji zakazuje przeprowadzania dowodów ze słyszenia przeciwko skarżącej w postępowaniu karnym, ale wyłączenie przeprowadzania dowodów ze słyszenia jest także uzasadnione, jeśli dowody mogą zostać uznane za pomocne obronie.⁴⁵ Inaczej mówiąc art. 6 ust. 1 i 3 lit. d nie tylko przewiduje prawo oskarżonego do konfrontacji świadków

42. W tym względzie uważam, że fragmenty § 70 *Sergey Afanasyev przeciwko Ukrainie*, wyrok z dnia 15 listopada 2012 r., skarga nr 48057/06, oraz §§ 81-82 *Janyr przeciwko Republice Czeskiej*, wyrok z dnia 31 października 2013 r., skarga nr 42937/08, są po prostu błędne.

43. Międzynarodowe sądy karne mogą orzekać, że wysłuchanie zeznania świadka wezwanego przez obronę jest „nadmierne” lub „nieistotne”, na podstawie zbadania pisemnych oświadczeń rzeczonych świadków, zazwyczaj dołączanych do streszczenia przedkładanego przez obronę pomiędzy zakończeniem sprawy oskarżenia a początkiem sprawy obrony. Zob. *Prokurator przeciwko Nyiramasuhuko i in.*, sprawa nr ICTR-98-42-T, [Decision on Joseph Kanyabashi's Motions for Modification of his Witness List, the Defence Responses to the Scheduling Order of 13 December 2006 and Ndayambaje's Request for Extension of Time within which to Respond to the Scheduling Order of 13 December 2006](#) (Izba Procesowa II), z dnia 21 marca 2007 r., par. 35; *Prokurator przeciwko Nyiramasuhuko i in.*, sprawa nr ICTR-98-42-AR73, [Decision on Joseph Kanyabashi's Appeal Against the Decision of Trial Chamber II of 21 March 2007 Concerning the Dismissal of Motions to Vary His Witness List](#) (Izba Odwoławcza), z dnia 21 sierpnia 2007 r., par. 16; *Prokurator przeciwko Ngirabatware*, sprawa nr ICTR-99-54-T, [Decision on the Defence Motion for Reconsideration or Certification to Appeal the Oral Decision of 13 July 2011, and on the Reduction of the Defence Witness List](#) (Izba Procesowa II), z dnia 26 sierpnia 2011 r., par. 47.

44. Par. 148 wyroku.

45. *Thomas przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), wyrok z dnia 10 maja 2005 r., skarga nr 19354/02, oraz decyzja Komisji w sprawie *Blastland przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 7 maja 1987 r., skarga nr 12045/86.

oskarżenia i przesłuchania świadków obrony, ale również gwarantuje zasadę bezpośredniości,⁴⁶ która wymaga, aby sąd orzekający mógł obserwować zachowania świadków i tym samym wyrobił sobie zdanie na temat ich wiarygodności.⁴⁷

Trzecie kryterium w sprawie *Murtazaliyeva*

26. W opinii większości składu orzekającego Trybunał musi ocenić, czy sąd prowadzący postępowanie wprowadził gwarancje dla zabezpieczenia, że nawet w przypadku oczywistego odejścia od postanowień przewidzianych w art. 6 ust. 3 Konwencji, utrzymana zostaje ogólna rzetelność, i większość składu orzekającego sugeruje, że takie gwarancje zapobiegłyby mechanicznemu stosowaniu testu *Perna*.⁴⁸ Dla jasności: w tym właśnie tkwi sedno i *novum* niniejszej sprawy, a nie rzekomo w drugim kryterium, jak twierdzi większość składu orzekającego.⁴⁹

27. Jeśli ogólna rzetelność postępowania na gruncie art. 6 ust. 1 zostaje zaakceptowana jako korekta oceny zgodności z postanowieniami art. 6 ust. 3, wówczas należy ją rozumieć jako gwarancję uzupełniającą indywidualne gwarancje przewidziane w art. 6 ust. 3. Są one ze sobą powiązane i wywodzą się z zasady rzetelności określonej w art. 6 ust. 1.⁵⁰ Jednak test ogólnej rzetelności nie powinien być rozumiany jako niepowiązany z gwarancjami określonymi w art. 6 ust. 3, lecz nadrzędny wobec nich, mogący naprawić naruszenia praw opisanych w tym ustępie.⁵¹

46. *Škaro przeciwko Chorwacji*, wyrok z dnia 6 grudnia 2016 r., skarga nr 6962/13, § 24; *Tolmachev przeciwko Estonii*, wyrok z dnia 9 lipca 2015 r., skarga nr 73748/13, § 52; *Matysina przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 27 marca 2014 r., skarga nr 58428/10, § 153; *Beraru przeciwko Rumunii*, wyrok z dnia 18 marca 2014 r., skarga nr 40107/04, § 64; *Cutean przeciwko Rumunii*, wyrok z dnia 2 grudnia 2014 r., skarga nr 53150/12, § 60; *Pichugin przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 23 października 2012 r., skarga nr 38623/03, § 199; *Graviano przeciwko Włochom*, wyrok z dnia 10 lutego 2005 r., skarga nr 10075/02, § 39; oraz *P.K. przeciwko Finlandii* (dec.), nr 37442/97, z dnia 9 lipca 2002 r.

47. *Damir Sibgatullin przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 24 kwietnia 2012 r., skarga nr 1413/05, § 57.

48. Par. 168 wyroku.

49. Par. 141 wyroku.

50. Międzynarodowe sądy karne stosują holistyczną ocenę zarządzania postępowaniem w sądzie prowadzącym postępowanie w celu ustalenia, czy sąd ten przyznał dostateczną ilość czasu i ułatwień w celu przygotowania obrony (*Prokurator przeciwko Šainović i in.*, sprawa nr IT-05-87-A, wyrok (Izba Odwoławcza), z dnia 23 stycznia 2014 r., par. 122, 135–137).

51. Krótką historię tej tendencji w orzecznictwie Trybunału można prześledzić w opinii rozbieżnej sędziów Sajó i Karakaş w *Al-Khawaja i Tahery*, *op. cit.*; wspólnej zgodnej opinii sędziów Spielmann, Karakaş, Sajó i Keller w *Schatschaschwili*, *op. cit.*; wspólnej częściowo rozbieżnej, częściowo zgodnej opinii sędziów Sajó i Laffranque w *Ibrahim i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], skarga nr 50541/08 i 3 inne, ETPCz 2016; oraz w opinii częściowo rozbieżnej sędziów Sajó, Lazarova-Trajkovska i Vučinić, do której przyłączył się sędzia Turković, i częściowo rozbieżnej opinii sędziego Serghides w *Simeonovi przeciwko Bułgarii* [WI], wyrok z dnia 12 maja 2017 r., skarga nr 21980/04.

28. Niezdecydowanie, jakie towarzyszy niejednoznacznemu stanowisku większości składu orzekającego do nadrzędnego testu ogólnej rzetelności w pełni pozbawia art. 6 ust. 3 lit. d jego znaczenia. Przyjęta przez większość składu orzekającego nowa wersja testu *Perna* jest celowo skonstruowana w taki sposób, aby umożliwić Trybunałowi, nawet w przypadku gdy odpowiedzi na dwa pierwsze pytania uznaje się za mocną wskazówkę naruszenia, wydanie odmiennego rozstrzygnięcia. Przejrzyste wyliczenie minimalnych praw jako wyraz zasady rzetelności zostaje poświęcone na rzecz zachowania marginesu uznaniowości sądów krajowych. Chociaż większość składu orzekającego zauważa możliwość uzyskania wniosków, które różnią się, bez względu na ich kierunek, od wskazań dostarczonych przez dwa pierwsze kroki, naruszenie minimalnego prawa do obrony w konsekwencji będzie coraz częściej prowadzić do zbędnego obciążenia obrony.

29. Co prawda Trybunał, podobnie jak wcześniej Europejska Komisja Praw Człowieka, przy ocenie zgodności z art. 6 ust. 1 Konwencji regularnie ocenia ogólną rzetelność postępowania lub rzetelność całego postępowania. Niemniej do wyroku w sprawie *Dvorski*,⁵² zadanie to było wykonywane w celu oceny rzetelności procedur, które i tak były zgodne z minimalnymi prawami określonymi w art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. Zgodnie z tradycyjnym stanowiskiem przyjętym przez Trybunał, postępowanie może być ogólnie nierzetelne, nawet jeśli jest zgodne z postanowieniami art. 6 ust. 3. Wnioskowanie, *a contrario sensu*, że postępowanie może być ogólnie rzetelne, nawet jeśli nie spełnia postanowień art. 6 ust. 3, albo mówiąc inaczej, że ogólna rzetelność postępowania może umożliwić zignorowanie naruszeń art. 6 ust. 3, jest nie tylko logicznie błędne, ale też zniekształca samą istotę art. 6 ust. 3. Gruntowny przegląd orzecznictwa Trybunału ostatecznie wyjaśni tę kwestię.

30. Po raz pierwszy w historii z przedmiotowego testu skorzystano w Strasburgu w sprawie *Nielsen przeciwko Danii*. Była to sprawa, w której Komisja rozpatrywała skargę dotyczącą rzekomo błędnego dopuszczenia medycznych dowodów w procesie karnym. W sprawie tej Komisja stwierdziła:

„Artykuł 6 Konwencji nie definiuje pojęcia „rzetelnego procesu” w sprawie karnej. W ust. 3 artykułu wymieniono pewne określone prawa, które stanowią zasadnicze elementy tego ogólnego pojęcia [...] Słowa „minimalne prawa” jasno wskazują, że sześć praw wymienionych w ust. 3 nie ma charakteru wyczerpującego oraz że proces może nie spełniać ogólnego kryterium „rzetelnego procesu”, nawet jeśli przestrzegane są minimalne prawa zagwarantowane w ust. 3, a także prawa określone w ust. 2”.⁵³

31. Jak gdyby nie było to wystarczająco jasne, Komisja uznała za pomocne sprecyzowanie, że:

52. *Dvorski przeciwko Chorwacji* [WI], wyrok z dnia 20 października 2015 r., skarga nr 25703/11.

53. *Nielsen przeciwko Danii*, skarga nr 343/57, Raport Komisji, 1960, § 52.

„[r]elacja pomiędzy ogólnym postanowieniem ust. 1 a szczegółowymi postanowieniami ust. 3 wydaje się być następująca: W przypadku, w którym nie stwierdzono wystąpienia naruszenia ust. 3, ustalenia, czy proces spełnia kryterium przedstawione w ust. 1 należy dokonać na podstawie uwzględnienia procesu jako całości [...]”.⁵⁴

32. Asymetrię pomiędzy art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 3 podkreślił Trybunał w sprawie *Deweer przeciwko Belgii*, gdzie Trybunał uznał, że o ile „poszczególne prawa, których niewyczerpująca lista znajduje się w [art. 6 ust. 3] stanowią elementy składowe, między innymi, pojęcia rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu karnym”, ponieważ skarżący w niniejszej sprawie „został całkowicie pozbawiony takiego procesu [...] ustalenie, czy przestrzegano [art. 6 ust. 2 i art. 6 ust. 3] nie ma realnego znaczenia w tym względzie: zostaje ono całkowicie zawarte w ustaleniu, czy zastosowano się do [art. 6 ust. 1]”.⁵⁵ Raz jeszcze: proces może być nierzetelny, nawet jeśli jest w pełni zgodny z art. 6 ust. 3, przy czym nic nie świadczy o tym, że proces może być rzetelny, jeśli te prawa minimalne nie są przestrzegane.

33. Odtąd Trybunał stosował ogólną rzetelność postępowania do wielu celów, jednak relacja pomiędzy art. 6 ust. 1 a art. 6 ust. 3, wyrażona w sprawie *Nielsen*, wydaje się stanowić sedno rozumowania Trybunału, aż do wyroku w sprawie *Dvorski*. Krokiem milowym w tym orzecznictwie jest często cytowany wyrok w sprawie *Barberà, Messegue i Jabardo*,⁵⁶ w którym Trybunał orzekł, że nagromadzenie uchybień proceduralnych (z których żadne samo w sobie nie stanowiło naruszenia jednego z praw wyraźnie wymienionych w art. 6 ust. 2 i art. 6 ust. 3) oznaczało, że „przedmiotowe postępowanie, rozpatrywane jako całość, nie spełnia wymogów rzetelnego i jawnego posiedzenia”.⁵⁷

34. W tym świetle analiza ogólnej rzetelności stopniowo stała się powszechna, nawet w przypadku rozpatrywania roszczeń na gruncie art. 6 ust. 3. Na przykład w niektórych przypadkach Trybunał analizował sprawy dotyczące art. 6 ust. 3 w kontekście ogólnej oceny postępowania. Przykładowo w sprawie *Goddi*,⁵⁸ Trybunał orzekł, że gwarancje przewidziane w art. 6 ust. 3 są „elementami składowymi” „ogólnego pojęcia rzetelnego procesu zawartego w ust. 1” oraz że w związku z tym „Trybunał rozpoznał odrębnie każdą z części skargi, a następnie dokonał jej ogólnej oceny”.⁵⁹ W innych sprawach Trybunał podkreślił konieczność interpretowania ust. 3 art. 6 w świetle ogólnego celu normy, jakim jest

54. *Ibid.*

55. *Deweer przeciwko Belgii*, wyrok z dnia 27 lutego 1980 r., skarga nr 6903/75, § 56.

56. *Barberà, Messegue i Jabardo przeciwko Hiszpanii* (w pełnym składzie), wyrok z dnia 6 grudnia 1988 r., skarga nr 10590/83.

57. *Ibid.*, § 89.

58. *Goddi przeciwko Włochom*, wyrok z dnia 9 kwietnia 1984 r., skarga nr 8966/80, § 28.

59. *Ibid.*, § 28.

zabezpieczenie rzetelnej procedury. Jest to widoczne w cytacie, który Trybunał często przywołuje:

„Poszczególne prawa, których niewyczerpująca lista znajduje się w ust. 3 odzwierciedlają pewne aspekty pojęcia rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu karnym [...] Przy przeprowadzaniu kontroli zgodności z ust. 3 nie można zapominać o jego podstawowym celu ani odcinać go od jego korzeni”.⁶⁰

35. Niemniej, jak ujawnia treść wyroku, w którym sformułowano te zdania, uzasadnienie to było w zamierzeniu przeciwne do uzasadnienia większości składu orzekającego w niniejszym wyroku. Zapisując te zdania⁶¹ w wyroku w sprawie *Artico przeciwko Włochom*, Trybunał, jak się wydaje, miał na myśli dokładne ich przeciwieństwo. W sprawie *Artico* Trybunał upewniał się, że pomoc prawna, co do której Rząd twierdził, że zapewnił ją skarżącemu, była w istocie skuteczna do celów art. 6, a nie stanowiła jedynie „iluzorycznego” prawa. Trybunał stwierdził w tymże wyroku, że pomoc ta nie była skuteczna: pomimo wyznaczonego pełnomocnika skarżący nie otrzymał żadnej istotnej pomocy prawnej.⁶²

36. Tradycyjnie dziedziną, w której najczęściej stosowano test na ogólną rzetelność była dziedzina pomocy prawnej. Pod pretekstem dokonywania oceny ogólnej rzetelności postępowania Trybunał dystansował się względem swoich wcześniejszych przyjaznych oskarżonym standardów na rzecz stanowiska bardziej przychylnego oskarżeniu. Aż do wyroku w sprawie *Dvorski* Trybunał zawsze uwzględniał art. 6 ust. 3 lit c Konwencji w sposób zgodny z zasadami opisanymi powyżej. Co prawda w pewnych sprawach Trybunał dokonywał swoistego równoważenia powodów, które uzasadniały pewne ograniczenia swobodnie wybranej pomocy prawnej i ich następstw dla ogólnej rzetelności postępowania postrzeganego w całości, jednak Trybunał czynił tak wyłącznie po stwierdzeniu istnienia takich powodów. Krokiem milowym w tej linii orzecniczej jest wyrok w sprawie *John Murray*,⁶³ w którym Trybunał stwierdził:

„[prawo] do korzystania z pomocy prawnika już na wczesnych etapach przesłuchania przez policję [...] które nie jest wyraźnie określone w Konwencji, może podlegać ograniczeniom z ważnych przyczyn. W każdej sprawie należy ustalić, czy ograniczenie, w świetle całości postępowania, pozbawiło oskarżonego rzetelnego procesu sądowego”.⁶⁴

37. Natychmiast przychodzi na myśl podstawowa różnica: ponieważ prawo do obrońcy można ograniczyć wyłącznie „z ważnych przyczyn”, holistyczna ocena Trybunału w sprawie *John Murray* następuje dopiero po

60. *Correia de Matos przeciwko Portugalii* [WI], wyrok z dnia 4 kwietnia 2018 r., skarga nr 56402/12, § 119.

61. *Artico przeciwko Włochom*, wyrok z dnia 13 maja 1980 r., skarga nr 6694/74, § 32.

62. *Ibid.*, § 33.

63. *John Murray przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 8 lutego 1996 r., skarga nr 18731/91, § 63.

64. *Ibid.*, § 63.

tym, kiedy takie powody wykazano, ponieważ „nawet wykonywane zgodnie z prawem uprawnienie do ograniczenia może w pewnych okolicznościach pozbawić oskarżonego rzetelnego postępowania”⁶⁵. Trybunał ponadto okazał się skrajnie ostrożny w swojej ocenie ogólnej rzetelności w niniejszej sprawie, ostatecznie stwierdzając naruszenie: „zadaniem Trybunału nie jest spekulowanie na temat tego, jaka byłaby reakcja skarżącego albo porada jego obrońcy, gdyby nie odmówiono mu dostępu podczas tego początkowego okresu”.⁶⁶

38. Trybunał doprecyzował i rozwinął swoje stanowisko w sprawie nieważności nieumotywowanych ograniczeń prawa do obrońcy w sprawie *Salduz* [WI].⁶⁷ Skarżącemu w tej pamiętnej sprawie przed Wielką Izbą odmówiono pomocy prawnej podczas pobytu w policyjnej izbie zatrzymań, podczas którego w ramach przesłuchania złożył on zeznania, które następnie wycofał przed sędzią śledczym i prokuratorem. Trybunał powtórzył swoje uzasadnienie z wyroku w sprawie *John Murray*, twierdząc poniższe:

„niniejsze prawo [do korzystania z pomocy prawnej już na wczesnych etapach przesłuchania przez policję] dotąd było uznawane za mogące podlegać ograniczeniom z ważnych przyczyn. W każdej sprawie należało więc ustalić, czy ograniczenie było uzasadnione, a jeśli tak, czy w świetle całości postępowania, nie pozbawiło oskarżonego rzetelnego procesu sądowego”.⁶⁸

39. Z podkreślonej klauzuli niezaprzeczalnie wynika, że oceny ogólnej rzetelności można dokonać dopiero po stwierdzeniu, że ograniczenie jest uzasadnione. Sam Trybunał przypominał wielokrotnie, że każde ograniczenie prawa do obrony musi być uzasadnione, aby mógł on przeanalizować jego wpływ na ogólną rzetelność postępowania:

„Artykuł 6 ust. 1 wymaga, by – co do zasady – prawo dostępu do obrońcy przysługiwało począwszy od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję, chyba że w świetle szczególnych okoliczności wykazano, że istnieją przekonujące podstawy ograniczenia takiego prawa. Jeśli nawet przekonujące powody mogą wyjątkowo uzasadniać odmowę dostępu do obrońcy, takie ograniczenie, bez względu na jego uzasadnienie, nie może w sposób nieuzasadniony naruszać praw oskarżonego na gruncie art. 6”.⁶⁹

40. Zgodnie z tym tokiem rozumowania przy stosowaniu ogólnych zasad do rozpoznawanej sprawy, Trybunał zauważył:

„[...] nie przedstawiono żadnego innego uzasadnienia dla odmowy umożliwienia skarżącemu dostępu do adwokata ze względu na fakt, iż tak w sposób systemowy

65. *Ibid.*, § 65.

66. *Ibid.*, § 68.

67. *Salduz przeciwko Turcji* [WI], wyrok z dnia 27 listopada 2008 r., skarga nr 36391/02, §§ 12–17.

68. *Ibid.*, § 52.

69. *Ibid.*, § 55.

przewidywały odpowiednie przepisy prawa. W tym względzie już samo to wystarczy do stwierdzenia niespełnienia wymogów przewidzianych w art. 6”.⁷⁰

41. Wyroki w sprawach *John Murray* i *Salduz*, jasno pokazują, że państwa nie mogą w sposób legalny ograniczać dostępu do pomocy prawnej bez podania ważnych powodów. Jak pokazują powyższe cytaty, w istocie trudno jest pomyśleć o jakiegokolwiek innej interpretacji *ratio decidendi* w tych sprawach. Jeszcze w 2010 r. Trybunał stosował ten tok rozumowania stwierdzając, że brak ważnych powodów ograniczenia dostępu skarżącego do obrońcy był wystarczający dla stwierdzenia naruszenia art. 6:

„W każdym razie, żadne dalsze stwierdzenia nie są wymagane w tym względzie w niniejszej sprawie, ponieważ ustaliwszy, że ograniczenie prawa skarżącego do obrońcy na etapie przygotowawczym postępowania nie miało uzasadnienia, Trybunał nie musi rozpatrywać dalej, jaki skutek to ograniczenie miało dla ogólnej rzetelności postępowania karnego przeciwko skarżącemu”.⁷¹

42. Równie bezpośrednie stwierdzenie wystosował Trybunał w sprawie *Pishchalnikov przeciwko Rosji*, dotyczącej zeznań złożonych na etapie postępowania przygotowawczego po odmówieniu skarżącemu wsparcia obrońcy.⁷² W niniejszej sprawie Trybunał przeanalizował, czy „dostęp skarżącej do pełnomocnika był ograniczony” i czy „ograniczenie praw do obrony było uzasadnione”. Bezpośrednio po przeprowadzeniu tej podwójnej oceny Trybunał zauważył:

„[u]staliwszy, że ograniczenie prawa skarżącego do obrońcy nie miało uzasadnienia, Trybunał, co do zasady, nie musi rozpatrywać dalej, jaki skutek to ograniczenie miało dla ogólnej rzetelności postępowania karnego przeciwko skarżącemu, ponieważ sama koncepcja rzetelności wpisana w art. 6 wymaga, aby oskarżony korzystał z pomocy obrońcy już na pierwszych etapach przesłuchania policyjnego, chyba że ograniczenie prawa do obrońcy zostaje w drodze wyjątku nałożone z ważnych przyczyn”.⁷³

43. Sprawa *Dvorski przeciwko Chorwacji* dotyczyła „odmowy wyboru” obrońcy, nie zaś otwartej odmowy dostępu do niego. Nie powołując się na jakiegokolwiek precedens Trybunału na poparcie tego wniosku, większość składu orzekającego stwierdziła:

„[...] pierwszym krokiem powinna być ocena, czy [...] istniały istotne i wystarczające podstawy dla zastąpienia lub zablokowania życzenia oskarżonego co do jego wyboru przedstawicieli prawnych. Jeżeli nie istnieją takie powody, Trybunał powinien dokonać oceny ogólnej rzetelności postępowania karnego”.⁷⁴

44. Wtedy po raz pierwszy Trybunał odstąpił od uzasadnienia przyjętego w sprawie *John Murray* i *Salduz*. Niemniej należy tu uwzględnić dwa kryteria. Po pierwsze, w odróżnieniu od wcześniejszych spraw, w których rozpatrywano „odmowę dostępu” do obrońcy, w sprawie *Dvorski*

70. *Ibid.*, § 56.

71. *Pavlenko przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 1 kwietnia 2010 r., skarga nr 42371/02, § 118.

72. *Pishchalnikov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 24 września 2009 r., skarga nr 7025/04.

73. *Ibid.*, § 81.

74. *Dvorski*, *op. cit.*, § 82.

rozpatrywano „odmowę wyboru”, którą Trybunał uznał za kwestię „mniejszej wagi”.⁷⁵ Po drugie, i ważniejsze, wydaje się, że ocena ogólnej rzetelności postępowania została przeprowadzona na podstawie poważnego domniemania, zgodnie z którym początkowe zeznanie skarżącego, złożone bez obecności swobodnie wybranego obrońcy, miało „prawdopodobny znaczący wpływ” na przebieg postępowania karnego.⁷⁶ Charakter tego „prawdopodobieństwa” nie jest jasny, ale bez dokonywania nadużycia treści, można je odczytywać jako uznanie, że każda odmowa wyboru adwokata na kluczowym etapie postępowania karnego może wywrzeć wpływ zagrażający rzetelności postępowania jako całości.⁷⁷ Taka interpretacja wyroku w sprawie *Dvorski* byłaby zgodna z *Salduz*, chociaż w sposób niedoskonały.

45. Dopiero w sprawie *Ibrahim i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, pod pretekstem „objaśnienia” wyroku w sprawie *Salduz*⁷⁸, Wielka Izba w rzeczywistości zupełnie wprost odchodzi od poprzedniego orzecznictwa na gruncie art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. Trybunał stwierdza, że „brak przekonujących powodów (ograniczenia prawa oskarżonej do pełnomocnika) nie [...] prowadzi sam w sobie do stwierdzenia naruszenia art. 6”.⁷⁹ W rzeczy samej, podobnie jak w wyrokach w sprawach *John Murray* i *Salduz*, jeżeli „stwierdzono ustalenie przekonujących powodów, holistyczna ocena całości postępowania musi zostać przeprowadzona w celu ustalenia, czy było ono „rzetelne” w rozumieniu art. 6 ust. 1”.⁸⁰ Jednakże, jeśli „nie ma przekonujących powodów dla ograniczenia dostępu do pomocy prawnej, Trybunał musi zastosować bardzo surową kontrolę oceny rzetelności”.⁸¹ Co ciekawe, Trybunał nie przedstawia tego jako innowacji, ale jako poprawne odczytanie *Salduz*.⁸² Jak dobitnie wykazano w odrębnej opinii sędziów Sajó i Laffranque w sprawie *Ibrahim i Inni*⁸³, trudno stanowisko to podzielić.

46. Poprzednie paragrafy pokazują, że w przeciwieństwie do tego, co twierdzi Trybunał, uzasadnienie wyroku w sprawie *Ibrahim i Inni* jest sprzeczne z utrwalonym orzecznictwem, które zakończyło się wraz z wyrokiem w sprawie *Dvorski*. Pomimo twierdzenia, że wyrok w sprawie *Ibrahim i Inni* był „objaśnianiem” albo „rozwinieciem” kryterium z wyroku *Salduz*, było to w rzeczywistości zarzucenie orzecznictwa, a wraz z nim logiki wyznawanej przez Trybunał przez pięć dekad, które dzielą sprawę *Nielsen przeciwko Danii* od sprawy *Ibrahim i Inni*. Co gorsza, ten zwrot

75. *Ibid.*, § 81.

76. *Ibid.*, § 111.

77. Takiej interpretacji wyroku w sprawie *Dvorski* dokonują w zgodnej opinii sędziowie Kalaydjieva, Pinto de Albuquerque i Turković, *Dvorski*, § 19.

78. *Ibrahim i Inni*, *op. cit.*, § 257.

79. *Ibid.*, § 262.

80. *Ibid.*, § 264.

81. *Ibid.*, § 265.

82. *Ibid.*, §§ 260 i 262.

83. *Ibid.*, wspólna częściowo zgodna opinia sędziów Sajó i Laffranque.

w orzecznictwie Trybunału nie ograniczał się do treści art. 6 ust. 3 lit. c, ale także rozszerzał na lit. d.

47. W orzecznictwie dotyczącym dopuszczania dowodów uzyskanych w drodze naruszenia art. 3 Trybunał niezmiennie stosował zasadę bezwzględną, unieważniającą postępowania, które opierają się na takich dowodach.⁸⁴ Mniej jasne jest stanowisko Trybunału w sprawie dopuszczenia dowodu z naruszeniem art. 8 Konwencji.⁸⁵ W sprawach dotyczących przesłuchania świadków na gruncie art. 6 ust. 3 lit. d Trybunał czasem jednak wykorzystywał ocenę ogólnej rzetelności.⁸⁶ Co prawda w celu ocalenia ustawy o wymiarze sprawiedliwości z 2003 r. i odpowiedzi na „prowokacyjną” krytykę ze strony Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa w wyroku sprawie *Horncastle*,⁸⁷ *Al-Khawaja i Tahery* odwołano się od zasady „jedyne lub rozstrzygające” dowodu, zgodnie z którą proces był nierzetelny, jeśli wyrok skazujący był oparty wyłącznie albo w rozstrzygającym stopniu na zeznaniu dostarczonym przez świadka, którego oskarżony nie mógł przesłuchać na żadnym etapie postępowania. *De facto* Wielka Izba zaprzeczała utrwalonemu orzecznictwu w przedmiocie bezwzględnego charakteru zasady „jedyne i rozstrzygające” dowodu, obowiązującej od wyroku w sprawie *Doorson*.⁸⁸ Takie „nieelastyczne” podejście powołujące się na niestawiennictwo świadków oskarżenia na rozprawie i późniejsze dopuszczenie jako dowodu niezweryfikowanego zeznania nieobecnego świadka zdaniem Trybunału byłoby sprzeczne z tradycyjnym stanowiskiem Trybunału w sprawie konieczności dokonania oceny rzetelności postępowania jako całości.⁸⁹ Ponieważ wszystko jest teraz możliwe do wynegocjowania, Trybunał nie ustanawia przejrzystego pułapu, poza którym wyrok skazujący staje się w sposób niedopuszczalny oparty na niezweryfikowanych dowodach w postaci zeznań uzyskanych na etapie postępowania przygotowawczego. Nawet dowody zabronione

84. *Jalloh przeciwko Niemcom* [WI], *op.cit.*, § 99.

85. Jak już opowiedziałem się w częściowo zgodnej opinii *Dragoș Ioan Rusu przeciwko Rumunii*, wyrok z dnia 31 października 2017 r., skarga nr 22767/08, wraz z sędzią Bošnjak, za bardziej restrykcyjnym podejściem do dopuszczalności dowodów uzyskanych z naruszeniem art. 8 Konwencji.

86. *Al-Khawaja i Tahery* [WI], *op. cit.*, § 143, powołujący się na *Salduz przeciwko Turcji* [WI], *op. cit.*, § 50.

87. Mike Redmayne, “Hearsay and Human Rights: Al-Khawaja in the Grand Chamber” (2012) 75(5) *Modern Law Review* 865, 869.

88. *Doorson przeciwko Niderlandom*, skarga nr 20524/92, ETPCz 1996–II, § 76, następnie między innymi *Van Mechelen i Inni przeciwko Holandii*, skarga nr 21363/93 i inne, ETPCz 1997–III, § 55; *AM przeciwko Włochom*, skarga nr 37019/97, ETPCz 1999–IX; *Lucà*, *op. cit.*, § 40; *P.S. przeciwko Niemcom*, wyrok z dnia 20 grudnia 2001 r., skarga nr 33900/96, § 24; oraz *Vladimir Romanov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 24 lipca 2008 r., skarga nr 41461/02, § 100.

89. *Al-Khawaja i Tahery*, *op. cit.*, § 146, oraz *Schatschaschwili*, *op. cit.*, §§ 106 i 112.

w Średniowieczu, takie jak zeznanie umierającej osoby, nadal mogą zostać użyte.⁹⁰

48. Mniej niż cztery lata po wydaniu przez Wielką Izbę wyroku w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*, musiała ona interweniować ponownie w sprawie *Schatschaschwili przeciwko Niemcom*, ponieważ pozostawało niejasne, czy proces zostanie uznany za nierzetelny, jeśli nie było ważnych powodów dla samego niestawiennictwa świadka oskarżenia, nawet jeśli niezwyfikowane dowody nie były ani jedyne, ani rozstrzygające. Lekarstwo było bardziej szkodliwe od samej choroby. W głęboko podzielonym wyroku Wielka Izba orzekła, że brak ważnych powodów niestawiennictwa świadka oskarżenia nie może sam w sobie prowadzić do stwierdzenia nierzetelności procesu.⁹¹ Jak ujawnili sędziowie Spielmann, Karakaş, Sajó i Keller, takie zastosowanie trzystopniowego przesłuchania wskazywałoby na jego zbędny charakter, o ile spełnione zostały kryteria testu na ogólną rzetelność, co nie tylko nie dostarczyłoby żadnych wytycznych władzom krajowym co do odpowiedniego stosowania testu *Al-Khawaja i Tahery*, ale w istocie nadałoby im zbyt dużą swobodę.⁹² Żeby skomplikować sprawy, ówczesna większość składu orzekającego dodała, że wystarczające czynniki równoważące były nadal konieczne, jeśli niezwyfikowane dowody w postaci zeznań przedprocesowych mają istotną wagę.⁹³ Niniejszy wyrok domyka koło, w zakresie w jakim przyjmuje ogólne podejście do badania rzetelności postępowania w przypadku niestawiennictwa świadków obrony.

49. Nawet jeśli, dla dobra argumentacji, można by się zgodzić z większością składu orzekającego co do potrzeby elastyczności orzecznictwa Trybunału w kwestii art. 6 Konwencji, całemu przedsięwzięciu grozi brak spójności logicznej. Rzetelność postępowania może być tylko oceną proceduralną: procedura nie jest rzetelna dlatego, że winny został skazany albo niewinny został uniewinniony, z tego prostego powodu, że nie można pod względem prawnym upewnić się, że winny był winny, poza samym postępowaniem. Wymiar sprawiedliwości nie polega na sprawiedliwości ontologicznej, a sędziowie w procesach karnych nie są bóstwami. Postępowanie jest rzetelne, jeśli przestrzega się podstawowych przepisów proceduralnych. W tym sensie trudno jest ustalić, co może oznaczać w praktyce ocena ogólnej rzetelności postępowania. Może oznaczać, że Trybunał ma zbadać, czy sporne ograniczenie prawa

90. Jak zauważa Ulrich Sommer w „Das Konfrontationsrecht ...”, *op. cit.*, s. 28, powołując się na *Al-Khawaja i Tahery*, *op. cit.*, § 160.

91. *Ibid.*, § 113.

92. Zob. wspólna opinia zgodna sędziów: Spielmann, Karakaş, Sajó i Keller w sprawie *Schatschaschwili przeciwko Niemcom* [WI], *op. cit.*, §§ 17–18.

93. *Ibid.*, § 116. W swojej opinii rozbieżnej dołączonej do wyroku w sprawie *Schatschaschwili*, *op. cit.*, sędzia Kjølbro skrytykował większość składu orzekającego za wprowadzenie trzeciej kategorii (kategorii dowodu o znaczącym ciężarze) oprócz poprzednich dwóch kategorii (jedynego i rozstrzygającego dowodu).

przeszkodziło w ujawnieniu prawdy faktycznej, jednak z konieczności oznaczałoby to, że Trybunał jest w posiadaniu pozaproceduralnej wersji prawdy faktycznej, która pod względem prawnym jest niemożliwa.

50. Mniej szczegółowe badanie ogólnej rzetelności jest równie nietrafne. Można by rzec, że naruszenie zostaje niejako „uleczone”, jeśli nie zmieniło końcowego wyniku postępowania, jeśli skarżący zostałby skazany wyrokiem w ten sam sposób, gdyby procedura była pozbawiona wad. Jednak jest to logicznie niemożliwe, nawet jeśli przyjmiemy, że ocenę tę można przeprowadzić bez niezgodnej z prawem pozaproceduralnej wersji prawdy faktycznej. Wykonując ten test Trybunał zostaje poproszony o zbadanie rzetelności postępowania, która nie powinna istnieć w sposób, w jaki istniała: na przykład, jeśli oskarżony miałby obrońcę z wyboru albo gdyby oskarżony występował bez obrońcy, wówczas postępowanie najprawdopodobniej miałoby inny kierunek, oskarżony złożyłby inne zeznania, dopuszczono by inne materiały dowodowe, itd. Ostatecznie, jak zauważył Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, „[a]naliza nieszkodliwego błędu [lub w żargonie Trybunału, «ogólnej rzetelności»] w takim kontekście byłaby spekulacją na temat tego, co mogłoby się wydarzyć w alternatywnym uniwersum”.⁹⁴

51. W rzeczy samej, Trybunał sam od dawna uznaje logiczne przeszkody w tego rodzaju ocenie. Już w 1980 r. Trybunał rozpatrywał sprawę osoby skazanej, która nie otrzymała żadnej skutecznej pomocy od obrońcy z urzędu. Rząd w tej sprawie twierdził, że brak pomocy prawnej był bez znaczenia, ponieważ nie zmieniłby losu skarżącego. Jak stwierdziło pozwane państwo, „żeby doszło do naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c [...] brak pomocy musi faktycznie zaszkodzić osobie, której zarzuca się popełnienie czynu zagrożonego karą”.⁹⁵ Trybunał wyraził brak zgody w sposób ogólny: „żadne postanowienie art. 6 ust. 3 lit. c nie wskazuje na to, że taki dowód [zgodnie z którym skuteczna pomoc obrońca byłaby korzystna dla skarżącej] jest konieczny; wykładnia, która wprowadziła ten wymóg do tego akapitu pozbawiłaby go w dużej mierze treści merytorycznej. W bardziej ogólnym ujęciu istnienie naruszenia można sobie wyobrazić nawet w przypadku braku uszczerbku”.⁹⁶ Nawet bardziej wprost, w sprawie *John Murray* Trybunał odpowiedział na podobny argument Rządu, wyjaśniając, że „zadaniem Trybunału nie jest spekulowanie na temat tego, jaka byłaby reakcja skarżącego albo porada jego obrońcy, gdyby nie odmówiono mu dostępu

94. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, *Stany Zjednoczone przeciwko Gonzalez-Lopez*, 548 U.S. 140, 149 (2006).

95. *Artico przeciwko Włochom*, *op. cit.*, § 35.

96. *Ibid.*

podczas tego początkowego okresu”.⁹⁷ Wielka Izba powieliła to rozumowanie niemal wprost w sprawie *Salduz*.⁹⁸

52. Jeśli nawet zignorujemy te fatalne błędy logiczne w rozumowaniu większości składu orzekającego w niniejszym wyroku, test na ogólną rzetelność jest siłą rzeczy subiektywny, a zatem skrajnie podatny na kształtowanie. Właściwość ta sprawia, że jest to bardzo niedostosowana norma do wykorzystania przez Trybunał w jeszcze mniej przewidywalny sposób. Z tego samego powodu norma ta jest szczególnie niedostosowana do wskazywania drogi sądom krajowym przy ocenie zgodności z Konwencją: mówienie sądowi, że procedury należy przeprowadzać w sposób „ogólnie rzetelny” niewiele wprowadza do dobrej woli sędziów krajowych. Mogą istnieć uzasadnione nieporozumienia pomiędzy sądami krajowymi, pomiędzy tymi, które prowadzą postępowanie i tymi, które je kontrolują, a także pomiędzy tymi sądami a Trybunałem co do „rzetelnych” środków stosowanych w każdym danym kontekście albo w ogólności. Wykluczenie ocen „rzetelności” na szczeblu krajowym wydaje się mniej zgodne z zasadą pomocniczości niż zwykle ustalenie naruszeń konkretnych praw proceduralnych, przewidzianych w Konwencji, którą państwa członkowskie ratyfikowały. Umożliwienie państwom naruszenia ścisłych norm, takich jak te przewidziane w art. 6 ust. 3 z korzyścią dla rozmytej koncepcji bardziej zachęca niż zapobiega naruszaniu art. 6.

53. Jeżeli jakiegokolwiek dowody na elastyczność koncepcji „ogólnej rzetelności” są konieczne, można odwołać się do *Ibrahim i Inni*, gdzie Trybunał uwzględnił „niewyczerpującą listę czynników”⁹⁹ mających znaczenie dla analizy rzetelności. Czynniki te obejmują między innymi „[i]nne istotne zabezpieczenia proceduralne przyznane przez prawo krajowe i praktykę”, konkretne względy (takie jak wiek oskarżonych i ich zdolności umysłowe), ale też inne „czynniki”, których zakres jest tak szeroki, jak sama ocena rzetelności. Trybunał stwierdza na przykład, że uwzględni „ramy prawne regulujące postępowania przedprocesowe” i „jakość dowodów [...] z uwzględnieniem stopnia i charakteru wszelkiego przymusu”. Jest to mapa wielkości terytorium: pozornie dokładna, ale w rzeczywistości nieużyteczna pod względem dostarczania jakichkolwiek wytycznych. Świadczy o tym fakt, że nawet sam Trybunał nie dokonał kontroli tych elementów przy przeprowadzaniu oceny rzetelności rok później w sprawie *Simeonovi przeciwko Bułgarii*.¹⁰⁰ Brak pewności prawa nasila się w przypadku odmowy stawienia świadków obrony, ponieważ lista w wyroku w sprawie *Ibrahim i Inni* zawierająca dziesięć istotnych czynników oceny ogólnej

97. *John Murray, op. cit.*, § 68.

98. *Salduz, op. cit.*, § 58 („[Z]adaniem Trybunału nie jest spekulowanie na temat wpływu, jaki dostęp skarżącego do adwokata podczas przebywania w policyjnej izbie zatrzymań miałby na toczące się później postępowanie”).

99. *Ibrahim i Inni, op. cit.*, § 274.

100. *Simeonovi, op. cit.*, §§ 132-144.

rzetelności postępowania¹⁰¹ została całkowicie zignorowana w niniejszej sprawie i nie podjęto żadnego starania, żeby zastąpić ją alternatywną listą.

54. Jeżeli brak jasności dla sądów krajowych już czyni test na ogólną rzetelność niebezpiecznym czekiem *in blanco*, istnieje jednak jeden szczególnie niebezpieczny czynnik, który zasługuje na specjalną uwagę: „[w]aga interesu publicznego w śledztwie i karze z tytułu konkretnego popełnionego przestępstwa”.¹⁰² Nie należy zajmować skrajnie deontologicznego stanowiska, żeby zrozumieć, dlaczego ten rodzaj rozumowania powinien być zabroniony w sądzie. Powaga i charakter przestępstw mogą skłonić państwa do przyjęcia szczególnych przepisów proceduralnych, oraz, w szczególności, żadnych postanowień Konwencji nie należy rozumieć jako uniemożliwiających krajom walki z terroryzmem, zorganizowaną przestępczością i innymi poważnymi formami przestępczości. Niemniej umieszczenie tego czynnika wśród tych, które mają znaczenie dla oceny rzetelności postępowania jest bardzo niepokojące. Zauważam, że w wyroku w sprawie *Ibrahim i Inni* nie powołano się na interes publiczny w postępowaniu przygotowawczym i karze z tytułu „tego rodzaju popełnionego przestępstwa”, ale na „konkretne popełnione przestępstwo”. Można to interpretować jako oznaczające, że oskarżeni mają prawo do różnych poziomów rzetelności w toczącym się przeciwko nim procesie, nie tylko z powodu rodzaju przestępstwa, o którego popełnienie są oskarżeni, ale też z powodu „interesu publicznego”, jaki budzi ich sprawa. Byłby to najwyższy paradygmat „sprawiedliwości ulicy”, bardziej przypominający samosąd niż zgodny z prawem proces. Nawet jeśli uważam, że Trybunał nie mógł mieć na myśli takiego znaczenia, znamienne jest to, że w ustępie, który ma w zamierzeniu dydaktyczny wydźwięk, można znaleźć ten rodzaj niejednoznaczności. Nie wiadomo, co jeszcze miał na myśli Trybunał. Mógł przez to rozumieć, że państwu przyznaje się pewną uznaniowość w nakładaniu bardziej restrykcyjnych przepisów proceduralnych na przestępstwa dotyczące szczególnie delikatnych kwestii. Gdyby tak jednak było, niniejszą kwestię należało ocenić na poprzednim etapie, czyli przy ocenie powodów, które Rząd dostarczył dla ograniczenia. Dwukrotne uwzględnienie interesu publicznego oznacza podwójne liczenie, albo mówiąc inaczej, „połowiczne liczenie” wagi rzetelności procesu.

55. Podobnie, ocena ogólnej rzetelności postępowania oznacza, zgodnie z logiką w sprawie *Ibrahim i Inni*, że Trybunał powinien analizować materiały akt sprawy,¹⁰³ szczególnie dowody stanowiące podstawę wydania wyroku skazującego i dokonać dwójakiej oceny. Po pierwsze, czy dowody w aktach znalazłyby się tam, gdyby prawo skarżącej do obrońcy nie zostało naruszone. I po drugie, czy dowody te mogłyby w sposób uzasadniony prowadzić do wyroku skazującego, nawet jeśli oskarżony dysponował

101. *Ibrahim i Inni*, op. cit., § 274.

102. *Ibid.*, § 274.

103. *Ibid.*, § 274. Zob. też *Al-Khawaja i Tahery*, op. cit., §143.

wybraną przez siebie pomocą prawną. Te hipotetyczne oceny nie mogą być przeprowadzane bez znaczącej znajomości krajowego prawa procesowego, czyli obejmującego przepisy dowodowe i dopuszczalność dowodów. Wydaje się, że jest to zadanie, do wykonania którego Trybunał nie jest najlepiej wyposażony, chcąc respektować przy tym prawo państw członkowskich do opracowywania własnych systemów procesowych.

56. Wreszcie, jeśli postanowienia Trybunału mają dostarczać jakiegokolwiek wytyczne organom krajowym, nie jest pomocne zwracanie się do sądów krajowych o prowadzenie postępowania na podstawie ogólnej rzetelności. Jest tak nie tylko z powodu nieokreśloności koncepcji, ale, co bardziej zasadnicze, dlatego, że sądy nie mogą w danym momencie wiedzieć, w jaki sposób dane postępowanie będzie kontynuowane w przyszłości, ponieważ różnym organom powierzone są różne zadania w różnych momentach. Na przykład sędzia lub prokurator, który nie zezwala oskarżonemu na dostęp do wybranego przez siebie obrońcy, prowadząc postępowanie przygotowawcze, nie może wiedzieć z wyprzedzeniem, czy reszta postępowania, prowadzonego po części przez różne organy, zostanie przeprowadzona „wystarczająco rzetelnie” dla zrekompensowania domniemanego naruszenia Konwencji. Brak możliwości oceny ogólnej rzetelności postępowania z perspektywy samej procedury powinien być istotnym wskazaniem tego, że standard utrzymywany przez Trybunał jest niedostateczny.

Zasada bezpośredniości Konwencji

57. Wszystkie powyższe stwierdzenia mają zastosowanie do praw ustanowionych w art. 6 ust. 3 lit. d.¹⁰⁴ Systematycznie prawa te są przejawami zasady rzetelności, a nie jedynie zwykłymi zaleceniami. Są także zakorzenione w europejskim konsensusie w sprawie zasady bezpośredniości dowodów (*Unmittelbarkeitsgrundsatz*), z którego wywodzi się zasada przeciwko dowodom ze słyszenia. W świetle zasady bezpośredniości bliskie powiązanie pomiędzy dowodem w postaci zeznań a sądem jest postrzegane w sposób filozoficzny, aby możliwie jak najbardziej zbliżyć się do prawdy. Zasady te są akceptowane w Europie i poza nią, w różnych rodzajach systemów prawa karnego, niezależnie od tego, czy i w jakim stopniu są one kontradiktoryjne albo inkwizycyjne. Pomimo że sposób, w jaki wdrażana

104. Ulrich Sommer, „Das Konfrontationsrecht des Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK – „to examine the witness”, *op.cit.*, ss. 4–32; Ian Dennis, „The right to confront witnesses: meanings, myths and human rights” (2010) *Criminal Law Review* 255–274; Kweku Vanderpuye, „Traditions in Conflict: The Internationalization of Confrontation” (2010) 43 *Cornell International Law Journal* 513–583; John Spence, „The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings - Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses” (2007) 32 *European Law Review* 275–278; Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal proceedings: Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*, Groningen, Europa Law, 2006.

jest zasada bezpośredniości w każdym z systemów krajowych różni się, zasada jako taka jest akceptowana.¹⁰⁵ W świetle niniejszego konsensusu i utrwalonego orzecznictwa Trybunału w tej kwestii, zasada bezpośredniości nakłada następujące wytyczne na sądy prowadzące postępowanie, dając im nie tylko retrospektywny standard oceny, ale też standard dopuszczalności ewentualnych dowodów na procesie:

Wytyczna 1: Zasada bezpośredniości wymaga, aby dowód w postaci zeznania został przedstawiony w postępowaniu przed właściwym sądem orzekającym, a zatem wszelkie wykonalne środki, i w razie potrzeby stanowcze środki, powinny zostać podjęte w celu przesłuchania świadków na rozprawie.¹⁰⁶

Wytyczna 2: Test oceny wniosku dotyczącego stawienia albo przesłuchania krzyżowego świadków, który jest identyczny dla obrony i oskarżenia, opiera się na indywidualnym znaczeniu świadka *prima facie* dla wyniku procesu i pozycji strony wnioskującej. Jest to test wyłącznie *ex ante*. Wobec tego dokonując oceny każdego wniosku dotyczącego stawienia albo przesłuchania krzyżowego świadków, sąd orzekający nie może przewidywać wyniku oceny dowodu, za wyjątkiem oceny na korzyść oskarżonego.

Wytyczna 3: Jedynie wyjątkowo dowody w postaci zeznań uzyskane na etapie przedprocesowym mogą być odczytane w sądzie i stanowić podstawę wydania wyroku. Zasada legalności w postępowaniu karnym wymaga wyczerpującego prawnego katalogu ważnych powodów do niewzywania lub nieprzesłuchiwanie krzyżowego świadka na rozprawie oraz do odczytania zeznań nieobecnego świadka na rozprawie. Ten katalog ważnych powodów obejmuje dwie kategorie świadków: świadkowie niedostępni i świadkowie wymagający objęcia ochroną. Kategoria niedostępnych świadków składa się z następujących podkategorii: 1) świadek nieżyjący¹⁰⁷; 2) fizyczna lub psychiczna niezdolność lub choroba świadka¹⁰⁸; 3) zaginięcie świadka¹⁰⁹; 4) miejsce pobytu świadka za granicą lub odbyta podróż za granicę¹¹⁰; 5) ustawowe

105. Zob. Sebastian Bürger, “Unmittelbarkeitsgrundsatz und kontradiktorische Beweisaufnahme” (2016) 128 (2) *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 518–546; oraz Daniela Dembo, *Menschenrecht auf Verteidigung und Fairness des Strafverfahrens auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene*, Berlin, Duncker Humboldt, 2014.

106. W odniesieniu do świadków oskarżenia, *Delta przeciwko Francji*, skarga nr 11444/85, Seria 1 nr 191-A, § 37, oraz *Pello przeciwko Estonii*, wyrok z dnia 12 kwietnia 2007 r., skarga nr 11423/03, §§ 34 i 35; w odniesieniu do świadków zeznających w imieniu obrony, *Polufakin i Chernyshev przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 25 września 2008 r., skarga nr 30997/02, § 207.

107. *Ferrantelli i Santangelo przeciwko Włochom*, skarga nr 19874/92, ETPCz 1996–III.

108. *Bricmont przeciwko Belgii*, skarga nr 10857/84, Seria A, nr 158.

109. *Artner przeciwko Austrii*, skarga nr 13161/87, Seria A, nr 242-A.

110. *Schatschaschwili, op.cit.*, § 155, oraz *Nechto, op. cit.*

prawo do zachowania milczenia jako współoskarżony¹¹¹; 6) wolność od samooskarżenia¹¹²; oraz 7) ustawowe zwolnienie dotyczące relacji rodzinnych świadka.¹¹³ Kategoria świadków wymagających objęcia ochroną posiada następujące dwie podkategorie: 1) konieczność ochrony życia lub zdrowia świadka¹¹⁴; albo 2) zdrowie świadka wymagającego szczególnego traktowania.¹¹⁵ Katalog tych podstaw musi rozróżniać pomiędzy dowodami w postaci zeznań przedstawionymi przed sądem, prokuraturą lub policją, ponieważ dowody przedstawione przed policją lub prokuraturą na etapie przedprocesowym nie mogą być uznane za równoważne, pod względem wiarygodności i dokładności, z dowodami przedstawionymi przed sądem na etapie przedprocesowym. Katalog ważnych powodów do odczytania zeznania nieobecnego świadka na rozprawie musi być bardziej ekspansywny, jeżeli sędzia zgromadził dowody na etapie przedprocesowym, i mniej ekspansywny, jeśli zostały one zgromadzone przez prokuratora lub policję.

Wytyczna 4: Jeżeli istnieje ważny powód niewzywania lub nieprzesłuchiwanie krzyżowego świadka i powód odczytania przedprocesowego zeznania świadka w sądzie, sąd orzekający musi zagwarantować, że zostały podjęte lub są podejmowane wystarczające środki równoważące w celu zrekompensowania utrudnień nałożonych na obronę, na przykład specjalne posiedzenie przedprocesowe, na którym dowody świadka zostaną rozpatrzone w warunkach kontradiktoryjności.¹¹⁶ Ani wytyczna dla ławy przysięgłych, zgodnie z którą niezweryfikowane zeznanie powinno mieć mniejszą wagę,¹¹⁷ ani możliwość, zgodnie z którą oskarżony podważa albo oddala zeznanie nieobecnego świadka, zeznając samemu albo przesłuchując innego świadka, nie wystarczy.¹¹⁸

Wytyczna 5: Jeżeli nawet wystarczające środki równoważące podjęto w celu zrekompensowania utrudnień nałożonych na oskarżonego, sąd orzekający nie może opierać wyroku, całego lub w rozstrzygającym

111. *Lucà, op. cit.*

112. *Vidgen przeciwko Niderlandom*, wyrok z dnia 10 lipca 2012 r., skarga nr 29353/06.

113. Jest to sytuacja w sprawie *Unterpertinger przeciwko Austrii*, skarga nr 9120/80, Seria A nr 110, oraz *Asch przeciwko Austrii*, skarga nr 12398/86, Seria A nr 203. Trybunał orzekał w tych sprawach w sposób kontradiktoryjny, jak rozbieżnie wskazali sędziowie Evans i Bernhardt w tej ostatniej sprawie.

114. *Kostovski przeciwko Holandii*, skarga nr 11454/85, Seria A nr 166.

115. *P.S. przeciwko Niemcom*, *op. cit.*

116. *Schatschaschwili, op. cit.*, § 162, oraz *Melnikov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 14 stycznia 2010 r., skarga nr 23610/03, § 80.

117. *Al-Khawaja i Tahery, op. cit.*, § 164, ale zob. też §§ 156 i 157. Wnikliwa ocena materiału dowodowego nie wystarcza (*Hulki Günes przeciwko Turcji*, wyrok z dnia 19 czerwca 2003 r., skarga nr 28490/95, § 95).

118. *Paic przeciwko Chorwacji*, wyrok z dnia 29 marca 2016 r., skarga nr 47082/12, § 51.

zakresie, na zeznaniu przedprocesowym nieobecnego świadka.¹¹⁹ Takie rozumowanie przeczyłoby istocie zasady bezpośredniości.

Wytyczna 6: Jeżeli sąd orzekający mierzy się ze sprzecznością pomiędzy zeznaniami przedprocesowymi i procesowymi świadka, zasada bezpośredniości wymaga, aby te drugie nałożono większy ciężar.

Wytyczna 7: Są to bezwzględne zasady, poza które sąd orzekający nie może wykraczać, pod rygorem doprowadzenia do naruszenia zasady bezpośredniości, a w konsekwencji do nierzetelności procesu. Żadne dowody nie mogą być uwzględniane przez sąd orzekający z naruszeniem powyższych wytycznych, chyba że prawo krajowe dopuszcza możliwość ugody pomiędzy oskarżeniem a obroną w zakresie odczytania dowodu w postaci przedprocesowego zeznania i obie strony zgadzają się na takie odczytanie.

Stosowanie norm Konwencji do świadka A.

58. Świadek A. był funkcjonariuszem wydziału przestępczości zorganizowanej i zawsze postępował zgodnie z wytycznymi swoich przełożonych. Sam Rząd opisał jego rolę następująco: „Rola, jaką p. A. odegrał w przedmiotowych zdarzeniach, ograniczała się do technicznego ułatwienia działalności operacyjno-przeszukiwawczych w odniesieniu do skarżącej”.¹²⁰ W istocie przeprowadzono tajną operację przeciwko skarżącej, a świadek A. występował w charakterze tajnego agenta, którego działania doprowadziły do zgromadzenia całego materiału dowodowego przeciwko niej, głównie poprzez nagrania wideo wykonane w miejscu noclegu, które skarżąca dzieliła z V. i Ku.

59. Przypisanie świadka A. do kategorii świadka obrony jest problematyczne. Chociaż to w imieniu skarżącej A. został przesłuchany jako świadek na etapie postępowania przygotowawczego, to prokurator doprowadził do odczytania jego zeznań na rozprawie, a sąd orzekający przyjął te pisemne zeznania za podstawę przy wydawaniu wyroku skazującego skarżącą. Problematycznej kategoryzacji nie wyklucza fakt, że sądy krajowe nie zbadały znaczenia dowodowego zeznania złożonego przez A. Specyfika sytuacji w niniejszej sprawie polega na tym, że wyrok skazujący opierał się na założeniu, że nie miała miejsca żadna prowokacja ani spreparowana przez policję okoliczność, która mogłaby spowodować uniewinnienie skarżącej lub oczyszczenie jej z zarzutów.

60. Sama skarżąca powtarzała na rozprawie, że bezskutecznie nalegała na konfrontację ze świadkiem A..¹²¹ Nie podjęto żadnych kroków w celu

119. Zob. przypis 88 powyżej.

120. Zob. uwagi Rządu z dnia 28 listopada 2017 r., s. 21. Pomimo uznania świadka A. za świadka zeznaającego w imieniu skarżącej (par. 8 uwag), Rząd traktuje tego świadka w rzeczywistości jako świadka oskarżenia (par. 115 i 116 uwag).

121. Par. 57 wyroku.

ustalenia miejsca pobytu świadka A., który uczestniczył w tajnej operacji przeciwko skarżącej oraz zapewnienia jego stawieństwa na rozprawie.¹²² Sąd orzekający stwierdził tylko, że wszystkie dowody przeciwko skarżącej były dopuszczalne, a rosyjski Sąd Najwyższy podtrzymał to ustalenie w postępowaniu odwoławczym bez dalszego uzasadniania. W odniesieniu do stwierdzenia skarżącej dotyczącego prowokacji, Sąd Najwyższy jedynie stwierdził, że skład sądu apelacyjnego „nie mógł zgodzić się” z oskarżoną, bez przedkładania jakichkolwiek dalszych uwag.¹²³

Ani skarżąca, ani jej obrońcy nie byli obecni na przesłuchaniu świadka A. na etapie postępowania przygotowawczego. Obronie nie zapewniono możliwości skonfrontowania A. na etapie postępowania przygotowawczego ani na rozprawie. Jako że nie dokonano zrzeczenia się przesłuchania świadka A. ani nie przedstawiono ważnej zgody na odczytanie zeznania na podstawie art. 281 ust. 1 rosyjskiego kodeksu postępowania karnego, zastosowanie miała sekcja druga tego kodeksu. Zadaniem sądu prowadzącego postępowanie było zweryfikowanie, czy powody niestawieństwa świadka A. były uzasadnione i, jeśli nie, zagwarantowanie, że świadek A. stawiał się przed tymże sądem, na przykład poprzez wydanie nakazu zmuszającego go do stawieństwa.

61. Wyraźnie widać, że nie można podać żadnego ważnego powodu dla uzasadnienia braku wezwania świadka S. do zeznawania na rozprawie, czego wymagają przepisy sekcji drugiej art. 281. Rosyjski kodeks postępowania karnego wprost podaje przykłady ważnych powodów, a także zawiera klauzulę zbiorczą odnoszącą się do „innych nadzwyczajnych okoliczności”. Są one zbliżone do kryteriów ustanowionych przez Trybunał w sprawie *Al Khawaja i Tahery*. Ponadto, podobnie jak w przypadku wielu innych przepisów w europejskich kodeksach postępowania karnego, w przepisie w kodeksie rosyjskim nie dokonuje się rozróżnienia pomiędzy świadkami zeznającymi w imieniu obrony i świadkami stawiającymi się w imieniu oskarżenia.

62. W tym kontekście Trybunał uznał, „że skoro oskarżona twierdzi, iż była podżegana do popełnienia przestępstwa, sądy karne muszą przeprowadzić wnikliwe rozpoznanie materiału w aktach sprawy, ponieważ dla zapewnienia rzetelności procesu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji wszelkie dowody uzyskane w wyniku podżegania przez policję muszą zostać wyłączone”.¹²⁴ Stosowanie tych zasad do niniejszej sprawy nakłada na sąd krajowy specjalny obowiązek dokładnego zbadania dowodów na to, czy podżeganie przez policję miało miejsce w celu późniejszego wyłączenia rzeczowej części dowodu. Obowiązek ten nie jest wynikiem samej obrony

122. Por. *Bykov, przeciwko Rosji* [WI], wyrok z dnia 10 marca 2009 r., skarga nr 4378/02, § 97.

123. Zob. uwagi skarżącej przed Wielką Izbą, § 58.

124. *Ramanauskas przeciwko Litwie* [WI], wyrok z dnia 5 lutego 2008 r., skarga nr 74420/01, § 60.

skarżącej dotyczącej jej postrzegania „prowokacji” przez funkcjonariuszy organów ścigania, ale też mocnego zaangażowania A. w sprawę, na co jasno wskazują jego własne zeznania przedprocesowe, a także taśmy wideo zgromadzone z ukrytej kamery monitoringu w mieszkaniu skarżącej. Inną ważną wskazówką, która klarownie ukazała obowiązek przeprowadzenia postępowania przygotowawczego wobec możliwości udziału świadka A. w popełnianych przestępstwach, było zeznanie świadka V., który stwierdził, że niektóre książki poświęcone „drodze dżihadu” zostały подарowane skarżącej przez jej znajomego, A.¹²⁵

63. Wreszcie świadek V. złożyła sprzeczne zeznania na etapie postępowania przygotowawczego i przesłuchania na rozprawie¹²⁶, a świadek Ku. wycofała swoje zeznania złożone przez nią na etapie postępowania przygotowawczego, stwierdzając, że skarżąca nie podlegała jej do bycia zamachowcem samobójczynią.¹²⁷ Podsumowując, świadek V. zeznała na rozprawie, że skarżąca przygotowywała ją i Ku. do bycia zamachowcami samobójczyniami, a świadek Ku. zaprzeczyła zeznaniu świadka V. twierdząc, że skarżąca nie podlegała jej do bycia zamachowcem samobójczynią. W świetle tych niespójności zeznania przedprocesowe obydwu świadków zostały odczytane na rozprawie. Ostatecznie sąd orzekający wykorzystał zeznania przedprocesowe świadka V. i zeznania świadka V. złożone na rozprawie.¹²⁸

64. Większość składu orzekającego stwierdza, że skarżąca miała możliwość przeprowadzenia różnych czynności proceduralnych, bez powoływania się na ważną kwestię, co znaczyłoby przesłuchanie krzyżowe świadka A. w najlepszym razie, dla obrony skarżącej. Cel proceduralny konfrontacji nie może zostać osiągnięty poprzez komentowanie zeznań przedprocesowych ani na przykład poprzez przesłuchiwanie innych świadków na temat zdarzeń, których A. brał udział, jak twierdzi większość składu orzekającego.¹²⁹ Fakt, że inne prawa proceduralne oskarżonej zostały podtrzymane przez sąd, powinien być uznawany za oczywisty, a nie za argument na rzecz obniżenia progu oceny tego, czy sąd naruszył inne prawa oskarżonej. Praw tych nie należy mylić z gwarancjami proceduralnymi w odniesieniu do dowodów, które nie mogły zostać podważone przez oskarżoną. Stosując ten argument większość składu orzekającego, pomimo ich przekonania, że sąd krajowy jest bardziej właściwy niż Trybunał w przedmiocie orzekania o nieodzowności materiału dowodowego, narusza zakaz antycypacji oceny dowodu (*Verbot der Beweisantizipation*). Przytaczając argument, zgodnie z którym skarżąca mogła wykorzystać te lub inne rodzaje dowodów, antycypują oni, że wynik przesłuchania krzyżowego

125. Par. 29 wyroku.

126. Par. 31 wyroku.

127. Par. 32 wyroku.

128. Par. 58 i 60 wyroku.

129. Par. 99 wyroku.

świadka A. nie zmienia treści jego zeznań w odniesieniu do etapu przedprocesowego.

Stosowanie norm Konwencji do świadków B. i K.

65. B. i K. byli przybranymi świadkami. Co do zasady status przybranego świadka jest problematyczny w świetle Konwencji. Zgodnie z art. 60 kodeksu postępowania karnego Federacji Rosyjskiej przybrany świadek jest „osoba niezainteresowana wynikiem sprawy karnej”; ma on prawo do uczestnictwa w czynnościach procesowych i wyrażania stanowiska w ich sprawie, które to stanowisko odnotowuje się w protokole. Przybrany świadek ma też prawo wglądu do tego protokołu.¹³⁰ Jako że nie ma żadnych wymogów prawnych co do prawnej kwalifikacji przybranych świadków, może on nie mieć uprawnień do komentowania, a co dopiero weryfikowania, legalności postępowania przyjętego przez śledczego. To ewidentnie pozbawia rolę przybranego świadka większości jej znaczenia. Nawet jeśli nie posiada on kwalifikacji prawnej, przybrany świadek w sposób oczywisty nie może zastąpić gwarancji pomocy prawnej przyznanej oskarżonej lub podejrzanym, którym nie postawiono zarzutów, z tego oczywistego powodu, że świadek ten został wybrany przez śledczego. Ponadto istnieje poważne ryzyko nadużywania tego świadka przez stronę oskarżenia, ponieważ można z łatwością przewidzieć, że śledczy wybierze osoby, które cieszą się jego zaufaniem i które nie będą stwarzać problemów. Ponadto, kiedy stawia się i jest przesłuchiwany przed sądem orzekającym, przybrany świadek może zostać skłoniony do powtórzenia tego, co słyszał od świadków merytorycznych, oskarżonego lub podejrzanego w trakcie czynności na etapie śledztwa. Takie przesłuchanie odpowiadałoby niewłaściwemu użyciu zeznań przybranego świadka jako świadka, który na rozprawie składa zeznania ze słyszenia. W celu zastosowania się do zakazu dowodów ze słyszenia, przesłuchanie przybranych świadków ograniczałoby się do okoliczności w kontekście czynności prowadzonych w toku postępowania wyjaśniającego i jego przeprowadzenia. Wreszcie Trybunał już sam orzekł, że nieobecność zaświadczaających świadków w sądzie nie narusza art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji, ponieważ „wydaje się, że wkład przybranych świadków w postępowanie ograniczał się do zeznań dotyczących sposobu przeprowadzenia środków dowodowych” i „ich zeznania nie posłużyły w istotnym stopniu za podstawę dla wydania wyroków skazujących skarżących”.¹³¹

66. W rozpoznawanej sprawie przybrani świadkowie B. i K. zostali poproszeni o obecność przy przeszukaniu torebki skarżącej. Kryteria

130. Uwagi Rządu z dnia 28 listopada 2017 r., par. 108.

131. *Shumeyev i Inni przeciwko Rosji (dec.)*, wyrok z dnia 22 września 2015 r., skarga nr 29474/07, 8669/09 i 55413/10, § 37.

wezwania tych określonych osób są nieznane, podobnie jak ich kwalifikacje do tego celu i to, czy złożyli przysięgę. Nie zostali przesłuchani na etapie postępowania przygotowawczego i nie przeprowadzono między nimi a skarżącą żadnej konfrontacji. W odpowiednim czasie obrońcy wnieśli o ich stawienie na rozprawie w celu ustalenia dokładnych okoliczności przeszukania torebki skarżącej. Skarżąca nie nalegała na przesłuchanie tych świadków, ale uwzględniła wniosek pełnomocników, którzy twierdzili, że przesłuchanie jest konieczne.¹³² Bez jakiegokolwiek uzasadnienia sąd orzekający oddalił wniosek obrony. W swoim wyroku sąd orzekający nie wspomniał o świadkach B. i K., a jedynie powołał się na zeznanie funkcjonariuszy z patrolu i funkcjonariuszy na posterunku policji, którzy zaprzeczyli zarzutowi, zgodnie z którym materiały wybuchowe zostały podrzucone do torebki skarżącej i oficjalnemu protokołowi, zgodnie z którym przeszukanie skarżącej zostało poprzedzone pobraniem od niej odcisków palców.¹³³ Sąd Najwyższy nie uznał wniosku obrony za bezzasadny czy nieuzasadniony, ale twierdził, że stawienie przybranych świadków B. i K. nie było konieczne, ponieważ skarżąca uważała, że materiały wybuchowe zostały podrzucone do jej torebki przed ich przybyciem.¹³⁴ Podobnie jak Rząd,¹³⁵ rosyjskie sądy przesądziły o wnioskowanym zeznaniu świadków twierdząc, że w żadnym razie nie byłoby oni w stanie dostarczyć jakichkolwiek dowodów wykraczających poza dowody już dostępne sądom.¹³⁶

67. Wbrew temu, co twierdzi większość składu orzekającego¹³⁷ nieprawdą jest, jakoby wniosek obrony o przesłuchanie świadków B. i K. w trakcie procesu „nie zawierał żadnych konkretnych argumentów faktycznych lub prawnych”: zawierał podstawę faktyczną przesłuchania (dokładne okoliczności przeszukania) oraz cel prawny (ustalenie, czy materiały wybuchowe zostały podrzucone do torebki skarżącej)¹³⁸. Ponadto, wnosząc o stawienie świadków obrony, obrona nie musiała „uzasadniać konkretnie”, w jaki sposób ich zeznanie miało pomóc stanowisku obrony.¹³⁹ Takie uzasadnienie byłoby równoważne ze zwróceniem się do obrony o ujawnienie jej strategii procesowej i w szczególności jej strategii przesłuchiwania. Co jeszcze bardziej niepokojące, żadnego takiego wyjaśnienia nie zażądano od oskarżenia.¹⁴⁰ Jest ewidentne, że większość

132. Par. 52 wyroku.

133. Par. 61 wyroku.

134. Par. 67 wyroku.

135. Zob. uwagi Rządu przed Wielką Izbą, § 107.

136. Par. 42 wyroku Izby. Z wnioskiem tym zgodziła się sama Izba (par. 98 wyroku Izby). Co dziwne, fakt ten zniknął z części „stan faktyczny” wyroku Wielkiej Izby. Tymczasem argument ten został wysunięty przez Rząd ponownie przed Wielką Izbą (par. 135 wyroku).

137. Par. 171 wyroku.

138. Par. 169 wyroku.

139. Par. 171 wyroku.

140. *A contrario*, Schatschaschwili, *op. cit.*, §§ 119-121.

składu orzekającego żąda od obrony o wiele więcej, niż wymaga od oskarżenia. Ostatecznie większość składu orzekającego przeczy samej sobie, ponieważ przyznaje, że na podstawie samego wniosku obrony zeznanie zaświadczających świadków „wykraczałoby poza zwykłe zasady przeszukiwania i informacji następnie wprowadzonych do protokołu policyjnego”,¹⁴¹ a zatem uznaje ich znaczenie jako świadków obrony; zarazem jednak twierdzi, że „wymagane byłyby dalsze powody przesłuchiwania tych świadków”.¹⁴²

68. Niejednomyślne stanowisko większości składu orzekającego staje się tym bardziej wątpliwe, kiedy w celu uzasadnienia niestawiennictwa świadków B. i K. podejmują się otwartej krytyki strategii obrony, dwukrotnie wytykając „ogólną bierność” obrony¹⁴³ podczas przesłuchiwania funkcjonariuszy policji. Taka zajadła krytyka, która znacznie wykracza *prima facie* poza test istotności, jest nie do przyjęcia. Przy dokonywaniu oceny wniosku dotyczącego stawiennictwa świadków bezwzględnie nieuprawnione jest ekstrapolowanie wniosków, które są negatywne dla obrony z jej strategii w przepytaniu krzyżowym świadków oskarżenia. Większość składu orzekającego dokonuje tu pomieszania odległych pojęć. Czyniąc tak przyjmują, że „znaczenie potencjalnego zeznania złożonego przez świadków [...] z perspektywy sądu prowadzącego postępowanie było mało istotne dla przedmiotu oskarżenia”.¹⁴⁴ Inaczej mówiąc, naruszają zakaz antycypacji oceny dowodu. Co gorsza, czyniąc tak, większość składu orzekającego weryfikuje zarzut podrzuconego materiału dowodowego jedynie dając wiarę funkcjonariuszom policji, którzy potencjalnie mogli odpowiadać za podłożenie dowodu. To po prostu niesprawiedliwe. Takie rażąco niesprawiedliwe traktowanie obrony nie zostaje zrekompensowane przez obiecaną ocenę „ogólnej rzetelności”.

69. *De facto* w opinii większości składu orzekającego test ogólnej rzetelności jest ostatecznie stosowany nie do postępowania, ale do istoty wyroku sądu prowadzącego postępowanie. Aprobując postanowienie o nieprzesłuchiwaniu świadków B. i K. większość składu orzekającego powołuje się na fakt, zgodnie z którym wyrok skazujący opierał się na „obszernym materiale dowodowym”.¹⁴⁵ Domniemana rzetelność wyniku postępowania uzasadnia braki w procedurze. Cel uświęca środki. Trybunał cofa się w czasie o setki lat, ignorując fakt, że krótkofalowe korzyści powiązane z bardziej osiągalnymi wyrokami skazującymi w pewnych

141. Par. 138 wyroku.

142. Par. 171 wyroku.

143. Par. 171 i 174 wyroku.

144. Par. 173 wyroku. Tu większość składu orzekającego w sposób wyraźny przeczy liberalnemu kryterium przedstawionemu w par. 160 wyroku.

145. Par. 175 wyroku. Ta niefortunna metoda nie jest nowa w orzecznictwie Trybunału (zob. na przykład *Sievert przeciwko Niemcom*, wyrok z dnia 19 lipca 2012 r., skarga nr 29881/07, § 67, oraz *Poletan i Azirovik przeciwko Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii*, wyrok z dnia 12 maja 2016 r., skarga nr 26711/07 i 2 inne, § 82).

sprawach o wysokim priorytecie, takich jak niniejsza, muszą być oceniane względem długofalowych systemowych strat.

70. W tym kontekście późniejszy zarzut, zgodnie z którym skarżąca „przy wsparciu dwóch zawodowych prawników, mogła przeprowadzić skutecznie swoją obronę, skonfrontować i przesłuchać świadków zeznających przeciwko niej, bez przeszkód przedstawić uwagi dotyczące obciążających ją dowodów, przedstawić materiał dowodowy, który uznała za istotny i przedstawić swoją relację zdarzeń przed sądami krajowymi” znaczy niewiele, ale to, co znaczy, jest niebezpieczne. Niebezpieczne jest to, że przestrzeganie pewnych innych zasad proceduralnych może zostać wykorzystane jako wymówka uzasadniająca niestosowanie się do postanowień art. 6 ust. 1 lit. d). Jest niebezpieczne, ponieważ zakłada, że przestrzeganie art. 6 ust. 1 lit. d) nie zmieniłoby wyniku postępowania. Jak gdyby większość składu orzekającego miała moc wróżenia, mogąc postrzegać prawdę faktyczną wykraczającą poza granice postępowania i mogła ustalić, w całej niewytłumaczalności, transcendentalnej uznaniowości, który regulamin należy zastosować w każdej indywidualnej sprawie. Ludzka sprawiedliwość zabawiająca się w sprawiedliwość boską to sprawiedliwość w najgorszym wydaniu.

Wniosek

71. Prawnicy powinni czuć się zaalarmowani w wyniku tego wyroku. Szczególnie uderzające jest to, że większość twierdzi, że skarżąca była w stanie „przedstawić dowody, które uznała za istotne”,¹⁴⁶ jak gdyby to był najbardziej nieskazitelny z procesów. Prawdziwa nowość tego wyroku jest dwójaka: wzmocniony nałożony na obronę obowiązek „konkretnego uzasadnienia” sposobu, w jaki zeznanie świadków obrony mogłoby pomóc stanowisku obrony, a także destrukcyjne rozszerzenie testu ogólnej rzetelności do oceny domniemyanych naruszeń prawa do przesłuchania świadków obrony. Test ten jest niczym więcej, jak tylko czekiem *in blanco* dla sądów krajowych, umożliwiającym im zrobienie, czego chcą z prawami przewidzianymi w art. 6 ust. 3 i pozwalającym Trybunałowi potwierdzić wynik postępowania. Po osłabieniu prawa do konfrontacji ze świadkiem oskarżenia w wyrokach w sprawach *Al-Khawaja i Tahery* oraz *Schatschaschwili* oraz po podkopaniu prawa do reprezentacji prawnej w *Ibrahim i Inni*, niniejszy wyrok dotyczący niestawiennictwa świadków obrony stanowi domknięcie koła, poprzez powrót do testu *Perna* na podstawie testu ogólnej rzetelności. W owym niefortunnym trio *Schatschaschwili/Ibrahim i Inni/Murtazaliyeva*, Trybunał błędnie kroczy podwójną ścieżką wytrwałego osłabiania praw obrony i ¹⁴⁷ zarzucania

146. Par. 175 wyroku.

147. Par. 154 wyroku.

„z szacunkiem” jej nadzorczych uprawnień kontrolnych w sądach krajowych. Milczący atak na prawa obrony w postępowaniu karnym został w sposób niepodważalny zintensyfikowany do tego stopnia, że należy się zastanowić, kiedy się zakończy.