

# SCHENKAS PRIEŠ ŠVEICARIJĄ

*1988 m. liepos 12 d. sprendimas*

## NEOFICIALI BYLOS SANTRAUKA IR BYLOS APLINKYBĖS

### **A. Esminiai faktai**

Ponas Pierre'as Schenkas, gimęs 1912 m., kompanijos direktorius, nuo 1974 m. vedė skyrybų bylą, kuri 1981 m. gruodžio mėn. baigėsi skyrybomis šalių susitarimu. 1981 m. ponas Pauty, pono Schenko nurodymu atlikęs keletą pavedimų, susisiekė su ponu Schenk ir pranešė, kad jos vyras pavedė jam ją nužudyti. Jie informavo apie tai Vaudo kantono teisėją ir šis pradėjo tyrimą. Remdamasis teismo pavedimais Prancūzijos institucijoms, ponas Pauty davė parodymus Prancūzijos policijai dalyvaujant Šveicarijos policijos inspektoriui. Pastarajam jis perdavė garso kasetę, kurioje buvo įrašytas jo ir pono Schenko pokalbis telefonu pastarajam apie tai nežinant. Kasetė buvo pridėta prie bylos medžiagos.

Apkaltintas kurstymu nužudyti pareiškėjas iš pradžių buvo išteisintas, tačiau po prokuroro apeliacijos buvo vėl perduotas teismui. 1982 m. rugpjūčio 13 d. Rolle apygardos baudžiamasis teismas, remdamasis, *inter alia*, ginčytinu garso įrašu, nuteisė pareiškėją dešimčiai metų.

Ponas Schenkas nesėkmingai apskundė įrašo padarymą ir jo panaudojimą Vaudo kantono teismo Baudžiamųjų bylų kasacijos kolegijai, o vėliau - Federaliniam teismui. 1984 m. gruodžio mėn. pareiškėjas buvo iš dalies išteisintas ir išėjo į laisvę.

### **B. Bylos nagrinėjimas Europos žmogaus teisių komisijoje**

1984 m. kovo 6 d. paduotą skundą Komisija iš dalies paskelbė priimtinu 1986 m. kovo 6 d.

1987 m. gegužės 14 d. ataskaitoje Komisija, nustačiusi faktus, vienuolika balsų prieš du išreiškė nuomonę, kad 6 straipsnio 1 § nebuvo pažeistas.

1987 m. liepos 15 d. Komisija, o 1987 m. liepos 28 d. Šveicarijos Konfederacijos Vyriausybė perdavė bylą Teismui.

## SPRENDIMO IŠTRAUKA

### *DĖL TEISĖS*

#### **1. Tariamasis 6 straipsnio pažeidimas**

##### **A. 6 straipsnio 1 §**

39. Ponas Schenkas teigė, kad jo telefoninio pokalbio su ponu Pauty įrašymas ir įrašo, kaip įrodymo, naudojimas pažeidžia 6 straipsnio 1 §, kur sakoma:

„1. Kai yra sprendžiamas tam tikro asmens civilinio pobūdžio teisių ir pareigų ar jam pareikšto kokio nors baudžiamojo kaltinimo klausimas, toks asmuo turi teisę, kad byla per įmanomai trumpiausią laiką viešumo sąlygomis teisingai išnagrinėtų pagal įstatymą įsteigtas nepriklausomas ir bešališkas teismas. ...”

40. Anot pareiškėjo, įrašą padaryti inspiravo Šveicarijos policija. Nors Komisija pagal 8 straipsnį paskelbė skundą dėl įrašo nepriimtinu, nes nebuvo

išnaudotos visos vidaus teisinės gynybos priemonės, tačiau norint išnagrinėti klausimą dėl teismo teisingumo reikia nuosekliai remtis faktais, ypač kai kalbama apie lemiamą reikšmę turinčias aplinkybes.

Teismo nuomone, Komisijos sprendimas dėl skundo nepriimtino yra susijęs tik su 8 straipsniu. Teismas neturi teisės nagrinėti skundą šiuo pagrindu, tačiau tai netrukdo jį nagrinėti remiantis kitomis normomis, šiuo atveju 6 straipsnio 1 §.

41. Ponas Schenkas taip pat tvirtino, kad neteisėtai gautų įrodymų naudojimo pakanka, kad teisminis nagrinėjimas būtų pripažintas neteisingu, ir kad kaltinamasis nuosprendis daugiausia buvo pagrįstas šiuo įrašu. Būtina sugretinti vienas kitam prieštaraujančius interesus: visuomenės interesą nustatyti tiesą šioje byloje ir asmeninį interesą išsaugoti pokalbio telefonu konfidencialumą. Pokalbių telefonu neturi būti klausomasi neteisėtai.

Pareiškėjas skundėsi, kad inspektorius Messerli nebuvo iškviestas į Teismą kaip liudytojas. Negana to, gynyba neprašė jo atvykti į teismą nei atliekant tyrimą, nei nagrinėjant bylą teisme, bet šis neveikimas pirmuoju atveju buvo aiškinamas prognozuojamu išteisinimu, kuris vėliau pasitvirtino (žr. § 17), antruoju atveju tuo, kad ponas Messerli buvo įsitikinęs pareiškėjo kalte (žr. § 15). Be to, ponas Schenkas kritikavo tai, kaip Rolle baudžiamasis teismas surengė kasetės klausymą. Kurčias pareiškėjas reikalavo, kad salėje būtų ausinės ir būtų naudojama kita speciali įranga.

42. Vyriausybė manė, kad būtina skirti atvejus, kai neteisėtas įrodymų gavimo priemonės, vėliau pateikiamas teisme, naudoja valdžios institucijos ir kai neteisėtai veikia privatus asmuo, kuris tokiu būdu gautus įrodymus vėliau perduoda valdžios institucijoms. Be to, būtina įvertinti, kokių interesų buvo siekiama, ir tai, kad magnetofoniniai įrašai šioje byloje nebuvo vieninteliai įrodymai

43. Vyriausybė neneigė, kad minėtas magnetofoninis įrašas buvo gautas neteisėtai. Tai pripažino ir šią bylą nagrinėję Šveicarijos teismai.

Pirmosios instancijos teismas, pavyzdžiui, konstatavo, kad įrašas padarytas „be kompetentingos institucijos leidimo ar sutikimo“ (žr. § 20).

Vaudo kantono teismo baudžiamųjų bylų kasacinė kolegija pareiškė: „Tenka sutikti su pareiškėju, kad... privačių pono Pauty ir pareiškėjo telefoninių pokalbių įrašymas į magnetofoną jau savaime prilygsta teisės pažeidimui“ (žr. § 28).

Galiausiai Federalinis teismas konstatavo: „Galima sutikti su tuo, kad ginčijamo magnetofoninio įrašo naudojimas turi nusikaltimo, kurį numato Baudžiamojo kodekso 179 ter straipsnis, elementų“ (žr. § 30).

44. Nepaisant to, šie trys teismai leido magnetofoninį įrašą pridėti prie įrodymų.

Rolle baudžiamasis teismas nurodė, *inter alia*, kad „bet koku atveju įrašo turinys galėjo būti įtrauktas į bylos medžiagą, nes tardytojas galėjo duoti nurodymą, kad būtų klausomasi pono Pauty telefoninių pokalbių, arba paprasčiausiai dėl to, kad buvo galima gauti pono Pauty parodymus apie šio įrašo turinį“, ir tai, kad „atsižvelgiant į atsakovo argumentus reikėtų iš baudžiamosios bylos medžiagos pašalinti didelę dalį įrodymų“ (žr. § 20).

Vaudo kantono teismo Baudžiamųjų bylų kasacijos kolegija atkreipė dėmesį į tai, kad „ginčijamas įrašas savaime nėra įrodymas, kurį būtų draudžiama naudoti“, kad „ieškant tinkamos minėtų teisių ir interesų pusiausvyros ..., skirtumas tarp sankcionuoto klausymosi ir neteisėto magnetofoninio įrašo nėra toks ryškus, kad kišimasis į privatų gyvenimą būtų svarbesnis nei visuomenės interesas - išaiškinti sunkų nusikaltimą padariusį asmenį“ ir kad „šiuo atveju panaudotos priemonės neperžengė tų ribų, kurios laikomos priimtinais kovojant su nusikalstamumu“ (žr. § 28).

Federalinis teismas pažymėjo, kad „visuomenės interesas nustatyti tiesą apie tokį nusikaltimą, kaip žmogžudystė, yra viršesnis už pono Schenko interesą išsaugoti telefoninio pokalbio, kuris jokių būdu nebuvo susijęs su jo asmeniniu gyvenimu, konfidencialumą” (žr. § 30).

45. Pagal Konvencijos 19 straipsnį Teismo uždavinys yra užtikrinti, kad Susitariančiosios šalys laikytųsi priimtų įsipareigojimų. Teismo funkcija nėra nagrinėti vidaus teismų tariamai padarytas faktines ar teises klaidas, išskyrus tuos atvejus, kai jos galėjo pažeisti Konvencijos saugomas teises ir laisves.

46. Konvencijos 6 straipsnis garantuoja teisę į teisingą teismą, tačiau nenustato jokių įrodymų leistinumą taisyklių. Pirmiausia tai yra vidaus teisės uždavinys.

Taigi Teismas negali iš principo ir *in abstracto* atmesti tokio pobūdžio neteisėtai gautų įrodymų priimtimumo. Jis tik turi įvertinti, ar pono Schenko teismas apskritai buvo teisingas.

47. Kaip ir Komisija, Teismas pirmiausia pažymi, kad teisė į gynybą buvo užtikrinta.

Pareiškėjas buvo informuotas, kad ginčijami įrašai buvo neteisėti, kadangi jiems daryti nebuvo gauta kompetentingos teismo institucijos sankcija. Jis turėjo galimybę, ja ir pasinaudojo, išklausti įrašą (žr. §18), ginčyti jo autentiškumą ir priešintis, kad įrašas būtų naudojamas kaip įrodymas. Pareiškėjo pastangos nebuvo sėkmingos, bet tai reikalo esmės nekeičia.

Be to, jau teismo tyrimo pradžioje ponas Schenkas pareikalavo, kad būtų tiriami pono Pauty veiksmai, ir to pasiekė (žr. § 16).

Negana to, pareiškėjo gynėjas galėjo apklausti poną Pauty, kuris buvo iškvieštas kaip liudytojas į Rolle baudžiamojo teismo posėdį (žr. § 22).

Galiausiai ponas Schenkas nereikalavo, kad inspektorius Messerli būtų iškvieštas kaip liudytojas, nors pastarasis vadovavo tyrimui ir buvo atsakingas už tardomuosius veiksmus Prancūzijoje, būtent: už liudininkų apklausą (žr. § 12).

48. Taip pat Teismas atsižvelgė į tai, kad pokalbio telefonu įrašas nebuvo vienintelis įrodymas, kuriuo buvo pagrįstas nuosprendis. Rolle baudžiamojo teismo atsisakymas patenkinti prašymą, kad garso kasetė nebūtų pridėta prie įrodymų, susijęs su tuo, kad buvo gauti pono Pauty, kaip liudytojo, parodymai apie minėto įrašo turinį (žr. § 20). Teismas taip pat išklaušė kitų teismo nuožiūra arba gynybos reikalavimu iškvieštų liudytojų (ponios Schenk ir kitų) parodymus (žr. § 22). Teismo sprendime ne kartą pabrėžiama, kad teismas rėmėsi ne tik šiuo įrašu, bet ir kitais įrodymais, kurie patvirtino remiantis įrašu daromas išvadas dėl pono Schenko kaltės. Todėl ypač svarbi ši ištrauka:

„Teismo nuomonė iš dalies pagrįsta 1981 m. birželio 26 d. pokalbio telefonu įrašu. (...) Tačiau Teismas turi ir kitų įrodymų: neįtikėtinos atsargumo priemonės, kurių ėmėsi kaltinamasis; tai, kad kaltinamasis daug metų turėjo išlaikyti žmoną, nepaisant jos neištikimybės, apie kurią kaltinamasis žinojo, bet negalėjo įrodyti; tai, kad įvairiems pavidalams atlikti buvo pasirinktas buvęs užsienio legionierius, menko išsilavinimo ir menkos kultūros žmogus, kuris pradžioje buvo pasiūstas į Haitį, o po to į Šveicariją, kad gautų palyginti nekaltą su skyrybų byla netiesiogiai susijusią informaciją. Haityje ponas Pauty tikrino, ar ponios Josette Schenk iš tikrųjų ten stato namą. Norėdamas gauti šią visiškai nekaltą informaciją kaltinamasis ponas Schenk išleido daugiau nei 10 000 Šveicarijos frankų. Įrodymu galima laikyti ir tai, kad kaltinamasis niekada nedarė jokių žingsnių, kad paduotų skundą dėl šmeižikiškų kaltinimų” (žr. § 26).

Iš šios ištraukos aišku, kad teismas, prieš padarydamas savo išvadą, atsižvelgė į netiesioginių įrodymų visumą.

49. Taigi ginčijamo įrašo, kaip įrodymo, panaudojimas neatėmė iš pareiškėjo teisės į teisingą teismą ir todėl nebuvo pažeistas 6 straipsnio 1 š.

### **B. 6 straipsnio 2 š**

50. Ponas Schenkas taip pat teigė, kad naudojant neteisėtai padarytą įrašą jo kaltė „pagal įstatymą“ nebuvo įrodyta, todėl buvo pažeistas nekaltumo prezumpcijos principas, kurį garantuoja 6 straipsnio 2 š, nustatantis, kad:

„Kiekvienas kaltinamas nusikaltimo padarymu asmuo laikomas nekaltu tol, kol jo kaltė neįrodyta pagal įstatymą.”

Vyriausybė šiam teiginiui prieštaravo.

Komisijos nuomone, iš esmės skundas yra susijęs su teisingo teismo sąvoka. 6 straipsnio 2 š nuoroda buvo jo klaidingo interpretavimo rezultatas. Teismo posėdyje Komisijos atstovas pabrėžė, kad kaltinamasis yra laikomas nekaltu, kol jo kaltė nebus įrodyta įstatymo numatyta tvarka. Procesas būtent taip, pagal įstatymą, ir vyko; Šveicarijos teismai veikė visiškai teisėtai, išskyrus „vieną normą”.

51. Teismo nuomone, rugpjūčio 9 - 13 d. teismo posėdžių stenograma ir 1982 m. rugpjūčio 13 d. sprendimas (žr. § 19 - 23 ir 26) neduoda pagrindo manyti, kad Rolle baudžiamasis teismas elgėsi su ponu Schenku taip, lyg jis būtų laikomas kaltu anksčiau, nei jis buvo tokiu pripažintas. Vien prie bylos pridėtos garso kasetės medžiagos, kaip įrodymo, nepakanka pareiškėjo tvirtinimui pagrįsti. Todėl ir čia Konvencija nebuvo pažeista.

## **II. Tariamasis 8 straipsnio pažeidimas**

52. Ponas Schenkas teigė, kad jis tapo teisės į asmeninio gyvenimo gerbimą bei susirašinėjimo slaptumą, kuri apima ir teisę į telefoninių pokalbių slaptumą, pažeidimo auka. Jis rėmėsi Konvencijos 8 straipsniu, kur nustatyta:

„1. Kiekvienas turi teisę į tai, kad būtų gerbiamas jo privatus ir šeimos gyvenimas, būsto neliečiamybė ir susirašinėjimo slaptumas.

2. Valstybės institucijos neturi teisės apriboti naudojimosi šiomis teisėmis, išskyrus įstatymų numatytus atvejus ir kai tai būtina demokratinėje visuomenėje valstybės saugumo, visuomenės apsaugos ar šalies ekonominės gerovės interesams siekiant užkirsti kelią viešosios tvarkos pažeidimams ar nusikaltimams, taip pat būtina žmonių sveikatai ar moralei arba kitų asmenų teisėms ir laisvėms apsaugoti.”

Pareiškėjas nesutinka su tuo, kad Komisija paskelbė jo skundą nepriimtiniu tik dėl pokalbio telefonu įrašymo. Todėl jis prašė Teismą išnagrinėti garso kasetės, kaip įrodymo, panaudojimą pagal 8 straipsnį ir pripažinti, kad tai buvo padaryta prieštaraujant šiam straipsniui. Jis nurodo tokias aplinkybes: garso kasetės perdavimas policijai, kuri ją panaudojo; jos perdavimas tardytojui, prokurorui, o po to teismui; advokato informavimas paštu; daugelio žmonių, tarp jų teismo kanceliarijos darbuotojų, galimybės pasinaudoti šia garso kasete; jos pridėjimas prie Rolle baudžiamojamo teismo bylos medžiagos bei klausymas teismo salėje.

Remdamasi Komisijos ataskaita Vyriausybė klausimą dėl 8 straipsniu pagrįsto skundo laikė baigtu.

53. Teismas pažymi, kad savo 1986 m. kovo 6 d. sprendime Komisija, remdamasi tuo, kad nebuvo išnaudotos visos vidaus teisinės gynybos priemonės, paskelbė nepriimtiniu tik „skundą dėl ginčijamo įrašo padarymo” (žr. § 37). Taigi niekas netrukdo Teismui nagrinėti klausimą dėl įrašo panaudojimo. Tačiau tai šiuo atveju nebūtina, nes šią problemą absorbuoja

kita, jau išnagrinėta. Tai problema dėl garso kasetės panaudojimo per teisminį tardymą ir teismo salėje (žr. 6 straipsnio § 1 ).

### **DĖL ŠIŲ PRIEŽASČIŲ TEISMAS**

1. Trylika balsu prieš keturis *nusprendė*, kad Konvencijos 6 straipsnio 1 § nebuvo pažeistas;
2. Vienbalsiai *nusprendė*, kad Konvencijos 6 straipsnio 2 § nebuvo pažeistas;
3. Penkiolika balsų prieš du *nusprendė*, kad nebūtina nagrinėti bylą pagal 8 straipsnį.

Sudaryta anglų ir prancūzų kalbomis ir paskelbta viešame posėdyje Žmogaus teisių rūmuose, Strasbūre 1988 m. liepos 12 d.

Sekretoriaus vardu

Johnathanas L. SHARPE

Teismo kanceliarijos skyriaus vedėjas

Rolvas RYSSDALAS

Pirmininkas

Pagal Konvencijos 51 straipsnio 2 § bei Teismo taisyklių 52 taisyklės 2 § prie šio sprendimo pridedamos nepritariančių teisėjų nuomonės.

### **BENDRA NEPRITARIANČIŲ TEISĖJŲ PETTITI, SPIELMANNŲ, DE MEYERO IR CARRILLO SALCEDO NUOMONĖ**

Teismo dauguma mano, kad Konvencijos 6 straipsnyje nėra nustatyta jokių taisyklių dėl „įrodymų leistinumų ir ši klausimą paliekama reguliuoti pirmiausia valstybių vidaus įstatymams“. Teismo dauguma nurodė, kad „negalima iš principo ir *in abstracto* atmesti neteisėtai gauto tokio pobūdžio įrodymo priimtinumą“ ir kad ji turėtų „tik nustatyti, ar šios bylos teisminis nagrinėjimas apskritai buvo teisingas“ (žr. Teismo sprendimo § 46).

Teismas sumažino savo sprendimo apimtį, apsiribodamas konkrečiais šios bylos faktais. Tačiau, mūsų nuomone, jis privalėjo išnagrinėti šio įrodymo neteisėtumo problemą.

Labai apgailestaudami negalime sutikti su daugumos nuomone; mūsų nuomone, laikytis įstatymų gaunant įrodymus nėra abstraktus ar itin formalus reikalavimas. Priešingai, mes manome, kad tai yra svarbiausias dalykas užtikrinant baudžiamųjų bylų nagrinėjimo teisingumą.

Nė vienas teismas negali remtis ne tik nesąžiningomis priemonėmis, bet visų pirma ir neteisėtai gautais įrodymais, nedarydamas žalos tinkamai vykdomam teisingumui. Taip besielgiančio teismo pagal Konvenciją negalima laikyti teisingu.

Šioje byloje niekas neginčija, kad „minėtas garso įrašas buvo gautas neteisėtai“ (žr. Teismo sprendimo § 43).

Net ir tuo atveju, jei pareiškėjo baudžiamąją bylą nagrinėję teismai rėmėsi, kaip nurodyta sprendime, „ne įrašu, bet kitais įrodymais, kurie patvirtino įrašo pagrindu daromas išvadas dėl [suinteresuoto asmens] kaltės“ (žr. § Teismo sprendimo 48), tebėra svarbus faktas, kad jie „leido naudoti magnetofoninį įrašą kaip įrodymą“ (žr. Teismo sprendimo § 44), ir jų sprendimai „iš dalies“ (žr. Teismo sprendimo § 26 ir 48) buvo pagrįsti ginčytina garso kasete.

Dėl išvardytų priežasčių mes darome išvadą, kad šioje byloje buvo pažeista teisė į teisingą teismą, kurią garantuoja Konvencijos 6 straipsnis.

## BENDRA NEPRITARIANČIŲ TEISĖJŲ PELITI IR DE MEYERO NUOMONĖ

Mes manome, kad Teismas turėjo išnagrinėti aplinkybes remdamasis Konvencijos 8 straipsniu, lygiai kaip ir 6 straipsniu.

Tikėtina, kad mes būtume galėję padaryti išvadą, kad kiekvienas iš šių straipsnių buvo pažeistas.

### NEPRITARIANČIO TEISĖJO DE MEYERO NUOMONĖ

Mano nuomone, teismo sprendime nustatyti faktai, susiję su ginčijamo įrašo padarymu ir jo panaudojimu teismo procese, liudijo, kad buvo pažeistos pareiškėjo teisės į pokalbių telefonu slaptumą ir teisingą teismą.

Tiesa, Komisija paskelbė skundą nepriimtinu tiek, kiek jis buvo susijęs su įrašo padarymu.

Tačiau „byla“ (žr. Konvencijos 45 straipsnį) buvo perduota mums, taigi drauge - ir ją nagrinėjant kylantys „visi klausimai dėl aplinkybių ir teisės“ (Žr. 1971 m. birželio 18 d. *de Wilde, Ooms ir Versyp prieš Belgiją* bylos, serija A, Nr. 12, p. 29, § 49; 1976 m. gruodžio 7 d. *Handyside* bylos, serija A, Nr. 24, p. 20, § 41; 1978 m. rugsėjo 6 d. *Klass ir kiti* bylos, serija A, Nr. 28, p. 17, § 32, sprendimus).

Be to, ginčytino įrašo padarymas ir panaudojimas sudarė visumą (Žr. 1969 m. lapkričio 10 d. *Stogmuller* bylos, serija A, Nr. 9, p. 41, § 7; 1969 m. lapkričio 10 d. *Matznetter* bylos, serija A, Nr. 10, p. 31, § 5, sprendimus), kurią būtų sudėtinga atskirti tiek teisės požiūriu, tiek faktiškai. Įrašo padarymas buvo būtina jo panaudojimo prielaida, kaip ir jo panaudojimas buvo ir paties įrašo tikslas ir jo „loginis tęsinys“ (Žr. minėtus *Stogmuller* ir *Matznetter* bylų sprendimus; 1987 m. kovo 2 d. *Weeks* bylos sprendimą, serija A, Nr. 114, p. 21, § 37; 1988 m. kovo 24 d. *Olsson* bylos sprendimą, serija A, Nr. 130, p. 28 - 29, § 56). Tai sudarė akivaizdžiai susijusių (Žr. 1970 m. sausio 2 d. *Delcourt* bylos sprendimą, serija A, Nr. 11, p. 20, § 40; 1979 m. spalio 24 d. *Winterwerp* bylos sprendimą, serija A, Nr. 33, p. 28, § 72; 1985 m. gegužės 6 d. *Bonisch* bylos sprendimą, serija A, Nr. 92, p. 17, § 37; 1986 m. vasario 21 d. *James ir kiti* bylos sprendimą, serija A, Nr. 98, p. 46, § 8), „glaudžiai susipynusių“ (žr. minėtus *Delcourt* ir *Vinterwerp* bylų sprendimus) ir iš esmės vienodų skundų pagrindą.

Taigi nebuvo jokių priežasčių, dėl kurių mes negalėjome nagrinėti šio proceso ir visų jo sąsajų kaip visumos. Viskas liudija, kad abiejuose proceso etapuose buvo pažeistos dvi pagrindinės aptariamoms teisėms.