

SCHENK v. ŠVICA

(Eur. Court H.R., 12. 7. 1988, Series A no. 140)

. - 7. [...]

8. G. Pierre Schenk je švicarski državljan, rojen leta 1912. Živi v Tartegninu (Kanton Vaud) in je direktor družbe.

Leta 1947 je sklenil zakonsko zvezo z Josette P., rojeno 1927. Leta 1972 so se med njima pojavila resna nesoglasja, naslednje leto pa sta prenehala živeti skupaj. Leta 1974 je vlagatelj pritožbe podal vlogo za razvezo, ki ji je bilo 10. decembra 1981 po dogovoru med strankama dokončno ugodeno.

9. 28. februarja 1981 je g. Schenk pri oglaševalski agenciji v Annemasseju pod domnevnim imenom Pierre Rochat, stanujoč v Lyonsu, naročil naslednji oglas:

„Išče se bivši član Tujske legije ali podobno za priložnostne naloge. [...]”

Izmed oseb, ki so se javile, je vlagatelj pritožbe izbral g. Pautyja, s katerim se je večkrat srečal in mu plačal, da je zanj opravil različne naloge, vključno z nalogo na Haitiju maja 1981.

10. V začetku junija 1981 je vlagatelj pritožbe prestal operacijo v bolnici.

G. Pauty je 12. junija prispel v Švico, 18. istega meseca pa poklical go. Schenk. Naslednjega dne jo je obiskal in ji povedal, da mu je njen mož naročil, naj jo ubije. Po tehtanju možnosti, ali bi ga. Schenka ubila ali ga pripravila do tega, da bi verjel, da je njegova žena mrtva, in bi g. Pauty lahko prejel plačilo, sta 20. junija odšla k preiskovalnemu sodniku kantona Vaud.

11. 20. junija 1981 je preiskovalni sodnik zaslíšal g. Pautyja. [...]

12. [...] 23. junija je Kriminalistični oddelek pri Oddelku za kriminalistične preiskave v Parizu po predlogu preiskovalnega sodnika nadaljeval s preiskavo. G. Pauty je bil v zvezi s tem naslednjega dne zaslíšan v prisotnosti inšpektorja Messerlija. G. Pauty je med drugim povedal:

„[...] G. Pierre Schenk me bo zagotovo poklical, da bi vprašal o podrobnostih glede umora njegove žene, Josette Schenk. Poslati ali prinesiti bi mi moral 40.000 USD. Hoteli ste od mene, naj pridem sem, jaz pa hočem od vas navodila, kako naj ravnam, ko me g. Schenk pokliče.”

13. G. Pauty je pričakoval Schenkov klic in si je zato v hiši svoje matere v Houillesu pripravil kasetofon ter ga povezal z mikrofonom v telefonski slušalki.

26. junija zjutraj, okrog 9.30, je g. Schenk iz govorilnice v Saint-Loupu v Švici poklical g. Pautyja. G. Pauty je pogovor posnel.

Okrog 10. ure je g. Pauty poklical g. Messerlija na Kriminalistični oddelek. [...] Predvajal mu je posnetek in ga vprašal, ali ga želi imeti. G. Messerli je odgovoril pritrdilno.

14. [...] Sodnik je izdal odredbo za aretacijo g. Schenka.

G. Schenku je bila prostost odvzeta naslednjega dne, 1. julija. [...]

15. - 16. [...]

17. 3. februarja 1982 je preiskovalni sodnik z odredbo zavrnil obtožbe. Odredba se je glasila:

„[...]Zaključujemo, da obtožbe Richarda Pautyja in zbrani dokazi ne zadostujejo, da bi Pierra Schenka poslali na sojenje. [...]”

18. 23. februarja se je tožilec pritožil zoper odločitev preiskovalnega sodnika [...]

[Gospod Schenk] je podprl vlogo tožilca, da naj se posnetek predvaja, kajti posnetek ga nikakor ne inkriminira. Po njegovem stališču je gospod Pauty deloval kot navadni agent provokator policije na dan, ko je posnel posnetek.

21. aprila je Oddelek za obtožbe pri Sodišču kantona Vaud poslal g. Schenka na sojenje pri Okrožnem sodišču v Rollu. [...]

19. Postopek na prvi stopnji je pri Okrožnem sodišču v Rollu trajal od 9. do 13. avgusta. [...]

20. Na začetku obravnave je vlagatelj pritožbe podal ustno zahtevo za izločitev posnetka telefonskega pogovora iz spisa. Sodišče je zahtevo istega dne zavrnilo z naslednjimi razlogi:

„[...]Posnetek ni bil dovoljen ali naročen s strani pristojnega organa.

Ko je torej Pauty posnel Pierra Schenka, bi s tem utegnil storiti kaznivo dejanje po 179. členu CC [švicarskega Kazenskega zakonika]. Vendar pa to ni zadostni razlog za izločitev posnetka iz spisa. Sprejem obtoženčevega argumenta bi zahteval izločitev velikega dela dokazov v kazenskih postopkih. Nedovoljeno bi bilo npr. kot dokaz uporabiti strelno orožje brez soglasja obtoženega. Zato daje procesno pravo sodiščem moč pretehtati dokaze ter njihovo težo in dokazno vrednost. Ta primer ne vsebuje nedovoljenih dokazov v smislu Evropske konvencije. [...]”

21. 9. avgusta je predsedujoči sodnik ukazal predvajanje posnetka. Posnetek je bil predvajan v sodni dvorani pred člani sodišča, strankami in javnostjo [...]

22. - 24. [...]

25. Okrožno sodišče v Rollu je 13. avgusta izreklo sodbo. G. Schenka je spoznalo za krivega napeljevanja k umoru in ga obsodilo na deset let zapor. [...]

26. [...]

27. Vlagatelj pritožbe se je pritožil zaradi pravnih vprašanj. Pritožil se je zlasti zaradi posnetka, ki naj bi bil pridobljen protipravno, po začetku preiskave in z namenom zaščite dokazov tožilstva. Njegova uporaba in uvrstitev med neposredne dokaze na obravnavi naj bi nasprotovala kazenskemu pravu. [...]

28. 15. novembra je Kasacijski kazenski oddelek Sodišča kantona Vaud z naslednjo obrazložitvijo zavrnil vlogo:

„V izpodbijani sodbi izrecno piše, da je sodeče sodišče delno odločalo na podlagi izpodbijanega posnetka.

Ni dvoma, da je imel posnetek morda odločilen ali vsaj pomemben vpliv na izid postopka. Kazenski postopek je podvržen inkvizitornemu načelu, v skladu s katerim je cilj sojenja čim bolj ugotoviti, kaj se je dejansko zgodilo, se prepričati o dejstvih primera in glede na ta dejstva uporabiti zakon. Zato ni mogoče avtomatsko izključiti vseh dokazov, katerih vir je nezakonit ali kazniv. V skladu z redkimi precedensi se nezakonito pridobljeni dokazi izločijo samo v primeru, če jih v skladu z veljavnimi zakoni sploh ne bi bilo mogoče pridobiti. Nezakonito bi bilo, če bi policija v Švici telefonski pogovor posnela brez dovoljenja sodnika. Vendar pa bi bilo tako dovoljenje moč dobiti, saj je bila zaradi resnega kaznivega dejanja uvedena preiskava. Pautyjeva metoda pridobitve obremenilnih dokazov je bila zagotovo v nasprotju z dobro vero. Toda čeprav je vsak poskus oblasti pripraviti osebo, da bi storila kaznivo dejanje, vreden obsojanja, pa je prevara, s katero se storilca pripravi k priznanju, dovoljena. Iz tega izhaja, da so v pričujočem primeru uporabljena sredstva ostala v mejah dovoljenega boja proti kriminaliteti. [...]”

28. [...]

29. G. Schenk je Zveznemu sodišču podal javni priziv in vlogo za ugotovitev ničnosti sodbe. [...]

30. Zvezno sodišče je 7. septembra 1983 z naslednjo obrazložitvijo zavrnilo javni priziv:

„(a) [...] Pauty je pogovor posnel, da bi dokazal resničnost svojih izjav v času, ko je bil v preiskavi zaradi poskusa umora. [...]

(b) [...] Zaključiti, da je vsak dokaz, pridobljen s pomočjo nedovoljenega snemanja, nedopusten, bi bilo preveč dogmatično in bi pogosto vodilo do absurdnih rezultatov. [...]

(c) V pričujočem primeru je bil Schenk utemeljeno osumljen, da je sodeloval pri kaznivem dejanju, ki bi lahko povzročilo smrt osebe, zato bi imel sodnik pravico odrediti snemanje njegovega pogovora s Pautyjem dne 26. junija 1981. [...]”

31. Istega dne je Zvezno sodišče zavrnilo vlogo za ugotovitev ničnosti. [...]

32. - 35. [...]

36. G. Schenk je 6. marca 1984 podal vlogo Komisiji. Trdil je, da je bil žrtev kršitve svoje pravice do zasebnosti in tajnosti občil, ki vključuje pravico do tajnosti telefonskih pogovorov (8. člen [Konvencije]). Prav tako je trdil, da je bila prekršena njegova pravica do poštenega obravnavanja, ker je bil sporni posnetek dopuščen med dokaze (1. in 3. odstavek 6. člena). Nazadnje se je pritožil zaradi kršitve domneve nedolžnosti, kajti njegova krivda naj ne bi bila dokazana „v skladu z zakonom” (2. odstavek 6. člena).

37. [Komisija] je pritožbo na podlagi 8. člena zavrgla, saj domača pravna sredstva niso bila izčrpana. Po drugi strani je dopustila pritožbo glede uporabe posnetka, pri čemer naj bi pritožba po 2. odstavku 6. člena sodila na področje načela poštenega obravnavanja.

V svojem poročilu iz dne 14. maja 1987 (izdelanem po 31. členu) je z enajstimi glasovi proti dvema ugotovila, da ni prišlo do kršitve 1. odstavka 6. člena. [...]

38. [...]

39. G. Schenk je trdil, prvič, da je izdelava posnetka telefonskega pogovora in njegova uvrstitev med dokaze nasprotovala 1. odstavku 6. člena. [...]

40. [...]

41. G. Schenk je tudi trdil, da je uporaba protipravno pridobljenih dokazov sama po sebi dovolj, da postane sojenje nepošteno, obsodilna sodba pa se je v glavnem opirala na posnetek. Tehtati konfliktna interesa - javnega za ugotovitev resnice glede resne kazenskopravne kršitve in zasebnega glede varstva tajnosti telefonskih pogovorov se mu je zdelo potrebno, toda omenjeni proces tehtanja interesov bi se moral zgoditi pred snemanjem, ne pa po njem, nikakor pa ne bi smel nasprotovati zakonu.

42. - 45. [...]

46. 6. člen Konvencije res zagotavlja pravico do poštenega obravnavanja, vendar pa ne postavlja nobenih pravil za dopustnost dokazov kot takih. Primarno je to področje predmet ureditve po pravu držav podpisnic.

Zato se Sodišče na načelni in abstraktni ravni ne more izrekati o dopustnosti dokazov. Dognati moramo le, ali je bilo sojenje g. Schenku kot celota pošteno.

47. Kot je pred nami že Komisija, najprej opazamo, da pravice obrambe niso bile prekršene. The applicant was not unaware that the recording complained of was unlawful because it had not been ordered by the competent judge. He had the opportunity - which he took - of challenging its authenticity and opposing its use, having initially agreed that it should be heard (see paragraph 18 above). The fact that his attempts were unsuccessful makes no difference.

Vlagatelj pritožbe se je zavedal, da je bil sporni posnetek protipraven, ker ni bil pridobljen z odredbo pristojnega sodnika. Imel je možnost - ki jo je tudi izrabil - izpodbijati njegovo verodostojnost in nasprotovati njegovi uporabi, s tem, da se je na začetku strinjal, da se ga lahko predvaja (glej točko 18 zgoraj). Dejstvo, da so bili njegovi poizkusi neuspešni, ne spremeni ničesar.

[...]

48. Sodišču se zdi pomembno tudi, da posnetek ni bil edini dokaz, na katerega se je opirala sodba. [...]

49. Zaključujemo, da uvrstitev spornega posnetka med dokaze vlagatelja pritožbe ni prikrajšala za njegovo pravico do poštenega obravnavanja in torej ni nasprotovala 1. odstavku 6. člena.

50. G. Schenk je tudi trdil, da mu zaradi uporabe protipravno pridobljenega dokaza krivda ni bila dokazana „v skladu z zakonom“. [...]

51. Po mnenju sodišča zapisniki z obravnave z dni 9.-13. avgusta in sodba z dne 13. avgusta 1982 ne vsebujejo ničesar, kar bi kazalo, da je Okrožno sodišče v Rollu g. Schenka obravnavalo kot krivega, preden ga je obsodilo. Sama uvrstitev kasete med dokaze ne more potrditi vlagateljeve trditve, iz česar sledi, da tudi do kršitve Konvencije ni prišlo.

51. Zadnja trditev g. Schenka je bila, da je bil žrtev kršitve svoje pravice do zasebnega življenja in korespondence, ki vključuje tajnost telefonskih pogovorov. Skliceval se je na 8. člen Konvencije [...]

Sodišče ugotavlja, da Komisija „pritožbe glede izdelave spornega posnetka“ ni sprejela, ker domača pravna sredstva niso bila izčrpana. Sodišču ne more nič preprečiti, da bi obravnavalo to vprašanje, vendar pa to v pričujočem primeru ni nujno, saj je problem zajet v vprašanju uporabe kasete med preiskavo in na glavni obravnavi.

Odklonilno ločeno mnenje sodnikov Pettitija, Spielmanna, De Meyerja in Carrilla Salceda

Večina Sodišča meni, da ni 6. člen Konvencije postavil nikakršnih pravil glede „dopustnosti dokazov kot takih. [...]

Na našo veliko žalost z večino ne moremo soglašati. Po našem mnenju skladnost z zakonom pri pridobivanju dokazov ni abstraktna in formalistična zahteva. Nasprotno, menimo, da je za poštenost sojenja celo najpomembnejša.

Nobeno sodišče se ne more brez škode za pravilno izvrševanje sodne oblasti zanesti na dokaze, ki niso bili pridobljeni le z nepoštenimi sredstvi, temveč celo protipravno. Če se zanese na take dokaze, sojenje v smislu Konvencije ne more biti pošteno. [...]

Zato smo prišli do zaključka, da je prišlo v pričujočem primeru do kršitve pravice do poštenega obravnavanja, kot jo ščiti 6. člen Konvencije.