

# Stefan Trechsel

---

## Warunki zatrzymania przez policję

---

Palestra 40/11-12(467-468), 81-101

---

1996

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Artykuł prof. Stefana Trechsela, byłego prokuratora, a dzisiaj przewodniczącego Europejskiej Komisji Praw Człowieka, wybitnego międzynarodowego eksperta, powinien szczególnie zainteresować prawników – praktyków, a zwłaszcza tych, którzy zajmują się na co dzień sprawami karnymi.

W fazie zatrzymania istnieje wyjątkowo dużo sytuacji stwarzających pole do nadużyć ze strony policji. Krajowe środki prawne nie zawsze są skutecznym narzędziem dochodzenia praw pogwałconych z powodu i w związku z zatrzymaniem. Europejska Konwencja Praw Człowieka jest dodatkowym sposobem ochrony. Art. 5 Konwencji, który zabezpiecza prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, rodzi wiele problemów interpretacyjnych, trudnych pytań, na które muszą odpowiedzieć organy w Strasburgu. Chodzi np. o takie kwestie jak moment, od którego można mówić, iż mamy do czynienia z zatrzymaniem albo problem zatrzymań prewencyjnych. W trakcie zatrzymania dochodzi niekiedy do nadużycia przez policjantów przymusu. Jak ma postąpić Europejska Komisja i Trybunał Praw Człowieka? Zaufać wyłącznie sądom krajowym i oprzeć się na ich ustaleniach i wnioskach, czy starać się zbadać okoliczności sprawy samodzielnie? Jak daleko można się posunąć w kwestionowaniu ocen sądów w tym zakresie?

Na te i inne pytania prof. Trechsel stara się odpowiedzieć, zwracając również uwagę na nowe, do których organy w Strasburgu jeszcze nie miały okazji się ustosunkować.

Marek Antoni Nowicki

Stefan Trechsel

## Warunki zatrzymania przez policję<sup>1</sup>

Artykuł 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka:

*1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo:*

(...)

*c) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu; (...)*

### 1. Wprowadzenie

W dyskusjach o podstawowych prawach, pozbawienie wolności jest powszechnie postrzegane jako zło, którego

należy się wystrzegać. Jednakże wtedy, gdy staje się ono nie do uniknięcia, powinno się ograniczyć je do niezbędnego minimum.

Nie chciałbym rozpoczynać rozważań

na ten temat bez ostrzeżenia przed zbyt uproszczonym i jednostronnym jego postrzeganiem. Latem 1994 r. doszło we Włoszech do igraszy tragicomicznego widowiska. Świeżo wyłoniony rząd zaproponował dekret, od nazwiska jego autora – ministra sprawiedliwości – zwany *Decreto Biondi*, na podstawie którego miały być zwolnione z aresztu wszystkie osoby oskarżone o korupcję lub podobne przestępstwo. I tak się stało.

Wbrew zamierzeniu władz wywołało to gwałtowne protesty społeczeństwa – natychmiast nadano rozporządzeniu określenie *decreto salva ladri* (dekret ochraniający złodziei). Dziesiątki tysięcy wzburzonych obywateli Włoch zasypywało redakcje gazet protestami, w efekcie czego dekret w ciągu kilku dni został uchylony.

Z opisanych wydarzeń, można wyciągnąć następującą naukę: jako prawnicy specjalizujący się w prawie karnym nie powinniśmy zajmować od początku postawy defensywnej wobec zagadnienia zatrzymania i aresztowania. Prawo karne nie jest wyłącznie instrumentem, który ingeruje w podstawowe prawa podejrzanych. Jest również zestawem środków pozostających w dyspozycji władz, z których mogą one korzystać w celu egzekwowania przestrzegania prawa i wzmocnienia społecznego zaufania do rządów prawa, oraz utrzymania spokoju społecznego.

Można więc potwierdzić, że zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie są potrzebnymi i uprawnionymi środkami w rękach państwa.

Powyższe stwierdzenie nie oznacza jednak poddania w wątpliwość faktu, że zatrzymanie, aresztowanie lub każda inna forma pozbawienia wolności są jed-

nymi z najbardziej dolegliwych środków przymusu, jakie mogą stosować organa ścigania. Prowadzą bowiem do drastycznej zmiany w dotychczasowym życiu danej osoby, która zazwyczaj nie jest na to przygotowana. Dosłownie w ciągu jednej chwili, wszystkie plany tej osoby na najbliższą przyszłość zostają zrujnowane. Z reguły posiadamy mniej lub bardziej wyraźne wyobrażenie w jaki sposób będą przebiegały najbliższe dni. W momencie zatrzymania obraz ten zostaje przesłonięty gęstą mgłą niepewności. Z tego właśnie powodu, niezwykle ważne jest jak najbardziej szczegółowe określenie warunków i ograniczeń związanych z zatrzymaniem i aresztowaniem.

Zamierzeniem tego artykułu jest próba oceny zakresu w jakim ograniczenia te wynikają z prawa międzynarodowego. Zanim jednak przejdziemy do tego tematu, celowym wydaje się poświęcenie chwili czasu na wyjaśnienie pojęcia „zatrzymanie”.

## 2. Czym jest „zatrzymanie”?

Określenie „zatrzymanie” odnosi się do początkowej fazy pozbawienia wolności. Często używa się go razem z pojęciem „aresztowanie”, dotyczącym następnej fazy pozbawienia wolności. Już wcześniej próbowałem znaleźć w prawie międzynarodowym bardziej precyzyjne kryteria odróżniające zatrzymanie od aresztowania, próby te nie przyniosły jednak spodziewanego rezultatu<sup>2</sup>.

Prawo wewnętrzne jest jednak w tym zakresie bardziej precyzyjne. Pojęcie „zatrzymanie” („arrestation, „Festnahme”) często odnosi się do konkretnego

okresu początkowego pozbawienia wolności, w szczególności tego, w którym dana osoba pozostaje w rękach policji. Według artykułu 5 ust. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jest to czas upływający do postawienia zatrzymanego przed organem władzy sądowej. Czas ten jest ograniczony sformułowaniem „niezwłocznie” („promptly”, „aussitôt”). Zgodnie z orzecznictwem organów Konwencji, nie może on przekroczyć czterech dni<sup>3</sup>. Taka właśnie interpretacja jest podstawą niniejszego artykułu.

Skoro udało nam się znaleźć jasne kryterium dotyczące momentu zakończenia „zatrzymania” – czyli chwili, gdy dana osoba została zwolniona lub postawiona przed sędzią, który bądź decyduje o jej zwolnieniu, albo też postanawia o zastosowaniu aresztu – to w dalszym ciągu wymaga ustalenia momentu, w którym zatrzymanie ma swój początek. Oczywiście, nie można tego zrobić w sposób uproszczony, uznając, iż jest nim chwila założenia zatrzymanemu policyjnych kajdanek. W wielu bowiem krajach kajdanki są używane tylko w bardzo wyjątkowych sytuacjach. Nie można również poprzestać na oficjalnym oświadczeniu policjanta: „Jest pan zatrzymany”. Może to być bowiem kryterium rozstrzygające w prawie wewnętrznym, jednak przy interpretacji Konwencji nie należy bezpośrednio przyjmować tego rodzaju kryterium, albowiem zatrzymanie może odbyć się w różny sposób. Może się na przykład zdarzyć, że policja zabiera kogoś na posterunek, gdzie każe tej osobie długo czekać, bądź przesłuchuje ją zanim jeszcze zostaną wypowiedziane wspomniane, złowieszcze słowa<sup>4</sup>. Ponieważ prawo międzyna-

rodowe dotyczy wolności osobistej i chroni przed jej pozbawieniem, jedynym właściwym kryterium może być ustalenie, czy dana osoba już została pozbawiona wolności<sup>5</sup>.

Oczywiście, zdarzają się sprawy, w których nie ma żadnych wątpliwości, gdy policjant podchodzi do podejrzanego z nakazem zatrzymania w rękę i oznajmia: „Jest pan zatrzymany”, zakładając w tym samym momencie kajdanki. Należy jednak rozważyć cały szereg innych możliwych okoliczności. Policja może na przykład złapać mordercę na gorącym uczynku lub zatrzymać pijanego sprawcę wypadku samochodowego, tuż po tym, jak go spowodował; może również znaleźć osobę, która przypomina z wyglądu poszukiwanego za działalność terrorystyczną; uwagę może także zwrócić ktoś, kto wygląda lub zachowuje się tak, jakby był handlarzem narkotykami itd.

W takich sytuacjach policja zazwyczaj nie jest wyposażona w nakaz zatrzymania, a jej funkcjonariusze mogą mieć wątpliwości, czy daną osobę należy rzeczywiście zatrzymać. W związku z tym, pierwszą rzeczą jaką zrobią, będzie zatrzymanie w celu ustalenia tożsamości. Może to wymagać nieco czasu, w sytuacji, gdy zatrzymany nie ma przy sobie żadnego dokumentu.

Chociaż procedura ustalania tożsamości jest niewątpliwie ingerencją w wolność osobistą, nie oznacza zatrzymania lub aresztowania, w związku z czym nie stanowi pozbawienia wolności w rozumieniu tak prawa wewnętrznego, jak i międzynarodowego.

Można jednak zadać pytanie, czy tego rodzaju środki kontroli pozostają całkowicie poza zasięgiem ochrony jaką dają

instrumenty międzynarodowe. Moim zdaniem – nie. Uważam, że zatrzymanie osoby na ulicy, na dworcu kolejowym, na lotnisku, w restauracji, czy dowolnym innym miejscu publicznym bądź prywatnym, jest ingerencją w jej życie prywatne. W zasadzie ingerencja taka jest uzasadniona jako „konieczna w demokratycznym społeczeństwie”<sup>6</sup>. Byłoby niezwykle trudno znaleźć sprawę, w której zatrzymanie w celu sprawdzenia tożsamości było arbitralne.

Nie można jednak traktować międzynarodowych gwarancji w oderwaniu od rzeczywistych problemów. Chcę wspomnieć o sytuacji, jaka wytworzyła się we Francji wkrótce po nasileniu akcji terrorystycznych przez fundamentalistów muzułmańskich w Algierii. Były one przede wszystkim wymierzone przeciwko obywatelom i instytucjom francuskim. W celu zapobieżenia dalszym atakom, policja francuska zaczęła szczególnie kontrolować wszystkie osoby, które mogłyby być związane z tego rodzaju działalnością. Doprowadziło to do zatrzymywania do kontroli i sprawdzania tożsamości osób wyglądających na przybyszy z państw Maghrebu (których wygląd był wystarczająco „arabski”). Rodzi się wobec tego pytanie, czy taka kampania jest dyskryminująca<sup>7</sup>.

Odpowiedź nie jest łatwa. Ponieważ nie można przewidzieć, czy skargi dotyczące tego rodzaju ingerencji nie będą w przyszłości składane do Europejskiej Komisji Praw Człowieka, ograniczę się tylko do ogólnego zarysu możliwych rozwiązań, unikając stanowczych opinii. Moim zdaniem, taka systematyczna kontrola obejmująca osoby różniące się od innych ogólnie opisanymi cechami, nie jest dyskryminacją w sytuacji, gdy z jed-

nej strony istnieje rzeczywiste zagrożenie bardzo poważnymi aktami terroru mogącymi powodować śmierć wielu niewinnych ludzi, oraz z drugiej strony, zagrożenie to pochodzi wyłącznie od szerokiej kategorii osób, bez możliwości ich dokładnej identyfikacji. Bez względu na tego rodzaju trudności, niedopuszczalną byłaby jednak kontrola np. wszystkich osób o czarnym kolorze skóry, tylko dlatego, że często tacy właśnie ludzie są zamieszani w handel narkotykami. Przestępstwo to nie stanowi bowiem poważnego zagrożenia dla życia znacznej liczby osób, a poza tym nie ma sporu co do tego, iż proceder ten uprawniają osoby o innym kolorze skóry.

Można przyjąć jako ogólną wskazówkę, że zatrzymanie w celu kontroli i ustalenia tożsamości nie może trwać dłużej niż jedną godzinę. Jeśli jednak, po upływie tego czasu, policja nie zwolniła danej osoby, należy ją traktować jako zatrzymaną bez względu na to, czy podjęto w jej sprawie jakąkolwiek formalną decyzję.

### 3. Źródła w prawie międzynarodowym

W ostatnim czasie Organizacja Narodów Zjednoczonych opublikowała broszurę, w której zostały opisane dokumenty prawno-międzynarodowe dotyczące zatrzymania<sup>8</sup>. Wśród nich znalazły się: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (dalej: PDPC), (Artykuły 3 i 9); Międzynarodowy Pakt Praw Cywilnych i Politycznych (dalej: MPPOiP), (Artykuł 9 ust. 1); Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów (dalej AKPCiL), (Artykuł 6); Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (dalej: AKPC), (Arty-

kuł 7); oraz Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC), (Artykuł 5 ust. 1).

Po bliższym przyjrzeniu się tym dokumentom można wyróżnić trzy typy gwarancji. Pierwszy, to ogólny zakaz „arbitralnego zatrzymania”<sup>9</sup>. Drugi, zawiera bardziej konkretny warunek wstępny legalności: „Nikt nie może być pozbawiony wolności inaczej, jak tylko na zasadach i w trybie ustalonym przez ustawę”<sup>10</sup>. Wreszcie Konwencja Europejska, która ustanawia bardziej szczegółowe warunki stosowania tymczasowego aresztowania: „Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: ...zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu”<sup>11</sup>.

Odłożmy jednak na moment tekst Konwencji Europejskiej. Gdy przyjrzymy się nieco bliżej innym dokumentom, stanie się oczywiste, że mają one raczej charakter ogólny i podstawowy. Nie wolno jednak zapominać, że odnoszą się do wszystkich rodzajów pozbawienia wolności, w tym m.in. kary więzienia, internowania osób chorych psychicznie, aresztowania w celu wydalenia lub ekstradycji itd. Musimy pamiętać także, że z wyjątkiem Konwencji Amerykańskiej, postanowienia wszystkich pozostałych dokumentów nie podlegają interpretacji przez sąd we właściwym postępowaniu. Komitet Praw Człowieka ONZ dokonał nieco rozszerzonej interpretacji artykułu

9 MPPOiP. Słowo „arbitralny” nie oznacza dokładnie tego samego, co „sprzeczny z prawem”, musi być zatem interpretowane szerzej, by objąć nim również to co niewłaściwe, niesprawiedliwe oraz nieprzewidywalne<sup>12</sup>.

Gwarancja ta nadal pozostaje niejasna i słaba – chroni ona co prawda przed jaskrawymi naruszeniami, ale z trudem można ją uznać za w pełni odpowiadającą potrzebom związanym z ochroną przed arbitralnym zatrzymaniem. Pewnym wytłumaczeniem jest to, że w okresie powstawania wspomnianych dokumentów, ochrona podstawowych praw człowieka na poziomie międzynarodowym znajdowała się dopiero w powijkach. Od tamtego czasu, europejski system ochrony praw człowieka, posiadający najbardziej rozbudowany mechanizm implementacji, stworzył standardy bliskie tym, które stanowią krajowe trybunały konstytucyjne. Jestem głęboko przekonany, że mogą one służyć jako rozwiązania modelowe dla innych regionów świata i w rezultacie powszechnej ochrony praw człowieka<sup>13</sup>. Z tego właśnie powodu chciałbym poświęcić więcej uwagi art. 5 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

#### **4. Ograniczenia dotyczące zatrzymania wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka**

Dokładniejsza analiza treści artykułu 5 ust. 3 lit. c Konwencji, wskazuje, iż jest to przepis dosyć skomplikowany. Przede wszystkim, zawiera on podwójny warunek legalności: zatrzymanie musi być zgodne z prawem, to znaczy zarządzone przez właściwy organ działający na podstawie prawa wewnętrznego.

Ponadto, musi być przeprowadzone „w trybie ustalonym przez prawo”. Oznacza to wymóg istnienia przepisów określających procedurę, według której powinno przebiegać zatrzymanie. Przy zatrzymaniu należy bezwzględnie przestrzegać warunku, iż jego celem jest postawienie „przed właściwym organem”. Wspomniane kryteria mają raczej formalny charakter, podczas gdy powołanie się na „uzasadnione podejrzenie” ma znaczenie materialne. I w końcu element, o którym Konwencja mówi jako o zapobieżeniu „popętnieniu czynu zagrożonego karą lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu”, który również należy przeanalizować<sup>14</sup>.

**a) „Materialna” zgodność zatrzymania z prawem**

Przede wszystkim, zatrzymanie musi być „zgodne z prawem”, to znaczy musi być dokonywane w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa wewnętrznego, które dotyczą tego właśnie środka, wskazującymi okoliczności jego zastosowania.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie wyjaśnił znaczenie terminu „prawo”, przy stosowaniu Konwencji. Nie ograniczając jego znaczenia ani do norm pisanych, ani do formalnego ustawodawstwa uchwalonego przez parlament. Trybunał ustalił dwa podstawowe kryteria:

„Po pierwsze, prawo musi być wystarczająco dostępne; obywatel musi mieć możliwość zorientowania się w odpowiedni sposób jakie przepisy mają zastosowanie w danej sytuacji. Po drugie, dana norma nie może być uważana za „prawo”, jeśli nie jest sformułowana

z należytą precyzją, umożliwiającą obywatelowi regulowanie swego postępowania: musi on mieć możliwość – w razie potrzeby po zasięgnięciu odpowiedniej porady – przewidzenia w stopniu uzasadnionym w konkretnych okolicznościach, konsekwencji prawnych swego postępowania. Nie muszą one być przewidywalne z absolutną pewnością. Doświadczenie uczy, iż jest to nieosiągalne. Chociaż pewność jest bardzo pożądana, może spowodować zbytni rygorizm prawa a ponadto prawo musi mieć możliwość nadążania za zmieniającą się rzeczywistością. W związku z tym, wiele przepisów prawnych jest formułowanych przy pomocy pojęć, które w większym lub mniejszym stopniu, są niedookreślone, a ich interpretację pozostawia się praktyce<sup>15</sup>.

Wspomniane orzeczenie dotyczyło co prawda artykułu 10 Konwencji, ta sama zasada obowiązuje jednak w każdej innej sytuacji, gdy Konwencja mówi o zgodności z prawem, jako warunku ingerencji w podstawowe prawa. Jest ponadto niezbędne, aby zatrzymanie miało taką podstawę prawną<sup>16</sup>.

**b) „Proceduralna” zgodność zatrzymania z prawem**

Zatrzymanie musi być ponadto dokonane „w trybie ustalonym przez prawo”. Przepis ten wprowadza kolejne odniesienie do wewnętrznego porządku prawnego. Musi bowiem istnieć prawo określające procedurę zatrzymania. Każde zatrzymanie musi być z nią zgodne.

Krajowy ustawodawca nie ma całkowitej swobody w ustalaniu takiej procedury. Sama Konwencja wprowadza do pewnego stopnia konkretne wymogi for-

malne, jakich należy przestrzegać. Jedną z najważniejszych gwarancji, jest prawo zatrzymanego do bycia poinformowanym o przyczynach zatrzymania<sup>17</sup>. Nie będę go w tym artykule omawiał.

Według prawa krajowego, istnienie nakazu zatrzymania lub aresztowania jest bardzo często uznawane za niezbędny warunek uznania zatrzymania za zgodne z prawem. W prawie międzynarodowym nie ma jednak wzmianki o takim warunku. Skoro prawo wewnętrzne wymaga wydania pisemnego nakazu, zatrzymanie jest tylko wtedy zgodne z prawem w sensie proceduralnym, jeśli został on wydany. Podczas rozważań nad pojęciem „zatrzymanie”, sami mogliśmy się zorientować, iż istnieją sytuacje, w których wymóg istnienia pisemnego nakazu może okazać się niepraktyczny.

Z punktu widzenia wolności osobistej, jeden aspekt procedury dotyczącej zatrzymania nie jest z reguły dyskutowany – chodzi o stosowanie przemocy. Odnosnie tego zagadnienia, w art. 2 ust. 2 lit. b Europejskiej Konwencji Praw Człowieka możemy znaleźć dosyć zaskakujący przepis:

„2. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły: (...)

b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem; (...)”

Na pierwszy rzut oka, sformułowanie to wygląda raczej absurdalnie. Jak można zabić w celu zatrzymania? Martwego ciała żadnym sposobem nie da się zatrzymać ani aresztować. Można ten przepis interpretować wyłącznie tak, iż pozbawienie życia osoby jest uzasadnione,

gdymy było niezamierzonym rezultatem zastosowania przemocy w celu zatrzymania<sup>18</sup>.

Tego rodzaju problemy pojawiły się w dwóch sprawach przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. W pierwszej z nich, między stronami doszło co prawda do ugody, jednak nastąpiło to po uznaniu przez Komisję, że został naruszony art. 2 Konwencji. W tej sprawie władze brytyjskie w Irlandii Północnej uzyskały informacje o planowanym nocnym napadzie na bank, podczas którego miały być użyte materiały wybuchowe. Skierowane do akcji oddziały postępowały w sposób uniemożliwiający zatrzymanie bez użycia broni, i to tak, aby zabić. Ze skargą do Komisji wystąpiła wdowa po nieszkodliwym złodziejaszku, postrzelonym i zabitym w czasie tej akcji<sup>19</sup>.

Druga ze spraw dotyczyła pozbawienia życia trójki terrorystów z Irlandzkiej Armii Republikańskiej planujących zamach na Gibraltarze. W tej sprawie orzeczenie Trybunału zapadło niedawno<sup>20</sup> i jest pierwszym w jego dziejach dotyczącym interpretacji art. 2 Konwencji. Komisja uznała, że nie doszło do jego naruszenia. W zdaniu odrębnym, które złożyłem od opinii Komisji, wyraziłem pogląd, że art. 2 Konwencji był naruszony. Uznałem za sytuację nie do przyjęcia, aby policja lub wojsko przy zatrzymaniu miały rozkaz albo wcale nie używać broni, albo strzelać w celu pozbawienia życia. Trybunał doszedł do takiego samego wniosku, wybierając jednak nieco odmienny tok rozumowania, co jednakże nie będzie przedmiotem moich rozważań.

To, co przychodzi przede wszystkim na myśl przy rozpatrywaniu problemu stosowania siły przy zatrzymaniu, jest



jednak nie śmierć, a odniesione obrażenia. W myśl prawa międzynarodowego mamy bowiem do czynienia z powszechnie akceptowanym zakazem stosowania tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania<sup>21</sup>. Problem ten był przedmiotem trzech stosunkowo niedawnych orzeczeń Trybunału w Strasburgu.

Pierwsza ze spraw, Hurtado przeciwko Szwajcarii, zakończyła się ugodą stron przed wydaniem rozstrzygnięcia przez Trybunał<sup>22</sup>. Policja kantonu Vaud otrzymała informację, że niebezpieczny i prawdopodobnie uzbrojony handlarz narkotykami przybędzie do miejscowości Yverdon-les-Bains. W związku z tym zaczęła śledzić pana Hurtado, o niego to bowiem chodziło. Zatrzymania dokonała grupa sześciu funkcjonariuszy, którzy posłużyli się granatem ogłuszającym. Hurtado został powalony na ziemię, skutki kajdankami, a na jego głowę narzucono kaptur. Bez wątplenia potraktowano go w sposób brutalny – wykonane później zdjęcia rentgenowskie wykazały pęknięcie zębra. Mimo to, Komisja po gruntownym rozważeniu wszelkich okoliczności tego zdarzenia uznała, że zastosowanie przemocy przy zatrzymywaniu Hurtado było uzasadnione. Na skutek szoku, jakiego doznał po wybuchu granatu, Hurtado wypróżnił się w spodnie. Odmówiono mu zarówno udzielenia natychmiastowej pomocy lekarskiej, jak i nie pozwolono, aż do następnego dnia, umyć się i przebrać w czyste ubranie. Ten właśnie fakt został uznany przez Komisję za naruszenie artykułu 3 Konwencji.

W drugiej sprawie, Ribitsch przeciwko Austrii<sup>23</sup>, Komisja, 10 głosami do 6 uznała, że został naruszony art. 3 Kon-

wencji ze względu na nadużycie siły i spowodowanie obrażeń ciała przez zatrzymującą skarżącą policję.

Trzecia sprawa, Klaas przeciwko Niemcom<sup>24</sup> dotyczyła kobiety, która została zatrzymana przez jadących za nią policjantów, po tym, jak przejechała samochodem przez skrzyżowanie na czerwonych światłach. Do zatrzymania przez policjantów doszło w obecności jej córki, przed blokiem, w którym mieszkały. Policjantom wydawało się, że wyczuwali od pani Klaas silny zapach alkoholu, w związku z czym postanowili poddać ją badaniu, polecając jej dmuchać w balonik. Ponieważ pani Klaas nie wykonywała we właściwy sposób poleceń funkcjonariuszy, badanie nie udało się. W tej sytuacji postanowili zabrać ją do szpitala i tam wykonać analizę krwi. Doszło do sprzeczki, po której pani Klaas została zatrzymana. W pewnym momencie uderzyła głową o ramę okna. Jeden z funkcjonariuszy wykręcił jej rękę, powodując widoczny obrzęk i silny ból lewego ramienia.

Komisja uznała, stosunkiem 10 głosów do 5, że w przypadku pani Klaas doszło do naruszenia art. 3 Konwencji, natomiast nie naruszono art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego), co także w swojej skardze zarzucała. Trybunał był odmiennego zdania i uznał, głosami 6 do 3, iż nie został naruszony art. 3. W przeciwieństwie do Komisji, Trybunał postanowił przyjąć interpretację zdarzeń przedstawioną przez władze niemieckie, która była w głównej mierze oparta na zeznaniach funkcjonariuszy policji.

Bez wątplenia, jest to bardzo wąska i krucha podstawa do kreślenia bardziej ogólnych konkluzji. Niemniej jednak wi-

dać wyraźnie, iż istnieje problem ustaleń faktów i okoliczności rozpatrywanych zdarzeń. Z reguły bowiem będzie brakowało wiarygodnych świadków. Policja z natury ma tendencję do wspierania swoistej zawodowej solidarności i czegoś, co można określić jako *esprit de corps*, chroniąc siebie nawzajem. Z drugiej strony, osoby bliskie zatrzymanemu mogą zostać uznane za zbyt stronnice na jego korzyść. Chociaż coraz częściej policyjne przesłuchania są filmowane kamerą wideo, trudno jednak sobie wyobrazić, aby to samo mogło mieć miejsce również przy zatrzymaniu. W sytuacji jednak, gdy policja zamierza zatrzymać osobę, po której można spodziewać się czynnego oporu, sfilmowanie przebiegu zatrzymania leży w jej dobrze pojętym interesie. Nie mając tego rodzaju dowodów, nie zgadzam się z argumentacją Trybunału wyrażoną w sprawie Klaas. Właściwe organy międzynarodowe badające zarzuty dotyczące niewłaściwego traktowania mają obowiązek dokonać własnej oceny faktów. Wykorzystanie dostępnych krajowych środków odwoławczych sprowadza się zwykle do wszczęcia postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszom policji. W takim postępowaniu oskarżeni korzystają oczywiście w pełni z zasady domniemania niewinności i muszą być uznani za niewinnych, jeśli wątpliwości dotyczące ich winy nie zostały w pełni wyjaśnione. Tego samego kryterium nie można jednak zastosować przy ocenie, czy skarżący rzeczywiście został poddany niewłaściwemu traktowaniu. Z tego powodu, nie jest niczym niewłaściwym uwolnienie oskarżonych od winy i jednocześnie stwierdzenie, że zostały naruszone prawa człowieka<sup>25</sup>.

Z drugiej strony, trzeba jednak przyznać, iż użycie siły w pewnym chociaż stopniu jest niezbędne do zatrzymania osoby, która stawia aktywny opór. Jeżeli istnieją podstawy do uznania, iż osoba taka może posiadać broń, to pewien stopień prewencyjnie stosowanej przemocy jest dopuszczalny – nie można bowiem oczekiwać, iż policjanci będą bez potrzeby narażać własne życie. Po przełamaniu oporu zatrzymywanej osoby należy traktować ją we właściwy sposób, łącznie z udzieleniem pomocy lekarskiej i wszelkiej innej, stosownie do okoliczności zdarzenia.

c) „W celu postawienia przed właściwym organem”

Zatrzymanie osoby podejrzanej jest dopuszczalne na podstawie art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji Europejskiej, wyłącznie „w celu postawienia przed właściwym organem”. Przepis ten może być rozumiany na dwa sposoby; po pierwsze, można go odczytywać jako odniesienie do przepisu artykułu 5 ust. 3, który stwierdza, iż każdy zatrzymany na podstawie ust. 3 lit. c „powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej”<sup>26</sup>; po drugie, można uznać, że odwołuje się on do sądu, który orzeka, czy podejrzenie było uzasadnione, o czym mówi art. 6 ust. 1. Trybunał w wielu orzeczeniach wyraził opinię wskazującą, iż skłania się do pierwszej z tych opcji<sup>27</sup>, zaś w innych, jak się wydaje nie odrzucił w sposób wyraźny drugiej opcji<sup>28</sup>. Osobiście uważam za właściwy drugi z tych poglądów, co najmniej z dwóch powodów. Po pierw-

sze, nie byłoby potrzeby wprowadzania nakazu, aby zatrzymanie było w celu postawienia przed właściwym organem, i oprócz tego dodania w ust. 3, że osoba taka powinna być przed takim organem niezwłocznie postawiona; po drugie, artykuł 5 ust. 1 lit. c nie dotyczy wyłącznie zatrzymania, ale również tymczasowego aresztowania. Jednakże celem tej drugiej formy pozbawienia wolności nie jest postawienie aresztowanego przed jednym z tych organów, o których mowa w ust. 3, ale proces sądowy. Gdyby przyjąć pierwsze rozwiązanie, tymczasowe aresztowanie nie byłoby zgodne z wymaganiami ust. 1 lit. c.

Dyskutowane przez nas zdanie oznacza więc, iż zatrzymanie na podstawie ust. 1 lit. c musi być dokonane w ramach postępowania karnego, którego celem jest ewentualnie postawienie zatrzymanego przed sądem.

d) „Uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą”

Główną cechą zatrzymania, jako środka stosowania prawa karnego, jest istnienie „uzasadnionego podejrzenia”. „Podejrzenie” jest domniemaniem, że dana osoba popełniła przestępstwo. Tym samym jest zaprzeczeniem domniemania niewinności<sup>29</sup>. Nie ma tu jednak sprzeczności. Postępowanie karne nie mogłoby być ani wszczęte ani kontynuowane, jeśli istniałaby ochrona nawet przed samym podejrzeniem. Należy jednak pamiętać, że podejrzenie, dopóki toczy się postępowanie, winno takim pozostać. Nie może dojść do sytuacji, przed czym zresztą chroni przepis art. 6 ust. 2, że pojawi się przekonanie, iż oskarżony jest w rzeczywistości winny<sup>30</sup>.

Podejrzenie musi dotyczyć konkretnego przestępstwa. Byłoby sprzeczne z Konwencją, gdyby doszło do zatrzymania osoby, określanej mianem „podejrzany typ”, w dużym pośpiechu i nieładzie, ale za to z nadzieją, że uda się ustalić później jakiś jej związek z popełnionym przestępstwem. Problem taki pojawił się w sprawie dotyczącej terroryzmu w Irlandii Północnej. Czterej mężczyźni zostali zatrzymani i przesłuchani w związku z istniejącym podejrzeniem o zaangażowanie w działalność terrorystyczną. Skarżący (ich to bowiem zatrzymano) utrzymywali, że podstawą było ogólne podejrzenie udziału w niesprecyzowanych aktach terroru. Trybunał w Strasburgu stwierdził jednak, że skarżący byli przesłuchiwać na okoliczność konkretnych ataków terrorystycznych, dobrze skonkretyzowanych zarówno co do miejsca, jak i czasu, a na dodatek – już sama przynależność do zakazanej organizacji, której jakoby mieli być członkami, stanowiła przestępstwo. Skarga nie była więc uzasadniona<sup>31</sup>.

Podejrzenie musi być ponadto „uzasadnione”. Określenie to oznacza dwie rzeczy. Po pierwsze, musi być poważne. Wymagana jest nie tylko abstrakcyjna możliwość, ale konkretne prawdopodobieństwo. Naturalnie, jest to raczej nieokreślona koncepcja. Bardzo trudno bowiem określić jasne i precyzyjne kryteria odróżniające kolejne stopnie podejrzenia<sup>32</sup>. Po drugie, samo podejrzenie musi opierać się na obiektywnych elementach – jako bowiem zauważył Trybunał, art. 5 ust. 1 lit. c nie mówi o „rzeczywistym lub *bona fide* podejrzeniu”<sup>33</sup>. Zagadnienie to było omawiane na tle wydarzeń w Irlandii Północnej. Osoby, które wniosły skargę do Strasburga, zostały zatrzymane na podstawie

art. 11 ust. 1 ustawy o stanie wyjątkowym w Irlandii Północnej [Northern Ireland (Emergency Provisions) Act] z roku 1978, który przewidywał, że „każdy funkcjonariusz policji może zatrzymać bez nakazu każdą osobę, którą podejrzewa, iż jest terrorystą”. Zgodnie ze stanowiskiem Izby Lordów wyrażonym w sprawie *McKee vs. Chief Constable for Northern Ireland*, wystarczy, że podejrzenie będzie „w dobrej wierze”.

Trybunał, dzieląc opinię Komisji, uznał, że według art. 5 ust. 1 lit. c uzasadnione podejrzenie „zakłada istnienie faktów lub informacji które pozwoliłyby obiektywnemu (postronnemu) obserwatorowi uznać, że dana osoba mogła rzeczywiście popełnić przestępstwo”<sup>34</sup>. Trybunał zgodził się, że w przypadku zbrodni terrorystycznych, szybkie zatrzymanie podejrzanych może mieć pierwszorzędne znaczenie, istnieje czasami potrzeba wykorzystania informacji z tajnych źródeł, których nie będzie można ujawnić zarówno podejrzanemu, jak i sądowi, mogłoby to bowiem przynieść znaczną szkodę informatorowi. W podsumowaniu Trybunał stwierdził m.in.:

„Z pewnością, artykuł 5 ust. 1 lit. c Konwencji nie może być stosowany w sposób przysparzający nieproporcjonalnie duże trudności policji poszczególnych państw–stron Konwencji w skutecznym zwalczaniu zorganizowanego terroryzmu... Państwa–strony nie mogą być zmuszane do ustalania zasadności podejrzenia będącego podstawą zatrzymania domniemanego terrorysty, ujawniając poufne źródła informacji, a nawet fakty mogące ujawnić źródła takich informacji lub ich tożsamość”.

Trybunał musi jednak mieć możliwość dokładnego zbadania, czy istota

gwarancji z art. 5 ust. 1 lit. c została zachowana. Z tego powodu, pozwany rząd musi przedstawić przynajmniej kilka faktów lub informacji, które mogłyby przekonać Trybunał, że zatrzymany nie był bezpodstawnie podejrzewany o dokonanie zarzucanego czynu. Jest to tym bardziej konieczne, gdy, jak w tej sprawie, prawo wewnętrzne nie wymaga istnienia „uzasadnionego podejrzenia”, ustanawiając znacznie niższy próg w postaci podejrzenia podjętego w dobrej wierze<sup>35</sup>.

Problem, z jakim się tutaj spotykamy, jest bez wątpienia wyjątkowo trudny i złożony. Zgadzam się z rozwiązaniem przyjętym przez Trybunał, niemniej jednak wymaga ono komentarza.

Nie jestem przekonany, czy w sprawie *Fox, Campbell i Hartley* zatrzymanie oparte było wyłącznie na subiektywnym podejrzeniu. Mogę sobie wyobrazić, że władze brytyjskie posiadały jakieś konkretne informacje, nie chciały się jednak na nie powoływać, aby nie zaszkodzić informatorowi. Podobny problem powstał w sprawie *Klass* przeciwko Niemcom<sup>36</sup>. Skarżący zarzucali, iż najprawdopodobniej prowadzono wobec nich podsłuch telefoniczny. Ponieważ właściwe przepisy nie przewidywały obowiązku informowania osób poddanych takiej kontroli o jej stosowaniu w sprawach dotyczących terroryzmu, nie mieli oni żadnej możliwości udowodnienia, że byli rzeczywiście „pokrzywdzeni” w rozumieniu art. 25 Konwencji. Trybunał zgodził się z tym, że „konkretna działalność lub niebezpieczeństwo, przeciwko któremu zostały podjęte konkretne środki kontroli, mogą trwać szereg lat, lub wręcz dziesięcioleci, nawet po zawieszeniu owych środków. Każdorazowy obo-

wiązek informowania osoby, wobec której zastosowano takie środki, mógłby spowodować całkowite zniweczenie długoterminowego celu, któremu służyły zastosowane środki. Ponadto, ... taka informacja mogłaby posłużyć do ujawnienia metod i obszarów działania służb specjalnych, a prawdopodobnie nawet zdekonspirowania ich agentów". Trybunał jednak zwrócił również uwagę na istnienie „szeregu przepisów mających na celu ograniczenie skutków działania środków kontroli do niezbędnego minimum, oraz zapewnienie, iż kontrola będzie prowadzona całkowicie zgodnie z prawem”<sup>37</sup>. W mojej opinii, zatrzymaniu osoby podejrzanej o działalność terrorystyczną, powinien towarzyszyć podobny mechanizm kontrolny, na przykład specjalna komisja parlamentarna, na której czele stałby sędzia, której, przy zachowaniu tajemnicy, mogłyby być ujawnione obiektywne informacje. Cieszyłaby się ona również pełnym zaufaniem osób, wobec których wspomniane środki zastosowano<sup>38</sup>.

Jestem przekonany, iż jest to jedyne możliwe do przyjęcia rozwiązanie, bowiem, z jednej strony, nie można oczekiwać od zatrzymanej osoby, że będzie ślepo we wszystko wierzyła policji. Naturalnie, będą takie sprawy, w których podejrzany będzie w pełni świadomy, że zdarzenie w jakim brał udział jest przestępstwem. Jak ma jednak wiedzieć, że to właśnie to przestępstwo jest powodem akcji policji? Jeśli zatrzymania dokonano w pośpiechu, adwokaci zatrzymanego mają pełne prawo zabiegać o zwolnienie. Poza tym, z ogólnej już perspektywy, jest niezwykle ważne, aby policja pozostawała pod kontrolą, zwłaszcza, gdy szczególnie niebezpieczeństwo spo-

wodowało, iż została wyposażona w specjalne uprawnienia. Z drugiej strony, państwo jest w pełni uprawnione do zwalczania niebezpiecznych przestępstw i organizacji, nawet takimi metodami, które w takich przypadkach, można by nazwać „zwalczającymi wroga”. Posłużyć się tutaj jednym przykładem, kiedy to organy strasburskie uznały, iż władze mogą wykorzystywać tajnych agentów nawet w stosunkowo błahych sprawach dotyczących handlu narkotykami<sup>39</sup>. W odniesieniu do organizacji terrorystycznych, w których obowiązuje szczególnie surowa dyscyplina, utrzymywana przez morderstwa i okaleczenia, zdobycie i utrzymanie odpowiedniego informatora jest szczególnie trudne i ryzykowne. W rezultacie, stworzono by wielkie zagrożenie dla życia nie tylko samych informatorów, ale także przyszłych ofiar ataków terrorystycznych, gdyby władze były zmuszone ujawnić tożsamość informatorów. W wielu wypadkach już samo ujawnienie treści informacji może być działaniem nieodpowiedzialnym, jeśli grupa mająca do niej dostęp była bardzo ograniczona.

Między tymi dwoma biegunami powinna istnieć neutralna, obdarzona dużym społecznym zaufaniem instytucja, najlepiej jednoosobowa, kontrolująca działalność policji, łącznie z podstawami zatrzymań, przy całkowitym zachowaniu milczenia na temat przedstawianych przez nią informacji.

#### e) Inne cele zatrzymania

Art. 5 ust. 1 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka powinien być ograniczony wyłącznie do sfery dotychczas omówionej. Niestety, tekst tego

przepisu idzie dalej i wspomina kolejne dwie alternatywy zatrzymania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa. O tym, że są to alternatywy świadczy sformułowanie jakiego użyto, a konkretnie słowo „albo”, mimo, że jak to później zobaczymy, druga z nich budzi szereg wątpliwości i zastrzeżeń.

Pierwsza z nich odnosi się do prewencyjnego zatrzymania w ścisłym tego słowa znaczeniu: „jeśli jest konieczne w celu zapobieżenia popełnieniu czynu zagrożonego karą”.

Jak słusznie zauważył Trybunał, odnosi się to do konkretnego przestępstwa:

„... rozpatrywane sformułowanie nie odnosi się do polityki ogólnego zapobiegania wobec jednostki lub szczególnej ich kategorii, które jak np. mafiosi, stanowią niebezpieczeństwo ze względu na ich stałą skłonność do popełniania przestępstw; zezwala on państwu-stronie wyłącznie na stosowanie środków zapobiegających konkretnemu i dokładnie określonymu przestępstwu. Wynika to dokładnie zarówno z użytych w tekście sformułowań w liczbie pojedynczej („an offence” w tekście angielskim lub „celle-ci” w tekście francuskim), jak i z celu artykułu 5, a konkretnie zapewnienia, iż nikt nie zostanie pozbawiony wolności w sposób arbitralny”<sup>40</sup>.

Niewątpliwie, ograniczenie nałożone przez Trybunał jest bardzo przekonujące. Niemniej jednak, moim zdaniem, nie eliminuje to jednej, dosyć niebezpiecznej dyspozycji, w sytuacji, gdy zapobieganie przestępczości jest w rzeczywistości jednym z podstawowych zadań policji, istnieją poważne wątpliwości, czy zatrzymanie i aresztowanie są właściwymi środkami, prowadzącymi do osiągnięcia tego celu. Postawmy dwie hipotezy.

Pierwsza zakłada, że dana osoba została przyłapana w sytuacji jednoznacznie wskazującej na zamiar popełnienia przestępstwa. Czy tego rodzaju zachowanie samo w sobie nie jest próbą jego popełnienia?

Ponownie pojawia się słowo „uzasadnione”. W związku z tym, konieczność zapobieżenia popełnieniu przestępstwa przez osobę zatrzymaną musi być obiektywnie uprawdopodobniona. Warunek ten będzie spełniony zwłaszcza wtedy, gdy zostanie zastosowany tzw. „test filmowy”, dobrze znany prawnikom z krajów anglosaskich. „Wyobraźmy sobie materiał dowodowy przedstawiony na ekranie filmowym. W pewnym momencie, film się przerywa. Jeżeli nie ma istotnych wątpliwości iż po wznowieniu projekcji filmu, zobaczymy oskarżonego rzeczywiście dokonującego przestępstwa, wtedy można go już w tym momencie uznać winnym usiłowania<sup>41</sup>. W tej konkretnej sytuacji, dana osoba jest jednak w uzasadniony sposób podejrzana o popełnienie przestępstwa i każda inna możliwość jest już zbyt duża. Inna hipoteza może być taka, że policja otrzymuje informację, bądź na podstawie pewnych faktów lub wydarzeń nabiera przypuszczenia, że ktoś zamierza popełnić konkretne przestępstwo. Czy można sobie wyobrazić, że z Konwencji mogłaby wynikać możliwość zatrzymania tej osoby w takich właśnie okolicznościach? Czy byłaby to wystarczająca podstawa do uznania zatrzymania za „uzasadnioną konieczność”? Moja odpowiedź na takie pytanie jest raczej negatywna.

Istnieje jednak jeszcze „techniczny” argument, wywołujący pewne zakłopotanie. Powodem zatrzymania musi być zawsze, jak już wcześniej wspomnieliś-

my, postawienie przed właściwym organem sądowym. Sformułowanie to odnosi się do sądu orzekającego. O co zostanie oskarżona osoba, która nie jest podejrzana o popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa? Nawet jeżeli uznamy, że organem tym, jest sędzia przed którym zatrzymany został postawiony, zgodnie z ust. 3, zadaniem tego sędziego jest upewnienie się, czy rzeczywiście zatrzymanie było uzasadnione i konieczne jest zastosowanie aresztu tymczasowego. Nie można jednak stosować tymczasowego aresztowania jeśli dana osoba nie jest podejrzana o popełnienie przestępstwa.

Nie mogą uniknąć wniosku, iż wbrew temu co sformułowanie art. 5 ust. 1 lit. c pozwala nam przypuszczać, oraz temu, co wynika z *Travaux Préparatoires*<sup>42</sup>, Konwencja nie zezwala na stosowanie prewencyjnego zatrzymania lub aresztowania w ścisłym znaczeniu.

Ostatnia alternatywa jest jeszcze bardziej zbyteczna: „...jeśli jest to konieczne w celu ...uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu” (przestępstwa). Nie potrafię dostrzec, co to dodaje do możliwości zatrzymania z powodu podejrzenia popełnienia przestępstwa i nie znam żadnego przekonującego wyjaśnienia tak w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie.

Niemniej jednak, zdanie to rodziło niekiedy nieporozumienia. Niektórzy autorzy interpretowali drugą i trzecią alternatywę w sposób pozwalający na znalezienie dodatkowych podstaw zatrzymania<sup>43</sup>. W systemach prawnych niektórych krajów, na przykład Niemiec, Austrii lub Szwajcarii, do zatrzymania nie wystarczy samo uzasadnione podejrzenie ale wymagane jest jeszcze dodatkowe uzasadnienie, zwane „Haftgrund” (powód

zatrzymania), takie jak niebezpieczeństwo ukrycia się, fałszowania dowodów lub niebezpieczeństwo ponownego popełnienia przestępstwa. Jednakże, przepis artykułu 5 ust. 1 lit. c nie może być rozumiany w sugerowany sposób z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, sama treść jego sformułowań nie budzi żadnych wątpliwości – druga i trzecia alternatywa posiadają tę samą rangę jak pierwsza, nie mogą więc nakładać żadnych dodatkowych warunków. Po drugie, lista tych warunków byłaby mocno niekompletna. Twórcy Konwencji nie mogli mieć zamiaru pominięcia motywu dotyczącego zapobieżenia ingerencji w postępowanie dowodowe.

## 5. Czy należy stosować test konieczności?

### a) Zasadnicza wątpliwość

Na zakończenie, chciałbym odnieść się do zagadnienia, które dotyczy nie tylko Konwencji Europejskiej, ale również wszystkich międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka. Chodzi o to, czy zatrzymanie powinno być w każdym wypadku uzasadnione „testem konieczności”. Nie jest mi znane żadne orzecznictwo, jak również nie spotkałem się w literaturze z postulatem takiego warunku.

Nie jest to niespodzianka. Anglosaski system procedury karnej, o ile go sam dobrze rozumiem, traktuje zatrzymanie jako symboliczny akt, od którego rozpoczyna się postępowanie karne<sup>44</sup>. Tym właśnie, bardzo wyraźnie różni się ona od modelu obowiązującego w Europie kontynentalnej. Według systemu anglosaskiego nie ma potrzeby żadnego in-

nego uzasadnienia zatrzymania poza samym podejrzeniem. Z drugiej jednak strony, unika się pozbawienia wolności w ogóle, albo ogranicza się je do bardzo krótkiego okresu, dzięki powszechnemu stosowaniu kaucji. Międzynarodowe prawo traktatowe nie może (albo, jak dotąd, nie mogło) znaleźć zrozumienia w krajach należących do anglosaskiego systemu prawnego, tak długo, jak pojmują one instytucję „zatrzymania” w sposób zgodny z jego wymaganiami.

#### b) Zależność między testem konieczności a wolnością osobistą

Chciałoby się powiedzieć, że zatrzymanie i aresztowanie tak długo nie mogą być uzasadnione, dopóki nie zostanie udowodnione, iż pozbawienie wolności było rzeczywiście konieczne. Zaskakujący jest już sam fakt, że podejmuje się próbę dyskusji na ten temat.

Aby sprecyzować, co rozumiem przez pojęcie „test konieczności”, posłużę się ponownie tekstem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Odnosi się ona bowiem do „konieczności” w wielu różnych sytuacjach – o jednej z nich, zawartej w art. 2 ust. 2, wspominałem już wcześniej. Zastosowanie tego testu występuje w artykułach od 8 do 11, w ustępie 2 do każdego z nich, kiedy to ingerencja w prawo do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego, korespondencji lub domu, wolności wypowiedzi i informacji, wolności myśli i religii, oraz prawa do zrzeszania i stowarzyszania się, jest dopuszczalna jedynie pod tym warunkiem, że jest „konieczna w społeczeństwie demokratycznym” (lub, gdy nie można ją za taką nie uznać). W odniesieniu do swobody wy-

powiedzi, Trybunał w Strasburgu stwierdził, iż „podczas gdy przymiotnik «konieczny» w rozumieniu artykułu 10 ust. 2 zarówno nie jest synonimem słowa «niezbędny» (artykuł 2 ust. 2 oraz artykuł 6 ust. 1 – sformułowanie «bezwzględnie konieczne»; a w artykule 15 ust. 1 określenie «w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji»), jak i nie daje on takich możliwości interpretacji, jak określenie «dopuszczalny», «zwykłe» (artykuł 4 ust. 3), czy też «pożądany». Tym niemniej, jest właśnie obowiązkiem władz każdego państwa, dokonanie wstępnej oceny rzeczywistego znaczenia, jakiego nabiera rosnąca społeczna potrzeba, wywoływana w tym kontekście poprzez pojęcie «konieczna»<sup>45</sup>. Ze względu na względną wartość tych wolności, byłoby raczej trudno uznać, iż wolność osobista znaczy mniej, niż dla przykładu prawo do poszanowania życia prywatnego. Czyż nie byłoby zdumiewające, gdyby ingerencja w to prawo wymagała w każdym wypadku testu konieczności w sytuacji, gdy nawet pozbawienie wolności mogłoby być uznane za usprawiedliwione bez jakiegokolwiek argumentu dotyczącego jego konieczności?

W moim przekonaniu, odpowiedzi na to pytanie należy udzielić w sposób zróżnicowany. W zasadzie jestem przekonany, że test konieczności ma zastosowanie przy pozbawieniu wolności. Uzasadnieniu tej tezy poświęcę później trochę miejsca. Niemniej jednak, istnieje od tego jeden wyjątek. Artykuł 5 ust. 1 lit. a wymienia jako pierwszą kategorię uzasadnionego pozbawienia wolności, „zgodne z prawem pozbawienie wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd”, czyli innymi słowy, wykonanie



wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności. Nie ma możliwości wykazania, iż było to „konieczne” w konkretnej sytuacji. Nie mam zamiaru przypominać czytelnikom, specjalistom prawa karnego zbyt wielu teorii powstałych od czasów Platona, uzasadniających istnienie prawa karnego, w szczególności zaś instytucji więzień. Panuje szeroka (aczkolwiek nie wolna od krytyki<sup>46</sup>) zgoda co do tego, że społeczeństwo musi mieć możliwość reakcji na poważne naruszenia podstawowych, obowiązujących w nim norm oraz, że przynajmniej w razie recydywy i niebezpiecznych przestępstw pozbawienie wolności jest reakcją w pełni uzasadnioną. Jednakże, od tej opinii do konieczności wykonania wyroku, w konkretnej sprawie jest jeszcze daleka droga. Oczywiście, że żaden organ międzynarodowy nie może, za wyjątkiem tak drastycznych sytuacji, iż można je uznać za sprzeczne z zakazem niehumanitarnego karania, wdawać się w dyskusję dotyczącą długości wymierzonej kary więzienia. Z tych powodów, zgadzam się z opinią, że zatrzymanie i pozbawienie wolności w celu wykonania wyroku sądu nie może podlegać testowi konieczności.

Tego rodzaju test był jednak stosowany przez organy strasburskie już od roku 1979 w odniesieniu do internowania osób chorych umysłowo. Podzielając opinię Komisji, Trybunał podkreślił, że osoba poddana takiemu środkowi musi być „w sposób wiarygodny uznana za chorą umysłowo, na podstawie obiektywnych dowodów medycznych”, oraz dodał: „Oprócz tego, zaburzenia umysłowe muszą być tego rodzaju i stopnia, iż dają podstawę do internowania. Ponadto, zasadność utrzymywania interno-

wania uzależniona jest od dalszego istnienia zaburzeń”<sup>47</sup>.

c) Kryteria tymczasowego aresztowania w trakcie postępowania przygotowawczego

Test konieczności stosuje się również w sprawach dotyczących tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym. Orzecznictwo w tej dziedzinie nie powołuje się na art. 5 ust. 1 lit. c, ale na ust. 3, który mówi, iż każdy, kto został pozbawiony wolności na podstawie przepisu ust. 1 lit. c „ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania”. Przy ocenie, czy okres, na jaki zastosowano areszt był rzeczywiście „uzasadniony”, Trybunał ocenia argumenty, które zdaniem władz krajowych uzasadniały konieczność zastosowanych środków. Ponieważ jest to bardzo wczesne orzecznictwo<sup>48</sup>, nic zatem dziwnego, że Trybunał na przykład wnikliwie rozpatrywał, czy istniała uzasadniona obawa ukrycia się sprawcy<sup>49</sup>.

Trybunał rozważał również niebezpieczeństwo zmowy<sup>50</sup>, a w szczególności ryzyko wywierania presji na świadków<sup>51</sup>, niebezpieczeństwo ukrycia się sprawcy<sup>52</sup>, niebezpieczeństwo popełnienia dalszych przestępstw<sup>53</sup> oraz ochronę porządku publicznego<sup>54</sup>. W sytuacji, gdy pierwsze dwa kryteria wydają się nie budzić wątpliwości, trzecie i czwarte są mniej oczywiste.

Niebezpieczeństwo ponownego popełnienia przestępstwa jest, przynajmniej na pierwszy rzut oka, całkiem przekonującym argumentem. Czy nie jest bowiem jednym z głównych celów państwa, a policji w szczególności, ochrona oby-

wateli przed przestępczością? Nie jest to jednak (albo przynajmniej nie bezpośrednio) celem systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Z drugiej jednak strony, pomijając fakt, że tego rodzaju formalny argument mógłby z trudem być pocieszeniem dla ofiary przestępstwa popełnionego przez osobę, wobec której toczy się już śledztwo, istnieje jednak swoiste powiązanie z postępowaniem karnym. W wielu systemach prawnych istnieje zasada, według której wszystkie przestępstwa, o których popełnienie jest podejrzana dana osoba, powinny być sądzone jednocześnie. Sędzia powinien wymierzyć karę na podstawie całościowej oceny winy oskarżonego i indywidualnych okoliczności<sup>55</sup>. Jeżeli oskarżony w trakcie śledztwa w dalszym ciągu dopuszcza się przestępstw, niezbędne będzie albo stopniowe rozszerzenie zakresu postępowania albo porzucenie wspomnianej zasady. Niebezpieczeństwo powtórnego popełnienia przestępstwa, mimo istnienia pewnych wątpliwości może być uznane za element uzasadniający dalsze utrzymywanie aresztu.

Kwestia „ochrony porządku publicznego” jest bardzo delikatna. Argumentacja Trybunału jest więc raczej ostrożna:

„Trybunał zgadza się z tym, że ze względu na ich wyjątkową wagę oraz sposób, w jaki reaguje na nie społeczeństwo, określone przestępstwa mogą wywoływać społeczny niepokój w pełni uzasadniający stosowanie aresztu, przynajmniej na pewien czas. W wyjątkowych sytuacjach, element ten może być brany pod uwagę dla celów Konwencji, w każdym razie w stopniu w jakim prawo wewnętrzne uznaje ...pojęcie zakłócenia porządku publicznego wywołanego przestępstwem. Czynniki ten może

być uznany za odpowiedni i wystarczający tylko wtedy, gdy oparty jest na faktach, umożliwiających wykazanie, że uwolnienie oskarżonego mogłoby rzeczywiście zakłócić porządek publiczny. Ponadto, aresztowanie będzie tylko wtedy w dalszym ciągu uzasadnione, gdy zagrożenie porządku publicznego będzie się utrzymywało. Kontynuowanie aresztowania nie może służyć jako antycypacja kary pozbawienia wolności”<sup>56</sup>.

Z pewnym wahaniem doszedłem do wniosku, że tego rodzaju podstawę uzasadniającą zastosowanie aresztu należy zaakceptować w bardzo ściśle określonych granicach wyznaczonych przez Trybunał. Dla zilustrowania tego problemu posłużę się jednym przykładem. Wyobraźmy sobie, że w pewnym miasteczku lub wsi doszło do tragicznego w skutkach wydarzenia. Pewien mężczyzna, w stanie wyjątkowej desperacji, będący na dodatek pod wpływem alkoholu, morduje swoją żonę i dwójkę dzieci. Po dojściu do siebie, udaje się do komisariatu policji i składa wyczerpujące zeznania. Nie ma oczywiście niebezpieczeństwa powtórzenia zbrodni. Nie ma również niebezpieczeństwa zmywy. Człowiek ten jest biedny, nie zna obcych języków i nie ma związków z żadnym obcym krajem. Nie istnieje obawa ukrywania się. Mimo to, przynajmniej na jakiś czas, może nie być praktycznej możliwości zezwolenia mu na powrót do opustoszałego domu.

W takim przypadku, aresztowanie w celu ochrony porządku publicznego może być uznane za konieczne.

#### d) Test konieczności zatrzymania?

Omówione do tej pory orzecznictwo odnosiło się nie tyle do zatrzymania, co

do aresztowania na czas postępowania przygotowawczego i procesu. Czy jednak te same kryteria nie mogłyby być stosowane przy zatrzymaniach? Sam Trybunał daje powód do myślenia w tym kierunku.

Jestem zdania, że test konieczności powinien być również stosowany do zatrzymań. Oprócz „uzasadnionego podejrzenia”, powinno również zostać wykazane *prima facie* istnienie niebezpieczeństwa zmywy, ukrycia się, popełnienia ponownie przestępstwa lub poważnego zakłócenia porządku publicznego.

Ponadto jestem przekonany, iż można osiągnąć to samo przez stopniową interpretację międzynarodowych źródeł podstawowych praw dotyczących wolności osobistej. Proponuję uznanie, iż zatrzymanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa jest dopóty arbitralne, dopóki nie

zostanie uzasadnione istnieniem jakiegoś dodatkowego powodu. Chociaż zgadzam się z tym, że praktycznie nie ma możliwości uzasadnienia wykonania wyroku skazującego na karę więzienia, nie można tego samego powiedzieć o zatrzymaniu. I co ważne, pogląd taki bierze się także stąd, że taki „test konieczności” istnieje obecnie w przepisach wielu krajów, w tym takich jak Austria<sup>57</sup>, Francja<sup>58</sup>, Niemcy<sup>59</sup>, Włochy<sup>60</sup> lub Szwajcaria<sup>61</sup>, aczkolwiek z pewnymi niewielkimi ograniczeniami<sup>62</sup>.

Międzynarodowa ochrona wolności osobistej zyskałaby bardzo wiele, gdyby test konieczności był stosowany powszechnie przy zatrzymaniach.

Tłumaczenie z języka angielskiego:

*Piotr Jaworski*

Opracowanie i konsultacja naukowa:

*Marek Antoni Nowicki*

## Przypisy:

<sup>1</sup> Tytuł oryginału: *Preconditions for Police Apprehension*. Artykuł został przygotowany na podstawie referatu wygłoszonego przez autora podczas międzynarodowych warsztatów naukowych zorganizowanych przez International Penal and Penitentiary Foundation w Macao, 21–24 października 1994 r. na temat: *Zatrzymanie przez policję i tymczasowe aresztowanie na tle gwarancji podstawowych praw jednostki*. Został opublikowany w oryginale w języku angielskim w zbiorze materiałów z tej sesji: „Proceedings of the I.P.P.F. Workshop at Macau”, kwiecień 1995 r. Tłumaczenie i publikacja za zgodą autora i wydawcy.

<sup>2</sup> S. Trechsel: *Die europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte*, Berno 1974, s. 186; do takich samych wniosków doszedł M. Chiavario w *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Mediolan 1969, s. 171.

<sup>3</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej Trybunał), sprawa *Brogan i inni*, orzeczenie z 29 listopada 1988, Seria A/145-B s. 33 § 62. Aczkolwiek zagadnienie długości okresu zatrzymania przez policję, zanim dana osoba zostanie postawiona przed władzą sądową, nie będzie szczegółowo rozpatrywane w tym artykule, niemniej jednak chciałbym podkreślić, iż osobiście nie zgadzam się z interpretacją przedstawioną w tym orzeczeniu. Zatrzymanie lub aresztowanie przez policję w żadnym wypadku nie może przekraczać czterech dni, jednakże osoba zatrzymana lub aresztowana musi być postawiona przed sędzią tak szybko, jako to możliwe, tj. w momencie, gdy prowadzone przez policję czynności dochodzeniowe pozwalają przedstawić niezbędne dowody, na których podstawie będzie można rozstrzygnąć, czy zatrzymany powinien pozostać w areszcie, czy też zostać

zwolniony. Na ten temat oraz na inne, związane z interpretacją art. 5 ust. 1 lit. c i ust. 3 Konwencji patrz: Despina Chatzivassiliou: *Pre-trial deprivation of liberty under the European Convention on Human Rights*, praca doktorska obroniona na European University Institute, Florencja, 28 październik 1994 r.

<sup>4</sup> Konwencja powinna być interpretowana w sposób „autonomiczny”, w celu zagwarantowania właściwego sposobu jej stosowania: na temat metody interpretacji stosowanej przez Trybunał patrz np.: F. Matscher: *Methods of Interpretation of the Convention* (w:) Macdonald/Matscher/Petzold: *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht–Boston–Londyn 1993, s. 63; F. Ost: *Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme* (w:) M. Delmas-Marty (red.), „Raisonnement la raison d'état”, Paryż 1989, s. 404; O. De Schutter: *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme: un essai en démolition* w: „Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques”, 1992, s. 83.

<sup>5</sup> W literaturze przedmiotu można znaleźć spory co do tego, czy pozbawienie wolności na bardzo krótki czas – tj. od jednego do trzech dni – jest w ogóle objęte ochroną na podstawie instrumentów międzynarodowych. Organy Konwencji nie zgodziły się jednak z tą sugestią, patrz: S. Trechsel: *Liberty and Security of Person* (w:) R.St.J. Macdonald, F. Matscher i H. Petzold (red.) *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer 1993, s. 277 i 288 z dalszymi odniesieniami.

<sup>6</sup> EKPC, art. 8 ust. 2.

<sup>7</sup> EKPC, art. 8 w powiązaniu z art. 14.

<sup>8</sup> United Nations Centre of Human Rights. Crime Prevention and Criminal Justice Branch., „Professional Training Series” No. 3, *Human Rights and Pre-trial Detention. A Handbook of International Standards relating to Pre-trial Detention*, Nowy Jork–Genewa 1994, s. 9.

<sup>9</sup> PDPC, art. 9, MPPOiP, art. 9 ust. 1. Pierwsze zdanie art. 7 ust. 3 AKPC.

<sup>10</sup> MPPOiP, art. 9 ust. 1, drugie zdanie. Podobne zapisy można znaleźć w AKPCiL, art. 6 i w AKPC, art. 7 ust. 2.

<sup>11</sup> EKPC, art. 5 ust. 1 lit. c.

<sup>12</sup> Hugo van Alphen przeciwko Holandii (305/1988) (23 lipca 1990). Oficjalne Dokumenty 45 Sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ, Supplement Nr 40 (A/45/40), vol. II, aneks IX, rozdz. M, ust. 5.8.

<sup>13</sup> S. Trechsel: *International Implementation of Human Rights in the 21st Century*, Keio Law Review 1993, s. 121. Dla przykładu jak Konwencja Europejska zapewnia skuteczną ochronę w zakresie i w sposób nie gwarantowany przez inne instrumenty międzynarodowe, wspomnę o orzeczeniu w sprawie *Ciulla* z 22 lutego 1988 r., Seria A/148; Skarżący, jako podejrzany o działanie o charakterze mafijnym, został poddany specjalnym środkom bezpieczeństwa i zgodnie z prawem zatrzymany i aresztowany w celu przewiezienia go do miejsca przymusowego pobytu. Komisja i Trybunał uznały, że doszło do naruszenia artykułu 5 Konwencji, albowiem taka forma pozbawienia wolności nie ma podstawy w żadnym z wyjątków wymienionych w ust. 1 tego artykułu.

<sup>14</sup> Niedawno miałem okazję prezentować to zagadnienie (patrz przypis 4, tam s. 302 i dalsze); nie da się uniknąć, z uwagi na podobieństwo tematów, powtórzenia niektórych poczynionych tam uwag.

<sup>15</sup> Trybunał, sprawa *Sunday Times*, orzeczenie z 26 kwietnia 1979, Seria A/30, s. 49.

<sup>16</sup> Dla przykładu, dokonana przez Trybunał ocena zgodności z prawem w sprawie *Herczegfalvy*, orzeczenie z 24 września 1992, Seria A/244, s. 21 § 62 i n.

<sup>17</sup> EKPC, art. 5 ust. 2, gwarancja ta znajduje się także w artykule 9 ust. 2 MPPOiP.

<sup>18</sup> Inne uzasadnienie winno być zastosowane, gdy policja używa broni w celu pozbawienia życia, wobec porywaczy, z jasnym zamiarem ocalenia życia zakładników. Mamy tutaj do czynienia z sytuacją uzasadnionej obrony określonej przez przepis artykułu 2 ust. 2 lit. a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Dalsze informacje w: M. Villiger: *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)*. Zürich 1993, s. 172.

<sup>19</sup> Skarga Nr 9013, *Farrell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, DR (Decisions and Reports, Europejskiej Komisji Praw Człowieka) 30. s. 96 i 38 § 44.

<sup>20</sup> Trybunał, sprawa *McCann, Farrell i Savage*, patrz także raport Komisji z 4 marca 1994, *McCann, Farrell i Savage przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga Nr 18984/91.

<sup>21</sup> Oprócz wymienionych już w niniejszym tekście dokumentów dotyczących ochrony praw człowieka (PDPC – artykuł 5; MPPOiP – artykuł 7; AKPCiL – artykuł 5; AKPC – artykuł 5; EKPC – artykuł 3) patrz również wspólny artykuł 3 czterech Konwencji Genewskich z 1949 roku, Konwencja ONZ przeciwko torturom i innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu itd.

<sup>22</sup> Trybunał, sprawa *Hurtado*, orzeczenie z 28 stycznia 1994, Seria A/280-A.

<sup>23</sup> Skarga Nr 18896/91, *Ronald Riebitsch* przeciwko Austrii, Raport Komisji z 4 lipca 1994, orzeczenie Trybunału z 4 grudnia 1995 r., A.336.

<sup>24</sup> Trybunał, sprawa *Klaas*, orzeczenie z 22 września 1993, Seria A/269.

<sup>25</sup> Patrz m.in.: L.G. Loucaides: *Standards of Proof in the Proceedings under the European Convention of Human Rights*, (w:) „Présence du droit et des droits de l’homme, Mélanges offerts à Jacques Velu”, Bruksela 1992, tom 3, s. 1431.

<sup>26</sup> Interpretacja sformułowania „inny urzędnik...”, patrz: Trybunał, sprawa *Huber*, orzeczenie z 23 października 1990, Seria A/188 i wcześniejsze, prezentowane tutaj orzeczenia.

<sup>27</sup> Trybunał, *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, orzeczenie z 18 stycznia 1978, Seria A/25, s. 75 § 199; sprawa *Schiesser*, orzeczenie z 4 grudnia 1979, Seria A/34, s. 12 § 29; sprawa *Guzzardi*, orzeczenie z 6 listopada 1980, Seria A/39, s. 30 § 102; sprawa *De Jong, Baljet i van den Brink*, orzeczenie z 22 maja 1984, Seria A/77, s. 21 § 44.

<sup>28</sup> Trybunał, sprawa *Lawless*, orzeczenie z 1 maja 19...(?), Seria A/3 s. 52 § 14; w sprawie *Ciulla*, orzeczenie z 22 lutego 1989, Seria A/148, s. 16 § 38, Trybunał zastosował „obustronne podejście” łącząc przepisy ust. 1 lit. c z przepisem ust. 3 oraz ust. 1 lit. a, zwracając uwagę, że przepis wyrażony w lit. c dopuszcza pozabawienie wolności tylko w powiązaniu z postępowaniem karnym; natomiast w orzeczeniu w sprawie *Brogan i inni* z 29 listopada 1988, Seria A/145-B, s. 29 § 53, Trybunał podkreślił, że zastosowanie aresztu nie staje się niezgodne z prawem jeśli policja nie znajdzie wystarczających dowodów do sformułowania oskarżenia – wystarczy, gdy działała w „dobrej wierze”. „Można bowiem przyjąć, że gdyby to było możliwe policja wystąpiłaby wobec zatrzymanej osoby z formalnymi zarzutami i doprowadziła do postawienia jej przed właściwym organem sądowym”.

<sup>29</sup> Jest ono gwarantowane w PDPC, artykuł 11 ust. 1; MPPOiP, artykuł 14 ust. 2; AKPCiL, artykuł 7 ust. 1 lit. b; AKPC, artykuł 8 ust. 2; EKPC, artykuł 6 ust. 2.

<sup>30</sup> Patrz: W. Sax: *Grundsätze der Strafrechtspflege*, (w:) Bettermann–Nipperdey–Scheuner „Die Grundrechte”, Berlin 1968 s. 909–987.

<sup>31</sup> Trybunał, sprawa *Brogan i inni*, orzeczenie z 29 listopada 1988, Seria A/145-B, s. 28 § 50.

<sup>32</sup> Patrz m.in.: M. Chiavario: *Comment al nuovo codice di procedura penale*, red. M. Chiavario, tom III s. 28, rozdział 273; V. Krey: *Strafverffahrensrecht*, Stuttgart–Berlin–Kolonja 1990, s. 106, Nr 282; H.H. Kühne: *Strafprozesslehre*, Kehl am Rhein–Strasburg 1982, s. 121.

<sup>33</sup> Trybunał, sprawa *Fox, Campbell i Hartley*, orzeczenie z 30 sierpnia 1990. Seria A/182, s. 16 § 31; dla przykładu sprawa w której wystąpiły liczne wątpliwości co do tzw. „dobrej wiary” dokonującego zatrzymania organu władzy, patrz skarga Nr 7033/75, *Deutsch* przeciwko Republice Federalnej Niemiec, decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 12 października 1977 (niepublikowana), wyczerpująco przedstawiona: S. Trechsel: *The Right to Liberty and Security of the Person – Article 5 of the European Convention on Human Rights in the Strasbourg Case-Law*, (w:) „Human Rights Law Journal” 1 (1980), s. 88–115.

<sup>34</sup> Op. cit., s. 16 § 32; W bardziej aktualnym orzeczeniu w sprawie *Murray* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 28 października 1994, Seria A/300-A, Trybunał był jednakże usatysfakcjonowany bardzo ograniczonymi obiektywnymi podstawami podejrzeń – dwóch braci skarżącej zostało skazanych w Stanach Zjednoczonych za nielegalny zakup broni dla IRA. Ona sama zaś odwiedzała ich i utrzymywała regularne kontakty, co było wystarczającym powodem do podejrzeń, że mogła by być w jakiś sposób zaangażowana w zbieranie funduszy dla IRA.

<sup>35</sup> Op. cit., s. 17 § 34.

<sup>36</sup> Trybunał, sprawa *Klass i inni*, orzeczenie z 6 września 1978, Seria A/28.

<sup>37</sup> Op. cit., s. 27 § 58.

<sup>38</sup> Funkcjonowanie tegoż systemu w prawie niemieckim patrz: orzeczenie w sprawie *Klass*, op. cit., s. 23 § 49.

- <sup>39</sup> Trybunał, sprawa *Lüdi*, orzeczenie z 15 czerwca 1992, Seria A/238.
- <sup>40</sup> Trybunał, sprawa *Guzzardi*, orzeczenie z 6 listopada 1980, Seria A/39, s. 8 § 102, potwierdzone w orzeczeniu w sprawie *Ciulla*, z 22 lutego 1989, Seria A/148, s. 17 § 40.
- <sup>41</sup> Cytat za Ph. Gravon: *l'infraction pénale punissable*, Berno 1993, s. 254.
- <sup>42</sup> Patrz: S. Trechsel: *Die europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte*, Berno 1974, s. 226 z odniesieniami.
- <sup>43</sup> Przykład, patrz: J.E.S. Fawcett: *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford 1969, s. 100; dalsze przykłady w Trechsel (op. cit. w przypisie 40) s. 221 z przypisami.
- <sup>44</sup> E. Rotman: *Constitutional Rights of Criminal Defendants Regarding Arrest and Preventive Detention in American Law with Specific Consideration of International Conventions*, (w:) H. Bolle (red.): *Human Rights and Penal Detention. Proceedings of the Seventh International I.P.P.F. Colloquium*, Neuchâtel 1993, s. 79.
- <sup>45</sup> Trybunał, sprawa *Handyside*, orzeczenie z 7 grudnia 1976, Seria A/24 s. 22 § 48.
- <sup>46</sup> Dla przykładu patrz m.in.: C. Menninger: *The Crime of Punishment*, Nowy Jork 1968; E. Nägeli: *Das Böse und das Strafrecht*, Monachium 1966; Ostermeyer, *Strafun recht*, Monachium 1970; A. Plack, *Plädoyer für die Abschaffung des Strafrechts*, Monachium 1974; G. Radbruch, *Der Erziehungsgedanke im Strafrecht, in der Mensch im Recht*, Monachium 1957, s. 50; P. Reiwald, *Die Gessellschaft und ihre Verbrecher*, Frankfurt 1973.
- <sup>47</sup> Trybunał, sprawa *Winterwerp*, orzeczenie z 24 października 1979, Seria A/33, str. 18 § 39; stanowisko to zostało dodatkowo potwierdzone w sprawie *X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, orzeczenie z 5 listopada 1981, Seria A/46, s. 18 § 40; i dodatkowo w sprawie *Luberti*, orzeczenie z 23 lutego 1984, Seria A/75, s. 13 § 27.
- <sup>48</sup> Dalsze przykłady i dokładne omówienie S. Trechsel: *La durée raisonnable de la détention préventive*, „Human Rights Journal” IV (1971) s. 119–152.
- <sup>49</sup> Ostatnimi przykładami z orzecznictwa Trybunału są m.in. następujące sprawy: *W. przeciwko Szwajcarii*, orzeczenie z 26 stycznia 1993, Seria A/254; sprawa *Clooth*, orzeczenie z 12 grudnia 1991, Seria A/225; sprawa *Toth*, orzeczenie z 12 grudnia 1991, Seria A/224; sprawa *Kemmache*, orzeczenie z 27 listopada 1991, Seria A/218; sprawa *Letellier*, orzeczenie z 26 czerwca 1991, Seria A/207.
- <sup>50</sup> Trybunał, sprawa *W. przeciwko Szwajcarii*, orzeczenie z 26 stycznia 1993, Seria A/254-A, str. 17 § 34.
- <sup>51</sup> Trybunał, sprawa *Letellier*, orzeczenie z 26 czerwca 1991, Seria A/207, s. 18 § 37.
- <sup>52</sup> Trybunał, *W. przeciwko Szwajcarii*, orzeczenie op. cit., s. 16 § 32.
- <sup>53</sup> Trybunał, sprawa *Matzner*, orzeczenie z 10 listopada 1969, Seria A/10, s. 32 § 9.
- <sup>54</sup> Trybunał, sprawa *Letellier*, orzeczenie z 26 czerwca 1991, Seria A/207, s. 20 § 47.
- <sup>55</sup> Posłużę się chociażby przykładem artykułów 68 i 350 szwajcarskiego Kodeksu Karnego.
- <sup>56</sup> Kodeks postępowania karnego, art. 175.
- <sup>57</sup> Kodeks postępowania karnego, art. 144.
- <sup>58</sup> Kodeks postępowania karnego, art. 127 i 127a.
- <sup>59</sup> Kodeks postępowania karnego, art. 274.
- <sup>60</sup> W Szwajcarii obowiązuje co najmniej 29 kodeksów postępowania karnego. Zamiast odwoływać się do nich z osobna, posłużę się opinią wyrażoną przez byłego prezesa Trybunału Federalnego A. Haefliera wyrażoną w *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, Berno 1993, str. 89, który uważa, iż dopuszczenie, by zatrzymanie opierało się jedynie na samym podejrzeniu, byłoby sprzeczne z przyjętymi zasadami postępowania karnego; patrz także N. Oberholzer: *Grundzüge des Strafprozessrechts*, Berno 1994, str. 306.
- <sup>62</sup> Art. 127 kodeksu niemieckiego dopuszcza zatrzymanie w sytuacji, gdy tożsamość osoby nie została ustalona; art. 175 (1) kodeksu austriackiego czyni wyjątek, gdy podejrzany został złapany na gorącym uczynku („auf frischer Tat betreten”) lub też został w sposób przekonujący oskarżony zaraz po popełnieniu przestępstwa lub gdy ma przy sobie broń lub inne przedmioty wskazujące na jego udział w przestępstwie.