

Marcin Menkes

Tortury a środki dowodowe w procesie karnym: sprawa Gafgen v. Niemcy

Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 3, 265-290

2012

Artykuł został 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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Marcin Menkes

Kolegium Zarządzania i Finansów SGH w Warszawie

Tortury a środki dowodowe w procesie karnym. Sprawa *Gäfgen v. Niemcy*

1. Wprowadzenie

27 września 2002 r. 27 letni student prawa Magnusa Gäfgen zwałił do swojego mieszkania we Frankfurcie nad Menem, a następnie udusił 11-letniego Jakoba von Metzlera, najmłodsze dziecko powszechnie szanowanego bankiera Friedricha von Metzlera. Zwłoki ofiary ukrył w stawie oddalonym o godzinę jazdy od Frankfurtu. Już po zabójstwie chłopca do domu von Metzlerów podrzucił list zawierający informację o uprowadzeniu syna, a także żądanie miliona euro okupu i gwarancji niezakłóconego opuszczenia kraju przez porywaczy (których rzekomo miało być kilku) pod groźbą odebrania życia zakładnikowi.

Rodzina von Metzlerów nawiązała współpracę z policją bezpośrednio po odnalezieniu listu, dzięki czemu od momentu odebrania okupu z dworca podejrzany znajdował się pod ciągłą obserwacją. Po wpłaceniu części pieniędzy do banku oraz ukryciu pozostałej kwoty w mieszkaniu Gäfgen udał się na lotnisko, gdzie 30 września został zatrzymany pod pretekstem kłopotów z krążeniem i problemów skórnych.

Policja poinformowała Gäfgena, że został zatrzymany w związku z podejrzeniem porwania Jakuba von Metzlera oraz pouczyła go o przysługujących mu prawach, w szczególności o prawie do kontaktu z adwokatem oraz prawie zachowania milczenia. Gäfgen zeznał, że chłopiec był przetrzymywany przez pozostałych porywaczy. Następnie, po półgodzinnej konsultacji z adwokatem, podał imiona dwóch rzekomych porywaczy oraz twierdził, że przetrzymują oni porwanego w chatce nad jeziorem.

Następnego dnia, obserwując zachowanie zatrzymanego, uwzględniając niską temperaturę atmosferyczną i czas od zatrzymania, funkcjonariusz Policji komisarz Wolfgang Daschner powziął obawy o życie porwanego. Jak później napisał „działając zgodnie z zasadą proporcjonalności uznał, że podstawowym obowiązkiem ciężącym na policji w tym momencie było podjęcie wszelkich możliwych działań zmierzających do uratowania życia

porwanego”¹. 1 października Daschner zlecił przesłuchanie zatrzymanego swojemu podwładnemu, inspektorowi Ortwina Ennigkeita, zezwalając, w przypadku braku współpracy przesłuchiwanego, na zastosowanie groźby tortur. Nadzór nad przebiegiem przesłuchania sprawował lekarz.

W pomieszczeniu przesłuchań Ennigkeit zagroził Gäfgenowi, że „specjalny glina” jest już w drodze i w przypadku dalszego zatajania miejsca przetrzymywania chłopca tamten zada mu „ból którego nigdy nie zapomni” oraz że „nikt mu już nie pomoże” (wedle relacji Gäfgena groźby brzmiały odpowiednio: „ból jakiego jeszcze w życiu nie poczuł” i „możemy tu z tobą zrobić wszystko co chcemy”). Zgodnie z zeznaniami Gäfgena Ennigkeit groził mu również, że zostanie zamknięty w celi i zgwałcony przez dwóch wielkich murzynów (prawdziwość tego zeznania zakwestionował pełnomocnik rządu). Następnie policjant uderzył go w klatkę piersiową powodując stłuczenie nad obojczykiem oraz potrząsnął nim w ten sposób, że zatrzymany uderzył głową o ścianę. Przerażony groźbami Gäfgen ujawnił miejsce ukrycia zwłok po około dziesięciu minutach przesłuchania.

Zeznania Gäfgena w większości zgodne są z instrukcjami Daschnera, których wydanie ten ostatni potwierdził. W sporządzonej tego samego dnia notatce Daschner stwierdził, że rozkazał Ennigkeitowi wydobyć z zatrzymanego niezbędne informacje, a w razie konieczności zagrozić zastosowaniem przemocy, jednak bez powodowania obrażeń. Jak podkreślił w notatce, wszelkie działania podjęto wyłącznie z myślą o ratowaniu życia dziecka a nie dalszym postępowaniu karnym oraz że po złożeniu zeznań przez Gäfgena żadne dalsze działania nie zostały względem niego podjęte.

Gäfgen ujawnił fakt śmierci chłopca i zgodził się wskazać miejsce ukrycia zwłok. W pobliżu jeziora policja odnalazła ślady opon samochodu Gäfgena. W drodze powrotnej zatrzymany przyznał się do uprowadzenia i zabójstwa chłopca; wskazał również miejsce ukrycia przyborów szkolnych i ubrań, które ofiara miała na sobie w dniu zabójstwa oraz maszyny do pisania na której napisany został list z żądaniem okupu. W mieszkaniu Gäfgena odnaleziono niemal całą kwotę okupu oraz notatkę z planem przestępstwa.

Podjezany potwierdził swoje zeznania podczas kolejnego przesłuchania przez policję 4 października, przed prokuratorem (4, 14 i 17 października).

Już na początku postępowania sąd okręgowy we Frankfurcie uznał, że zeznania złożone przez Gäfgena pod przymusem nie mogą stanowić dowodu w sprawie, ponieważ stanowiłoby to naruszenia art. 136a niemieckiego Kodeksu postępowania karnego oraz art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC). Sąd dopuścił natomiast później odkryte dowody. Mimo że wcześniejsze zeznania Gäfgena nie zostały

¹ J. Rosenthal, *“Torture” in the Dock. A tough interrogation in Germany* [w:] Hoover Institution Stanford University, *Policy Review*, December 2008 & January 2009.

uwzględnione przy wyrokowaniu, 28 lipca 2003 r. za porwanie i morderstwo został on skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności. W związku z przypisaniem najwyższego stopnia winy skazanemu nie przysługuje prawo do przedterminowego zwolnienia po odbyciu 15 lat kary pozbawienia wolności.

Gäfgen złożył apelację co do prawa, która w maju 2004 r. została odrzucona przez Sąd Federalny; w tej sytuacji skazany wniósł skargę do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, który w grudniu tego samego roku odmówił jej zbadania.

W grudniu obaj policjanci, którzy kierowali i prowadzili przesłuchanie Gäfgena, uznani zostali winnych stosowania przymusu oraz nakłaniania do stosowania przymusu w trakcie wykonywania obowiązków służbowych i skazani na karę grzywny w zawieszeniu.

W grudniu 2005 r. Gäfgen wystąpił o przyznanie pomocy prawnej celem dochodzenia odszkodowania od Kraju związkowego Hesji za traumę stanowiącą konsekwencję metod przesłuchań zastosowanych przez policję. Odszkodowania nie przyznano.

Podczas pobytu w więzieniu skazany ukończył studia prawnicze oraz opublikował autobiografię *Allein mit Gott – Der Weg zurück*.

15 czerwca 2005 r. Gäfgen wystąpił ze skargą do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz). 30 czerwca 2008 r. Trybunał uznał, że skarżący nie był ofiarą pogwałcenia art. 3 EKPC (zakaz tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania) ani że nie doszło do pogwałcenia art. 6 konwencji (prawo do rzetelnego procesu sądowego)². 1 grudnia tego samego roku, na wniosek powoda, sprawa została przekazana do Wielkiej Izby. 18 marca 2009 r. odbyło się ostatnie przesłuchanie przed Wielką Izbą.

2. Stosowanie tortur w demokratycznym państwie prawnym

Mimo że dopuszczalność tortur jest przedmiotem żywej dyskusji co najmniej od końca II wojny światowej³, w ostatnich latach spór dotyczący szczególnej przesłanki – ochrony bezpieczeństwa publicznego – wybuchł na nowo.

² European Court of Human Rights, Chamber Judgment, *Gäfgen v. Germany* (Application no. 22978/05), Judgment, 30 June 2008; Referral to the Grand Chamber 01/12/2008.

³ Patrz m.in. bibliografia wskazana przez: J. Skupiński, *Zakaz stosowania tortur lub innego niehumanitarnego traktowania*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Ossolineum, Wrocław 1991, s. 217 i nast., A. Krempelewski, *Europejska Konwencja o Zapobieganiu Torturom – nowy mechanizm ochrony praw człowieka*, Biuletyn nr 3, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Ośrodek Informacji i Dokumentacji Rady Europy, Warszawa 1992, ss. 69-72.

Ramy dyskusji nad stosowaniem inwazyjnych metod przesłuchań wyznaczył Raport Komisji Landau, powołanej w 1987 r. do zbadania praktyk przesłuchań izraelskiej tajnej policji Shin Bet⁴. W konkluzjach Raportu stwierdzono, że istnieją „trzy możliwości rozstrzygnięcia poważnego konfliktu między koniecznością ochrony państwa i jego mieszkańców oraz poszanowania zasad państwa prawa”⁵: 1) zezwolić służbom specjalnym toczyć walkę z terroryzmem w sferze półmroku poza reżimem prawnym (*in a twilight zone*), 2) metoda hipokrytów: deklarować poszanowanie prawa nie zważając na praktykę lub 3) słuszną drogą praworządności (*the truthful road of the rule of law*), tj. prawna regulacja postępowania służb bezpieczeństwa wobec zagrożenia terrorystycznego.

Jeżeli, przy takim sformułowaniu problemu, wybór trzeciej drogi wydaje się najwłaściwszy, to wiąże się on z problemem elastyczności regulacji prawnych dopuszczalnego zakresu stosowania metod inwazyjnych. Wnioski Komisji nie rozstrzygały wątpliwości, sugerując odwołanie się do zasady konieczności, wobec której kontrakt społeczny jakim jest prawo nie obowiązuje (*necessity knows no law*). W tym kontekście szczególne wątpliwości może budzić obusieczność argumentu konieczności, który mogłoby uzasadniać również działania terrorystyczne dla ochrony „honoru lub własności”. Warto jednak zauważyć, że Sąd Najwyższy Izraela odrzucił w 1999 r. możliwość uznania instytucjonalnego uprawnienia do stosowania metod inwazyjnych⁶.

Jednym z punktów zapalnych nowej fali dyskusji było opowiedzenie się w grudniu 2002 r. przez profesora Harvardu Alana Dershowitza na rzecz dopuszczalności stosowania tortur w przypadku zagrożenia życia wielu ludzi. Analizując zagrożenie tykającej bomby (*ticking bomb case*)⁷, jako

⁴ Patrz np. krytyczny artykuł dotyczący izraelskich praktyk: S. Sosebee, *Speaking About the Unspeakable: Officially Sanctioned Torture*, Washington Report on Middle East Affairs, October 1991, s. 41.

⁵ „[...] *Three ways for solving this grave dilemma between the vital need to preserve the very existence of the state and its citizens, and to maintain its character as a law-abiding State*”, za: A. Dershowitz, *Tortured Reasoning*, [w:] A. Levinson, *Torture: a collection*, Oxford University Press US, 2004, ss. 257-280.

⁶ Sąd Najwyższy Izraela orzekając w sprawie legalności stosowania przez służby bezpieczeństwa nie-śmiertelnych metod przesłuchań dla ochrony życia „setek osób” odrzucił taką możliwość twierdząc, że demokracja czasem musi bronić się „z jedną ręką skrzepowaną a mimo to wciąż posiada przewagę” (39. *This is the destiny of democracy, as not all means are acceptable to it and not all practices employed by its enemies are open before it. Although a democracy must often fight with one hand tied behind its back, it nonetheless has the upper hand. Preserving the rule of law and recognition of an individual's liberty constitutes an important component in its understanding of security*). Odrzucając prawo organizacji do stosowania określonych praktyk, Sąd uznał jednak że pojedynczy funkcjonariusze w szczególnych sytuacjach mogą działać w stanie wyższej konieczności, The Supreme Court Sitting as the High Court of Justice, *Issa Ali Batat v. The General Security Service* (HCJ 1043/99), http://elyon1.court.gov.il/files_eng/94/000/051/a09/94051000.a09.htm (7.05.2010).

⁷ Mimo że rozgłos zdobyły publikacje Dershowitza z okresu „wojny z terroryzmem”, powyższe argumenty zostały przezeń zaprezentowane znacznie wcześniej (pod koniec lat 80 XX wieku podczas wykładów w Izrealu), a sam kasus „tykającej bomby” jest mu przypisywany

przykładu nadzwyczajnego zagrożenia, opowiedział się na rzecz dopuszczenia – w szczególnych sytuacjach i pod kontrolą sądu – tortur jako metody przesłuchań zastrzegając jednocześnie, że pozyskane w ten sposób informacje nie mogłyby zostać następnie wykorzystane jako środek dowodowy w procesie⁸. Mimo świadomości że postulat będzie przedmiotem ostrej krytyki, autor dowodził, że skoro w skrajnych przypadkach tortury są i będą stosowane dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, natomiast ich legalizacja pozwoli na zerwanie z hipokryzją w tym zakresie oraz na prawną regulację i kontrolę takich praktyk⁹. Utrzymanie bezwzględnego zakazu stosowania tortur wiąże się z utrwaleniem patologii przyzwolenia na stosowanie tortur niebędących przedmiotem żadnej kontroli ani ograniczeń.

3. Zakaz tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania – „twardy rdzeń” praw człowieka

Zakaz stosowania tortur oraz innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania zaliczany jest do tzw. twardego rdzenia prawa międzynarodowego praw człowieka (fr. *noyau dur*), czyli grupy czterech niedogodnych praw człowieka do integralności fizycznej i psychicznej¹⁰ zagwarantowanych mocą podstawowych traktatów przedmiotowych (Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Amerykańskiej konwencji praw człowieka oraz EKPC)¹¹. Owe cztery prawa stanowią nie-

nieszusznym; jak autor sam wskazuje problem był podejmowany przez wielu filozofów m.in. Michael Walzera, Jean-Paul Sartre'a, a nawet Jeremy Bentham'a a on wyłącznie zmodyfikował zagadnienie stosownie do rozwoju współczesnej techniki wojskowej, A. Levinson, op. cit.

⁸ Deklarując „normatywny sprzeciw” wobec tortur, w sytuacji nieuniknionego wyboru pomiędzy mniejszym złem Dershowitz postulował ustanowienie sądowego zezwolenia na stosowanie tortur (*torture warrant*). Szerzej: A. Dershowitz, op. cit.; R. Tarnogórski, *Zakaz stosowania tortur a „wojna z terroryzmem”*, Biuletyn PISM nr 7 (11), 5 lutego 2003.

⁹ Warto zauważyć, że podobna logika strategii walki z niepożądanymi zjawiskami poprzez ich legalizację i reglamentację znajduje znacznie szersze zastosowanie. Szeroko problem ten badał laureat nagrody Nobla Gary Becker, między innymi analizując zalety prawnej legalizacji obrotu narkotykami, G. Becker, K. Murphy, M. Grossman, *The Economic Theory of Illegal Goods: the Case of Drugs*, National Bureau of Economic Research, Working Paper 10976, <http://www.nber.org/papers/w10976> (7.05.2010).

¹⁰ Do grupy tej zalicza się: (1) prawo do życia, (2) prawo do nie bycia poddanym torturom ani poniżającemu lub niehumanitarnemu traktowaniu, (3) zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej oraz (4) nieretroaktywność prawa karnego. Szerzej: F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, Paris 2006, ss. 65-66, 197-203.

¹¹ Trudno w tym kontekście jednoznacznie odnieść się do postanowień Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów niezawierającej klauzuli derogacyjnej. Jak stwierdziła w sprawie *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad* Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów Państwo-strona AKPCL nie ma prawa do uchylenia praw przewidzianych w Konwencji w sytuacji stanu wyjątkowego, co skłoniło część doktryny do stwierdzenia, że wszystkie prawa zagwarantowane w AKPCL są niedogodowane, która to interpretacja kłóci się jednak z konstytucjami większości państwa afrykańskich (przewidujących warunki i procedurę uchylenia praw człowieka oraz listę praw niedogodowanych) oraz ze standar-

odłączny atrybut przyrodzonej godności człowieka, wspólnej wszystkim systemom kulturowym i społecznym¹², czego wyrazem jest Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 roku. Szczególna ranga prawa do życia, prawa do nie bycia poddanym torturom oraz nie-retroaktywności prawa karnego (oraz zakazu brania zakładników) potwierdzona została we wspólnym Artykule 3 czterech Konwencji Genewskich z 1949 r., wyznaczającym minimalny standard humanitarnego traktowania w czasie konfliktu zbrojnego, międzynarodowego i nie-międzynarodowego, tj. gdy uchylona może zostać większość pozostałych praw i wolności człowieka¹³. Prawa te, jedynie potwierdzone w mocą traktatów międzynarodowych, wynikają z zasad ogólnych prawa humanitarnego¹⁴.

Z punktu widzenia przedmiotu artykułu, postępowania w sprawie „Gäfgena” przed ETPCz w Strasburgu, największe znaczenie ma artykuł 3 EKPC, w myśl którego „Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”. Zgodnie z dyspozycją artykułu 15 Konwencji nie można uchylić obowiązywania tego zakazu.

Jednocześnie należy jednak podkreślić, że system EKPC ochrony praw człowieka i podstawowych wolności pełni funkcję subsydiarną względem systemów prawa krajowego. Przejawia się to zarówno w sferze przepisów proceduralnych (uwarunkowanie dopuszczalności skargi do Trybunału od uprzedniego wykorzystaniu wszelkich krajowych środków ochrony praw) jak i w sferze norm materialnych Konwencji, stanowiących minimalny standard ochrony. To na Państwach-stronach Konwencji ciąży obowiązek pełnej realizacji zawartych w niej praw¹⁵. Zasadę nadrzędności norm

dami powszechnie stosowanym przez demokratyczne państwa prawne. Szerzej: B. Tessema, *A Critical Analysis of Non-Derogable Rights in a State of Emergency Under the African System: the Case of Ethiopia and Mozambique*, <http://www.up.ac.za/dspace/handle/2263/1138> (7.05.2010).

¹² F. Sudre, op. cit.

¹³ Pierwszy raz zakaz tortur został sformułowany w międzynarodowym prawie humanitarnym już w Kodeksie Liebiera z 1863 roku. Zgodnie ze Statutem Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymbierdze zaliczał złe traktowanie cywilów i jeńców wojennych do zbrodni wojennych. Wreszcie na gruncie Konwencji genewskich, niezależnie od wspólnego artykułu 3, zakaz tortur wynika z licznych przepisów szczegółowych. Szerzej: J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, ss. 315-319.

¹⁴ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, s. 14, par. 218-220.

¹⁵ Jak stwierdził ETPCz w sprawie brytyjskiego wydawcy Handyside’a: 48. *The Court points out that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights [...] the Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and liberties it enshrines. The institutions created by it make their own contribution to this task but they become involved only through contentious proceedings and once all domestic remedies have been exhausted*, ECHR, Case of Handyside v. the United Kingdom (Application no. 5493/72), Judgment, 7 December 1976. Skutek bezpośredni postanowień konwencji w związku z subsydiarnością jej stosowania prowadzi zatem do decentralizacji systemu implementacji EKPC w „belgijskim sporze językowym” Trybunał stwierdził: 10. *the Court [...] cannot assume the role of the competent national authorities, for it would thereby lose sight of the subsidiary nature of the interna-*

EKPC nad przepisami prawa krajowego należy zatem badać w świetle zasady subsydiarności ich stosowania.

Znamiennym dla szczególnego rangi praw „twardego rdzenia” jest fakt, że przedmiotem badania w pierwszym sporze międzypaństwowym przed ETPCz było właśnie zagadnienie tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania¹⁶.

4. Tortury a nieludzkie lub poniżające traktowanie

Cechą wspólną przepisów traktatowych stanowiących zakaz stosowania tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania jest lapidarność i niejasność wykorzystywanych sformułowań; w związku szczególne jest znaczenie funkcji wykładni postanowień traktatów ciężących na sędziach.

Próg i zakres zakazu przedmiotowego

Pierwszy raz artykuł 3 EKPC był przedmiotem badania Trybunału jeszcze w 1978 roku¹⁷. ETPCz orzekł wówczas, że złe traktowanie musi charakteryzować odpowiedni stopień intensywności, aby mogło zostać objęte zakresem omawianego artykułu (*ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3*). Relatywna ocena minimalnego stopnia intensywności złego traktowania winna uwzględniać wszelkie okoliczności sprawy, tak jak czas jego trwania, skutki psychiczne i fizyczne stosowanych praktyk a w uzasadnionych przypadkach

tional machinery of collective enforcement established by the Convention, Case “Relating to Certain Aspects of the Law on the Use of Languages in Education in Belgium” v. Belgium (Merits) (Application no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), Judgment, 23 July 1968.

¹⁶ Przedmiotem badania Trybunału było stosowanie w trakcie Operacji Demetriusz w Irlandii Północnej, prowadzonej na początku lat 70-tych przez Wielką Brytanię, tzw. „Pięciu Technik” obejmujących zmuszanie zatrzymanych do stania przy ścianie przez wiele kilku godzin z rękoma rozpostartymi ponad wysokość głowy, z nogami w rozkroku oraz stopami wysuniętymi do tyłu (*wall-standing*), nakładanie na głowę kaptura i pozostawianie przez długi okres czasu (*hooding*), pozbawianie snu, jedzenia i wody. ETPCz uznał, że stosowane praktyki wprawdzie stanowiły przejaw nieludzkiego i poniżającego traktowania, jednak nie były torturami (ECHR, *Case of Ireland v. the United Kingdom* (Application no. 5310/71), Judgment, 18 January 1978). Patrz m.in.: A. Szpak, *Tortury są absolutnie zakazane i nieskuteczne*, <http://amnesty.org.pl/badz-aktywny/kampanie/stop-torturom-w-wojnie-z-terroryzmem/a-szpak-tortury-sa-absolutnie-zakazane-i-nieskuteczne.html> (7.05.2010).

¹⁷ Co ciekawe Wielka Brytania, przeciwko której wniesiona została skarga, twierdziła że zarówno sama wielokrotnie potwierdziła, że stosowanie „Pięciu Technik” (patrz wyżej) stanowiło naruszenie art. 3 EKPC jak i że zgadza się z wnioskami Europejskiej Komisji Praw Człowieka w tym zakresie, a skoro uprzednio zobowiązała się do zaprzestania stosowania kwestionowanych metod oraz podjęła odpowiednie kroki zabezpieczające w tym zakresie, sprawa nie będąc przedmiotem sporu nie podlega kognicji Trybunału; ETPC odrzucił powyższy zarzut, *Ireland v. the United Kingdom*, op.cit., par. 152-155, 162-164.

również wiek, płeć czy stan zdrowia ofiary. Konwencja, jak podkreślił Trybunał, formułuje absolutny zakaz tortur, niezależnie od postępowania ofiary (*The Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct*). Kryterium stosowania artykułu 3, jak również rozróżnienia tortur od nieludzkiego lub poniżającego traktowania, jest zatem intensywność cierpienia zadanego ofierze działań będących przedmiotem skargi¹⁸.

Trybunał stwierdził, że o ile Artykuł 3 nie wskazuje przykładowych praktyk objętych zakazem ani podstaw ich rozróżniania, to jego zdaniem intencją autorów Konwencji było odróżnienie nieludzkiego lub poniżającego traktowania od tortur, będących formą stygmatyzacji kwalifikowanych form umyślnego nieludzkiego traktowania powodującego poważne cierpienie. W tym kontekście przywołany został artykuł 1 Deklaracji ZO ONZ w sprawie ochrony wszystkich osób przed torturami oraz innym okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem albo karaniem¹⁹, w myśl której „tortury stanowią rażącą i zamierzoną formę okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania”. Na tej podstawie ETPCz orzekł – wbrew wnioskowi Europejskiej Komisji Praw Człowieka (dalej: Komisja) oraz stanowisku rządów Irlandii i Wielkiej Brytanii – że wprowadzenie stosowania kombinacji „Pięciu Technik” celem wydobycia z ofiar informacji stanowiło nieludzkie lub poniżające traktowanie, to mimo że praktyki takie stosowane były systematycznie zadane cierpienie nie było równie poważne ani brutalne, jak niesie ze sobą pojęcie tortur. Z kolei właśnie na podstawie kryterium intensywności cierpienia, uwzględniając wiek i szczególną sytuację ofiary, ETPCz uznał, że ekstradycja skarżącego Wielką Brytanię Soeringa do Virginii w Stanach Zjednoczonych, której demokratycznego charakteru ustawodawstwa Trybunał nie kwestionował, stanowiłaby kwalifikowane naruszenie artykułu 3²⁰.

Mimo że przez pewien okres ETPCz dopuszczał przy interpretacji artykułu 3 „pewną brutalność”, w orzeczeniu bezpośrednio związanym z przedmiotem artykułu Trybunał orzekł, że wszelkie akty stosowania siły przez policję względem osoby zatrzymanej, znajdującej się w gorszym położeniu, naruszają zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania²¹. Trybunał stanowczo podkreślił, że ani wymogi śledztwa, ani immanentne trudności walki z przestępczością nie uzasadniają ograniczenia ochrony fizycznej

¹⁸ Sudre, op. cit., ss. 287-309.

¹⁹ Deklaracja w sprawie ochrony wszystkich osób przed torturami oraz innym okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem albo karaniem. Rezolucja ZO ONZ 3452(XXX) z dnia 9 grudnia 1975 r.

²⁰ ECHR, *Case of Soering v. the United Kingdom* (Application no. 14038/88), Judgment, 7 July 1989, par. 111.

²¹ ECHR, *Case of Tomasi v. France* (Application no. 12850/87), Judgment, 27 August 1992, par. 113, 115: *Although the injuries observed might appear to be relatively slight, they nevertheless constituted outward signs of the use of physical force on an individual deprived of his liberty and therefore in a state of inferiority. The treatment had therefore been both inhuman and degrading.* Dalsze orzecnictwo patrz: Sudre, op. cit., s. 288.

integralności osoby. W opinii odrębnej sędzieja de Meyer stwierdził, że stosowanie siły przez policję, gdy nie jest to uzasadnione zachowaniem zatrzymanego, stanowi zamach na godność człowieka a tym samym narusza artykuł 3 Konwencji²². Podobnie Trybunał orzekł w sprawie skargi o naruszenie artykułu 3 w związku z walką z terroryzmem i przestępczością zorganizowaną; ETPCz uznał, że wobec osób pozbawionych wolności zakazane jest stosowanie wszelkiej przemocy uznając jednocześnie domniemanie powagi naruszenia będącej przedmiotem skargi²³.

Warto w tym kontekście zauważyć, że zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania znalazł swój wyraz również w późniejszych aktach prawnych Rady Europy, w tym Europejskiej Konwencji o nadzorze nad skazanymi i zwolnionymi przestępcami z 1964 r. czy Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z 1983 r. Z perspektywy praktyki policyjnej i stosowania środków przymusu wobec osób pozbawionych wolności szczególne znaczenie ma Europejska konwencja o zapobieganiu torturom oraz niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu z 1987 r. Mocą Konwencji Państwa członkowskie Rady Europy, sygnatariusze Konwencji, przeświadczeni „że ochrona osób pozbawionych wolności przed torturami oraz niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniem albo karaniem może być wzmocniona środkami pozasądowymi o charakterze zapobiegawczym, poprzez wizytacje” ustanowili mechanizm przeciwdziałania *ex ante* a nie, jak ma to w przypadku pozostałych traktatów, system kontroli i represji ewentualnych naruszeń²⁴.

Odpowiednio obowiązki ciężące na państwa mocą art. 3 EKPC podzielić można na materialne i proceduralne.

Skutek materialny Artykułu 3 EKPC

Obowiązek materialny wynikający z treści artykułu 3 analizować można w aspekcie negatywnym i pozytywnym²⁵.

²² Opinion Concorde de M. le juge de Meyer: *A l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par son propre comportement porte atteinte à la dignité humaine et doit, dès lors, être considéré comme une violation du droit garanti par l'article 3 (art. 3) de la Convention*, ibidem.

²³ ECHR, *Case of Rehbock v. Slovenia* (Application no. 29462/95), Judgment, 28 November 2000, par. 76-78. Patrz: A. Mowbray, *Cases and materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2007, ss. 109-110, 175, 319.

²⁴ Szerzej nt. Konwencji i działalności Europejskiego Komitetu do Zapobiegania Torturom oraz Niehumanitarnemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu: E. Bieńkowska, A. Krempelewski, *Zakaz tortur w prawie międzynarodowym* [w:] A. Rzepliński (red.), *Prawa człowieka a policja. Problemy teorii i praktyki*, Legionowo: Centrum Szkolenia Policji 1994, ss. 209-250 oraz A. Krempelewski, *Europejska Konwencja o Zapobieganiu Torturom – nowy mechanizm ochrony praw człowieka*, Biuletyn nr 3, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Ośrodek Informacji i Dokumentacji Rady Europy, Warszawa 1992, ss. 69-72.

²⁵ Sudre, op. cit., ss. 290-292.

Mocą artykułu 3 w zw. z art. 1 EKPC Państwa w sposób szczególny winny chronić integralność fizyczną osób pozbawionych wolności ze względu na ich większą „wrażliwość”. Przejawia się to między innymi w konieczności dołożenia troski o stan zdrowia, w szczególności poprzez udzielenie niezbędnej pomocy rannym.

Państwa winny przyjąć właściwe regulacje w zakresie stosowania środków przymusu, w tym broni palnej (używanie broni objęte jest zakresem artykułów 2 i 3 EKPC, bowiem nawet jeżeli broni użyto bez skutku śmiertelnego, to jej stosowanie mogło być nieproporcjonalne do zamierzonych celów a tym samym naruszać artykuł 3).

Wreszcie, zgodnie z dynamiczną wykładnią treści art. 3 EKPC, Państwa członkowskie zobowiązane są do podjęcia środków prewencyjnych celem ochrony osób znajdujących się pod ich jurysdykcją, w tym do ochrony przed czynami innych osób (artykuł 3 w zw. z artykułem 8 EKPC)²⁶. Odpowiednio na Państwie (władzach penitencjarnych) ciąży obowiązek unieвозмоwienia stosowania przemocy przez zatrzymanych wobec siebie²⁷.

Skutek proceduralny Artykułu 3 EKPC

Podstawowym obowiązkiem o charakterze proceduralnym ciążyącym na Państwach, w przypadku doniesienia o pogwałceniu artykułu 3 EKPC, jest przeprowadzenie oficjalnego, dogłębnego i efektywnego dochodzenia, zgodnie z zasadą kontradyktoryjności, celem określenia i ukarania odpowiedzialnych za naruszenie, również gdy zostali oni zatrzymani²⁸. Obowiązek ten, potwierdzony w Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur z 1984 roku, jest oczywistym następstwem zobowiązania do skutecznej implementacji artykułu 3, tj. w szczególności ukrócenie bezkarności funkcjonariuszy państwowych w przypadku pogwałcenia powyższej normy.

Nie dość że Państwowom może zostać przypisana odpowiedzialność za naruszenie obowiązków materialnego lub proceduralnego wynikających z artykułu 3, to niedopełnienie obowiązku proceduralnego samo w sobie może wiązać się z naruszeniem obowiązku materialnego²⁹. Z drugiej strony można jednak twierdzić, że obowiązek przeprowadzenia skutecznego dochodzenia został w całości „skonsumowany” przez artykuł 13 EKPC („Prawo do skutecznego środka odwoławczego”).

²⁶ Patrz np. orzeczenie ETPCz w sprawie o pogwałcenie postanowień Konwencji przez bijącego dzieci ojczyzna, ECHR, *Case of A v. the United Kingdom* (100/1997/884/1096), Judgment, 23 September 1998.

²⁷ ECHR, *Case of Pantea v. Romania* (Application no. 33343/96), Judgment, 3 June 2003.

²⁸ Sudre, op. cit., ss. 292-294.

²⁹ Jak jednak podkreśla Sudre powyższa wykładnia obowiązków ciążyących na Państwach mocą artykułu 3 prowadzi w przypadkach niektórych orzeczeń ETPCz do sprzeczności, tam gdzie stwierdzono naruszenie obowiązku proceduralnego przy jednoczesnym uznaniu, że brak podstaw do ustalenia, czy doszło do pogwałcenia normy materialnej, ibidem.

5. Zakazy dowodowe w procesie karnym

Przedmiotem ochrony prawnej są dobra o różnym znaczeniu społecznym; w przypadku kolizji niezbędne jest więc ustalenie zasad pierwszeństwa przyznawania ochrony. Stosownie, dążące do ustalenia prawdy organy procesowe nie posiadają pełnej swobody działania, są bowiem związane tzw. zakazami dowodowymi – normami zabraniającymi przeprowadzenie dowodu w określonych warunkach lub ograniczającymi swobodę poszukiwania lub wydobywania dowodów³⁰. Odkrycie prawdy powinno bowiem nastąpić z poszanowaniem praw podejrzanego i oskarżonego, praworządności, demokracji i humanizmu³¹.

Jeżeli jednak środki dowodowe zostały już pozyskane w sposób sprzeczny z prawem, niezbędnym jest zastosowanie fikcji prawnej, tak jakby określonych działań nigdy nie zrealizowano. Funkcję taką pełni, nie przewidziana *explicite* w polskiej procedurze karnej, instytucja dyskwalifikacji dowodu, polegająca na stwierdzeniu braku legitymacji prawnej dowodu a w rezultacie jego niedopuszczalności w procesie (procesowa nieważność)³². W polskim prawie brak przepisów określających skutki procesowe takiej sytuacji.

W doktrynie przywoływany jest w tym kontekście art. 170 §1 pkt 1 k.p.k. („Oddala się wniosek dowodowy, jeżeli przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne”), który jednak odnosi się do dowodów jeszcze nieprzeprowadzonych³³. Dalej zgodnie z art. 171 §7 k.p.k. nie mogą stanowić dowodu wyjaśnienia, zeznania ani oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej. Przepis ten wprawdzie bezpośrednio odnosi się jedynie do wyjaśnień, zeznań oraz oświadczeń złożonych w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, jednak w drodze wykładni rozszerzającej wydaje się, że mógłby stanowić podstawę stwierdzenia nieważności wszelkich dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem.

Wreszcie na kolejnych etapach postępowania różne organy winny podjąć stosowną decyzję (np. w postępowaniu przygotowawczym prokurator decyduje o eliminacji dowodu, który w przeciwnym razie mógłby zostać następnie zdyskwalifikowany przez sąd). O ile jednak dyskwalifikacja dowodu prowadzi do konwalidacji postępowania przygotowawczego, poprzez wyłączenie dowodu obciążonego wadą prawną, faktów wykrytych dzięki takim środkom dowodowym można próbować dowieść inaczej.

³⁰ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*. t. I, WP, Warszawa 1955 r., s. 264, Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 57.

³¹ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, wyd. III poprawione i uzupełnione, PWN, Warszawa 1994, s. 116.

³² M. Wielec, *Procedura dyskwalifikacji dowodu w postępowaniu karnym*, Gazeta Sądowa 2007 (6).

³³ Ibidem.

Na koniec warto zauważyć, że późna dyskwalifikacja dowodu (ang. *exclusionary rule*), która nastąpić może nawet w orzeczeniu, nie pozostaje bez wpływu na przebieg postępowania, skoro odrzucony dowód mógł stanowić podstawę następnie weryfikowanych tez dowodowych³⁴.

6. Raport Europejskiego Komitetu do Zapobiegania Torturom poświęcony sytuacji w Niemczech

W 2005 r. członkowie Europejskiego Komitetu do zapobiegania torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu (dalej: KZP) przeprowadzili piątą okresową kontrolę przebiegu i stanu implementacji Europejskiej Konwencji o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu. Funkcjonariusze Komitetu wzywali więzienia i areszty, komisariaty policji oraz zakłady psychiatryczne w ośmiu landach³⁵. W kwietniu 2007 r. opublikowano raport z przebiegu i wnioski z wizytacji oraz odpowiedź władz niemieckich.

O ile przedmiotem szczególnego zainteresowania Komisji, pochodnego zaleceń z poprzednich raportów, były warunki zatrzymywania i postępowania z imigrantami oraz nieletnimi, w raporcie z zaniepokojeniem odnotowano również fakt nadużywania siły przez funkcjonariuszy policji w trakcie przesłuchań.

W zakresie złego traktowania zastrzeżenia Komisji, podobnie jak w Raporcie z 2005 r., wzbudziła praktyka stosowania środków przymusu w trakcie pojmania (*Festnahme*)³⁶. Z zaniepokojeniem odnotowano fakt naruszania prawa zatrzymanych do powiadomienia najbliższych oraz prawa do dostępu do pomocy prawnej. Za niedostateczny uznano sposób informowania zatrzymanych o przysługujących im prawach. Komitet rekomendował też przypomnienie wszystkim funkcjonariuszom policji, że przy

³⁴ Tym samym w polskim prawie nie obowiązuje bowiem tzw. zasada owoców zatrutego drzewa (*Fruit of the poisonous tree*), zgodnie z którą środki dowodowe pozyskane z bezprawnego źródła dowodowego są również bezprawne. O ile doktryną tą (precedensowe orzeczenie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920)) często przywołuje się w kontekście dyskusji nad dopuszczalnością środków dowodów w postępowaniu karnym, należy zaznaczyć że ma ona wyłącznie pośredni związek z przedmiotem niniejszej analizy, jako że w ustawodawstwie amerykańskim zeznania świadków są przedmiotem odrębnych regulacji.

³⁵ Council of Europe, *Council of Europe Anti-Torture Committee visits Germany*, <http://www.cpt.coe.int/documents/deu/2005-12-09-eng.htm> (7.05.2010).

³⁶ *Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT/Inf (2007) 18)*, par. 14-41: *The CPT recommends that it be made clear to all police officers that the force used when carrying out an apprehension should be no more than is strictly necessary and that, once the persons concerned have been brought under control, there can be no justification for striking them. More generally, they should be reminded regularly and in an appropriate manner that any form of ill-treatment – including verbal abuse – of detained persons is not acceptable and will be punished accordingly.*

zatrzymaniu dopuszczalny jest wyłącznie minimalny-konieczny stopień przymusu a po przejściu kontroli uderzanie zatrzymanego jest niedopuszczalne. Sugerowano okresowe przypominanie, że zabronione są wszelkie formy złego traktowania zatrzymanych – w tym przemocy słownej – i jako takie podlegają karze.

W odpowiedzi na wnioski KZP dotyczące nadużywania siły przez funkcjonariuszy policji rząd Niemiec zapewnił, że fundamentalną zasadą interwencji policyjnych jest stosowania najmniejszego niezbędnego poziomu przymusu, jednak całkowicie wykluczenie stosowania siły jest niemożliwe³⁷. Jak podkreślono elementem szkolenia policji krajowej i policji federalnej jest wpojenie zgodności podejmowanych działań z prawem, w szczególności poszanowania stosownych regulaminów i praw człowieka. Szkolenie funkcjonariuszy policji obejmuje zarówno wykłady zagadnień teoretycznych, w tym prawniczych, jak i naukę posługiwania się technikami zgodnymi z prawem. W stosunku do funkcjonariuszy naruszających powyższe zasady, zakazu stosowania przemocy fizycznej i werbalnej, realizowana jest odpowiedzialność karna i dyscyplinarna. Odnośnie treści zeznań złożonych w toku przesłuchań rząd niemiecki zaznaczył, że zgodnie z obowiązującym prawem nie stanowią one substytutu dowodu popełnienia przestępstwa. Tam gdzie skazanie może być natomiast oparte na zeznaniach, są one przedmiotem krytycznej oceny pod kątem ich wartości. Ponadto w razie wycofania się oskarżonego z uprzednio złożonych zeznań lub odmowy złożenia zeznań podczas posiedzenia sądowego, protokoły zeznań policyjnych nie mogą być odczytane jako materiał dowodowy w sprawie.

Wreszcie rząd Niemiec wkłada wiele wysiłku w walkę z przejawami tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania³⁸.

7. Postępowanie przed sądem okręgowym

9 kwietnia 2003 r., podczas pierwszego przesłuchania oskarżonego przed sądem okręgowym, Gäfen wniosł o umorzenie postępowania w związku z groźbami Ennigkeita naruszającymi art. 136a niemieckiego Kodeksu postępowania karnego oraz art. 3 EKPC. Oskarżony wniosł o nie uwzględnienie żadnych późniejszych oświadczeń składanych przez niego w toku śledztwa, kiedy to odczuwał „ciągły efekt” (*Fortwirkung*) groźby użycia środków przymusu. Wreszcie w związku z naruszeniem przepisów procedury karnej Gäfen żądał odrzucenia wszelkich dowodów rzeczowych odnalezionych w toku śledztwa dzięki wymuszonym na nim zeznaniach, zgodnie z zasadą owoców zatrutego drzewa.

³⁷ *Response of the German Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Germany* (CPT/Inf (2007) 19).

³⁸ Patrz Auswärtige Am, *Combating torture and other forms of abuse*, <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/en/Aussenpolitik/Themen/Menschenrechte/Folter.html> (7.05.2010).

Sąd okręgowy we Frankfurcie nad Menem oddalił wniosek o umorzenie. Sąd stwierdził, że oskarżonemu grożono zastosowaniem przemocy, jednakże brak podstaw do uznania zarzutów stosowania gróźb o charakterze seksualnym ani innych form wpływania na jego osobę. Groźba spowodowania bólu naruszała artykuł 136a k.p.k.³⁹, artykuły 1 i 104(1) Konstytucji Niemiec⁴⁰ oraz art. 3 EKPC.

Z drugiej strony sąd podkreślił, że naruszenie Konstytucji nie stanowi bezwzględnej przeszkody kontynuowania postępowania karnego. W myśl przywołanego artykułu Kodeksu postępowania karnego zeznania wydobyte przy pomocy bezprawnych metod przesłuchań nie mogą być wykorzystane w toku procesu przeciwko oskarżonemu. Nie oznacza to natomiast, żeby charakter kwestionowanej metody przesłuchań, biorąc pod uwagę powagę oskarżenia, blokował dalszy tok postępowania. Jednakowoż sąd wykluczył środki dowodowe (*Beweisverwertungsverbot*) nie tylko uzyskane z zeznań złożonych policjantom ale wobec „ciągłego efektu” zastraszenia (*Fortwirkung*) również oświadczenia wobec prokuratorów i sędziego rejonowego.

Powyzsza przeszkoda procesowa mogłaby zostać usunięta w razie poinformowania zatrzymanego, przed kolejnym przesłuchaniem, że zeznania które złożył pod przymusem nie mogą być uwzględnione przez sąd, podczas gdy informacja której mu udzielono ograniczała się do prawa odmowy zeznań. Zgodnie ze stwierdzeniem sądu nie dopełniono obowiązku „kwalifikowanego pouczenia” (*qualifizierte Belehrung*) podczas przesłuchań.

Wreszcie sąd orzekł, że „fakt naruszenia art. 136a k.p.k. nie wywiera efektu długofalowego w postaci unieważnienia wszelkich dowodów pozyskanych w rezultacie złożonych zeznań. Sąd zgodził się w tym zakresie z kompromisowym stanowiskiem doktryny i sądowych [...] zgodnie z któ-

³⁹ Artykuł 136a Kodeksu postępowania karnego dotyczący zakazanych metod przesłuchań (*verbotene Vernehmungsmethoden*): (1) *The freedom of the accused to make decisions and to manifest his will shall not be impaired by ill-treatment, induced fatigue, physical interference, the administration of drugs, torment, deception or hypnosis. Coercion may be used only in so far as it is permitted by the law on criminal procedure. Threatening the accused with measures that are not permitted under the law on criminal procedure or holding out the prospect of an advantage that is not contemplated by statute shall be prohibited.*

(2) *Measures which impair the accused's memory or ability to understand and accept a given situation (Einsichtsfähigkeit) shall not be permitted.*

(3) *The prohibition under subsections (1) and (2) shall apply even if the accused has consented [to the proposed measure]. Statements obtained in breach of this prohibition shall not be used [in evidence], even if the accused has agreed to their use.*

⁴⁰ Artykuł 1: „(1) Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem całej władzy państwowej.

(2) Naród Niemiecki uznaje przeto nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka za podstawę każdej ludzkiej społeczności, pokoju i sprawiedliwości na świecie.

(3) Następujące prawa zasadnicze wiążą ustawodawstwo, władzę wykonawczą i wymiar sprawiedliwości jako prawo bezpośrednio obowiązujące”.

Artykuł 103: „(1) Wolność osoby może zostać ograniczona tylko na podstawie formalnej ustawy i tylko z zachowaniem form w niej przewidzianych. Nie wolno ani psychicznie, ani fizycznie znęcać się nad zatrzymanymi osobami”. Polskie tłumaczenie dostępne na stronie: <http://konstytucja.e-studio.biz.pl> (7.05.2010).

rym porównanie stosownych interesów prawnych w świetle wszystkich okoliczności sprawy dokonywane jest *ad casum*, uwzględniając zarówno fakt pogwałcenia porządku prawnego, w szczególności naruszenie praw fundamentalnych, jak i mając na uwadze powagę zarzucanego przestępstwa. W przypadku porównania charakteru naruszonego prawa fundamentalnego oskarżonego – w badanym przypadku zakazu stosowania przemocy fizycznej – oraz powagi zarzucanego czynu będącego przedmiotem śledztwa – zabójstwa dziecka – wykluczenie środków dowodowych uzyskanych w następstwie zeznań zatrzymanego, w szczególności zwłok dziecka i wyników autopsji, jawi się jako nieproporcjonalne⁴¹. Sąd za szczególnie naganną uznał motywację do popełnienia przestępstwa – pozyskanie środków umożliwiających pokrycie wydatków niezbędnych dla podtrzymania fikcji pełnej sukcesów kariery zawodowej oskarżonego.

O ile jednak w trakcie pierwszego przesłuchania na rozprawie oskarżony przyznał się do zabójstwa chłopca, zastrzegając że pierwotnie nie było to jego zamiarem, to w słowie końcowym wyznał, że zabójstwo planował wcześniej a jego działanie było umyślne. Jak podkreślił owo wyznanie było dlań niezbędna dla uporania się z „targającym nim poczuciem winy” oraz najpewniejszą wyrazem przeprosin rodziny ofiary za dokonany czyn.

28 lipca 2003 r. sąd okręgowy we Frankfurcie nad Menem za *inter alia* uprowadzenie i wymuszenie ze skutkiem śmiertelnym oraz morderstwo skazał Gäfgena na karę dożywotniego pozbawienia wolności⁴², uznając że działania skazanego cechował kwalifikowany stopień winy (*besondere Schwere der Schuld*).

Sąd podkreślił, że oskarżony został poinstruowany o przysługujących mu prawach, w tym prawie do odmowy składania zeznań, oraz że jego wyjaśnienia złożone przed rozprawą nie zostaną uwzględnione przy orzekaniu. Oskarżony mimo to przyznał się do zarzuczanych mu czynów. Wyjaśnienia dotyczące planowania morderstwa złożone podczas rozprawy stanowiły zasadniczą, jeżeli nie jedyną, podstawę dla stwierdzenia faktów przez sąd⁴³. Zeznania oskarżonego uzupełniły pozostałe dowody: wyjaśnienia siostry ofiary, list zawierające żądania skierowane do rodziców chłopca oraz notatkę z planami dalszych pozostawiona przez sprawcę w mieszkaniu. Wszystkie fakty związane z dokonaniem przestępstwa ustalone zostały wyłącznie na podstawie zeznań złożonych na rozprawie. Dowody rzeczowe – zwłoki dziecka, pieniądze z okupu, ślady opon – potwierdziły jedynie ich prawdziwość. O ile, wbrew stanowisku prokuratora, zeznania i skrucza

⁴¹ Gäfgen, op. cit., par. 27.

⁴² Zgodnie z artykułem 211 niemieckiego Kodeksu karnego przestępstwo morderstwa – to jest akt zabójstwa popełniony w szczególności z pożądania, podstępnie lub dla ukrycia faktu popełnienia innego przestępstwa – podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności. Orzeczenie o stopniu winy skazanego ma wpływ na możliwość zawieszenia dalszego wykonywania kary po odbyciu przez skazanego na dożywocie co najmniej 15 lat kary, o ile nie sprzeciwiają się temu względy bezpieczeństwa publicznego ani kwalifikowany wymiar winy sprawcy w momencie popełnienia czynu.

⁴³ Gäfgen, op. cit., par. 30.

oskarżonego stanowiły okoliczność łagodzącą, to jak podkreślił sąd nawet w przypadku nie przyznania się do zabójstwa, znajdujący się pod stałą obserwacją policji Gäfgen zostałyby skazany za uprowadzenie i wymuszenie ze skutkiem śmiertelnym.

Wreszcie sąd podkreślił, że pogwałcenie przepisów procedury karnej przez policjantów Daschnera i Ennigkeita oraz ich ewentualna odpowiedzialność karna za takie działanie stanowią przedmiot odrębnego postępowania, jednak są bez znaczenia dla oceny stopnia winy oskarżonego⁴⁴. Tym bardziej niezgodne z prawem postępowanie funkcjonariuszy, przedstawicieli władzy wykonawczej, nie może stanowić przeszkody dla dokonania przez sąd oceny prawnej poznanych faktów.

Apelacja od wyroku do Trybunału Federalnego została oddalona a skarga do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego uznana za niedopuszczalną; przebieg dyskusji oraz argumenty sądu były w istocie tożsame z przedstawionymi powyżej.

⁴⁴ 20 grudnia 2004 r. za stosowania przemocy w trakcie wykonywania obowiązków służbowych Sąd okręgowy we Frankfurcie nad Menem skazał inspektora Ortwina Ennigkeita na 60 stawek dziennych grzywny w wysokości 60 Euro w zawieszeniu. Zwierzchnika sił policji we Frankfurcie, Wolfganga Daschnera, sąd skazał za namawianie podwładnego do zastosowania przemocy w ramach wypełniania obowiązków służbowych na karę 90 stawek dziennych grzywny w wysokości 120 Euro. Gäfgen był świadkiem w obu postępowaniach. Jak przy tej okazji podkreślił sąd metoda przesłuchań nie była uzasadniona wyższą koniecznością, ponieważ stanowiła pogwałcenie absolutnej ochrony godności ludzkiej zgodnie z artykułami 1 i 104(1) Konstytucji oraz art. 3 EKPC. Zdaniem sądu dopuszczenie wyjątków od tej zasady lub próba porównania dóbr będących przedmiotem ochrony prawnej „naruszyłoby tabu” (*Gäfgen*, op. cit., par. 45). Sąd wziął jednak pod uwagę, że jedyną motywacją działania oskarżonych była ochrona życia chłopca oraz że działali oni pod szczególną presją ze strony przełożonych oraz opinii publicznej. Wreszcie jak podkreślił sąd Daschner przyjął na siebie pełną odpowiedzialność za wydarzenia, szczegółowo opisując je w notatce sporządzonej w dniu kwestionowanego przesłuchania. W rezultacie Daschner został przeniesiony do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych a Ennigkeit odsunięty od postępowań w sprawie przestępstw. Postępowanie przeciwko funkcjonariuszom miało charakter precedensowy. Daschner objął stanowisko kierownika Prezydium techniki, logistyki i zarządzania (*Präsidiums für Technik, Logistik und Verwaltung*) w policji Hesji, a 1 maja 2008 r. przeszedł na emeryturę. Niezależnie od zakończonego prawomocnym wyrokiem postępowania karnego 28 grudnia 2005 r. Gäfgen wystąpił do sądu okręgowego z prośbą o przyznanie pomocy prawnej celem dochodzenia odpowiedzialności prawnej i odszkodowania za traumatyczne przeżycia od landu Hesji. W sierpniu 2006 r. prośba została oddalona a w lutym 2007 r. oddalona została apelacja w tym zakresie. 19 lutego 2008 r. Federalny Trybunał Konstytucyjny uznając skargę konstytucyjną Gäfgena, stwierdził że odmowa przyznania pomocy prawnej prawa równego dostępu do sądu, w szczególności mają na uwadze że sąd apelacyjny w uzasadnieniu swojej decyzji wysuwał hipotezę dotyczące nikłego prawdopodobieństwa przeprowadzenia dowodu a, w razie sukcesu, marginalnego charakteru doznanych obrażeń. Sprawa została zwrócona do ponownego rozpatrzenia przez sąd apelacyjny.

8. Zarzut naruszenia artykułu 3 EKPC

Praktyki naruszające zakaz tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania

Już na wstępie Trybunał podkreślił, że artykuł 3 EKPC wyraża jedną z fundamentalnych zasad dla społeczeństwa demokratycznego. W przeciwieństwie do większości pozostałych postanowień Konwencji norma ta nie dopuszcza żadnej możliwości stosowania wyjątków ani derogacji, nawet w sytuacji stanu wyjątkowego stanowiącego zagrożenia dla życia narodu (*public emergency threatening the life of the nation*)⁴⁵. Tortury oraz nieludzkie i poniżające traktowanie lub karanie są zakazane, niezależnie od zachowania osoby, których one dotyczą⁴⁶.

Orzekając w przedmiocie pogwałcenia art. 3 Konwencji Trybunał, mimo że związany standardem dowodu poza wszelką uzasadnioną wątpliwością, może dopuścić dostatecznie mocne, jasne i zgodne wnioski, czy niepodważalne zeznania co do faktów. Aby czyn będący przedmiotem badania Trybunału był objęty zakresem artykułu 3 musi go charakteryzować odpowiednie nasilenie, stosownie do wszystkich okoliczności sprawy takich jak czas działania, jego fizyczne i psychiczne oddziaływanie a w uzasadnionych przypadkach również wiek, płeć czy stan zdrowia ofiary.

Za wyznacznik poniżającego traktowania Trybunał uważa wzbudzenie w ofierze uczucia strachu, cierpienia i niższości mogących upokorzyć, zniszczyć odporność fizyczną lub psychiczną a nawet zmusić ofiarę do działania sprzecznego z jego wolą lub sumieniem⁴⁷. Kwalifikacja traktowania jako nieludzkie pochodna jest w szczególności długotrwałemu umyślnemu działaniu skutkiem którego są obrażenia fizyczne bądź wzmożone cierpienie psychiczne⁴⁸. Zgodnie z zamysłem autorów Konwencji rozróżnienie tortur od nieludzkiego traktowania w sposób szczególny stygmatyzuje nieludzkie traktowanie powodujące bardzo intensywne i okrutne cierpienie. Już sama groźba działania sprzecznego z artykułem 3, o ile dostatecznie wiarygodna i związana z bezpośrednim zagrożeniem, może naruszać powyższy przepis. W tym sensie groźba tortur stanowić może co najmniej przejaw nieludzkiego traktowania⁴⁹.

Oceniając traktowanie któremu poddany został skarżący, Gäfgen, Trybunał zauważył, że przedstawiona przezeń wersja przebiegu przesłuchania

⁴⁵ *Labita v. Italy* [GC], Application no. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV oraz *Selmouni v. France* [GC], Application no. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V.

⁴⁶ *Chahal v. the United Kingdom*, ECHR 1996-V, § 79; *V. v. the United Kingdom* [GC], Application no. 24888/94, § 69, ECHR 1999-IX oraz *Ramirez Sanchez v. France* [GC], Application no. 59450/00, § 116, ECHR 2006-IX.

⁴⁷ *Keenan v. the United Kingdom*, Application no. 27229/95, § 110, ECHR 2001-III oraz *Jalloh v. Germany* [GC], Application no. 54810/00, § 68.

⁴⁸ *Ireland v. the United Kingdom*, op. cit., § 120 oraz *Selmouni*, op. cit., § 118.

⁴⁹ *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, ECHR 1982, Series A no. 48, § 26.

– która stanowiłaby jeden z aspektów oraz nadawała szczególną powagę niekwestionowanym przez stronę rządową groźbom zastosowania przymusu – nie została potwierdzona przez sąd ani w postępowaniu karnym w sprawie o zabójstwo, ani w postępowaniu karnym przeciwko policjantom prowadzącym śledztwo. Biorąc pod uwagę powyższe, oraz przedstawione dokumenty, fakt pogwałcenia art. 3 nie został zdaniem Trybunału dowiedziony ponad wszelką wątpliwość.

Oceniając sposób traktowania skarżącego sąd uznał natomiast, że został on poddany wiarygodnej i bezpośredniej groźbie złego traktowania. Za okoliczność obciążającą uznany został fakt stosowania przemocy wobec skarżącego w ramach wykonywania obowiązków służbowych i z polecenia przełożonego. W świetle bezwzględного zakazu traktowania sprzecznego z dyspozycją artykułu 3 niezależnie od zachowania osoby którego ono dotyczy, nawet w przypadku stanu wyjątkowego grożącego życiu narodu – *a fortiori* życiu jednostki – zakaz kwalifikowanego traktowania celem wydobycia informacji obowiązuje niezależnie od przyczyn. W sposób oczywisty sposób traktowania skarżącego wiązał się dla niego z wielkim cierpieniem psychicznym, skoro w efekcie wyjawiał informacje skrzętnie uprzednio ukrywane. Należy więc uznać, że będące przedmiotem pogroźek groźb, w przypadku ich realizacji, stanowiłyby tortury. Jednocześnie fakt, że przesłuchanie trwało około dziesięciu minut a wyczerpani policjanci działali pod wielką presją i w przekonaniu, że pozostało im tylko kilka godzin na uratowanie życia chłopca, należy uznać za okoliczność łagodzącą. Groźby ostatecznie nie zostały zrealizowane ani nie można stwierdzić, żeby wywarły długotrwały skutek. Wziąwszy powyższe pod uwagę sąd uznał, że skarżący został poddany nieludzkiemu traktowaniu.

Utrata statusu ofiary

Badając status skarżącego w związku z traktowaniem naruszającym artykuł 3 Trybunał podkreślił, że kwestia ewentualnego zadośćuczynienia za bezprawne traktowanie należy przede wszystkim do kompetencji władz państwowych. Odpowiednio, kwestionowane działanie winno być przedmiotem badania na każdym etapie postępowania krajowego a przyjęcie decyzji lub zastosowanie środków zgodnych z żądaniem skarżącego nie pozbawia go statusu „ofiary”, o ile fakt naruszenia nie zostanie, wprost lub pośrednio, uznany przez państwo oraz nie zostanie zań przyznane stosowne zadośćuczynienie. Tym bardziej skarżący nie mógł utracić statusu ofiary pogwałcenia art. 3 EKPC w wyniku odrzucenia przez sąd dowodów pozyskanych w sposób spreczny z postanowieniami Konwencji, wobec niewyciągnięcia z tego faktu dalszych konsekwencji⁵⁰. Tam gdzie naruszenie norm konwencyjnych wiązało się dla skarżącego z istotną szkodą material-

⁵⁰ Gäfgen, op. cit., par. 76.

ną lub niematerialną, Trybunał w przeszłości konsekwentnie stwierdzał, że okolicznością przesądzającą o utracie statusu ofiary naruszenia norm konwencyjnych jest fakt wypłaty stosowanego odszkodowania.

W kontekście badanego sporu Trybunał zbadał najpierw, czy władze państwowe uznały, wprost bądź pośrednio, fakt naruszenia postanowień Konwencji. Stosownie Trybunał stwierdził, że zarówno Sąd okręgowy we Frankfurcie jak i Federalny Trybunał Konstytucyjny uznały wprost fakt pogwałcenia artykułu 3; co więcej orzekając w postępowaniu karnym przeciwko funkcjonariuszom odpowiedzialnym za stosowanie bezprawnych metod przesłuchań Sąd okręgowy stwierdził, że bezprawność zastosowanych środków, jako godzących w prawa człowieka o charakterze bezwzględny, nie jest wyłączona w związku z działaniem w stanie konieczności. W opinii Trybunału nie ulega zatem wątpliwości, że fakt naruszenia konwencyjnych praw skarżącego został stwierdzony wprost, w sposób niebudzący wątpliwości.

Badając następnie, czy skarżącemu przyznano dostateczne zadośćuczynienie, ETPC zwrócił uwagę na fakt skazania prawomocnym wyrokiem funkcjonariuszy odpowiedzialnych za stosowanie i namawianie do stosowania przemocy. Biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy Trybunał nie uznał, żeby nawet relatywnie łagodny kara orzeczona wobec obu funkcjonariuszy – w rezultacie odsunięci zostali od dalszego prowadzenia postępowań tego rodzaju – świadczyła o nieprzyznaniu skarżącemu zadośćuczynienia. Również w postępowaniu przeciwko skarżącemu, wobec braku uprzedniej informacji o konsekwencjach prawnych wynikających z faktu bezprawnych przesłuchań, zastosowano środki naprawcze w postaci dyskwalifikacji określonych środków dowodowych. Zdaniem Trybunału stanowiło to dostateczny sposób przywrócenia zachwianej równowagi procesowej⁵¹. Wreszcie przywrócenie *status quo ante* stanowi przestrożę przed stosowaniem podobnych metod w przyszłości.

Mimo że postępowanie o wypłatę odszkodowania przez Land Hesji było wciąż w toku, zdaniem ETPC w badanej sytuacji naruszenia artykuły 3 poprzez groźbę złego traktowania (w przeciwieństwie do realizacji takich groźb) najważniejszym elementem zadośćuczynienia poniesionej straty był fakt pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej funkcjonariuszy odpowiedzialnych za takie praktyki, którzy zresztą przyznali się do popełnionych czynów⁵². Tym samym skarżącemu wynagrodzono doznaną krzywdę w sposób zadowalający. Trybunał oddalił zarzut pogwałcenia artykułu 3 EKPC.

⁵¹ *Gäfgen*, op. cit., par. 79.

⁵² *Gäfgen*, op. cit., par. 80.

9. Zarzut pogwałcenia artykułu 6 EKPC

Rzetelny proces sądowy

Skarżący stwierdził, że fakt wykorzystania w postępowaniu środków dowodowych uzyskanych bezpośrednio w konsekwencji zmuszenia go do samooskarżenia, jak i dowodów zebranych później, uczynił proces nierzetelnym *ab initio* pozbawiając go możliwości skutecznej obrony zgodnie z dyspozycją artykułu 6⁵³. Skarżący podkreślił, że co najmniej od momentu przesłuchania władze nie działały dla ratowania życia chłopca, co do śmierci którego nie miały już wątpliwości. Jak podkreślił w słowie końcowym skarżący, przyznanie się do umyślnego popełnienia zarzucanych mu czynów było konieczne wobec wykorzystania przeciwko niemu wszystkich środków dowodowych uzyskanych dzięki groźbie bezprawnej. Biorąc pod uwagę medialny atak na jego osobę dokonany przez prokuratora, w razie zachowania milczenia w toku całego procesu był przekonany, że zapadłby przeciwko niemu wyrok skazujący na co najmniej dziesięć lat pozbawienia wolności. Przyznając się do zarzucanego mu czynu – fakt pozbawiony znaczenia dla dowiedzenia przypisywanej mu winy popełnienia zabójstwa – liczył że zostanie to poczytane, jak się to czyni zazwyczaj, jako okoliczność łagodząca⁵⁴, podczas gdy wobec uwzględnienia bezprawnie pozyskanych środków dowodowych nawet jego przyznanie się do zarzucanego czynu uznane zostało za nieistotne. Zdaniem skarżącego w przeciwnym razie dowody rzeczowe zabójstwa nigdy nie zostałyby odnalezione a co najmniej nie można by ustalić ich związku z popełnionym przestępstwem. Jak podkreślił skarżący niedopuszczalne jest w szczególności uznanie kwestionowanych dowodów na podstawie porównania powagi zarzucanego mu czynu i powagi pogwałcenia artykułu 3 EKPC, jako sprzeczne z charakterem bezwzględny zakazu takiego traktowania zgodnie z dyspozycją artykułu 15 Konwencji.

Zdaniem rządu postępowanie przeciwko skarżącemu było rzetelne a przysługujące mu prawo do obrony nie zostało naruszone. Bezprawne środki dowodowe zostały zdyskwalifikowane, o czym skarżący został na wstępie postępowania sądowego poinformowany, po czym dobrowolnie zdecydował się na drugiej rozprawie złożyć wyjaśnienia odnośnie sposobu dokonania zabójstwa a pełnomocnik procesowy skarżącego wyjaśnił wówczas, że tym samym chciał on ponieść odpowiedzialność za popełniony czyn. Owo zeznanie miało fundamentalne znaczenie, jeżeli nie stanowiło jedynej podstawy, dla stwierdzenia przez sądy krajowe faktu planowania i dokonania

⁵³ Artykuł 6(1) EKPC: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd [...]”; art. 6(3)(c): „Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę [...]”.

⁵⁴ *Gäffen*, op. cit., par. 88.

zabójstwa. W słowie końcowym, ustosunkowując się do wątpliwości sądu czy przedstawiona wersja wydarzeń świadczy o braku zamiaru dokonania zabójstwa, skarżący potwierdził wcześniejsze wyjaśnienia swojego pełnomocnika procesowego. Nie ulega zatem wątpliwości, że przyznanie się do zarzucanych czynów stanowiło wybór jednej spośród różnych możliwych strategii obrony procesowej. Wreszcie rząd niemiecki dowodził, że środki dowodowe pozyskane pośrednio dzięki bezprawnemu przesłuchaniu posłużyły jedynie do potwierdzenia wersji wydarzeń ustalonej na podstawie innych dowodów. Ani Konwencja, ani prawo międzynarodowe nie zakazuje natomiast wykorzystania w procesie dowodów rzeczowych, w przeciwieństwie do treści zeznań, uzyskanych dzięki traktowaniu naruszającemu artykuł 3⁵⁵. Ponadto (1) skarżący nie wykorzystał możliwości procesowej zakwestionowania owych dowodów w postępowaniu przed sądami krajowymi, (2) interes publiczny uratowania życia chłopca oraz skazania jego zabójcy przemawiał na rzecz wykorzystania owych źródeł dowodowych. Za bezpodstawne uznano założenie, że dowody te nie zostałyby odkryte bez współpracy skarżącego.

Jak podkreślono, bezprawnym było powoływanie się na fakt złożenia wyjaśnień pod przymusem, wobec nie spełnienia wiązanych z tym faktem nadziei na złagodzenie zasądzonej kary.

Ustosunkowując się do podniesionych przez strony argumentów Trybunał na wstępie zauważył, że prawo zachowania milczenia i przywilej prawo odmowy samooskarżenia, powszechnie uznane standardy, stanowią trzon normy prawnej wyrażonej w artykule 6 Konwencji. Regulacja uzasadniona jest, między innymi, wolą ochroną oskarżonego przed nadużyciem stosowania przemocy przez państwo a w rezultacie uniknięcie pomyłki sądowej. Zatem ocena rzetelności procesu wymaga zbadania poszanowania przysługującego oskarżonemu prawa do obrony; w szczególności oskarżony powinien mieć możliwość zakwestionowania autentyczności środków dowodowych oraz legalności ich stosowania a wiarygodność przedstawionych dowodów winna być oceniona w kontekście wszystkich okoliczności sprawy.

ETPCz podkreślił, że zasadniczo nie należy do jego kompetencji ocena ewentualnych błędów sądów krajowych co do faktów ani co do prawa, o ile nie wiążą się one z naruszeniem praw będących przedmiotem ochrony Konwencji; tymczasem o ile artykuł 6 zapewnia prawo oskarżonego do rzetelnego przesłuchania, to nie zawiera dyspozycji odnośnie zasad dopuszczania środków dowodowych. Trybunał nie odpowiada zatem na pytanie o dopuszczalność poszczególnych dowodów ale ocenia rzetelność całości postępowania, w tym charakter stwierdzonych naruszeń postanowień materialnych Konwencji. Stwierdzić jednak należy, że konstatacja pogwałcenia artykułu 3 EKPC zawsze nakazuje szczególną uwagę przy ocenie rzetelności procesu⁵⁶ a fakt wykorzystania w postępowaniu zeznań oskarżonego wymuszo-

⁵⁵ *Gäfgen*, op. cit., par. 91.

⁵⁶ *Gäfgen*, op. cit., par. 98.

nych za pomocą tortur lub innego kwalifikowanego naruszenia artykułu 3 był już przez Trybunał traktowany jako przesłanka stwierdzenia nierzetelności procesu⁵⁷. Odnośnie obciążających dowodów rzeczowych odkrytych dzięki przesłuchaniu z pogwałceniem artykułu 3, gdy naruszenie wypełnia co najmniej znamiona tortur, nie powinny one być uwzględnione do orzekania o winie oskarżonego, niezależnie od ich doniosłości⁵⁸. Jakikolwiek inne podejście „skrywałoby brutalność pod płaszczykiem prawa”⁵⁹.

W badanym sporze Trybunał uznał za stosowne łączne badanie zarzutów pogwałcenia prawa do obrony oraz odmowy autoinkryminacji (art. 6(1)), jako dwóch aspektów tego samego prawa do rzetelnego procesu (art. 6(1)).

Rozważając, czy cały proces przebiegał rzetelnie ETPCz odniósł się do wcześniejszych ustaleń, to jest że zeznania na komisariacie policji wydobyto od skarżącego przy pomocy działań naruszających artykuł 3. Jednocześnie Sąd okręgowy na pierwszej rozprawie odrzucił zarówno treść tego jak i późniejszych przesłuchań. W ten sposób przywrócono *status quo ante*, realizując jednocześnie funkcję represji i prewencji.

Odnośnie dowodów rzeczowych zgromadzonych dzięki zeznaniom skarżącego, Trybunał przypomniał, że przynajmniej niektóre zostały wykorzystane do potwierdzenia prawdziwości zeznań. Brak jednak podstaw do uznania, że skarżącemu, w drodze na miejsce ukrycia zwłok ofiary – w której nie towarzyszył mu Ennigkeit – grożono mu celem zmuszenia do wskazania pozostałych dowodów. Wreszcie część dowodów rzeczowych zgromadzono niezależnie od złożonych zeznań, tym samym w opinii Trybunału nie ulega wątpliwości, że treść zeznań złożonych pod przymusem miała tylko pośredni wpływ na całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, podczas gdy we wspomnianej sprawie *Jalloh v. Niemcy* związek między działaniem przymusowym (podanie środków wymiotnych) a zgromadzonym materiałem dowodowym (zabezpieczenie zażytych uprzednio narkotyków) był bezpośredni.

W tym kontekście Trybunał nie uznał, aby wykorzystanie kwestionowanych środków dowodowych podczas procesu automatycznie przesądzało o jego nierzetelności. Przedmiotem oceny ETPCz były kolejno: relatywna waga kwestionowanych i „skażonych” środków dowodowych, nowe zeznania skarżącego oraz faktyczna możliwość kontestowania obciążającego materiału dowodowego na drodze prawnej.

Oceniając procesowe znaczenie bezprawnych dowodów Trybunał za przesadzające uznał stwierdzenie sądu okręgowego zgodnie z którym zarzucane skarżącemu czyny zostały w całości potwierdzone w jego dobrowolnych, nie obciążonych wadą prawną zeznaniach przed sądem, w szczególności w słowie końcowym. Biorąc pod uwagę całokształt materiału dowodowego zebranego niezależnie od treści zeznań złożonych pod przy-

⁵⁷ *Harutyunyan v. Armenia*, Application no. 36549/03, § 63, 66, ECHR 2007.

⁵⁸ *Gäfgen*, op. cit., par. 99.

⁵⁹ *Jalloh*, op. cit., par.105-107.

musem, znaczenie tych ostatnich ocenić należy jako pomocnicze. Wobec złożenia kompletnych wyjaśnień i pełnego samooskarżenia można wręcz stwierdzić, że kwestionowane środki dowodowe nie zostały wykorzystane na szkodę skarżącego⁶⁰.

Odnosząc się do zeznań złożonych w trakcie procesu ETPCz podkreślił, że wprowadzenie decyzja taka była świadomą strategią wobec możliwości wykorzystania przeciwko niemu w toku procesu kwestionowanych dowodów, jednak, co skarżący podkreślał, złożenie zeznań było dlań jednocześnie formą skruchy i przeprosin za dokonane popełnione przestępstwo. Fakt że skarżący w toku całego procesu dysponował pomocą prawną uniemożliwia przyjęcie twierdzenia, jakoby nie wiedział o innych możliwościach obrony lub nie był świadomy prawa zachowania milczenia.

W końcu nie ulega wątpliwości, że skarżący miał możliwość, z której z powodzeniem skorzystał, kwestionowania środków dowodowych; fakt że nie wszystkie jego wnioski zostały uwzględnione, wobec odpowiedniego umotywowania decyzji odmownych przez sąd krajowy w ramach przysługującej mu władzy dyskrecjonalnej, nie zmienia tej oceny.

Zdaniem sądu, w świetle przytoczonych powyżej okoliczności, w szczególności obserwacji skarżącego od momentu odebrania okupu, nie ulega wątpliwości, że kwestionowane środki dowodowe miały wyłącznie pomocnicze znaczenie, zatem przysługujące skarżącemu prawo do obrony nie zostało naruszone. Odpowiednio ich uwzględnienie nie przesądziło o nierzetelności procesu. Trybunał nie stwierdził naruszenia artykułów 6(1) ani 3 EKPC.

10. Uwagi końcowe

W demokratycznym państwie prawa kontrowersje związane z pewnymi przypadkami stosowania środków przymusu bezpośredniego ze względów bezpieczeństwa publicznego dotyczą przede wszystkim stanów lub sytuacji związanych z konfliktem praw człowieka (interesu jednostki) i interesu zbiorowości (traktowanej jako agregat jednostek – np. atak na osoby podróżujące jednym samolotem lub instytucje – np. zamach na instalacje i obiekty użyteczności publicznej), zatem nie sposób oczekiwać, aby spór miał zostać rozwiązany w dającej się przewidzieć przyszłości. O ile jednak perspektywy jego zakończenia są mgliste, to jego początki relatywnie niedawne, bo związane z dynamicznym rozwojem po II wojnie światowej prawa międzynarodowego praw człowieka, a zatem trudno na razie jednoznacznie stwierdzić, jaki charakter przybierze dalsza współpraca międzynarodowa w tym zakresie. Proces ten niewątpliwie zasługuje na obserwację.

Sprawa Gäfgena stanowi przykład dość szczególny.

Prima facie wydawać by się mogło, że wbrew wnioskowi raportu Komisji Landau Niemcy odnalazły „czwartą drogę” ochrony bezpieczeństwa.

⁶⁰ *Gäfgen*, op. cit., par. 106.

Odrzucając bowiem trzy zidentyfikowane tam możliwości – metodę walki z zagrożeniem „w sferze półmroku” prawnego, sprzeciwiając się „metodzie hipokrytów” i nie uznając słuszności „droga praworządności” – ściśle trzymając się treści obowiązujących przepisów, sprawcę zagrożenia przesłuchali z naruszeniem integralności jego osoby, po czym organizujących i prowadzących przesłuchanie postawili w stan oskarżenia i skazali prawomocnym wyrokiem sądowym karząc za naruszenia bezwzględnie zakazu takich działań. Biorąc pod uwagę przytoczone w artykule 1) znane wieloletnie doświadczenia Izraela oraz Wielkiej Brytanii w wojnie z terroryzmem oraz przyzwolenie społeczne na stosowania środków przymusu dla ochrony bezpieczeństwa, 2) zmianę uprzednio krytycznego nastawienia wobec takich działań amerykańskiej opinii publicznej po zamachach terrorystycznych z 11 września 2001 r. i wreszcie 3) powszechne zrozumienie i poparcie dla funkcjonariuszy działających dla ratowania Jakoba von Metzlera wydaje, że wygłaszanie kategoriicznych sądów w warunkach pełnego bezpieczeństwa nie spotka się z akceptacją osób pozbawionych tego luksusu. Można dopuścić myśl, że, prawdopodobnie najwłaściwszy z punktu widzenia prawa, przebieg postępowania w sprawie Gäfgena wymaga szczególnych cech osób gotowych dla dobra ogółu przyjąć na siebie taką odpowiedzialność, jednak rozwiązanie takie nie jest możliwe do zastosowania w większej skali.

W sytuacji w której ochrona praw podejrzanego uniemożliwia ratowanie jego ofiary, opinia publiczna jednoznacznie uznała, że sprzeczne jest z to poczuciem sprawiedliwości. Przejawem takiego myślenia było w pewnym stopniu rozumowanie sądu okręgowego we Frankfurcie, który badając dopuszczalność zgromadzonych w sprawie środków dowodowych porównał status zagrożonych dóbr prawnych. Takie rozumowanie, nie dość że sprzeczne z postanowieniami EKPC, stanowi zagrożenie dla całej konstrukcji praw człowieka i jako takie budzi wątpliwości.

Z drugiej jednak strony fundamentem współczesnej koncepcji praw człowieka jest uznanie ich niezbywalnego charakteru, przyrodzonego naturze ludzkiej. Materialne i formalne ograniczenia naruszenia integralności fizycznej lub mentalnej osoby mają chronić przed pogwałceniem praw podejrzanego o popełnienie czyny bezprawnej w błędnym przekonaniu działania dla ochrony praw domniemanej ofiary. Bezwzględny zakaz tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania nie wynika jednak z uznania, że strach przed sprawieniem sprawcy przestępstwa bólu jest gorszym złem niż zgoda na cierpienie jego ofiary ale z obawy przed ewentualną pomyłką. W tym sensie sprawa Gäfgena budzić może mniejsze wątpliwości, niż choćby przesłuchania podejrzanych terrorystów Al-Kaidy w bazie Guantanamo; mimo że zagrożone było życie „tylko” jednej ofiary, to udział zatrzymanego w sprowadzeniu niebezpieczeństwa był niewątpliwy. W tej sytuacji bezwzględna ochrona praw zatrzymanego kosztem jego ofiary sprzeczna jest z aksjologiczną fundamentem praw człowieka – ochroną godności i prawa do życia jednostki w granicach wyznaczonych poszanowaniem cudzych praw. Jak dalece ochrona sprawcy przestępstwa

kosztem ofiary odbiega od *ratio legis* ochrony prawa do życia, które jednak jak wszelkie inne prawa i wolności, nie może być wykorzystywane z naruszeniem cudzych praw i wolności, widać w razie hipotetycznej sytuacji pozostawienia porywacza w rękach rodziców chłopca lub działania panów Daschnera i Ennigkeita jako osób prywatnych. W takim bowiem przypadku stwierdzić należy, że w myśl artykułu 2(2) EKPC nawet pozbawienia Gäfgen życia nie zostałyby uznane za sprzeczne z Konwencją.

Dalej można zauważyć, że do odpowiedzialności karnej pociągnięto wyłącznie funkcjonariuszy policji, nie wyciągając konsekwencji prawnych z faktu obecności przy przesłuchaniu w charakterze osoby wykonującej działalność zawodową lekarza. Zgodnie z przyjętymi przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Zasadami etyki medycznej odnoszącymi się do roli personelu służby zdrowia, w szczególności lekarzy, w ochronie więźniów i osób aresztowanych przed torturami oraz innym okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem albo karaniem, to właśnie w szczególności na lekarzach ciąży obowiązek zapewnienia ochrony ich zdrowia fizycznego i psychicznego⁶¹. Rażącem naruszeniem zasad etyki medycznej, jak również przestępstwem w świetle stosownych instrumentów międzynarodowych, jest angażowanie się lekarzy, w sposób aktywny bądź bierny, w czynności, które stanowią udział, współudział, podżeganie lub usiłowanie dopuszczenia się tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. Naruszeniem zasad etyki medycznej jest również poświadczanie lub uczestniczenie w poświadczaniu, zdolności więźniów lub osób aresztowanych do podlegania określonemu traktowaniu lub karaniu, które może niekorzystnie wpłynąć na ich zdrowie fizyczne lub psychiczne, i które nie jest zgodne ze stosownymi instrumentami międzynarodowymi, bądź uczestniczenie w jakikolwiek sposób w takim traktowaniu lub karaniu, które nie jest zgodne ze stosownymi instrumentami międzynarodowymi. Biorąc pod uwagę uznanie zarówno przez sądy krajowe jak i przez ETPC, że działania funkcjonariuszy stanowiły pogwałcenie postanowień Konwencji, odpowiedzialność generalna asystującego przy przesłuchaniu lekarza nie budzi wątpliwości, szczególnie że również od tej zasady żadne wyjątki nie są dopuszczalne⁶².

Odnosnie odpowiedzialności prawnej samych funkcjonariuszy, skoro nawet w państwie o rygorystycznym prawie takim jak Niemcy są policjanci gotowi zaryzykować karierę dla ratowania jednego 11 letniego chłopca, które w skali zagrożeń bezpieczeństwa publicznego można ocenić relatywnie nisko – kryterium liczby ofiar, potwierdza to tezę Dershowitza o niemożności całkowitej eliminacji zjawisko stosowania środków przymusu dla ochrony bezpieczeństwa publicznego. Skoro tak to interpretacja praw człowieka bez uwzględnienia na *ratio legis* regulacji, tj. właśnie ochrony jednostki, która nie traci tego prawa znajdując się w większej grupie

⁶¹ Rezolucja ZO ONZ 37/194 z dnia 18 grudnia 1982 r., zasady 1, 2, 4(b).

⁶² Ibidem, zasada 6.

(czego nie należy jednak utożsamiać z próbami porównywania doniosłości dóbr będących przedmiotem ochrony prawnej ani przeciwstawiania praw jednostki i zbiorowości), z góry zdana na brak społecznej akceptacji, jest szkodliwa, bowiem godzi z poszanowanie owych norm podstawowych. W tej sytuacji na uwagę zasługuje kompromisowe stanowisko Sądu Najwyższego Izraela odrzucającą koncepcję mandatu do stosowania środków przymusu udzielanego z góry ale zobowiązujące do każdorazowego badania poszczególnych przypadków.

Wreszcie zgadzając się z argumentacją ETPCz warto zauważyć, że wobec konieczności badania spraw o bezprawne stosowanie przymusu dla ochrony bezpieczeństwa publicznego w czterech płaszczyznach (tj. rozdzielenie zagadnienia odpowiedzialności funkcjonariuszy i sprawców oraz zagadnień materialnych i proceduralnych), wyłącznie „słuszna droga praworządności” Dershowitza – za formę której uznać można model niemiecki w sprawie Gäfgena umożliwia wykorzystanie owoców pracy organów ścigania, które w przeciwnym razie zostałyby w państwie prawa bezpowrotnie utracone, narażając potencjalnie społeczeństwo na kolejne zagrożenie. Jednocześnie, zgodnie z postulatem SN Izraela i prewencyjnym aspektem odrzucenia środków dowodowych w sprawie przez sądy niemieckie, jedynie szczególny i wyjątkowy charakter wyłączenia bezprawności takich działań nie przyczyni się do ograniczenia bodźców bezpieczeństwa publicznego do poszukiwania i stosowania innych skutecznych metod śledczych, co z kolei wiąże się z ryzykiem obniżenia poziomu bezpieczeństwa, właśnie z powodu legalizacji takich praktyk⁶³.

TORTURES AND EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS. CASE GÄFGEN V. GERMANY

Key words: Tortures, interrogation, Gäfgen, Landau Report, Dershowitz, ECHR

Summary

In September 2002 a 27-years old student Magnusa Gäfgen kidnapped an eleven years old Jakob von Metzlera. After killing the boy kidnapper sent a ransom letter to his parents. Police officers acting in the case, afraid about life of the boy, threatened the detainee with use of force. Under predominantly psychological pressure Gäfgen revealed all the information concerning the kidnapping.

Sentenced for life Gäfgen claimed damages for the trauma caused by the interrogation. All the German judicial instances and the ECHR rejected the petition. Eventually the case was referred to the EHCR's Grand Chamber. The Court had to address the critical issue of equilibrium between suspect's rights and protection of public security both on material and procedural grounds, especially in the lights of articles 3 and 6 of the European Convention on Human Rights.

⁶³ Szerzej na temat stosowania tortur w walce z terroryzmem a zagadnień bodźców funkcjonariuszy i argumentu równi pochyłej: H. Mialon, S. Mialon, M. Stinchcombe, *Torture in Counterterrorism: Agency Incentives and Slippery Slopes* (7.05.2010), <http://ssrn.com/abstract=1268441>.