

Zarzut, iż wyrok skazujący był oparty na zeznaniach świadków, którzy nie mogli być przesłuchani przez obronę przed sądem

Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii (orzeczenie – 15 grudnia 2011r. Wielka Izba, skargi nr 26766/05 and 22228/06)

Imad Al-Khawaja, lekarz konsultant, został oskarżony o napaść seksualną na dwie pacjentki rzekomo po poddaniu ich hipnozie. Jedna z pokrzywdzonych – S.T. – jeszcze przed procesem popełniła samobójstwo (uznane za nie mające związku z napaścią). Przed śmiercią złożyła zeznania w policji. Podczas procesu sędzia uznał, że należy je odczytać łącznie przysięgłych. Uważał, że ich treść miała kluczowe znaczenie dla oskarżenia a nie było żadnego innego bezpośredniego dowodu. Obrona zgodziła się, bo mogła je obalić w drodze przesłuchania innych świadków oskarżenia.

Podczas procesu ława przysięgłych wysłuchała zeznań wielu różnych świadków, w tym drugiej pokrzywdzonej oraz dwojga przyjaciół S.T., którym wkrótce po zdarzeniu opowiedziała o napaści. Obrona mogła zadawać pytania wszystkim świadkom zeznającym bezpośrednio przed sądem. W podsumowaniu sędzia prowadzący rozprawę zwrócił przysięgłym uwagę na fakt, że S.T. nie złożyła zeznań osobiście ani nie została przesłuchana przez obronę a oskarżony wszystkiemu zaprzeczył.

Ława przysięgłych jednogłośnie uznała Al-Khawaję winnym. Został on skazany na 15 miesięcy więzienia z pierwszego zarzutu i na 12 miesięcy z drugiego. Odwołania nie przyniosły rezultatu. Sąd Apelacyjny uznał następnie, że instrukcje sędziego były “odpowiednie” i orzekł, że prawo Al-Khawaji do rzetelnego procesu sądowego na podstawie art.6 Konwencji nie zostało naruszone.

Ali Tahery 19 maja 2004r., w ramach gangsterskich rozliczeń, rzekomo zaatakował trzykrotnie nożem w plecy innego Irańczyka - S. Został oskarżony o umyślne zranienie go i usiłowanie mactwa przez oświadczenie w policji, że widział, jak dwóch czarnych mężczyzn atakowało S. nożem. Podczas przesłuchania przez policję na miejscu żaden ze świadków nie twierdził, że widział skarżącego atakującego S. Dwa dni później jednak jeden z nich – T. – potwierdził ten fakt.

Tahery był sądzony przez Sąd Koronny w Blackfriars. Podczas procesu oskarżenie zwróciło się o zgodę na odczytanie zeznań T. złożonych w policji uzasadniając to jego strachem przed stawieniem się przed sądem. Sędzia prowadzący rozprawę przesłuchał na tę okoliczność zarówno T. jak i policjanta i stwierdził, że T. bał się złożyć zeznania, chociaż powodem tego nie był sam Tahery. Sędzia uznał również, że specjalne środki takie, jak składanie zeznań za specjalnym parawanem niczego by nie zmieniły i zezwolił na przyjęcie jako dowodu jego oświadczenia z policji.

Zeznania T. zostało następnie odczytane łącznie przysięgłych pod jego nieobecność. Tahery również złożył swoje wyjaśnienia. Sędzia w swoim podsumowaniu zwrócił przysięgłym uwagę na niebezpieczeństwo wynikające z opierania się na dowodzie z zeznań T. w sytuacji, gdy nie zostały one sprawdzone przez przesłuchanie przez obronę. Ława przysięgłych większością głosów uznała skarżącego winnym. Został on skazany na 10 lat i trzy miesiące więzienia.

Tahery odwołał się twierdząc, że jego prawo do rzetelnego procesu sądowego zostało naruszone, bo nie miał możliwości przesłuchania świadka T. Sąd Apelacyjny przyznał, że perspektywa skazania byłaby mniejsza – aż do uniewinnienia – gdyby dowód z oświadczenia T. nie został dopuszczony. Nie dopatrzył się jednak żadnej nierzetelności, bo obrona mogła przesłuchać innych świadków oskarżenia, istniały również wyjaśnienia samego Taheriego oraz możliwość wezwania innych osób, które przypadkowo znalazły się na miejscu zdarzenia. Poza tym sędzia prowadzący rozprawę udzielił wyraźnych instrukcji przysięgłym, w jaki sposób powinni traktować kwestionowane zeznania T.

W skardze do Trybunału, powołując się na art.6 ust.1 i ust.3 lit. d Konwencji, skarżący zarzucili, że ich skazania były oparte w rozstrzygającym stopniu na zeznaniach świadków, których nie mogli przesłuchać przed sądem i w rezultacie zostali pozbawieni rzetelnego procesu sądowego.

Izba (Sekcja IV) 20 stycznia 2009r. orzekła jednogłośnie, że doszło do naruszenia. Na wniosek rządu brytyjskiego sprawa została przyjęta do rozpatrzenia przez Wielką Izbę.

Trybunał przypomniał, że wymagania art.6 ust.3 lit. d są szczególnymi aspektami prawa do rzetelnego procesu sądowego zagwarantowanego w ust.1, który musi być brany pod uwagę przy ocenie rzetelności postępowania. Poza tym przy badaniu zarzutu na podstawie art. 6 ust.1 Trybunał ma w istocie obowiązek stwierdzić, czy dane postępowanie karne jako całość było rzetelne. Dokonując tego Trybunał ocenia poszanowanie nie tylko prawa do obrony ale również interes ogółu i ofiar w tym, aby przestępstwa były właściwie ścigane, a w razie potrzeby także prawa świadków. Przypomniał przy tym, że dopuszczalność dowodów uzależniona jest od regulacji prawa krajowego i od sądów krajowych a jedynym zadaniem Trybunału jest ocena, czy postępowanie było prowadzone rzetelnie.

Art.6 ust.3 lit. d zawiera zasadę, z której wynika, że zanim oskarżony zostanie skazany, wszystkie dowody przeciwko niemu muszą zwykle być przedstawione w jego obecności na publicznej rozprawie z zapewnieniem kontradyktoryjności. Wyjątki od tej zasady są możliwe, nie mogą jednak naruszać prawa do obrony, które zasadniczo wymaga, aby oskarżony miał odpowiednią i właściwą możliwość kwestionowania i przesłuchania świadka zeznającego przeciwko niemu w trakcie składania przez niego zeznań albo w późniejszym stadium postępowania. Podobna zasada istnieje od dawna w prawie zwyczajowym Anglii i Walii.

Orzecznictwo Trybunału wskazuje na dwa wymagania wynikające z powyższej ogólnej zasady: Po pierwsze, musi istnieć usprawiedliwiony powód nieobecności świadka. Po drugie, jeśli skazanie jest oparte wyłącznie albo w rozstrzygającym stopniu na zeznaniach złożonych przez osobę, której oskarżony nie miał możliwości przesłuchać lub doprowadzić do przesłuchania w trakcie śledztwa lub procesu, może dojść do ograniczenia prawa do obrony w stopniu nie dającym się pogodzić z gwarancjami art.6 (tzw. reguła dowodu “wyłącznego lub rozstrzygającego”). Trybunał postanowił następnie zbadać, czy to drugie wymaganie jest bezwzględne a jego naruszenie automatycznie prowadzi do stwierdzenia, że postępowanie nie było rzetelne z naruszeniem art.6 ust.1 Konwencji.

Przy ocenie, czy istniał usprawiedliwiony powód nieobecności świadka Trybunał

stwierdził, że wymaganie jego istnienia na uzasadnienie przyjęcia dowodu z zeznań nieobecnego świadka jest kwestią wstępną wymagającą zbadania przed podjęciem jakichkolwiek rozważań na temat tego, czy w konkretnym przypadku dany dowód był wyłączny czy rozstrzygający. Nawet, jeśli dowód z zeznań nieobecnego świadka taki nie był, Trybunał uważał, że art. 6 ust.1 i ust. 3 lit. d został naruszony, jeśli nie został wykazany usprawiedliwiony powód rezygnacji z przesłuchania świadka na rozprawie. Wynika to z ogólnej zasady, iż świadkowie muszą złożyć zeznania na rozprawie i należy podjąć wszelkie rozsądne wysiłki, aby zapewnić ich obecność. Tak więc, gdy świadkowie nie stawiają się, aby złożyć zeznania na żywo, należy zbadać, czy ich nieobecność była usprawiedliwiona. Istnieje wiele powodów, które sprawiają, że świadek nie może stawić się na procesie. W rozpatrywanych tu sprawach należało jednak rozważyć wyłącznie nieobecność świadka z powodu jego śmierci albo strachu przed zeznawaniem.

Jeśli świadek zmarł, aby dowód z jego zeznań można było uwzględnić, musi istnieć jego wcześniej złożone zeznanie.

Nieobecność świadka ze względu na jego strach przed zeznawaniem wymaga bliższego zbadania. Należy rozróżnić dwa typy takiej sytuacji: strach, który należy przypisać groźbom lub innym działaniom oskarżonego albo osób działających w jego imieniu oraz strach bardziej ogólny z powodu następstw złożenia zeznań podczas procesu.

Jeśli powodem strachu świadka były działania oskarżonego albo osób działających w jego imieniu, słusznie wyraża się zgodę na dopuszczenie podczas procesu dowodu z jego zeznań bez potrzeby wzywania go osobiście i przesłuchania przez oskarżonego lub jego pełnomocników. Dotyczy to nawet sytuacji, w której stanowi on wyłączny lub rozstrzygający dowód oskarżenia. Niezgodna z prawami ofiar i świadków byłaby bowiem zgoda to, aby oskarżony korzystał z wywołanego przez siebie strachu. Od żadnego sądu nie można oczekiwać zgody na narażanie w taki sposób na szwank integralności postępowania. Należy więc uznać, że oskarżony działający w taki sposób zrezygnował z wynikającego z art. 6 ust.3 lit. d prawa do przesłuchania takiego świadka. Odnosi się to również do sytuacji, w której groźby albo działania prowadzące do tego, że świadek zaczyna się bać zeznawać, pochodzą od osób działających w imieniu oskarżonego albo za jego wiedzą i aprobatą.

W sprawie *Horncastle i inni* Sąd Najwyższy zauważył, że każdemu sądowi trudno jest ustalić, czy oskarżony groził świadkowi. Trybunał nie lekceważył ewentualnych trudności w tym zakresie, ale sama sprawa *Tahery* pokazała, że w razie podjęcia skutecznych ustaleń, trudności te nie są niemożliwe do pokonania.

Orzecznictwo Trybunału pokazuje, że generalnie częściej mamy do czynienia z sytuacjami, w których świadkowie boją się zeznawać ale nie ma to bezpośredniego związku z groźbami oskarżonego lub osób działających w jego imieniu. Np. w wielu sprawach strach wynikał z samej tylko złej sławy oskarżonego lub jego współników. Tak więc strach świadka nie musi być bezpośrednio powiązany z groźbami ze strony oskarżonego mającymi doprowadzić do tego, aby został on z usprawiedliwionych powodów zwolniony z zeznawania na procesie. Strach przed śmiercią, okaleczeniem innej osoby albo stratą finansową musi być brany pod uwagę przy ocenie, czy świadek powinien być zwolniony ze składania ustnych zeznań. Nie oznacza to jednak, że wystarczy wszelki subiektywnie odczuwany strach świadka. Sąd prowadzący proces musi przeprowadzić odpowiednie badanie, aby ustalić, po pierwsze

jego obiektywne podstawy, po drugie - czy miały one podstawę w dowodach.

Wreszcie, ze względu na stopień, w jakim brak świadka negatywnie wpływa na prawo do obrony, Trybunał podkreślił, że jeśli świadek nie był przesłuchany w żadnym wcześniejszym stadium postępowania, zgoda na przyjęcie jego zeznań na piśmie zamiast złożonych na żywo przed sądem podczas procesu musi być traktowana jako ostateczność. Przed zwolnieniem świadka ze składania zeznań ze względu na jego strach, sąd prowadzący proces musi być przekonany, że wszystkie dostępne alternatywy takie, jak zachowanie jego anonimowości oraz inne środki specjalne nie byłyby w tym przypadku odpowiednie ani praktyczne.

W tym przypadku sprawy dotyczyły wyłącznie świadków nieobecnych, których zeznania zostały odczytane podczas procesu. Zadanie Trybunału nie polega na abstrakcyjnym rozważaniu tej zasady prawa zwyczajowego ani na ogólnej ocenie, czy istniejące obecnie wyjątki od niej w angielskim prawie karnym są zgodne z Konwencją. Art.6 nie zawiera żadnych reguł dopuszczalności dowodów jako takich, należy to bowiem głównie do regulacji prawa krajowego.

W sprawach tych nie chodziło o zeznania złożone podczas procesu przez świadków, których tożsamość została ukryta przed oskarżonym (zeznania anonimowe). Chociaż problemy, jakie rodzą świadkowie anonimowi i nieobecni nie są identyczne, obie te sytuacje zasadniczo nie różnią się, bo – jak przyznał Sąd Najwyższy – każda jest dla oskarżonego potencjalnie niekorzystna. Podstawowa zasada stanowi, że oskarżony w procesie karnym musi mieć możliwość skutecznego kwestionowania dowodów przeciwko niemu. Wymaga ona nie tylko znajomości przez oskarżonego tożsamości osób, którego oskarżają, aby mógł kwestionować ich uczciwość i wiarygodność, ale również możliwości sprawdzenia prawdziwości i wiarygodności ich zeznań w drodze ich ustnego badania w swojej obecności albo w trakcie składania zeznań przez świadka albo w jakiejś późniejszej fazie postępowania.

Początki reguły dowodu wyłącznego lub rozstrzygającego można znaleźć w orzeczeniu *Unterperinger v Austria* (z 24 listopada 1986r.) , § 33, Series A no. 110, który zawiera również uzasadnienie wymaganego testu sprawdzającego: jeśli do skazania oskarżonego dochodzi wyłącznie albo głównie na podstawie dowodów z zeznań świadków, których oskarżony nie może przesłuchać w żadnym stadium postępowania, jego prawo do obrony jest niesłusznie ograniczone. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, we wcześniejszym orzecznictwie Trybunału, w którym zasada ta została zarysowana w odniesieniu do świadków nieobecnych lub anonimowych, naruszenie art.6 ust.3 lit. d wynikało przynajmniej częściowo z tego, że zaniechanie wezwania albo ujawnienia tożsamości świadka nie zostało uzasadnione.

Dopiero w sprawie *Doorson v. Holandia* (orzeczenie z 26 marca 1996r.) Trybunał po raz pierwszy orzekł, że nawet w razie istnienia uzasadnienia rezygnacji z wezwania świadka, skazanie oparte wyłącznie albo w rozstrzygającym stopniu na dowodzie z jego zeznań było nierzetelne.

Z powołaniem się na wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Horncastle i inni* rząd zakwestionował regułę dowodu wyłącznego lub rozstrzygającego oraz jej zastosowanie przez Izbę w obu tych sprawach. Uczynił to na czterech głównych podstawach.

Po pierwsze, twierdził, że prawo zwyczajowe, ze swoimi regułami wykluczającymi przyjęcie dowodu ze słyszenia, na długo przed wejściem w życie Konwencji chroniło ten aspekt rzetelnego procesu sądowego, którego dotyczy art.6 ust.3 lit. d, bez konieczności stosowania reguły dowodu wyłącznego lub rozstrzygającego. Natomiast kraje prawa cywilnego takich reguł dowodowych wcześniej nie miały. Tak więc, art.6 ust.3 lit.d musiał przede wszystkim wpłynąć na procedury w systemach kontynentalnych, w których wcześniej można było skazać oskarżonego na podstawie dowodu z zeznań świadków, którego nie miał on możliwości kwestionować.

Po drugie, jej stosowanie rodzi praktyczne trudności w sytuacji, gdy Izba nie wyjaśniła, kiedy dowód jest rozstrzygający z precyzją wystarczającą sądowi prowadzącemu proces na praktyczne zastosowanie reguły dowodu wyłącznego lub rozstrzygającego. Nie zostały również odpowiednio uwzględnione możliwe praktyczne problemy przy jej stosowaniu w systemie prawa zwyczajowego takim, jak istniejący w Anglii i Walii.

Rząd stwierdził poza tym, że nie było wystarczającej dyskusji nad zasadą leżącą u podstaw tej reguły, opartą na fałszywym założeniu, że wszystkie dowody ze słyszenia decydujące dla losów sprawy są albo niewiarygodne albo - z braku możliwości przesłuchania świadka przez obronę - nie dają się prawidłowo ocenić.

Wreszcie, stwierdził, że Izba zastosowała tę regułę z nadmiernym rygoryzmem i nie dokonała pełnej analizy zabezpieczeń istniejących w Anglii i Walii ani nie dostrzegła ważnej różnicy między procedurą procesową pod rządami prawa zwyczajowego i procedurą w innych państwach Konwencji.

Trybunał zajął się kolejno każdym z tych argumentów.

Jeśli chodzi o pierwszy argument, Trybunał zgodził się, że reguła dowodu wyłącznego lub rozstrzygającego mogła rozwinąć się w kontekście systemów prawnych pozwalających na skazanie oskarżonego na podstawie dowodów z zeznań świadków, których nie miał on możliwości kwestionować. Sytuacja taka nie mogłaby się pojawić, gdyby miała zastosowanie ścisła reguła prawa zwyczajowego przeciwna dowodowi ze słyszenia. Trybunał odnotował jednak, że sprawy tu rozpatrywane pojawiły się właśnie dlatego, że system prawny Anglii i Walii zarzucił ścisłą regułę prawa zwyczajowego odrzucając dowód ze słyszenia. Wyjątki od tej reguły zostały przyjęte w szczególności w ustawach z 1988 i 2003r., które umożliwiły dopuszczenie zeznań S.T. w sprawie Al-Khawaji oraz zeznań T. w sprawie Taheriego. Trybunał przyznał, że temu odejściu od ścisłej reguły przeciwko dowodowi ze słyszenia towarzyszyły gwarancje ustawowe i w rezultacie główną kwestią w tych sprawach była ocena, czy były one wystarczające a więc czy ich stosowanie zabezpieczało prawa skarżących na podstawie art. 6 ust.1 i 3 lit. d. Na tym tle Trybunał stwierdził, że chociaż należy uwzględniać istotne różnice między systemami prawnymi i procedurami, w tym różnymi podejściami do kwestii dopuszczalności dowodów w procesach karnych, musi jednak niezależnie od systemu prawnego stosować ten sam standard kontroli na podstawie art. 6 ust.1 i 3 lit. d.

Po drugie, jeśli chodzi o rzekomy brak precyzji tej reguły, Trybunał odnotował, że słowo „wyłączny” w sensie jedyne dowodu przeciwko oskarżonemu nie rodzi, jak się wydaje, trudności, główna krytyka była skierowana na słowo „rozstrzygający”. „Rozstrzygający” w tym kontekście oznacza więcej niż „mający wartość dowodową”. Poza tym oznacza on

również więcej niż to, że bez tego dowodu szanse na skazanie zmalełyby, a szanse na uniewinnienie wzrosły. Trybunał podkreślił, że należy rozumieć słowo „rozstrzygający” wąsko, jako dowód o takiej wadze lub znaczeniu, że istnieje prawdopodobieństwo, iż byłby on rozstrzygający o wyniku sprawy. Jeśli niesprawdzony dowód z zeznań świadka jest wsparty innymi, które go potwierdzają, ocena, czy jest on „rozstrzygający” zależy będzie od siły dowodu wspierającego; im mocniejszy jest dowód wspierający, mniej prawdopodobne jest, że dowód z zeznań nieobecnego świadka będzie traktowany jako rozstrzygający.

Rząd twierdził również, że nie da się stosować reguły dowodu wyłącznego lub rozstrzygającego w systemie prawa zwyczajowego bez nadmiernych praktycznych trudności. W sprawie *Horncastle* i *inni* Sąd Najwyższy zauważył, że obowiązek niedopuszczenia konkretnego dowodu jako „rozstrzygającego” był wystarczająco trudny do spełnienia dla sędziego zawodowego, ale w procesie przed ławą przysięgłych wyłącznie praktycznie możliwe byłoby stosowanie tej reguły jako odnoszącej się do dopuszczalności dowodu: sędzia prowadzący proces musiałby uznać za niedopuszczalne każde zeznanie świadka, które mogłoby okazać się dowodem rozstrzygającym, a to nie byłoby zadaniem łatwym. Często nie dałoby się ocenić, czy konkretne zeznanie było wyłączną lub rozstrzygającą podstawą skazania w sytuacji, gdy werdykt ławy przysięgłych nie zawiera uzasadnienia.

Trybunał zgodził się, że sędziemu prowadzącemu proces może być trudno jeszcze przed jego rozpoczęciem bez zbadania i rozważenia ogółu przedstawionych dowodów ustalić, czy dany dowód byłby rozstrzygający.

Po przedstawieniu przez oskarżenie dowodów na poparcie zarzutów sędzia prowadzący proces może na ich tle ocenić znaczenie i wagę niesprawdzonych dowodów. W systemach prawa zwyczajowego w tej fazie sędzia ma często obowiązek rozważyć, czy dowody przeciwko oskarżonemu są wystarczająco mocne, aby kontynuować proces. Art. 125 ustawy z 2003r. wyraźnie wymaga, aby sędzia zakończył sprawę, jeśli dowód ze słyszenia był tak nieprzekonujący, że wyrok skazujący nie byłby możliwy do utrzymania.

Trybunał nie był poza tym przekonany, że sąd odwoławczy w systemie prawa zwyczajowego, w którym ława przysięgłych nie uzasadnia swego werdyktu, potrafiłby stwierdzić, czy niesprawdzony dowód był wyłączną lub rozstrzygającą podstawą skazania. Sędziowie apelacyjni muszą często oceniać, czy dowód został prawidłowo dopuszczony oraz - jeśli tak się stało - czy wyrok skazujący nadal daje się utrzymać. Muszą oni przy tym rozważyć m.in. znaczenie kwestionowanego dowodu dla oskarżenia i stopień, w jakim uderzał on w możliwość realizacji prawa do obrony. Sąd odwoławczy jest więc dobrze przygotowany do ustalenia, czy niesprawdzony dowód można uważać za wyłączny lub rozstrzygający oraz czy postępowanie jako całość było w takiej sytuacji rzetelne.

W sprawie *R. v. Davis* Izba Lordów nie miała jak się wydaje wyraźnych trudności ze stosowaniem reguły dowodu wyłącznego lub rozstrzygającego w kontekście kwestii świadków anonimowych. Lord Bingham zauważył, że skazanie oparte wyłącznie lub w rozstrzygającym stopniu na oświadczeniach lub zeznaniach świadków anonimowych prowadziło do tego, że proces nie mógł być uznany za rzetelny oraz że „był to pogląd tradycyjnie przyjęty w prawie zwyczajowym Anglii”. Izba Lordów w sprawie *Davis* stwierdziła, że nie tylko dowód z zeznań anonimowych świadków był wyłączną lub

rozstrzygającą podstawą skazania oskarżonego, ale że utrudnione było ich skuteczne przesłuchanie przez obronę. Wyrok w sprawie *Davis* doprowadził do wprowadzenia do ustawy o koronerach i wymiarze sprawiedliwości z 2009r. wymogu, aby sędzia zarządzając anonimowość świadka musiał wziąć m. in. pod uwagę to, czy dowód z jego zeznań mógł być wyłącznym lub rozstrzygającym dowodem obciążającym oskarżonego.

Trybunał odnotował poza tym, że w kwestii wyciągania negatywnych wniosków z milczenia oskarżonego przyjął zasadę, że byłoby niezgodne z prawem do milczenia oparcie skazania wyłącznie lub głównie na milczeniu oskarżonego, na odmowie odpowiedzi na pytania albo na samooskarżeniu.

Trybunał nie mógł również zaakceptować argumentu, że reguła dowodu wyłącznego lub rozstrzygającego jest oparta na założeniu, że wszystkie dowody ze słyszenia kluczowe w danej sprawie są niewiarygodne albo nie da się ich właściwie ocenić, bez poddania ich sprawdzeniu w drodze przesłuchania przez obronę. Jest ona bowiem oparta na zasadzie, że większe znaczenie takiego dowodu oznacza większe potencjalne zagrożenie dla oskarżonego z powodu zgody na zachowanie przez świadka anonimowości albo na jego nieobecność i w rezultacie większą potrzebę istnienia zabezpieczeń zapewniających niewątpliwą wiarygodność dowodów albo możliwość właściwego jej sprawdzenia i oceny.

W orzeczeniu *Kostovski v. Holandia* z 20 listopada 1989r., w którym Trybunał stwierdził, że skazanie było oparte w rozstrzygającym stopniu na dowodzie z zeznań świadków anonimowych i nieobecnych, podkreślił on, że:

“Zeznania lub inne deklaracje obciążające oskarżonego mogą być z pewnością w sposób zamierzony nieprawdziwe albo zwyczajnie błędne; obrona nie jest w stanie tego wykazać, jeśli nie posiada informacji umożliwiających jej sprawdzenie wiarygodności ich autora albo zasianie w tym zakresie wątpliwości. Niebezpieczeństwa związane z taką sytuacją są oczywiste.”

Trybunał uznał poza tym, że chociaż sądy z ostrożnością oceniały zeznania złożone poza rozprawą, z trudem można było uznać to za właściwy substytut bezpośredniej obserwacji świadka. Uważał więc, że posłużenie się tymi dowodami wiązało się z ograniczeniami prawa do obrony niemożliwymi do pogodzenia z gwarancjami zawartymi w art.6.

W późniejszym orzeczeniu *Doorson* Trybunał zauważył, że anonimowość dwóch świadków zrodziła trudności dla obrony, jakie w postępowaniu karnym nie mogą występować”. Nie byłoby jednak naruszenia, gdyby trudności i ograniczenia będące udziałem obrony zostały wystarczająco naprawione w dalszym postępowaniu. Uznał więc, że inaczej niż w sprawie *Kostovski* obrona mogła kwestionować wiarygodność anonimowych świadków. Ponadto, po stwierdzeniu, że skazanie nie może być oparte wyłącznie lub w rozstrzygającym stopniu na zeznaniach anonimowych świadków, podkreślił, że dowody z zeznań świadków złożonych w warunkach, w których prawo do obrony nie mogło być zabezpieczone w stopniu zwykle wymaganym przez Konwencję, muszą być traktowane wyjątkowo ostrożnie.

Jeśli chodzi o końcowy argument rządu Trybunał uważał, że dwa względy leżące u podstaw reguły dowodu wyłącznego lub rozstrzygającego wskazane w orzeczeniu *Doorson* są nadal aktualne. Jeśli chodzi o pierwszy, Trybunał nie znalazł powodu do odejścia od

swoich wniosków z orzeczenia Kostovski, z których wynika, że dowody obciążające przeciwko oskarżonemu mogą być z powodzeniem “rozmyślnie nieprawdziwe albo zwyczajnie błędne”. Złożone bez przyrzeczenia zeznania świadków, którzy nie mogą być następnie przesłuchani na rozprawie, często na pierwszy rzut oka wydają się przekonujące i nie do odparcia i wtedy niezwykle łatwo jest uznać, że sprawę przeciwko oskarżonemu należałoby umorzyć. Doświadczenie wskazuje jednak, że wiarygodność dowodu, w tym takiego, który wydaje się przekonujący i nie do odparcia, może okazać się zupełnie inna po poddaniu go wnikliwemu badaniu. Zagrożenia związane ze zgodą na dopuszczenie niesprawdzonych dowodów ze słyszenia są jeszcze większe, jeśli okaże się, że są one wyłącznym lub rozstrzygającym dowodem przeciwko oskarżonemu.

Ponadto, oskarżonego nie można stawiać w sytuacji, w której praktycznie byłby on w pozbawiony realnej szansy obrony z powodu braku możliwości zakwestionowania dowodów oskarżenia. Podczas procesu procedura musi gwarantować, aby prawa oskarżonego na podstawie art.6 nie były przedmiotem niedopuszczalnych ograniczeń i umożliwiały mu skuteczny udział w rozprawie. Trybunał nie może oceniać rzetelności procesu karnego wyłącznie w zależności od wiarygodności apparente dowodów oskarżenia, jeśli po ich dopuszczeniu nie istniała możliwość ich kwestionowania.

Z tych powodów Trybunał w każdej sprawie ocenia wpływ na rzetelność procesu braku możliwości przesłuchania świadka przez oskarżonego. Uważał zawsze za konieczne badanie znaczenia niesprawdzonych dowodów, aby ustalić, czy prawa oskarżonego nie zostały ograniczone w stopniu niemożliwym do zaakceptowania. Takie same podejście przyjęła w swoim orzecznictwie wcześniej również Komisja.

Równocześnie, jednak zawsze interpretował art.6 ust.3 jako element ogólnej oceny rzetelności postępowania.

Tradycyjnie w związku z zarzutami na podstawie art.6 ust.1 Trybunał ogólnie badał rzetelność postępowania biorąc pod uwagę takie czynniki, jak sposób stosowania gwarancji ustawowych, zakres stworzonych obronie możliwości proceduralnych pozwalających zrekompensować trudności i ograniczenia, w jakich musiała działać oraz sposób kierowania całym postępowaniem przez sędziego prowadzącego rozprawę.

Również w sprawach dotyczących odmowy udostępnienia dowodów obronie ze względu na ochronę źródeł policyjnych Trybunał pozostawił sądom krajowym decyzję, czy prawo do obrony powinno ustąpić interesowi publicznemu i ograniczył się do oceny, czy procedury stosowane przez władze sądowe wystarczająco kompensowały te ograniczenia przy pomocy odpowiednich gwarancji. Nieudostępnienie dowodu obronie nie oznacza automatycznie naruszenia art.6 ust.1. Podobnie, w sprawie *Salduz v. Turcja* (orzeczenie z 27 listopada 2008r.), Trybunał przypomniał, że prawo do pomocy prawnej zawarte w art.6 ust.3 lit. c było jednym z wielu elementów pojęcia rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu karnym, o którym mowa w art.6 ust.1.

Trybunał uważał, że w podobny sposób należy również stosować regułę dowodu wyłącznego lub rozstrzygającego. Nie byłoby właściwe badanie rzetelności postępowania stosując tę regułę w sposób rygorystyczny całkowicie ignorując specyfikę konkretnego systemu prawnego a w szczególności jego reguł dowodowych nawet, jeśli niektóre wyroki, w swoich stwierdzeniach, mogły sugerować coś przeciwnego. Gdyby tak było, reguła ta

uległaby przekształceniu w ułomny i nieelastyczny instrument nie mający nic wspólnego ze sposobem, w jaki Trybunał bada tradycyjnie kwestię ogólnej rzetelności postępowania, a konkretnie przez rozważenie konkurujących ze sobą interesów obrony, ofiary, świadków i interesu publicznego w zapewnieniu właściwego wymiaru sprawiedliwości.

W podsumowaniu Trybunał stwierdził, że gdy zeznania ze słyszenia są wyłącznym lub rozstrzygającym dowodem przeciwko oskarżonemu, ich dopuszczenie nie musi automatycznie oznaczać naruszenia art.6 ust.1. Równocześnie, jeśli skazanie jest oparte wyłącznie lub w stopniu rozstrzygającym na dowodzie z zeznań nieobecnego świadka, Trybunał musi poddać takie postępowanie jak najstaranniejszej kontroli. Wyłączny lub rozstrzygający charakter dopuszczonego dowodu tego typu jest czynnikiem bardzo ważnym, który musi być brany pod uwagę przy ogólnej ocenie rzetelności postępowania i powinien być wystarczająco zrównoważony, w szczególności przez solidne gwarancje proceduralne. W każdej sprawie, w której pojawia się problem rzetelności postępowania w związku z zeznaniami nieobecnego świadka, należy ustalić, czy istnieją wystarczające elementy kompensujące trudności i problemy związane z dopuszczeniem takiego dowodu umożliwiające prawidłową i uczciwą ocenę jego wiarygodności. Skazanie jest dopuszczalne wyłącznie, gdy zeznanie świadka jest wystarczająco wiarygodne biorąc pod uwagę jego znaczenie w danej sprawie.

Trybunał musiał następnie zbadać wspomniane środki równoważące, jakie w owym czasie istniały w prawie angielskim. Zauważył, że na podstawie ustaw z 1988 i 2003r. nieobecność świadków musi być usprawiedliwiona i mieścić się w jednej z wymienionych w nich kategorii. Niezależnie od powodu nieobecności dopuszczenie dowodu z zeznań świadka, który jest nie tylko nieobecny, ale również anonimowy, jest niedopuszczalne. Ponadto, jeśli nieobecność świadka jest spowodowana strachem, na podstawie ustawy z 2003r. sędzia może ją zaakceptować, jeśli uważa, że dopuszczenie jego zeznań leży w interesie sprawiedliwości. Musi też zdecydować, czy możliwe jest zastosowanie specjalnych środków umożliwiających świadkowi złożenie jednak osobiście zeznań na rozprawie. W takim przypadku sędzia prowadzący rozprawę musi uwzględnić trudności, na jakie narażony jest oskarżony przy kwestionowaniu zeznań, których autor nie jest wezwany na rozprawę.

Ustawa z 2003r. przewiduje także następujące gwarancje: niezależnie od powodów nieobecności świadka dowody istotne dla oceny ich wiarygodności lub spójności mogą być dopuszczone nawet, gdyby nie były dopuszczone w przypadku osobistego złożenia zeznań przez tego świadka; sędzia prowadzący rozprawę może swobodnie odmówić dopuszczenia zeznania ze słyszenia, jeśli jest przekonany, że argumenty za jego wyłączeniem znacznie przeważają nad argumentami za jego przyjęciem; szczególne ważne jest wymaganie od sędziego, aby zakończył proces, jeśli po przedstawieniu dowodów przez oskarżenie uważa, że zarzuty wobec oskarżonego są oparte “całkowicie lub częściowo” na zeznaniach ze słyszenia przyjętych na podstawie ustawy z 2003r.. Musi być jednak również przekonany, że zeznania te są tak nieprzekonujące, że ze względu na ich znaczenie na tle istniejących innych dowodów przeciwko oskarżonemu, skazanie byłoby ryzykowne.

Trybunał odnotował również, że poza gwarancjami zawartymi w obu wymienionych ustawach art.78 ustawy z 1984r. o dowodach policyjnych i kryminalnych przewiduje ogólnie możliwość wykluczenia dowodu, jeśli jego przyjęcie wpłynęłoby tak negatywnie na rzetelność procesu, że nie należało go dopuścić. Prawo zwyczajowe wymaga od sędziego

prowadzącego rozprawę, aby tradycyjnie poinstruował ławę przysięgłych w kwestii ciężaru dowodu i niebezpieczeństw związanych z opieraniem się na zeznaniach ze słyszenia.

Gwarancje zawarte w ustawach z 1988 i 2003r. oraz kolejne – zawarte w ustawie o dowodach policyjnych i kryminalnych oraz w prawie zwyczajowym, stanowią zdaniem Trybunału zasadniczo mocne zabezpieczenia rzetelności procesu. Pozostało zbadać, w jaki sposób były one stosowane w obu rozpatrywanych sprawach.

Trybunał zauważył, że na rozprawie przed Wielką Izbą sędziowie zadali stronom pytanie, czy zgadzają się z twierdzeniem, że zeznanie S.T. było wyłącznym lub rozstrzygającym dowodem w stosunku do Al-Khawaji a zeznanie T. było wyłącznym lub rozstrzygającym dowodem w stosunku do Taheriego. W odpowiedzi rząd odszedł od stanowiska zajmowanego wcześniej przed Izbą i stwierdził, że ani zeznanie S.T. ani zeznanie T. nie były dowodami wyłącznymi lub rozstrzygającymi. Trybunał rozważył więc trzy kwestie w każdej z tych spraw: czy dopuszczenie zeznań świadków S.T. lub T było konieczne; czy niesprawdzone dowody z ich zeznań były wyłączną lub rozstrzygającą podstawą skazania każdego ze skarżących; oraz czy istniały wystarczające czynniki równoważące, w tym mocne zabezpieczenia proceduralne zapewniające, iż każdy z tych procesów jako całość był rzetelny w rozumieniu art.6 ust.1 i ust.3 lit. d.

Sprawa Al-Khawaji

Trybunał zauważył, iż nie było sporu, że na skutek śmierci S.T., aby można było wziąć pod uwagę to, co miała do powiedzenia, należało dopuścić jej zeznania złożone na piśmie.

Rząd twierdził, że zeznania S.T. nie były wyłącznym lub rozstrzygającym dowodem, bo były inne je wspierające. Trybunał odnotował jednak, że sędzia, który je dopuścił, był w stanie właściwie ocenić ich znaczenie. Stwierdził jasno, że bez nich zarzut pierwszy nie dałby się utrzymać. Trybunał, będąc daleko od tego procesu, nie mógł tej oceny kwestionować. Trybunał musiał więc uznać, że zeznania S.T. były rozstrzygające. Podkreślił jednak, że dopuszczenie takich zeznań jako dowodu nie może oznaczać, że proces był nierzetelny, ale jest bardzo ważnym elementem oceny, obok wyżej wymienionych gwarancji proceduralnych i innych obecnych w tej sprawie czynników równoważących.

Interes sprawiedliwości przemawiał w oczywisty sposób na korzyść dopuszczenia jako dowodu zeznań S.T. zaprotokołowanych we właściwej formie przez policję. Jego wiarygodność była tym większa, że S.T. zaraz po wydarzeniach poskarżyła się dwójce przyjaciół – B.F. i S.H. Istniały jedynie niewielkie rozbieżności między jej zeznaniami i tym, co opowiedziała przyjaciołom, którzy złożyli zeznania podczas procesu. Najważniejsze jednak było to, że istniały poważne podobieństwa między opisem zarzuconej napaści dokonanej przez S.T. i opisem przez inną pokrzywdzoną – V.U. – w sytuacji, gdy nie było dowodów żadnego porozumienia między nimi co do treści zeznań. W przypadku napaści seksualnej lekarza na pacjenta, do której doszło podczas prywatnej konsultacji, pod nieobecność innych osób, trudno sobie wyobrazić silniejszy dowód potwierdzający, zwłaszcza że wszyscy inni świadkowie złożyli zeznania na rozprawie a ich wiarygodność została sprawdzona w drodze przesłuchania przez obronę.

To prawda, że instrukcja sędziego skierowana do ławy przysięgłych została uznana przez Sąd Apelacyjny za błędną. Sąd ten stwierdził jednak również, że z tej instrukcji przysięgli jasno zrozumieli, iż z powodu niemożności skarżącego przesłuchania S.T. oraz ze względu na fakt, że przysięgli nie mogli jej zobaczyć ani usłyszeć, waga jej zeznań musiała być ograniczona. Biorąc ze względu na tę instrukcję oraz istniejące dowody oskarżenia potwierdzające zeznania S.T. Trybunał uznał, że ława przysięgłych mogła rzetelnie i właściwie ocenić wiarygodność zarzutów S.T. wobec Al – Khavaji.

Trybunał - oceniając rzetelność całego postępowania - uważał, że niezależnie od trudności, jakie miała obrona z powodu dopuszczenia tych zeznań oraz związanego z nimi ryzyka istniały wystarczające równoważące czynniki pozwalające uznać, że dopuszczenie zeznań S.T. jako dowodu nie spowodowało naruszenia art.6 ust.1 w połączeniu z art. 6 ust.3 lit. d Konwencji. (stosunkiem głosów piętnaście do dwóch).

Sprawa Taheriego

Trybunał uważał, że istnienie obiektywnych powodów strachu T. zostało obiektywnie zbadane. Sędzia prowadzący rozprawę przesłuchał na tę okoliczność zarówno T. jak i policjanta. Sędzia był również przekonany, że specjalne środki takie, jak możliwość złożenia zeznań zza parawanu nie spowodowałyby, że T. przestałby się bać. Nawet, jeśli tożsamość T. jako autora obciążających zeznań była publicznie znana, uznanie przez sędziego, że T. rzeczywiście bał się złożenia ustnych zeznań i nie godził się na to nawet przy zastosowaniu na rozprawie specjalnych środków, wystarczająco usprawiedliwiało dopuszczenie jego zeznań ze śledztwa.

Trybunał odnotował, że osoby obecne na miejscu ataku podczas pierwszego przesłuchania nie twierdziły, że to skarżący zaatakował nożem S., a sam S. również nie widział, kto to zrobił, chociaż początkowo domniemywał, że był to Tahery. T. złożył zeznanie obciążające oskarżonego dwa dni po zdarzeniu. Był on jedynym świadkiem, który twierdził, że widział atak. Jego niepotwierdzone innymi dowodami zeznanie naocznego świadka było z tego powodu, jeśli nie jedynym, to przynajmniej rozstrzygającym dowodem przeciwko skarżącemu. Był to oczywiście dowód o ogromnym znaczeniu i bez niego szanse skazania byłyby znacznie słabsze. Nawet, jeśli zeznanie takie na pierwszy rzut oka mogło wydawać się spójne i przekonujące, nie można jednak było uważać go za mogące mieścić się w kategorii dowodów “wyraźnie wiarygodnych” takich, jak oświadczenie umiarkowanego wskazującego swojego zabójcę albo inne przykłady wskazane przez Sąd Apelacyjny i Sąd Najwyższy w wyrokach w sprawie *Horncastle i inni*.

Charakter wyłączny lub rozstrzygający takiego niesprawdzonego dowodu oznacza, że wymagane są elementy wystarczająco rekompensujące trudności i problemy dla obrony spowodowane jego dopuszczeniem. Rząd wskazywał dwa główne czynniki równoważące: fakt, że sędzia prowadzący rozprawę uznał, że niedopuszczenie zeznań T. nie będzie godzić w rzetelność procesu, bo skarżący mógł je kwestionować lub obalić przez złożenie własnych wyjaśnień, mógł doprowadzić do wezwania innych świadków obecnych na miejscu zdarzenia, w tym swego wujka. Zwrócił również uwagę na ostrzeżenie sędziego skierowane do ławy przysięgłych, aby traktowali z ostrożnością zeznania nieobecnego świadka.

Zdaniem Trybunału żaden z tych czynników samodzielnie lub łącznie nie wystarczałby,

aby zrównoważyć trudności dla obrony. Nawet, gdyby skarżący w swoich wyjaśnieniach odrzucił oskarżenie, nie mógł siłą rzeczy zakwestionować szczerości i wiarygodności zeznań T., bo nie mógł go przesłuchać. T. był jedynym świadkiem, który - jak się wydaje - chciał lub mógł złożyć zeznania na temat tego, co widział. Obrona nie była w stanie wezwać żadnego innego świadka, który mógłby im zaprzeczyć.

W trakcie procesu przesłuchany został również pokrzywdzony S., który nie wiedział, kto go zaatakował, chociaż początkowo przypuszczał, że był to skarżący. Jego zeznania mogły więc jedynie rodzić domniemanie i w istocie nie były przez skarżącego kwestionowane. W swoich zeznaniach mówił o bójce i o faktach i gestach skarżącego już po zdarzeniu. Zeznania te potwierdzały niektóre szczegóły zeznań T, ale mogły w najlepszym wypadku tylko pośrednio potwierdzać twierdzenie T., że napastnikiem był właśnie skarżący.

Instrukcja zawarta w podsumowaniu sędziego skierowanym do ławy przysięgłych była pełna i starannie sformułowana ze zwróceniem uwagi na niebezpieczeństwo związane z opieraniem się na niesprawdzonych dowodach. Zdaniem Trybunału takie ostrzeżenie, niezależnie od tego, jak jasno lub mocno wyrażone, nie było wystarczającym równoważnikiem w sytuacji, gdy wyłącznym bezpośrednim dowodem przeciwko skarżącemu były niesprawdzone zeznania jedyne go świadka oskarżenia.

Trybunał uważał więc, że rozstrzygający charakter zeznań T. , przy całkowitym braku mocnych wspierających dowodów w tej sprawie, oznaczał, że ława przysięgłych nie mogła dokonać rzetelnej i właściwej oceny ich wiarygodności. Przy badaniu rzetelności postępowania jako całości Trybunał doszedł do wniosku, że nie było wystarczających równoważących czynników mogących zrekompensować obronie trudności wynikające z dopuszczenia zeznań T. złożonych w policji. W rezultacie doszło do naruszenia art.6 ust.1 w połączeniu z art.6 ust.3 lit. d Konwencji w stosunku do Taheriego (jednogłośnie).

Wielka Brytania musi zapłacić Taheriemu 6 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić mu poniesione koszty i wydatki.

Uwagi:

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał zajmował się głównie różnymi problemami dla obrony i rzetelności procesu, jakie rodziły sprawy z wykorzystaniem zeznań anonimowych świadków. Tym razem Wielka Izba zajęła się inną ważną kwestią: warunkami, w jakich możliwe jest dopuszczenie zeznań świadka oskarżenia, który z rozmaitych powodów nie może osobiście złożyć zeznań na rozprawie w obecności oskarżonego i jego obrońców.