© Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości, www.pk.gov.pl [Translation already published on the official websites of the Polish National Prosecutor’s Office and the Ministry of Justice]

Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Prosecutor General for the sole purpose of its inclusion in the Court’s database HUDOC

© Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości, www.pk.gov.pl [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Prokuratury Krajowej i Ministerstwa Sprawiedliwości]

Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Prokuratora Generalnego wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

WIELKA IZBA

**SPRAWA SCHATSCHASCHWILI przeciwko Niemcom**

*(Skarga nr 9154/10)*

WYROK

STRASBURG

15 grudnia 2015 roku

*Wyrok jest ostateczny, jednakże może podlegać korekcie wydawniczej.*

W sprawie Schatschaschwili przeciwko Niemcom,

Europejski Trybunał Praw Człowieka, zasiadający jako Wielka Izba,

w składzie:

Dean Spielmann, *Przewodniczący,* Işıl Karakaş, András Sajó, Luis López Guerra, Päivi Hirvelä, Khanlar Hajiyev, Dragoljub Popović, Nona Tsotsoria, Kristina Pardalos, Angelika Nußberger, Julia Laffranque, Helen Keller, André Potocki, Paul Mahoney, Valeriu Griţco, Egidijus Kūris, Jon Fridrik Kjølbro, *sędziowie,*  
oraz Lawrence Early, *radca prawny*,

Obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 4 marca 2015 roku oraz 8 października 2015 roku,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w ostatniej z wymienionych dat.

POSTĘPOWANIE

1.  Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 9154/10) przeciwko Republice Federalnej Niemiec, złożonej do Trybunału na podstawie Artykułu 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (‘’Konwencja’’) przez obywatela gruzińskiego, Pana Swiadi Schatschaschwili (“skarżący”), w dniu 12 lutego 2010 roku.

2.  Pismem datowanym na 29 grudnia 2013 roku prawnik skarżącego zgłosił Trybunałowi, iż klient poinformował go o tym, że jego prawdziwe imię i nazwisko to Avtandil Sisvadze. Trybunał 14 stycznia 2014 roku poinformował strony, że skarga będzie dalej rozpoznawana pod nazwą *Schatschaschwili przeciwko Niemcom*. Odpowiada to imieniu i nazwisku skarżącego zadeklarowanemu w postępowaniu dotyczącym tej sprawy, zarówno przed sądem krajowym, jak również w skardze wniesionej do Trybunału.

3.  Skarżący, który korzystał z pomocy prawnej, był reprezentowany przez Pana H. Meyer-Mews, prawnika praktykującego w Bremen. Rząd niemiecki („Rząd”) był reprezentowany przez pełnomocników, Panią A. Wittling-Vogel, Pana H. J. Behrens oraz Panią K. Behr z Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości i Ochrony Konsumenta.

4.  Skarżący zarzucił w szczególności, powołując się na Artykuł 6 § 3 (d) Konwencji, że jego proces był nierzetelny, ponieważ ani on, ani jego prawnik nie mieli możliwości, na żadnym z etapów postępowania toczącego się przeciw skarżącemu, przesłuchania pokrzywdzonych i naocznych świadków przestępstwa rzekomo popełnionego przez niego w Göttingen w lutym 2007 roku, na zeznaniach których Sąd Okręgowy w Göttingen opierał się, uznając go za winnego.

5. Skarga została przydzielona do Sekcji Piątej Trybunału (Reguła 52 § 1 Regulaminu Trybunału). Rząd otrzymał informację o skardze 15 stycznia 2013 roku. 17 kwietnia 2014 roku Izba Sekcji Piątej, w składzie: Mark Villiger, Przewodniczący, Angelika Nußberger, Boštjan M. Zupančič, Ann Power-Forde, Ganna Yudkivska,Helena Jäderblom i Aleš Pejchal, sędziowie oraz Claudia Westerdiek, Kanclerz Sekcji, jednomyślnie uznali skargę za częściowo dopuszczalną oraz wydali wyrok. Stwierdzono, pięcioma głosami do dwóch, że Artykuł 6 § 1 w połączeniu z Artykułem 6 § 3 (d) Konwencji nie został naruszony.

6.  W dniu 15 lipca 2014 roku skarżący wniósł o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby, na podstawie Artykułu 43 Konwencji oraz Reguły 73 Regulaminu Trybunału. W dniu 8 września 2014 roku skład Wielkiej Izby zaakceptował wniosek.

7. Skład Wielkiej Izby rozstrzygnął zgodnie z przepisami Artykułu 26 §§ 4 i 5 Konwencji oraz Reguły 24 Regulaminu Trybunału. W obradach końcowych Jon Fridrik Kjølbro oraz András Sajó, sędziowie zastępcy, zastąpili Josep Casadevall i Isabelle Berro, którzy nie byli w stanie uczestniczyć w dalszym rozpatrywaniu sprawy (Reguła 24 § 3).

8. Skarżący i Rząd złożyli uwagi (Reguła 59 § 1) do meritum skargi.  Ponadto uwagi strony trzeciej zostały złożone przez rząd czeski, który został dopuszczony do udziału w sprawie przez Przewodniczącego w dniu 3 listopada 2014 roku, w procedurze pisemnej (Artykuł 36 § 2 Konwencji oraz Reguła 44 § 3).

9. Rząd Gruzji, który został poinformowany o prawie do wystąpienia w charakterze interwenienta w postępowaniu (Artykuł 36 § 1 Konwencji i Reguła 44 §§ 1 i 4), nie oświadczył, że chciałby skorzystać z tego prawa.

10. Rozprawa odbyła się publicznie w Budynku Praw Człowieka w Strasburgu w dniu 4 marca 2015 roku (Reguła 59 § 3).

Przed Trybunałem stawili się:

(a)  *po stronie pozwanego Rządu*  
Pan H.-J. Behrens, Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i Ochrony Konsumenta, *pełnomocnik,*  
Pan H. Satzger, Profesor Prawa Karnego na Uniwersytecie w Monachium,  
Pan F. Zimmermann, Asystent Prawny na Uniwersytecie w Monachium,   
Pan H. Paetzold, Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i Ochrony Konsumenta,   
Pan C. Tegethoff, sędzia, Ministerstwo Sprawiedliwości Dolnej Saksonii, *doradcy*;

(b)   po stronie skarżącego   
Pan H. Meyer-Mews, prawnik, *obrońca*,  
Pan A. Rotter, prawnik,  
Pan J. Lam, prawnik, *doradcy*.

Trybunał wysłuchał przemówień Pana Meyer-Mews i Pana Behrens oraz ich odpowiedzi na pytania zadane przez sędziów.

STAN FAKTYCZNY

I.  OKOLICZNOŚCI SPRAWY

11. Skarżący urodził się w 1978 roku. W momencie składania skargi przebywał w Zakładzie Karnym w Rosdorf w Niemczech. Obecnie mieszka w Khasuhuri/Surami w Gruzji.

A.  Wydarzenia w Kassel i Göttingen według ustaleń sądów krajowych

1.  Przestępstwo popełnione w Kassel

12. Wieczorem 14 października 2006 roku skarżący i niezidentyfikowany wspólnik obrabowali L. oraz I., dwie obywatelki Litwy, w apartamencie damskim w Kassel.

13. Sprawcy wiedzieli, że apartament jest wykorzystywany w celach prostytucji i spodziewali się, że kobiety w nim zamieszkujące mają tam gotówkę i cenne przedmioty. Wczesnym wieczorem przeszli obok apartamentu, aby upewnić się, że nie ma tam żadnych klientów, czy zleceniodawcy. Krótko po tym wrócili na miejsce i obezwładnili L., która otworzyła drzwi. Skarżący wycelował pistolet gazowy, wyglądający jak prawdziwy, w kobiety i zagroził, że zastrzeli je jeśli nie powiedzą, gdzie przechowują pieniądze. Kiedy jego wspólnik pilnował kobiet, skarżący częściowo zabrał, a częściowo zmusił kobiety do przekazania mu około 1100 euro (EUR) i sześciu telefonów komórkowych

2. Przestępstwo popełnione w Göttingen

14. W dniu 3 lutego 2007 roku skarżący, działając wspólnie z kilkoma osobami, obrabował O. i P., dwie obywatelki łotewskie, które tymczasowo przebywały w Niemczech i pracowały jako prostytutki, w ich mieszkaniu w Göttingen.

15. Wieczorem 2 lutego 2007 roku, dzień przed popełnieniem przestępstwa, jeden ze wspólników skarżącego przeszedł obok mieszkania O. i P. w Göttingen razem ze współsprawcą, R., znajomym O. i P. Mieli zamiar sprawdzić, czy dwie kobiety są jedynymi osobami mieszkającymi w tym mieszkaniu oraz czy trzymają tam jakiekolwiek kosztowności i odkryli sejf znajdujący się w kuchni.

16. W dniu 3 lutego 2007 roku, około 8 wieczorem, skarżący i jego kolejny wspólnik, B., dostali się do mieszkania O. i P. udając, że są potencjalnymi klientami, podczas gdy inny ze wspólników czekał w samochodzie zaparkowanym blisko budynku, w którym znajdowało się mieszkanie, a jeszcze inny przed budynkiem. Wewnątrz mieszkania B. wyjął nóż, który chował w kurtce. P., aby uciec przed sprawcami, wyskoczyła z balkonu znajdującego się, w przybliżeniu, dwa metry nad ziemią i uciekła. Skarżący wyskoczył za nią, ale po kilku minutach zaprzestał pościgu, gdy na ulicy pojawili się przechodnie. Następnie zadzwonił ze swojego telefonu komórkowego do wspólnika czekającego przed budynkiem, w którym mieszkały kobiety i powiedział mu, że jedna z kobiet wyskoczyła przez balkon i nie udało mu się jej złapać. Skarżący uzgodnił ze wspólnikami miejsce spotkania, do którego mieli po niego przyjechać samochodem, jak tylko B. wyjdzie z mieszkania i do nich dołączy.

17.  W międzyczasie, wewnątrz mieszkania, B. - po tym jak obezwładnił O. - groził, że zabije ją nożem jeśli ta nie powie, gdzie trzymają pieniądze lub jeśli odmówi otwarcia sejfu. Obawiając się o własne życie O. otworzyła sejf, z którego B. zabrał 300 euro (EUR), zabrał również zawartość jej portfela - 250 EUR. B. opuścił mieszkanie około 8.30 wieczorem, zabierając pieniądze, telefon komórkowy P. oraz telefon stacjonarny i dołączył do wspólników. Następnie odebrali oni samochodem skarżącego z umówionego miejsca. Około godziny 9.30 wieczorem P. wróciła do mieszkania, gdzie znajdowała się O.

18. O. oraz P. następnego dnia rano opowiedziały o zdarzeniu sąsiadowi - E. Następnie w strachu opuściły mieszkanie w Göttingen i na parę dni zatrzymały się u swojej przyjaciółki – L., jednej z ofiar przestępstwa w Kassel, której również, ze szczegółami, opisały zdarzenie dzień po tym, kiedy miało ono miejsce.

B. Dochodzenie  dotyczące zdarzeń w Göttingen

19.  W dniu 12 lutego 2007 roku L. poinformowała policję o przestępstwie popełnionym wobec O. i P. w Göttingen. Między 15 a 18 lutego 2007 roku O. oraz P. były przesłuchiwane przez policję odnośnie do wydarzeń z 2 i 3 lutego 2007 roku. Podczas tych przesłuchań opisały przebieg wydarzeń tak jak przedstawiono powyżej. Policja sprawdzając dokumenty O. i P. stwierdziła, że ich pobyt w Niemczech był zgodny z niemieckim prawem imigracyjnym i handlowym.

20. Ponieważ pokrzywdzone wyjaśniły podczas policyjnych przesłuchań, że mają zamiar wrócić na Łotwę w najbliższych dniach, w dniu 19 lutego 2007 roku prokurator zwrócił się do sędziego śledczego o ich przesłuchanie w celu uzyskania wiarygodnych zeznań, które będą mogły zostać użyte w dalszym postępowaniu (“*eine[r] im späteren Hauptverfahren verwertbare[n] wahrheitsgemäße[n] Aussage*”).

21. Bezzwłocznie, w dniu 19 lutego 2007 roku, O. i P. zostały przesłuchane przez sędziego śledczego i ponownie opisały przebieg wydarzeń tak jak przedstawiono powyżej. W tym czasie skarżący nie był jeszcze poinformowany o wszczętym przeciwko niemu postępowaniu, aby nie narażać dochodzenia na ryzyko. Nie został jeszcze wydany nakaz aresztowania i skarżący nie był jeszcze reprezentowany przez obrońcę. Sędzia śledczy wyłączył skarżącego z przesłuchania przed nim świadków na podstawie artykułu 168c Kodeksu postępowania karnego (zobacz paragraf 56 poniżej), gdyż niepokoił się, że pokrzywdzone, które były - jak zauważył - mocno zszokowane i zestresowane przestępstwem, obawiałyby się powiedzieć prawdę w obecności skarżącego. Pokrzywdzone potwierdziły podczas tego przesłuchania, że zamierzają wrócić na Łotwę tak szybko jak będzie to możliwe.

22. Pokrzywdzone O. i P. wróciły na Łotwę krótko po tym przesłuchaniu. Skarżący został zatrzymany 6 marca 2007 roku.

C. Postępowanie przed Sądem Okręgowym w Göttingen

1. Próby przesłuchania O. i P. przez sąd oraz dopuszczenie przedprocesowych zeznań O. i P

23. Sąd Okręgowy w Göttingen wezwał O. i P. listem poleconym do stawienia się na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2007 roku. Jednakże obie pokrzywdzone odmówiły uczestnictwa w rozprawie przed Sądem Okręgowym, powołując się na zaświadczenia lekarskie datowane na 9 sierpnia 2007 roku, z których wynika, że znajdowały się one w niestabilnym, posttraumatycznym stanie emocjonalnym i psychicznym.

24. W dniu 29 sierpnia 2007 roku Sąd Okręgowy wysłał do obu pokrzywdzonych listy polecone informujące je, iż mimo, że nie może zmusić ich do stawienia się na rozprawie w sądzie w Niemczech, chciałby je przesłuchać jako pokrzywdzone w postępowaniu. Sąd podkreślił, iż otrzymają one ochronę w Niemczech oraz że wszelkie koszty dotarcia na rozprawę zostaną zwrócone oraz proponując kilka opcji, zapytał w jakich okolicznościach chciałyby zostać przesłuchane podczas rozprawy. Mimo, iż uzyskano informację o tym, że listy zostały dostarczone, nie uzyskano odpowiedzi od P. Pokrzywdzona O., w swojej części, pisemnie poinformowała Sąd Okręgowy, że wciąż jest w traumie spowodowanej przestępstwem i z tego powodu nie zgadza się na osobiste stawiennictwo w sądzie, ani na zeznawanie poprzez łącze audio-video. O. następnie zaznaczyła, że nie ma nic więcej do dodania do zeznań, które już złożyła na policji i przed sędzią śledczym w lutym 2007 roku.

25.  Niemniej jednak Sąd Okręgowy zdecydował, aby wnioskować o pomoc prawną do władz łotewskich, na podstawie Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 20 kwietnia 1959 roku, uzupełnionej Europejską konwencją o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z 29 maja 2000 roku (zobacz paragrafy 64-66 poniżej), mając na uwadze, że O. i P. były zobligowane na mocy prawa łotewskiego do stawienia się przed sądem na Łotwie w następstwie wniosku o pomoc prawną. Wnioskowano o wezwanie pokrzywdzonych do sądu łotewskiego oraz o nawiązanie wideokonferencji w celu przesłuchania świadków przez sędziego przewodniczącego z Sądu Okręgowego (*audiovisuelle Vernehmung*). Sąd uznał, że uwzględniając Artykuł 6 § 3 (d) Konwencji, obrońca i oskarżony, tak samo jak sędziowie oraz prokurator, powinni mieć prawo do zadania pytań świadkom po raz pierwszy.

26. Jednakże przesłuchanie pokrzywdzonych O. i P., które sąd łotewski wyznaczył na 13 lutego 2008 roku, zostało odwołane krótko przed tą datą przez łotewskiego sędziego przewodniczącego. Stwierdził on, że świadkowie ponownie powołując się na zaświadczenia lekarskie dowiedli, że wciąż cierpią na posttraumatyczne zaburzenia spowodowane przestępstwem oraz że kolejna konfrontacja ze zdarzeniami z Göttingen niesie za sobą ryzyko pogorszenia się stanu kobiet. O. stwierdziła także, że wskutek gróźb oskarżonego obawiała się możliwych aktów zemsty.

27. Listem datowanym na 21 lutego 2008 roku Sąd Okręgowy, który otrzymał kopie zaświadczeń lekarskich, dostarczonych przez ofiary do łotewskiego sądu na prośbę Sądu Okręgowego, poinformował stronę łotewską, iż zgodnie z zasadami niemieckiego postępowania karnego pokrzywdzone niedostatecznie uzasadniły odmowę składania zeznań. Sąd zasugerował właściwemu sędziemu łotewskiemu, aby zostały one przebadane przez lekarza (*Amtsarzt*) lub alternatywnie, aby zostały zmuszone do stawienia się na przesłuchaniu. Na list nie uzyskano odpowiedzi.

28. Decyzją z 21 lutego 2008 roku Sąd Okręgowy, odrzucając sprzeciw dotyczący dopuszczenia przedprocesowych zeznań pokrzywdzonych, wniesiony przez obrońcę jednego ze współoskarżonych zarządził, aby protokoły przesłuchań O. i P., dokonanych przez policję i sędziego śledczego, zostały odczytane na rozprawie zgodnie z artykułem 251 §§ 1 (2) oraz 2 (1) Kodeksu postępowania karnego (zobacz paragraf 61 poniżej). Sąd stwierdził, że zgodnie z wymogami wskazanych przepisów, istniały niemożliwe do pokonania przeszkody, które uniemożliwiały przesłuchanie świadków w dającej się przewidzieć przyszłości, ponieważ kobiety były nieosiągalne. Nie było możliwe przesłuchanie świadków O. i P. w toku rozprawy od kiedy wróciły one do swojego ojczystego kraju, Łotwy, krótko po ich przesłuchaniach w fazie postępowania przygotowawczego i wszystkie próby ich przesłuchania podczas głównej rozprawy, które sąd podejmował, były daremne. Zwracając uwagę na fakt, że sądy były zobowiązane do niezwłocznego przeprowadzenia postępowania wiążącego się z pozbawieniem wolności oraz mając na uwadze fakt, że skarżący był już w areszcie przez dłuższy czas, sąd uznał, iż nie może dalej opóźniać postępowania.

29.  Sąd Okręgowy stwierdził, że w fazie postępowania przygotowawczego nie było żadnych oznak tego, iż O. i P., które były przesłuchiwane wielokrotnie przez policję i sędziego śledczego, odmówiłyby powtórzenia na rozprawie tego, co zeznały. Uznano, że niezależnie od ograniczeń dla obrony w związku z dopuszczeniem przedprocesowych zeznań O. i P. jako dowodu w sprawie, postępowanie jako całość może zostać przeprowadzone w sposób rzetelny i zgodny z wymogami Artykułu 6 § 3 (d) Konwencji.

2.  Wyrok Sądu Okręgowego

30. Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2008 roku Sąd Okręgowy w Göttingen, po rozważeniu faktów ustalonych jak opisano powyżej, uznał skarżącego za winnego dwóch poważnych rabunków połączonych z poważnym wymuszeniem, popełnionych wspólnie z innymi sprawcami, odpowiednio w Kassel w dniu 14 października 2006 roku oraz w Göttingen w dniu 3 lutego 2007 roku. Skarżącego, którego w czasie postępowania reprezentował obrońca, skazano na 9 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

(a)  Ocena dostępnych dowodów dotyczących przestępstwa w Kassel

31. Sąd Okręgowy oparł swoje ustalenia faktyczne, dotyczące przestępstwa popełnionego przez skarżącego w Kassel, na zeznaniach złożonych podczas procesu przez pokrzywdzone L. oraz I., które zidentyfikowały skarżącego bez żadnego wahania. Zauważył, że zeznania zostały poparte zeznaniami złożonymi w trakcie procesu przez policjantów, którzy uczestniczyli w akcji oraz przesłuchiwali L. i I. podczas wstępnego dochodzenia. W świetle tych elementów Sąd Okręgowy uznał, że wyjaśnienia złożone przez skarżącego, który początkowo domagał się uniewinnienia, a następnie przyznał się, że był w mieszkaniu L. i I., ale jedynie po kłótni z kobietami sam skrycie ukradł 750 euro, zostały obalone.

(b) Ocena dostępnych dowodów dotyczących przestępstwa w Göttingen

(i)  Zeznania O. i P.

32. Przy ustalaniu faktów dotyczących przestępstwa popełnionego w Göttingen Sąd Okręgowy powołał się w szczególności na przedprocesowe zeznania złożone przez pokrzywdzone O. i P. podczas przesłuchań przez policję oraz sędziego śledczego, które uznał za najważniejszych świadków oskarżenia (*maßgebliche[n] Belastungszeuginnen*).

33.  W swoim 152-stronicowym wyroku Sąd Okręgowy podkreślił, iż zdawał sobie sprawę z mniejszej wartości dowodowej protokołów przedprocesowych przesłuchań O. oraz P. Ponadto wziął pod uwagę także fakt, że ani skarżący, ani jego obrońca, na żadnym z etapów postępowania nie mieli możliwości przesłuchania jedynych bezpośrednich świadków przestępstwa popełnionego w Göttingen.

34.  Sąd Okręgowy odnotował, że protokoły przesłuchań O. i P., przeprowadzonych na etapie dochodzenia wskazały, iż opisały one szczegółowo i spójnie okoliczności przestępstwa. Małe sprzeczności w ich zeznaniach mogą zostać wyjaśnione ich obawą przed ujawnieniem władzom miejsca ich pobytu oraz tego, czym się zajmowały oraz psychicznym napięciem, na które zostały narażone w trakcie i po incydencie. Świadkowie obawiały się problemów z policją oraz aktów zemsty ze strony sprawców. Tłumaczy to dlaczego nie zgłosiły popełnienia przestępstwa od razu po tym, gdy do niego doszło i dlaczego policja została poinformowana o zdarzeniu dopiero 12 lutego 2007 roku przez przyjaciółkę pokrzywdzonych L.

35. Sąd Okręgowy zwrócił ponadto uwagę na fakt, że O. i P. nie zidentyfikowały skarżącego, gdy podczas policyjnych przesłuchań przedstawiono im zdjęcia potencjalnych podejrzanych. Zauważył, że ich uwaga podczas wydarzenia była skupiona na innym sprawcy, który trzymał nóż oraz że skarżący przebywał w mieszkaniu przez krótki czas. Ich niemożność zidentyfikowania skarżącego także wskazała, że przeciwnie do tego, co twierdziła obrona, nie składały one zeznań jedynie w celu obciążenia skarżącego. Sąd uznał ponadto, że fakt, że świadkowie nie stawiły się na rozprawie można wytłumaczyć ich niepokojem związanym z koniecznością przypomnienia sobie oraz bycia wypytywanym co do przestępstwa, dlatego nie wpłynął na ich wiarygodność.

(ii) Kolejne dostępne dowody

36.  Przy ustalaniu faktów Sąd Okręgowy miał na uwadze również następujące dodatkowe dowody: zeznania złożone podczas rozprawy przez kilku świadków, którym O. i P. opowiedziały o przestępstwie krótko po tym jak do niego doszło, mianowicie sąsiada pokrzywdzonych E., ich przyjaciółkę L., jak również policjantów oraz sędziego śledczego, którzy przesłuchiwali O. i P. na etapie przedprocesowym; dane geograficzne i informacje uzyskane z telefonów skarżącego i jego wspólników oraz przy pomocy Globalnego Systemu Pozycjonowania (‘’GPS’’) poprzez odbiornik, w który wyposażony był samochód jednego ze współoskarżonych; przyznanie się skarżącego podczas procesu, że był w mieszkaniu pokrzywdzonych w danym czasie oraz podobieństwo sposobu popełnienia przestępstw w Kassel i Göttingen.

37.  Sąd Okręgowy podkreślił, że gdy okazało się, że O. i P. nie będą uczestniczyły w procesie, sąd podjął wszelkie kroki, aby możliwe było przesłuchanie podczas rozprawy jak największej ilości świadków, którzy mieli kontakt z O. i P. w związku z przedmiotowymi wydarzeniami, w celu weryfikacji wiarygodności pokrzywdzonych.

38. Zdaniem Sądu Okręgowego fakt, że szczegółowy opis zdarzeń przedstawiony przez O. i P. w ich przedprocesowych zeznaniach był zgodny z relacją, jaką złożyły rankiem po przestępstwie swojej sąsiadce E., był silnym przejawem ich wiarygodności i prawdziwości ich zeznań. E. zeznała później, że 3 lutego 2007 roku około godziny 9.30 wieczorem inna sąsiadka, starsza kobieta, która wystraszyła się i zdenerwowała gdy zobaczyła P. biegającą pod jej oknami, zawołała ją (E.) i zapytała czy ta pójdzie razem z nią do mieszkania kobiet, aby sprawdzić co się stało. O. i P. jednak nie otworzyły drzwi, gdy sąsiadki do nich dzwoniły.

39.  Sąd Okręgowy nadto zauważył, iż opis wydarzeń O. i P. był także zgodny z tym, co pamiętała ich przyjaciółka L. z jej rozmowy z O. i P po tym jak doszło do przestępstwa.

40. Dodatkowo Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że trzej policjanci oraz sędzia śledczy, którzy przesłuchiwali O. i P. na etapie przedprocesowym zgodnie stwierdzili w trakcie procesu, że uznali O. i P. za wiarygodne.

41.  Sąd Okręgowy podkreślił, że ponieważ ani obrona, ani sam sąd nie mieli możliwości obserwowania zachowania głównych świadków podczas rozprawy ani w trakcie przesłuchania poprzez łącze audiowizualne, sąd musiał z należytą starannością ocenić wiarygodność świadków na podstawie twierdzeń policjantów i sędziego śledczego. Sąd podkreślił ponadto, iż uwzględniając zeznania sąsiadki E. oraz przyjaciółki pokrzywdzonych L., zwrócił szczególną uwagę na fakt, iż ich zeznania stanowiły ‘’dowód ze słyszenia’’ i musiały zostać ocenione szczególnie ostrożnie.

42. W tym kontekście istotne było, że zeznania O. i P., jak również zeznania innych świadków przesłuchanych podczas procesu, zostały poparte kolejnymi istotnymi i dopuszczalnymi dowodami, takimi jak dane i informacje uzyskane z telefonów komórkowych skarżącego i jego wspólników oraz za pomocą GPS. Informacje, o których mowa zostały zebrane w wyniku inwigilacji policyjnej prowadzonej w tamtym czasie w ramach dochodzenia karnego, wszczętego przeciwko oskarżonemu, podejrzanemu o wymuszenia na rynku narkotykowym Göttingen.

43. Z danych geograficznych i nagrań dwóch rozmów przez telefon komórkowy, pomiędzy jednym ze wspólników a skarżącym wieczorem 3 lutego 2007 roku o 20.29 i 20.31 wynika, że ten ostatni był obecny w mieszkaniu pokrzywdzonych wraz z B. i że wyskoczył z balkonu w celu złapania jednej z uciekających pokrzywdzonych, której nie udało mu się złapać, podczas gdy B. został w mieszkaniu. Co więcej, analiza danych GPS wykazała, iż samochód jednego ze wspólników skarżącego był zaparkowany niedaleko miejsca przestępstwa od 19.58 do 20.32 dnia 3 lutego 2007 roku, czyli w czasie, który pokrywa się z czasem, w którym przedmiotowy rabunek miał miejsce.

44. Ponadto podczas gdy skarżący oraz jego wspólnicy zaprzeczyli jakiemukolwiek udziałowi w rozboju oraz jakiejkolwiek umyślnej działalności przestępczej, ich własne wyjaśnienia na rozprawie potwierdziły co najmniej, iż jeden ze wspólników razem z R. był w mieszkaniu pokrzywdzonych w Göttingen wieczorem przed przestępstwem oraz że wszyscy oni byli w samochodzie zaparkowanym niedaleko domu pokrzywdzonych w czasie przestępstwa. Oskarżony początkowo stwierdził, że w czasie incydentu w mieszkaniu razem z R. znajdował się inny z przestępców. Skarżący następnie zmienił swoje wyjaśnienia twierdząc, iż to on i B. byli w mieszkaniu pokrzywdzonych 3 lutego 2007 roku, z zamiarem skorzystania z usług pokrzywdzonych jako prostytutek. Następnie przyznał się, że podążył za P. gdy ta uciekła przez balkon. Wytłumaczył, że zrobił to aby kobieta nie powiadomiła sąsiadów, ani policji, ponieważ ze względu na to, że był karany i że miał już wcześniej problemy kontaktując się z prostytutkami w podobnych okolicznościach w Kassel bał się kłopotów.

45. Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, że bardzo podobny sposób, w jaki zostały popełnione przestępstwa przeciwko dwóm kobietom obcych narodowości pracującym jako prostytutki w mieszkaniu, był dodatkowym elementem wskazującym, iż skarżący uczestniczył również w przestępstwie popełnionym w Göttingen.

46. W opinii Sądu Okręgowego wszystkie dowody zebrane razem dały spójny i kompletny obraz wydarzeń, który potwierdzał wersję przedstawioną przez O. i P. oraz zaprzeczył wersji wydarzeń przedstawionej przez skarżącego i jego wspólników w trakcie procesu.

D.  Postępowanie przed Federalnym Trybunałem Sprawiedliwości

47.  W dniu 23 czerwca 2008 roku skarżący, reprezentowany przez swojego obrońcę, wniósł apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Göttingen. Zarzucił, że na żadnym z etapów postępowania nie miał możliwości przesłuchania jedynych bezpośrednich i kluczowych świadków przestępstwa popełnionego w Göttingen, z naruszeniem Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d) Konwencji. Ponieważ prokuratura, sprzecznie z orzecznictwem Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (skarżący odniósł się do wyroku z dnia 25 lipca 2000 roku, zobacz paragrafy 58-59 oraz 62 poniżej), nie umożliwiła mu spotkania z obrońcą przed przesłuchaniem świadków O. i P. przez sędziego śledczego, ich zeznania powinny zostać wykluczone z postępowania.

48. W pisemnych wnioskach, datowanych na 9 września 2008 roku, Federalny Prokurator Generalny wnosił o odrzucenie apelacji przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości jako oczywiście niezasadnej, w procedurze pisemnej, na podstawie Artykułu 349 § 2 Kpk (zobacz paragraf 63 poniżej). Federalny Prokurator Generalny podniósł, że chociaż prawdą było, że postępowanie charakteryzowało się „całkowitym brakiem’’ realizacji prawa skarżącego do przesłuchania świadków O. i P. (“*Totalausfall des Fragerechts”*), było ono, jako całość, rzetelne i nie było powodu aby wykluczyć zeznania świadków O. i P. jako dowody.

49. Federalny Prokurator Generalny uznał, że Sąd Okręgowy ocenił treść protokołów zeznań świadków odczytanych na rozprawie ze szczególną starannością i krytycznością. Ponadto zeznania pokrzywdzonych nie były ani jedyną ani decydującą podstawą skazania skarżącego przez Sąd Okręgowy, ponieważ ten ostatni oparł swoje ustalenia na innych istotnych dowodach. Ze względu na różnorodność dowodów potwierdzających skarżący miał wystarczającą możliwość zakwestionowania wiarygodności dwóch świadków oskarżenia i skutecznej obrony.

50.  Popierając rozumowanie Sądu Okręgowego Federalny Prokurator Generalny zwrócił także uwagę na fakt, iż nic nie wskazuje na to, aby przypisać ograniczenie prawa obrony do przesłuchania świadków O. i P. władzom krajowym. Organy prokuratury nie miały obowiązku wyznaczenia skarżącemu obrońcy w celu jego uczestnictwa w przesłuchaniu przez sędziego śledczego. Ze względu na konsekwentną współpracę świadków władze nie miały powodu podejrzewać, iż pomimo ich powrotu do kraju ojczystego nie będą dostępni w celu przesłuchania na rozprawie, zwłaszcza że prawo łotewskie zobowiązywało je co najmniej do wzięcia udziału w przesłuchaniu przy pomocy łącza audio-video.

51.  Decyzją z dnia 30 października 2008 roku Federalny Trybunał Sprawiedliwości, powołując się na artykuł 349 § 2 Kpk, oddalił odwołanie skarżącego, uznając ją za oczywiście bezzasadne.

52.  W decyzji z dnia 9 grudnia 2008 roku, odrzucającej zarzut skarżącego dotyczący naruszenia jego prawa do bycia wysłuchanym (*Anhörungsrüge*), Federalny Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że każda decyzja o oddaleniu odwołania na podstawie artykułu 349 § 2 Kpk musi zawierać odniesienie do uzasadnionego wniosku Federalnego Prokuratora Generalnego.

E.  Postępowanie przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym

53. W skardze konstytucyjnej datowanej na 30 grudnia 2008 roku, dotyczącej decyzji Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 30 października i 9 grudnia 2008 roku, skarżący zarzucił, w szczególności, że zostało naruszone jego prawo do rzetelnego procesu oraz jego prawo do obrony z Artykułu 6 § 3 (d) Konwencji. Zarzucił, że ani on, ani jego obrońca nie mieli możliwości przesłuchania O. i P. na żadnym z etapów postępowania.

54. Decyzją z dnia 8 października 2009 roku Federalny Trybunał Konstytucyjny, bez podania powodów, odmówił rozpoznania skargi (sygnatura akt 2 BvR 78/09).

II.  WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE I PRAKTYKA

A.  Właściwe przepisy i praktyka dotyczące prowadzenia postępowania przygotowawczego

55. Artykuł 160 §§ 1 i 2 Kodeksu postępowania karnego stanowi, że w toku ustalania faktów dotyczących podejrzenia popełnienia przestępstwa, prokuratura musi zbadać nie tylko okoliczności obciążające, ale także oczyszczające z zarzutów oraz upewnić się, że zostały zebrane dowody, które mogłyby zostać utracone.

56.  Zgodnie z artykułem 168c § 2 Kodeksu postępowania karnego prokurator, oskarżony i obrońca mają prawo być obecni podczas sędziowskiego przesłuchania świadków przed wszczęciem właściwego postępowania. Sędzia może wykluczyć oskarżonego z przesłuchania, jeśli jego obecność mogłaby stanowić zagrożenie dla celów dochodzenia, w szczególności jeśli istnieje ryzyko, że świadek w obecności skarżącego nie będzie mówił prawdy (artykuł 168c § 3 Kodeksu postępowania karnego). Osoby uprawnione do bycia obecnymi muszą zostać wcześniej poinformowane o ustalonych terminach przesłuchania. Powiadomienie może zostać ograniczone, jeśli zagroziłoby powodzeniu dochodzenia (artykuł 168c § 5 Kodeksu postępowania karnego).

57. Zgodnie z artykułem 141 § 3 Kodeksu postępowania karnego obrońca może zostać wyznaczony podczas postępowania przygotowawczego. Prokuratura wnosi o takie wyznaczenie jeśli, jej zdaniem, pomoc obrońcy podczas właściwego procesu będzie obligatoryjna. Pomoc obrońcy jest obowiązkowa jeśli, między innymi, rozprawa w pierwszej instancji odbywa się przed Sądem Okręgowym lub oskarżonemu zarzucane jest poważne przestępstwo (artykuł 140 § 1 (1) i (2) Kodeksu postępowania karnego).

58.  W wiodącym wyroku z dnia 25 lipca 2000 roku (opublikowanym w oficjalnych sprawozdaniach, *BGHSt*, tom 46, str. 96 i nast.) Federalny Trybunał Sprawiedliwości orzekł, iż artykuł 141 § 3 Kodeksu postępowania karnego, interpretowany w kontekście Artykułu 6 § 3 (d) Konwencji, zobowiązuje organy prowadzące dochodzenie do rozstrzygnięcia o wyznaczeniu obrońcy dla oskarżonego niereprezentowanego jeśli kluczowi świadkowie oskarżenia zostali przesłuchani przez sędziego śledczego w celu zabezpieczenia dowodów, a oskarżony był z tego przesłuchania wykluczony.

59.  Federalny Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że poszanowanie prawa do krzyżowego przesłuchania wymaga, aby wyznaczony obrońca oskarżonego miał możliwość przedyskutowania sprawy z oskarżonym przed przesłuchaniem świadków przez sędziego śledczego, w celu umożliwienia mu zadawania odpowiednich pytań. Trybunał zauważył również, iż może nie być koniecznym wyznaczenie adwokata dla oskarżonego, jeśli zaistnieją słuszne powody, aby nie informować obrońcy o przesłuchaniu przez sędziego śledczego lub jeśli opóźnienie spowodowane wyznaczeniem i udziałem obrońcy naraziłoby postępowanie na niepowodzenie. W przedmiotowej sprawie Federalny Trybunał Sprawiedliwości nie musiał ustalać, czy koniecznym jest wyznaczenie obrońcy dla oskarżonego, jeśli powodzenie śledztwa może zostać zagrożone w rezultacie przedyskutowania sprawy przez oskarżonego i adwokata przed przesłuchaniem.

B.  Właściwe przepisy i praktyka dotycząca przebiegu procesu

60. Artykuł 250 Kodeksu postępowania karnego określa zasady, zgodnie z którymi w przypadku, gdy dowód faktu opiera się na obserwacji danej osoby, osoba ta musi zostać przesłuchana podczas rozprawy. Przesłuchanie nie może zostać zastąpione odczytaniem protokołu z wcześniejszych przesłuchań lub pisemnych oświadczeń.

61. Artykuł 251 Kodeksu postępowania karnego zawiera liczne wyjątki od tej zasady. Zgodnie z artykułem 251 §1 (2) przesłuchanie świadka może zostać zastąpione odczytaniem protokołu z innego przesłuchania, jeśli świadek zmarł lub nie mógł zostać przesłuchany przez sąd, w przewidywalnym terminie, z innego powodu. Artykuł 251 § 2 (1) Kodeksu postępowania karnego stanowi, iż w sytuacji wcześniejszego przesłuchania świadka przez sędziego przesłuchanie może zostać zastąpione odczytaniem protokołu z wcześniejszego przesłuchania; stosuje się tą zasadę także w przypadkach choroby, niedomagania lub innych niemożliwych do pokonania przeszkód, które uniemożliwiają świadkowi stawienie się na rozprawie przez długi lub nieokreślony czas.

62. W wyżej wspomnianym wyroku z dnia 25 czerwca 2000 roku (zobacz paragrafy 58-59 powyżej) Federalny Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że niepowołanie obrońcy dla oskarżonego, jak tego wymaga artykuł 141 § 3 Kodeksu postępowania karnego, nie skutkuje wykluczeniem dowodu uzyskanego podczas przesłuchania przez sędziego śledczego, ale pomniejsza jego wartość dowodową. Należy mieć to na względzie podczas całego postępowania. Co do zasady wyrok może być oparty na zeznaniach świadka, którego obrona nie mogła przesłuchać w ramach przesłuchania krzyżowego tylko wtedy, gdy zeznania zostaną potwierdzone przez inne istotne czynniki od niego niezależne. Sąd rozpoznający sprawę był zobowiązany także do oceny dowodów ze szczególną ostrożnością, mając nadto na uwadze, że zeznania sędziego śledczego w trakcie procesu stanowią dowód „ze słyszenia”.

C.  Przepisy dotyczące apelacji w zakresie kwestii prawnych

63. Zgodnie z artykułem 349 § 2 Kodeksu postępowania karnego sąd decydujący o apelacji dotyczącej kwestii prawnych może, na uzasadniony wniosek prokuratora, odrzucić apelację oskarżonego bez przeprowadzenia postępowania, jeśli uzna apelację za oczywiście bezzasadną. Decyzja musi być jednomyślna.

III.  STOSOWNE PRAWO MIĘDZYNARODOWE

64.  Wzajemna pomoc w sprawach karnych między Niemcami a Łotwą regulowana jest, w szczególności, przez Europejską konwencję o pomocy prawnej w sprawach karnych z 20 kwietnia 1959 roku, uzupełnioną Konwencją o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z 29 maja 2000 roku.

65. Artykuł 10 Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z 29 maja 2000 roku przewiduje możliwość przesłuchania świadka w formie wideokonferencji. Takie przesłuchania muszą odbywać się w obecności organu sądowego państwa członkowskiego wezwanego oraz być prowadzone przez organ sądowy państwa członkowskiego wzywającego. Świadek może powołać się na prawo do odmowy składania zeznań, które przysługuje mu na podstawie prawa państwa członkowskiego wzywającego lub wezwanego (artykuł 10 § 5 wspomnianej konwencji). Każde z państw członkowskich musi podjąć odpowiednie środki dla zapewnienia tego, że gdy świadkowie są przesłuchiwani na terytorium państwa członkowskiego i odmawiają składania zeznań będąc zobligowanymi do ich złożenia, ich prawo wewnętrzne będzie stosowane tak, jakby przesłuchanie odbywało się według procedury krajowej (artykuł 10 § 8 wspomnianej konwencji).

66. Artykuł 8 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 20 kwietnia 1959 stanowi, że świadek, który nie stawi się na wezwanie, o którego doręczenie wnoszono, nie może być poddany żadnej karze chyba że uda się on następnie dobrowolnie na terytorium strony wzywającej i zostanie tam ponownie prawidłowo wezwany do stawiennictwa.

PRAWO

I. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 6 §§ 1 i 3 (d) KONWENCJI

67. Skarżący zarzucił, że jego proces był nierzetelny oraz że zasada równości broni została naruszona, ponieważ ani on, ani jego obrońca na żadnym z etapów postępowania karnego nie mieli możliwości przesłuchania O. i P., jedynych bezpośrednich świadków i pokrzywdzonych przestępstwem rzekomo popełnionym przez niego w Göttingen w lutym 2007 roku. Powołał się on na Artykuł 6 Konwencji, który w odpowiedniej części brzmi:

“1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego….rozpatrzenia jego sprawy przez…..sąd….

3.   Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do:

...

(d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia;….’’

68.  Rząd zakwestionował ten argument

A.  Wyrok Izby

69. Izba uznała, iż nie nastąpiło naruszenie Artykułu 6 § 1 w związku z Artykułem 6 § 3 (d) Konwencji.

70. Stosując zasady ustanowione przez Trybunał w wyroku *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii* ([GC], nr 26766/05 oraz 22228/06, ETPCZ 2011) Izba stwierdziła, że istniała ważna przyczyna nieobecności świadków na rozprawie. Sąd Okręgowy podjął stosowne działania mające na celu umożliwienie przesłuchania świadków. Fakt, że wszelkie próby okazały się bezskuteczne nie był winą sądu. Izba następnie uznała, że chociaż zeznania świadków mogły nie stanowić jedynego i decydującego dowodu, na podstawie którego skazano skarżącego, to wyraźnie wywarły one znaczny wpływ na ustalenie jego winy.

71. Jednakże, zdaniem Izby, istniały wystarczające czynniki wyrównujące, które miały na celu zrekompensowanie trudności, z jakimi musiała zmierzyć się obrona w wyniku dopuszczenia zeznań świadków. Uznano, że Sąd Okręgowy zastosował wszelkie gwarancje proceduralne przewidziane przez prawo krajowe. Zgodnie z artykułem 168c Kodeksu postępowania karnego (zobacz paragraf 56 powyżej) oskarżony i jego obrońca mieli, co do zasady, prawo być obecnymi podczas przesłuchania świadków na etapie przedprocesowym. Jednakże uzasadnionym było wyłączenie skarżącego, który w tym czasie nie był jeszcze reprezentowany przez prawnika, z przesłuchania świadków O. i P. przez sędziego śledczego zgodnie z artykułem 168c § 3 Kpk. Sędzia śledczy obawiał się, że podejrzani mogliby wywierać nacisk na świadków, gdyby zostali oni i obrońca poinformowani o przesłuchaniu, zatem zagrożenie dla toczącego się dochodzenia było uzasadnione. Izba przyjęła również do wiadomości oświadczenie Rządu, iż w czasie przesłuchania nie było do przewidzenia, że świadkowie, którzy już kilkakrotnie zeznawali, odmówią składania zeznań podczas rozprawy

72. Ponadto Izba zauważyła, że Sąd Okręgowy dokładnie przeanalizował zeznania O. i P. z uwagi na ich obniżoną wartość dowodową. Wziął również pod uwagę zeznania dwóch świadków, E. i L., którym pokrzywdzone zwierzyły się bezpośrednio po incydencie. Spójne zeznania świadków zostały poparte dowodami uzyskanymi z telefonów, poprzez system GPS oraz od samego oskarżonego, który przyznał, iż w czasie zdarzenia przebywał w mieszkaniu pokrzywdzonych. Ponadto podobieństwo sposobu popełnienia przestępstw w Kassel i Göttingen potwierdziło ustalenia sądu. Postępowanie jako całość było zatem rzetelne.

B.  Stanowiska stron

1. Skarżący

73.  Skarżący stwierdził, że zostało naruszone jego prawo do rzetelnego procesu, w tym prawo do przesłuchania świadków zeznających przeciwko niemu, zgodnie z Artykułem 6 §§ 1 i 3 (d) Konwencji. Skarżący podkreślił, iż ani on, ani jego obrońca na żadnym z etapów postępowania nie mieli możliwości przesłuchania kluczowych świadków O. i P.

(a)  Odpowiednie zasady

74.  W swoim stanowisku przed Wielką Izbą skarżący zgodził się, że zasady określone przez Trybunał w sprawie *Al-Khawaja i Tahery* (wspomniana wyżej) mają zastosowanie do niniejszej sprawy. Podkreślił on, że zgodnie z tym orzeczeniem, zaniechanie udzielenia obronie możliwości przesłuchania świadka oskarżenia skutkowałoby naruszeniem Artykułu 6 § 3 (d) Konwencji z zastrzeżeniem okoliczności wyjątkowych.

(b) Czy zaistniał ważny powód nieobecności świadków O. i P. na rozprawie

75.  Zdaniem skarżącego nie było poważnego powodu usprawiedliwiającego nieobecność świadków O. i P. podczas rozprawy. Dolegliwości psychologiczne, rzekomo spowodowane przestępstwem w Göttingen, nie stanęły na przeszkodzie złożeniu zeznań przez świadków na policji czy przed sędzią śledczym na etapie dochodzenia. Ponadto sam Sąd Okręgowy w Göttingen uznał, iż nie było wystarczających powodów niestawienia się świadków na rozprawie. Powinny były zostać podjęte przez władze krajowe dalsze próby w celu zapewnienia przesłuchania tych świadków podczas rozprawy, w szczególności w drodze dwustronnych negocjacji z Łotwą na szczeblu politycznym.

(c)   Czy dowód pochodzący od nieobecnych świadków był jedyną lub decydującą podstawą skazania skarżącego

76. Zdaniem skarżącego jego skazanie zostało ostatecznie oparte w decydującym stopniu na dowodach przedstawionych przez O. i P., które były jedynymi naocznymi świadkami wydarzeń w Göttingen. Mógłby nie zostać uznanym za winnego na podstawie innych dostępnych dowodów, gdyby zeznania O. i P. nie zostały wzięte pod uwagę.

(d)  Czy wystąpiły dostateczne wyrównujące czynniki mające zrekompensować utrudnienia, z którymi musiała zmierzyć się obrona

77.  Skarżący uznał, że nie wystąpiły żadne wyrównujące czynniki, które miałyby zrekompensować utrudnienia dla obrony spowodowane nieobecnością świadków podczas rozprawy.

78.  Skarżący stwierdził, że Sąd Okręgowy nie ocenił zeznań O. i P. ze szczególną ostrożnością. Nie wziął pod uwagę faktu, że niepojawienie się świadków na rozprawie bez odpowiedniego uzasadnienia miało wpływ na ich wiarygodność. Ponadto, mimo że istniały dodatkowe dowody „ze słyszenia” oraz że skarżący miał możliwość zadania pytań sędziemu śledczemu, nie stanowiło to wystarczającego czynnika wyrównującego, zapewniającego równość stron podczas postępowania. Fakt, że zgodnie z niemieckim prawem dotyczącym procedury karnej, prokurator był zobowiązany do przeprowadzenia dowodów zarówno obciążających jak i oczyszczających (zobacz paragraf 55 powyżej), nie zrekompensował braku możliwości przesłuchania przez skarżącego świadków oskarżenia, ponieważ organy ścigania w jego przypadku nie przeprowadziły dowodów „na korzyść”.

79. Skarżący podkreślił w szczególności, że został pozbawiony gwarancji proceduralnych przewidzianych prawem krajowym, mających na celu ochronę jego prawa do obrony, jako że jego obrońca nie mógł być obecny na przesłuchaniu świadków O. i P. przez sędziego śledczego. W myśl obowiązujących przepisów Kodeksu postępowania karnego (artykuł 141 § 3 w związku z artykułem 140, zobacz paragraf 57 powyżej), zgodnie z wykładnią Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (skarżący odwołał się do wyroku tego Trybunału z dnia 25 czerwca 2000 roku, zobacz paragrafy 58-59 i 62 powyżej), prokuratura miała obowiązek ustanowić obrońcę, który reprezentowałby skarżącego podczas postępowania przygotowawczego. Powinno to nastąpić przed przesłuchaniem przez sędziego śledczego świadków kluczowych dla oskarżenia, z którego skarżący został wykluczony na mocy artykułu 168c § 3 Kodeksu postępowania karnego. W takich okolicznościach obrońca miał prawo być obecny na przesłuchaniu świadków na podstawie artykułu 168c § 2 Kodeksu postępowania karnego (z wyłączeniem przypadków wymienionych w artykule 168c § 5 Kodeksu postępowania karnego, które w sprawie skarżącego nie wystąpiły). Aby poprzeć swoje stanowisko skarżący odwołał się do ustaleń dokonanych w wyroku Trybunału w sprawie *Hümmer przeciwko Niemcom* (nr 26171/07, §§ 42 i nast., 19 lipca 2012 roku).

80. Skarżący podkreślił, iż w praktyce świadkowie zostali przesłuchani jedynie przez sędziego śledczego podczas postępowania przygotowawczego, dodatkowo do zeznań złożonych na policji, ze względu na niebezpieczeństwo utraty dowodów. Protokoły z przesłuchań przeprowadzonych przez sędziego śledczego mogły zostać odczytane i użyte jako dowód na rozprawie ze względu na mniej restrykcyjne przepisy niż te umożliwiające odczytanie protokołów policyjnych (artykuł 251 §§1 i 2 Kodeksu postępowania karnego, zobacz paragraf 61 powyżej). Obecność oskarżonego i jego obrońcy podczas przesłuchań prowadzonych przez sędziego śledczego, zgodnie z Artykułem 168 c § 2 Kodeksu postępowania karnego, miała zatem zasadnicze znaczenie dla zagwarantowania skarżącemu jego prawa wynikającego z Artykułu 6 § 3 (d) Konwencji.

81. Zdaniem skarżącego nie było uzasadnionym pozbawienie go tego prawa tylko dlatego, że sędzia śledczy odniósł mylne wrażenie, że świadkowie bali się zeznawać w obecności skarżącego, a nawet jego obrońcy, bez dania przez skarżącego powodów do takich obaw. W każdym razie, nie uzasadniało to wykluczenia skarżącego i jego obrońcy z przesłuchania, ponieważ istniało wiele sposobów rozwiania takich obaw. Ponieważ świadkowie O. i P. miały wyjechać z Niemiec krótko po przesłuchaniu przez sędziego, możliwym było wyznaczenie obrońcy dla skarżącego tuż przed przesłuchaniem oraz zatrzymanie skarżącego bezpośrednio przed tym przesłuchaniem, co umożliwiłoby skarżącemu lub przynajmniej jego obrońcy przesłuchanie świadków osobiście bez późniejszych obaw o jakiekolwiek zastraszanie.

82. Zdaniem skarżącego prawdopodobieństwo, że świadkowie O. i P., które prawdopodobnie zostałyby ukarane, na podstawie prawa handlowego czy podatkowego, ze względu na pracę jako prostytutki, nie będą już dłużej dostępne w Niemczech w celu złożenia zeznań w postępowaniu przeciwko niemu, było do przewidzenia przez organy ścigania. Niemniej jednak podkreślił on, iż nie miał podstaw by wnosić o powtórzenie przesłuchania przez sędziego śledczego w jego obecności po jego zatrzymaniu ponieważ zakładał, że będzie mógł przesłuchać świadków podczas rozprawy; w każdym razie świadkowie opuściły już Niemcy, kiedy on został zatrzymany.

2.  Pozwany Rząd

83.  Zdaniem Rządu postępowanie karne przeciwko skarżącemu było zgodne z Artykułem 6 § 1 i 3 (d) Konwencji mimo tego, że skarżący nie miał możliwości przesłuchania świadków O. i P. na żadnym z etapów postępowania.

(a)  Odpowiednie zasady

84.  Zdaniem Rządu nie było powodu, aby zaostrzyć lub zmienić zasady ustalone przez Trybunał w jego wyroku *Al-Khawaja i Tahery* (cytowany powyżej), które miały zastosowanie w niniejszej sprawie i zgodnie z którymi w pewnych, określonych okolicznościach można zrezygnować z krzyżowego przesłuchania świadków. Ustalenia Trybunału w tym orzeczeniu, dokonane w kontekście systemu *common-law*, powinny być transponowane do systemu kontynentalnego w sposób elastyczny. Nawet jeśli zasady te miały zastosowanie zakres wyjątków od przesłuchania krzyżowego powinien być szerszy w systemie kontynentalnym, takim jak niemiecki system prawny. Ten ostatni w większości opiera się na zasadniczej roli profesjonalnych sędziów, doświadczonych w ocenie wiarygodności dowodów, a ocena dowodów była dokonana znacznie bardziej przejrzyście w uzasadnieniach wyroków

85. Rząd dodał, że zlecone prawne studia porównawcze wykazały, że w żadnym z państw-stron Konwencji, mających system prawa karnego porównywalny do niemieckiego, nie było nieograniczonego prawa oskarżonego do przesłuchania świadków oskarżenia w toku procesu. Co więcej w wielu innych systemach prawnych nie było zakazane wykorzystywanie protokołów z wcześniejszych przesłuchań świadków, nawet jeśli oskarżony nie miał możliwości przesłuchania świadka na tamtym etapie.

(b)  Czy istniał ważny powód niestawiennictwa świadków O. i P. na rozprawie

86. Zdaniem Rządu zaistniał ważny powód, opisany w wyroku Trybunału, usprawiedliwiający nieobecność świadków O. i P. na rozprawie. Sąd Okręgowy podjął wszelkie możliwe starania, aby przesłuchać świadków, które legalnie przebywały i pracowały w Niemczech, osobiście podczas rozprawy lub w drodze wideokonferencji z pomocą sądów łotewskich. Sąd wezwał świadków na przesłuchanie. Po tym, jak kobiety dostarczyły zaświadczenia lekarskie Sąd ponownie podjął próbę zapewnienia ich stawiennictwa informując je, że dostaną odpowiednią ochronę oraz poprosił o określenie, w jakich warunkach byłyby gotowe złożyć swoje zeznania. Sąd Okręgowy nie posiadał kompetencji umożliwiających zmuszenie świadków, będących obywatelkami łotewskimi przebywającymi na Łotwie, do wzięcia udziału w rozprawie odbywającej się w Niemczech, ze względu na fakt, iż środki przymusu były zakazane na mocy Artykułu 8 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych (zobacz paragraf 66 powyżej).

87. Rząd stwierdził, że Sąd Okręgowy zwrócił się do władz łotewskich w drodze pomocy prawnej, zgodnie z przepisami mającymi zastosowanie, o wezwanie świadków poprzez sąd łotewski, tak by mogły być przesłuchane za pomocą wideokonferencji. Jednakże sąd łotewski odwołał przesłuchanie po wstępnej rozmowie ze świadkami, którzy ponownie przedstawili zaświadczenia lekarskie. Sąd Okręgowy zwrócił się do sądu łotewskiego o zweryfikowanie przedstawionych przez świadków przyczyn odmowy składania zeznań lub zbadanie kolejnych metod ich przesłuchania. Sąd łotewski nie odpowiedział. Nic nie wskazywało na to, że możliwym było doprowadzenie do przesłuchania przy pomocy innych środków, takich jak dwustronne negocjacje na szczeblu politycznym, o których skarżący wspomniał po raz pierwszy podczas postępowania przed Trybunałem.

(c)  Czy dowód z zeznań nieobecnych świadków był jedyną lub decydującą podstawą skazania oskarżonego

88.  Rząd stwierdził, iż zdaniem Sądu Okręgowego, który był organem decyzyjnym, zeznania świadków O. i P. były „istotne” (“*maßgeblich*”) dla uzasadnienia skazania skarżącego. Jednakże była również pewna liczba innych znaczących elementów dowodowych, włączając w to wyniki środków policyjnej inwigilacji i wyjaśnienia samego oskarżonego, które pozwoliły zweryfikować prawdziwość zeznań świadków. Kwestia, czy dowody dostarczone przez świadków, w świetle wspomnianych elementów dowodowych stanowiły „dowód decydujący” dla celów orzecznictwa Trybunału, mogłaby pozostać otwarta ponieważ, w każdym przypadku, konieczne i obecne były odpowiednie środki wyrównawcze mające na celu rekompensatę braku możliwości przesłuchania świadków przez obronę.

(d)  Czy istniały wystarczające środki wyrównujące, które miały na celu kompensatę utrudnień, z którymi musiała zmierzyć się obrona

89. Zdaniem Rządu niemożność przesłuchania świadków O. i P. przez skarżącego została odpowiednio zrekompensowana przez Sąd Okręgowy, który dokonał kompleksowej i krytycznej oceny wiarygodności zeznań świadków. Sąd Okręgowy dokonał oceny zeznań złożonych przez tych dwóch świadków w postępowaniu przygotowawczym z należytą ostrożnością, między innymi poprzez porównanie złożonych przez kobiety zeznań podczas różnych przesłuchań.

90.  Rząd argumentował, iż w niemieckich postępowaniach karnych, zarówno sąd jak i prokuratura były zobowiązane przez prawo do badania zarówno dowodów obciążających oskarżonego jak i dowodów na jego korzyść. To częściowo zrekompensowało oskarżonemu brak możliwości przesłuchania świadków oskarżenia.

91. Podczas sprawdzania prawdziwości zeznań świadków Sąd Okręgowy oparł się także na wielu potwierdzających elementach dowodowych, w tym zarówno zeznaniach świadków „ze słyszenia”, jak i wiarygodnych dowodów fizycznych uzyskanych za pomocą środków umożliwiających obserwację oskarżonego. Środki te obejmowały, w szczególności, analizę danych geograficznych z telefonu komórkowego oskarżonego oraz nagranie jego rozmowy telefonicznej z jednym z jego wspólników w czasie, gdy popełniono przestępstwo, w której opisał to, jak jedna z kobiet wyskoczyła przez balkon i uciekała przed skarżącym, który ją gonił.

92.  Ponadto skarżący miał możliwość przesłuchania oraz podważenia wiarygodności prawie każdej osoby, która przesłuchiwała O. i P. na etapie dochodzenia; Sąd Okręgowy przesłuchał również te osoby na okoliczność zachowania świadków i ich stanu emocjonalnego podczas przesłuchań.

93.  Co do faktu, że ani skarżący, ani jego obrońca nie mieli możliwości przesłuchania świadków O. i P. na etapie dochodzenia, Rząd stwierdził, iż sędzia śledczy wykluczył skarżącego z przesłuchania na mocy artykułu 168c § 3 Kodeksu postępowania karnego w celu zapewnienia świadkom bezpieczeństwa i ustalenia stanu faktycznego. Pokrzywdzone, które bardzo obawiały się sprawców, mogłyby nie złożyć kompletnych i prawdziwych zeznań w ich obecności. Miały one uzasadnione powody, aby obawiać się zemsty, biorąc pod uwagę fakt, iż skarżący był podejrzany o dopuszczenie się podobnego przestępstwa w Kassel.

94. Co więcej, ponieważ pokrzywdzone mogły mieć powód, aby obawiać się, że obrońca oskarżonego wyznaczony do jego reprezentowania poinformuje go o przesłuchaniu oraz przekaże mu to, co zeznały kobiety, mogłyby nie złożyć żadnych lub dokładnych zeznań w obecności obrońcy. Rząd wyjaśnił, iż zgodnie z artykułem 168c § 5 Kodeksu postępowania karnego sąd miał prawo nie informować obrońcy skarżącego o przesłuchaniu, jeśli mogłoby to zagrozić powodzeniu dochodzenia. Zgodnie z orzecznictwem Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (odwołano się także do wyroku tego Trybunału z 25 lipca 2000 roku, zobacz paragrafy 58-59 i 62 powyżej) wyznaczenie obrońcy i jego późniejsza obecność podczas przesłuchania nie były wymagane.

95.  Rząd zauważył, iż po zatrzymaniu skarżącego nie zażądał on ponownego przesłuchania świadków w jego obecności podczas dochodzenia. Rząd podkreślił również, że nie było możliwym do przewidzenia, iż O. i P. nie stawią się na rozprawie, ponieważ skarżący i jego wspólnicy, którzy przebywali wtedy w areszcie, nie stanowiliby dla pokrzywdzonych zagrożenia. W każdym razie skarżący nigdy nie złożył żadnych wniosków wskazujących o co chciałby zapytać ofiary, których tożsamość i miejsce pobytu były mu znane lub z jakich powodów chciałby mieć możliwość zakwestionowania ich wiarygodności.

3. Rząd Czech, strona trzecia

96.  Rząd Czech uznał, że niniejsza sprawa dała Trybunałowi okazję do wyjaśnienia i uściślenia zasad ustalonych w wyroku *Al-Khawaja i Tahery* (cytowany powyżej). Rząd stał na stanowisku, iż zasady dotyczące dopuszczania dowodów z zeznań nieobecnych świadków zostały w nim (w/w wyroku) ustalone w odniesieniu do systemu *common-law* i nie były w pełni stosowalne w przypadku systemu prawa kontynentalnego. Rząd uważał, że Trybunał powinien wziąć pod uwagę specyficzne cechy konkretnego systemu prawnego.

97.  Rząd – Strona trzecia zasugerował, że Trybunał, przed zbadaniem czy istnieją ważne powody pozwalające na dopuszczenie dowodu z zeznań nieobecnego świadka (odwołano się do *Al-Khawaja i Tahery*, cytowanego powyżej, § 120), powinien zweryfikować czy kwestionowany dowód był jedynym i decydującym dowodem stanowiącym podstawę skazania oskarżonego, jak zrobiono to, na przykład, w sprawie *Sarkizov i Inni przeciwko Bułgarii*  (nr 37981/06, 38022/06, 39122/06 i 44278/06, § 58, 17 kwietnia 2012 roku) i *Damir Sibgatullin przeciwko Rosji* (nr 1413/05, §§ 54-56, 24 kwietnia 2012 roku). Podkreślono, że w sytuacji, kiedy zeznania złożone przez nieobecnego świadka nie były decydujące dowiedzenie, że zaistniał ważny powód niezapewnienia obronie możliwości przesłuchania świadka nie było konieczne. Ponadto Trybunał powinien sprecyzować, czy nadal akceptuje zasadę *impossibilium nulla obligatio est* jako ważny powód dopuszczenia dowodu z zeznań nieobecnego świadka. Miało to szczególne znaczenie w sprawach, gdzie świadek opuścił obszar jurysdykcji sądów krajowych, ponieważ te ostanie nie mają możliwości zmuszenia świadka do stawienia się na rozprawie.

98.  Rząd Czech podkreślił ponadto, że to do kompetencji sądów krajowych należała ocena znaczenia zeznań świadka dla wyniku sprawy. Szczegółowa analiza dokonana przez Trybunał w zakresie decydującego znaczenia czy stopnia istotności omawianych dowodów prowadziła do konfliktu pomiędzy marginesem uznawalności władz krajowych, a doktryną Trybunału jako czwartej instancji.

99.  Zdaniem Rządu czeskiego bardziej elastyczne podejście przyjęte przez Trybunał w sprawie *Al-Khawaja i Tahery* (cytowana wyżej), dotyczące jedynego lub decydującego dowodu, czyni jego orzecznictwo mniej przewidywalnym. Rząd zaproponował, aby Trybunał wyjaśnił, które czynniki wyrównawcze należy uznać za wystarczające do zapobieżenia naruszeniu Artykułu 6 Konwencji.

C.  Stanowisko Wielkiej Izby

1.  Podsumowanie właściwych zasad

(a)  Zasady ogólne

100.  Trybunał podkreśla, iż gwarancje zawarte w paragrafie 3 (d) Artykułu 6 są szczególnym aspektem prawa do rzetelnego procesu, o którym mowa w paragrafie 1 tegoż Artykułu (zobacz *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, §118), zatem Trybunał rozpatrzy skargę skarżącego biorąc pod uwagę te dwa przepisy razem (zobacz *Windisch przeciwko Austrii, 27 września 1990 roku, § 23, seria A nr 186, oraz Lüdi przeciwko Szwajcarii,15 czerwca 1992 roku, § 43, seria A, nr 238).*

101.   Głównym celem Trybunału, zgodnie z Artykułem 6 § 1, jest ocena ogólnej sprawiedliwości postępowania karnego (zobacz, między innymi, *Taxquet przeciwko Belgii [GC], nr 926/05, § 84, ETPCZ 2010, z dalszymi odniesieniami).* Przy dokonywaniu tej oceny Trybunał przyjrzy się postępowaniu jako całości, włączając w to sposób, w jaki uzyskano dowody, uwzględniając prawo do obrony, ale także interes publiczny oraz pokrzywdzonych w poprawnym ściganiu przestępstwa(zobacz *Gäfgen przeciwko Niemcom* [GC], nr 22978/05, §§ 163 oraz 175, ETPCZ 2010) oraz, jeśli będzie to konieczne, prawom ofiar (zobacz *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, § 118, z dalszymi odwołaniami oraz *Hümmer*, cytowany wyżej, § 37).

102. Zasady stosowane w sprawach, w których świadek oskarżenia nie stawił się na rozprawie, a wcześniej złożone przez niego zeznania zostały dopuszczone jako dowód, zostały zebrane i doprecyzowane w wyroku Wielkiej Izby z 15 grudnia 2011 roku w wyroku w sprawie *Al-Khawaja i Tahery* (cytowany powyżej).

103.  Trybunał podkreślił w tym wyroku, że Artykuł 6 § 3 (d) ustanawia zasadę, zgodnie z którą zanim oskarżony zostanie skazany, co do zasady wszystkie dowody na jego niekorzyść muszą zostać przeprowadzone w jego obecności na jawnej rozprawie w celu przedstawienia argumentów przeciwnych (zobacz *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, § 118).

104.  Trybunał musi podkreślić, w tym kontekście, znaczenie etapu dochodzenia dla przygotowania postępowania karnego, ponieważ dowody uzyskane na tym etapie określają ramy, w których zarzucane przestępstwo zostanie rozpatrzone podczas rozprawy (zobacz *Salduz przeciw Turcji* [GC], nr 36391/02, § 54, ETPCZ 2008). Nawet jeśli podstawowym celem Artykułu 6 Konwencji, w odniesieniu do postępowań karnych, jest zapewnienie sprawiedliwego procesu przez „sąd” właściwy do rozpoznania „sprawy karnej’’, to nie wynika z tego, że Artykuł ten nie ma zastosowania w postępowaniu przygotowawczym. Tak więc Artykuł 6, a zwłaszcza jego paragraf 3, może być właściwy zanim sprawa zostanie przekazana do sądu, w zakresie, w jakim rzetelność procesu może zostać poważnie zakłócona przez początkowe niezastosowanie się do jego postanowień (zobacz *Salduz*, cytowany powyżej, § 50, w odniesieniu do *Imbrioscia przeciwko Szwajcarii*, 24 listopada 1993 roku, § 36, seria A, nr 275).

105.  Jednakże użycie jako dowodu zeznań złożonych na etapie dochodzenia policyjnego oraz przed sędzią śledczym nie jest samo w sobie sprzeczne z Artykułem 6 §§ 1 i 3 (d), pod warunkiem, że zostały zachowane prawa do obrony. Zasadniczo prawa te wymagają, aby oskarżonemu zapewniono odpowiednią i właściwą możliwość skonfrontowania i przesłuchania świadka zeznającego przeciwko niemu – wtedy, gdy świadek ten składa zeznania lub na późniejszym etapie postępowania (zobacz *Al-Khawaja i Tahery*, wspomniany wyżej, § 118, z dalszymi odniesieniami; zobacz także *A.G przeciwko Szwecji*, nr 315/09, 10 stycznia 2012 roku oraz *Trampevski przeciwko byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii*, nr 4570/07, § 44, 10 lipca 2012 roku).

106.  W wyroku w sprawie *Al-Khawaja i Tahery* Trybunał stwierdził, że dopuszczenie jako dowodu zeznań świadka, który był nieobecny na rozprawie, a którego przedprocesowe zeznania były jedynym lub decydującym dowodem przeciwko oskarżonemu, nie powoduje automatycznie naruszenia Artykułu 6 § 1. Uzasadniał, iż stosowanie tak zwanej „reguły wyłączności lub decydującej roli’’ (zgodnie z którą proces byłby nieuczciwy, jeśli skazanie opierałoby się jedynie albo w decydującym stopniu na dowodach z zeznań świadka, którego oskarżony nie mógł przesłuchać na żadnym z etapów postępowania; ibid*.*, §§ 128 i 147) w sposób nieelastyczny byłoby sprzeczne z tradycyjnym sposobem, w który Trybunał podchodzi do prawa do sprawiedliwego procesu na podstawie Artykułu 6 § 1, mianowicie badaniem czy postępowanie jako całość było rzetelne. Jednakże dopuszczenie takich dowodów, ze względu na nieodłączne ryzyko dla rzetelności procesu, stanowi bardzo ważny czynnik do ważenia na skali (ibid*.*, §§ 146-47).

107.  Zgodnie z zasadami ustalonymi w wyroku *Al-Khawaja i Tahery* koniecznym jest badanie zgodności z Artykułem 6 §§ 1 i 3 (d) Konwencji postępowania, w którym zostały użyte jako dowód zeznania złożone przez świadka, który nie był obecny na rozprawie w trzech etapach (ibid*.* § 152). Trybunał musi zbadać:

(i)  czy zaistniał ważny powód nieobecności świadka, a co za tym idzie, dopuszczenia jako dowodu niezweryfikowanych zeznań nieobecnego świadka (ibid*.*, §§ 119-25);

(ii) czy dowód z zeznań nieobecnego świadka był jedyną lub decydującą podstawą skazania oskarżonego (ibid*.*, §§ 119 i 126-47); oraz

(iii) czy zaistniały wystarczające czynniki równoważące, w tym silne gwarancje proceduralne, rekompensujące obronie utrudnienia spowodowane w rezultacie dopuszczenia niezweryfikowanych dowodów oraz zapewniające, że cały proces był sprawiedliwy (ibid*.*, § 147).

108.  Jeśli chodzi o stosowanie powyższych zasad w kontekście odmiennych systemów prawnych w Umawiających się Państwach, w szczególności w kontekście systemu *common-law* i systemu prawa kontynentalnego, Trybunał podkreśla, iż chociaż ważnym dla niego jest uwzględnienie istotnych różnic w systemach prawnych i procedurach, włączając w to różne podejścia do dopuszczalności dowodów w postępowaniach karnych, to ostatecznie musi on stosować ten sam standard oceny na podstawie Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d) niezależnie od systemu prawnego, z którego wywodzi się sprawa (zobacz *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, § 130).

109.  Ponadto w sprawach wynikających ze skarg indywidualnych zadaniem Trybunału nie jest ocena ustawodawstwa *in abstracto*. Trybunał musi ograniczyć się, jak dalece to możliwe, do badania kwestii poruszonych w rozpatrywanej sprawie (zobacz, między innymi, *N.C. przeciwko Włochom* [GC], nr 24952/94, § 56, ETPCZ 2002‑X oraz *Taxquet*, cytowany powyżej, § 83). Podczas rozpoznawania spraw Trybunał ma oczywiście na uwadze różnice między systemami prawnymi Umawiających się Stron Konwencji, jeśli chodzi o kwestie takie jak dopuszczenie dowodu z zeznań nieobecnego świadka oraz konieczność zapewnienia rzetelnego postępowania. Należy wziąć pod uwagę w tym przypadku odpowiednie rozbieżności podczas rozpatrywania sprawy, w szczególności, czy wystąpiły odpowiednie wyrównujące czynniki rekompensujące obronie utrudnienia spowodowane w wyniku dopuszczenia niezweryfikowanego dowodu z zeznań świadka ( *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, § 146).

(b) Związek pomiędzy trzema stopniami badania sprawy *Al-Khawaja*

110. Trybunał uważa, iż zastosowanie zasad ukształtowanych w sprawie *Al-Khawaja i Tahery* w późniejszym orzecznictwie ujawnia potrzebę wyjaśnienia związku między wspomnianymi wyżej trzema stopniami badania sprawy *Al‑Khawaja* w zakresiebadania zgodności z Konwencją rozprawy, podczas której zostały dopuszczone niezweryfikowane, obciążające dowody z zeznań świadka. Oczywistym jest, iż każdy z trzech etapów musi zostać zbadany jeśli – tak jak w wyroku *Al-Khawaja i Tahery* – odpowiedzi na pytania w kroku pierwszym (czy był ważny powód niestawiennictwa świadka) oraz drugim (czy dowód z zeznań nieobecnego świadka był jedyną lub decydującą podstawą wydania wyroku skazującego) są twierdzące (zobacz *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, §§ 120 i 147). Trybunał został jednakże wezwany do wyjaśnienia, czy należy badać wszystkie trzy etapy w sprawach, w których odpowiedź na pierwsze lub drugie pytanie jest negatywna, jak również w jakiej kolejności należy je badać.

(i) Czy brak ważnego powodu usprawiedliwiającego nieobecność świadka pociąga za sobą, sam przez się, naruszenie Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d)

111. Jeśli chodzi o kwestię, czy brak ważnego powodu usprawiedliwiającego nieobecność świadka (pierwszy etap testu *Al-Khawaja*) pociąga za sobą, sam przez się, naruszenie Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d) Konwencji, bez konieczności badania drugiego i trzeciego stopnia testu *Al-Khawaja*, Trybunał zauważa, co następuje. W wyroku w sprawie *Al-Khawaja i Tahery* Trybunał uznał, że wymóg wystąpienia ważnego powodu dopuszczenia dowodu z zeznań nieobecnego świadka stanowi ‘’kwestię wstępną”, która musi zostać zbadana przed rozpatrywaniem kwestii, czy dowód ten jest dowodem jedynym lub decydującym (ibid*.*, § 120). Ponadto Trybunał zauważył, że stwierdzał naruszenie Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d) nawet w przypadkach, w których dowód z zeznań nieobecnego świadka nie był ani jedynym ani decydującym, natomiast nie przedstawiono ważnego powodu usprawiedliwiającego nieprzesłuchanie świadka.

112. Trybunał zauważa, że wymóg uzasadnienia niepowołania świadka został rozwinięty w jego orzecznictwie w związku z pytaniem, czy skazanie oskarżonego było wyłącznie lub w sposób decydujący oparte na dowodzie z zeznań nieobecnego świadka (zobacz  *Al‑Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, § 128). Ponadto Trybunał podkreśla, że u racjonalnego podłoża jego wyroku w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*, w której odstąpił od tak zwanej „reguły wyłączności i decydującej roli”, leżało odejście od bezkrytycznej reguły i zapewnienie tradycyjnego badania rzetelności postępowania jako całości (ibid*.*, §§ 146-47). Jednakże byłoby to równoznaczne ze stworzeniem nowej bezkrytycznej zasady, gdyby postępowanie uznane zostało za nierzetelne ze względu na sam brak ważnych powodów usprawiedliwiających nieobecność świadka, nawet jeśli niezweryfikowane dowody nie byłyby ani wyłączne ani decydujące i byłyby prawdopodobnie nawet nieistotne dla wyniku sprawy.

113.  Trybunał zauważa, że w wielu sprawach po wydaniu wyroku w sprawie *Al-Khawaja* prezentował ogólny sposób podejścia do badania rzetelności postępowania, mając na uwadze wszystkie trzy etapy badania sprawy *Al-Khawaja* (zobacz *Salikhov przeciwko Rosji*, nr 23880/05, §§ 118 i nast., 3 maja 2012 roku; *Asadbeyli i Inni przeciwko Azerbejdżanowi*, nr 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 i 16519/06, § 134, 11 grudnia 2012 roku; *Yevgeniy Ivanov przeciwko Rosji*, nr 27100/03, §§ 45-50, 25 kwietnia 2013 roku i *Şandru przeciwko Rumunii*, nr 33882/05, §§ 62-70, 15 października 2013 roku). Jednakże w innych sprawach sam tylko brak ważnego powodu uzasadniającego nieobecność świadków oskarżenia był wystarczający do uznania, iż nastąpiło naruszenie Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d) (zobacz *Rudnichenko przeciwko Ukrainie,* nr 2775/07, §§ 105-110, 11 lipca 2013 roku i *Nikolitsas przeciwko Grecji*, nr 63117/09, § 35, 3 lipca 2014 roku; w ostatnim przypadku Trybunał omówił dalsze etapy badania *Al-Khawaja,* zobacz ibid., §§ 36-39). W jeszcze innych przypadkach przyjęto zróżnicowane podejście: brak ważnego powodu usprawiedliwiającego nieobecność świadków oskarżenia został uznany za rozstrzygający o nierzetelności procesu chyba, że zeznania świadka były oczywiście nieistotne dla wyniku sprawy (zobacz *Khodorkovskiy i Lebedev* *przeciwko Rosji*, nr 11082/06 i 13772/05, §§ 709-16, 25 lipca 2013 roku; *Cevat Soysal* *przeciwko Turcji*, nr 17362/03, §§ 76-79, 23 września 2014 roku oraz *Suldin przeciwko Rosji*, nr 20077/04, §§ 56-59, 16 października 2014 roku). Wielka Izba, w świetle powyższego (zobacz paragrafy 111-112) uważa, że brak ważnej przyczyny usprawiedliwiającej nieobecność świadka nie może sam rozstrzygać o nierzetelności procesu. Brak ważnego powodu usprawiedliwiającego nieobecność świadków oskarżenia jest bardzo istotnym czynnikiem, który należy zbadać oceniając ogólną rzetelność procesu i sam może przeważyć szalę, jeśli chodzi o naruszenie Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d).

(ii)  Czy nadal konieczne są odpowiednie czynniki wyrównujące, gdy niezweryfikowane dowody z zeznań świadków nie były ani jedyne ani decydujące

114.  W wyroku w sprawie *Al-Khawaja i Tahery* Trybunał zajął się wymogiem istnienia odpowiednich czynników wyrównujących, zapewniających sprawiedliwą i rzetelną ocenę wiarygodności dowodu w kontekście spraw, w których wyroki były oparte wyłącznie lub w decydującym stopniu na dowodach z zeznań nieobecnych świadków (ibid*.*, § 147).

115.  Jeśli chodzi o kwestię, czy konieczne jest badanie zaistnienia wystarczających czynników wyrównujących nawet w sprawach, w których znaczenie dowodu z zeznań nieobecnego świadka nie było tego stopnia, że stanowił on jedyną czy decydującą o skazaniu oskarżonego podstawę, Trybunał podkreślił, iż co do zasady uznał za konieczne badanie ogólnej rzetelności postępowania. Co tradycyjnie obejmowało zbadanie zarówno znaczenia dla sprawy niezweryfikowanych dowodów przeciwko oskarżonemu oraz środków wyrównawczych, podjętych przez organy sądowe w celu zrekompensowania utrudnień, z którymi musiała zmierzyć się obrona (zobacz *Gani przeciwko Hiszpanii*, no. 61800/08, § 41, 19 lutego 2013 roku, z wieloma odniesieniami; zobacz także *Fąfrowicz przeciwko Polsce*, nr 43609/07, §§ 58‑63, 17 kwietnia 2012 roku; *Sellick and Sellick przeciwko Wielkiej Brytanii* (dec.), nr 18743/06, §§ 54-55, 16 października 2012 roku (dotyczące dowodów z zeznań nieobecnych świadków scharakteryzowanych jako ‘’ważne’’); *Beggs przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 25133/06, §§ 156-159, 6 listopada 2012 roku (dotyczący dowodów z zeznań nieobecnego świadka scharakteryzowanych jedynie jako część dowodów poszlakowych); *Štefančič przeciwko Słowenii*, nr 18027/05, §§ 42-47, 25 października 2012 roku (dotyczący dowodu z zeznań nieobecnego świadka scharakteryzowanego jako jeden z kilku elementów, na których opierał się wyrok skazujący oskarżonego) oraz *Garofolo przeciwko Szwajcarii* (dec.), nr 4380/09, §§ 52 i 56-57, 2 kwietnia 2013 roku; ale zobacz także *Matytsina przeciwko Rosji*, nr 58428/10, §§ 164-65, 27 marca 2014 roku i *Horncastle i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 4184/10, §§ 150-51, 16 grudnia 2014 roku (w obu przypadkach ze względu na małe znaczenie zeznań nieobecnych świadków istnienie czynników wyrównawczych nie było badane)).

116.  Mając na uwadze, że zadaniem Trybunału jest ustalenie, czy postępowanie jako całość było uczciwe, musi on badać, czy istniały wystarczające czynniki wyrównawcze nie tylko w przypadku, gdy dowód z zeznań nieobecnego świadka był jedyną lub decydującą podstawą wydania wyroku skazującego. Trybunał musi to uczynić także w przypadkach, w których, po zbadaniu oceny sądów krajowych dotyczącej wagi dowodów (opisane bardziej szczegółowo w paragrafie 124 poniżej) stwierdzi, że nie jest jasne czy przedmiotowy dowód był jedynym lub decydującym czynnikiem, ale mimo to przekonany jest o znacznej wadze tegoż dowodu oraz że dopuszczenie tego dowodu może utrudnić obronę. Zakres czynników wyrównawczych koniecznych do uznania procesu za rzetelny będzie zależeć od wagi dowodów z zeznań nieobecnego świadka. Im ważniejszy dowód, tym większe kroki wyrównawcze należy podjąć, aby postępowanie jako całość zostało uznane za rzetelne

(iii)  Kolejność trzech etapów testu Al-Khawaja

117. Trybunał zauważa, iż w sprawie *Al-Khawaja i Tahery* wymóg ważnego powodu usprawiedliwiającego nieobecność świadka (etap pierwszy) i w konsekwencji dopuszczenie dowodu z zeznań nieobecnego świadka zostały uznane za kwestię wstępną, która musi zostać zbadana przed podjęciem jakichkolwiek rozważań, czy dowód był jedynym lub decydującym czynnikiem (etap drugi; ibid., § 120). Pojęcie „wstępna’’, w tym kontekście, może być rozumiane w dotychczasowym znaczeniu: sąd orzekający musi najpierw zadecydować czy wystąpił ważny powód nieobecności świadka oraz, w konsekwencji, czy dowód z zeznań nieobecnego świadka może zostać dopuszczony. Dopiero po dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka sąd orzekający może ocenić, w chwili zakończenia procesu i uwzględniając wszelkie przeprowadzone dowody, znaczenie dowodu z zeznań niestającego świadka i w szczególności, czy dowód z zeznań nieobecnego świadka stanowi jedyną lub decydującą podstawę skazania oskarżonego. Od wagi dowodu z zeznań nieobecnego świadka zależało będzie, jak wielkiej wagi będą musiały zostać zastosowane czynniki wyrównujące (etap trzeci) dla zapewnienia rzetelnego procesu w całości.

118. W tym kontekście, co do zasady istotnym będzie zbadanie tych trzech trzy etapów testu *Al-Khawaja* w kolejności określonej w tymże wyroku (zobacz paragraf 107 powyżej). Jednakże wszystkie trzy etapy są ze sobą związane i wspólnie brane pod uwagę pozwalają ustalić, czy sporne postępowanie karne, było rzetelne jako całość. W danym przypadku może być stosownym zbadanie etapów w innej kolejności, mianowicie jeśli jeden z etapów okaże się szczególnie rozstrzygający jeśli chodzi o rzetelność lub nierzetelność postępowania (zobacz w tym kontekście, na przykład, *Nechto przeciwko Rosji*, nr 24893/05, §§ 119-25 i 126-27, 24 stycznia 2012 roku; *Mitkus przeciwko Łotwie*, nr 7259/03, §§ 101-102 i 106, 2 października 2012 roku; *Gani*, cytowany powyżej, §§ 43-45 oraz *Şandru*, cytowany powyżej, §§ 62-66, w przypadku tych wszystkich spraw etap drugi, to jest kwestia, czy dowód z zeznań nieobecnego świadka był dowodem jedynym lub decydującym, została zbadana przed etapem pierwszym, czyli kwestią czy zaistniał ważny powód usprawiedliwiający nieobecność świadka).

(c)  Zasady dotyczące każdego z trzech etapów testu Al-Khawaja

(i)  Czy zaistniał ważny powód usprawiedliwiający nieobecność świadka podczas rozprawy

119.  Ważny powód usprawiedliwiający nieobecność świadka musi istnieć z perspektywy sądu orzekającego, to znaczy, sąd musi mieć ważne podstawy faktyczne lub prawne pozwalające na niezapewnienie obecności świadka podczas rozprawy. Jeśli zaistniał tego typu ważny powód usprawiedliwiający nieobecność świadka, oznacza to, że wystąpił ważny powód lub usprawiedliwienie dla sądu orzekającego, aby dopuścić niezweryfikowane zeznania nieobecnego świadka jako dowód. Istnieją liczne powody, dla których świadek może nie stawić się na rozprawie, takie jak na przykład nieobecność spowodowana śmiercią czy strachem (zobacz *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, §§ 120-25), nieobecność ze względu na stan zdrowia (zobacz, na przykład, *Bobeş przeciwko Rumunii*, nr 29752/05, §§ 39-40, 9 lipca 2013 roku; *Vronchenko przeciwko Estonii*, nr 59632/09, § 58, 18 lipca 2013 roku i *Matytsina*, cytowany powyżej, § 163) lub brak możliwości kontaktu ze świadkiem.

120. W sprawach dotyczących nieobecności świadka ze względu na jego nieosiągalność Trybunał wymaga od sądu orzekającego, aby ten podjął wszelkie możliwe starania w celu zapewnienia obecności świadka (zobacz *Gabrielyan przeciwko Armenii*, nr 8088/05, § 78, 10 kwietnia 2012 roku; *Tseber przeciwko Republice Czeskiej*, nr 46203/08, § 48, 22 listopada 2012 roku i *Kostecki przeciwko Polsce*, nr 14932/09, §§ 65 i 66, 4 czerwca 2013 roku). Fakt, że sądy krajowe nie były w stanie zlokalizować obawiającego się świadka oraz fakt, że świadek nie przebywał w kraju, w którym toczyło się postępowanie, został uznany za niewystarczający sam w sobie, aby spełnić wymogi Artykułu 6 § 3 (d), który zobowiązuje Umawiające się Strony do podjęcia kroków w celu umożliwienia oskarżonemu przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia (zobacz *Gabrielyan*, cytowany powyżej, § 81; *Tseber*, cytowany powyżej, § 48 i *Lučić przeciwko Chorwacji*, nr 5699/11, § 79, 27 lutego 2014 roku). Takie środki stanowią część należytej staranności, której dochowywać muszą Umawiające się Strony, aby zapewnić, że prawa zagwarantowane w Artykule 6 są skutecznie wykonywane (zobacz *Gabrielyan*, cytowany powyżej, § 81, z dalszymi odniesieniami). W innym razie nieobecność świadka jest przypisywana władzom krajowym (zobacz *Tseber*, cytowany powyżej, § 48 i *Lučić*, cytowany powyżej, § 79).

121. Nie jest kompetencją Trybunału sporządzanie listy konkretnych środków, jakie muszą podjąć sądy krajowe w celu zapewnienia obecności podczas rozprawy świadka, który ostatecznie okazał się nieosiągalny (zobacz *Tseber*, cytowany powyżej, § 49). Jednakże jasnym jest, iż muszą one aktywnie poszukiwać świadka przy pomocy organów państwowych, w tym policji (zobacz *Salikhov*, cytowany powyżej, §§ 116-17; *Prăjină przeciwko Rumunii*, nr 5592/05, § 47, 7 stycznia 2014 roku i *Lučić*, cytowany powyżej, § 79) oraz muszą, co do zasady, skorzystać z międzynarodowej pomocy prawnej, jeżeli świadek przebywa za granicą i taki mechanizm jest dostępny (zobacz *Gabrielyan*, cytowany powyżej, § 83; *Fąfrowicz*, cytowany powyżej, § 56; *Lučić*, cytowany powyżej, § 80 i *Nikolitsas*, cytowany powyżej, § 35).

122.  Potrzeba podjęcia wszelkich możliwych starań przez władze w celu zapewnienia uczestnictwa świadków w rozprawie pociąga za sobą dokładną kontrolę przez sądy krajowe przedstawionych powodów usprawiedliwiających nieobecność świadków, z uwzględnieniem szczególnej sytuacji każdego świadka (zob. *Nechto*, cytowany powyżej, § 127; *Damir Sibgatullin*, cytowany powyżej, § 56 i *Yevgeniy Ivanov*, cytowany powyżej, § 47).

(ii)  Czy dowód z zeznań nieobecnego świadka był jedyną lub decydującą podstawą skazania oskarżonego

123.  Odnośnie do kwestii, czy dowód z zeznań nieobecnego świadka, którego zeznania zostały dopuszczone jako dowód, był jedyną lub decydującą podstawą skazania oskarżonego (drugi etap testu *Al-Khawaja*), Trybunał podkreśla, iż „jedyny’’ dowód należy rozumieć jako jedyny dowód przeciwko oskarżonemu (zobacz *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, § 131). „Decydujący” dowód powinien być rozumiany wąsko, jako dowód wskazujący o takim znaczeniu lub wadze, że może być decydujący dla wyniku sprawy. W przypadku, gdy niezweryfikowany dowód z zeznań świadka jest poparty innym, potwierdzającym dowodem, ocena tego, czy jest on decydujący będzie zależała od siły potwierdzającego go dowodu; im silniejszy dowód popierający, tym mniej prawdopodobne, że dowód z zeznań nieobecnego świadka będzie traktowany jako decydujący (ibid*.*, § 131).

124. Ponieważ zadaniem Trybunału nie jest działanie jako czwarta instancja (zobacz *Nikolitsas*, cytowany powyżej, § 30), to punktem wyjścia dla podjęcia decyzji, czy skazanie oskarżonego opierało się jedynie lub w sposób decydujący na zeznaniach nieobecnego świadka są orzeczenia sądów krajowych (zobacz *Beggs*, cytowany powyżej § 156; *Kostecki*, cytowany powyżej, § 67 oraz *Horncastle*, cytowany powyżej, §§ 141 i 150). Trybunał musi przeanalizować oceny sądów krajowych w świetle znaczenia, jakie nadał „jedynemu’’ i „decydującemu” dowodowi i upewnić się, czy ocena wagi dowodu dokonana przez sąd krajowy była nie do przyjęcia albo arbitralna (porównaj, na przykład, *McGlynn przeciwko Wielkiej Brytanii* (dec.), nr 40612/11, § 23, 16 października 2012 roku oraz *Garofolo*, cytowany powyżej, §§ 52-53). Trybunał musi następnie dokonać własnej oceny wagi dowodu przedstawionego przez nieobecnego świadka, jeżeli sądy krajowe nie wskazały swojego stanowiska w tej kwestii lub jeśli nie jest ono jasne (porównaj, na przykład, *Fąfrowicz*, cytowany powyżej, § 58; *Pichugin przeciwko Rosji*, nr 38623/03, §§ 196-200, 23 października 2012 roku; *Tseber*, cytowany powyżej, §§ 54-56 oraz *Nikolitsas*, cytowany powyżej, § 36).

(iii)  Czy wystąpiły właściwe czynniki wyrównujące mające na celu rekompensatę utrudnień, z którymi musiała zmierzyć się obrona

125. W odniesieniu do kwestii, czy wystąpiły odpowiednie czynniki wyrównawcze mające na celu rekompensatę utrudnień, z którymi musiała zmierzyć się obrona w rezultacie dopuszczenia niezweryfikowanego dowodu z zeznań świadka podczas rozprawy (trzeci etap testu *Al-Khawaja*), Trybunał podkreśla, iż wyrównujące czynniki muszą zapewnić przeprowadzenie sprawiedliwej i rzetelnej oceny wiarygodności tego dowodu (zobacz *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, § 147).

126.  Fakt, iż sądy krajowe dopuściły niezweryfikowany dowód z zeznań nieobecnego świadka ze szczególną rozwagą, Trybunał potraktował jako ważne zabezpieczenie (por. *Al-Khawaja i Tahery*,cytowany powyżej, § 161; *Gani*, cytowany powyżej, § 48 oraz *Brzuszczyński przeciwko Polsce*, nr 23789/09, §§ 85‑86, 17 września 2013 roku). Sądy musiały wykazać, że zdawały sobie sprawę, że zeznania nieobecnego świadka są mniejszej wagi (porównaj, na przykład, *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, § 157 oraz *Bobeş*, cytowany powyżej, § 46). Trybunał brał pod uwagę, w tym kontekście, czy sądy krajowe dostarczyły szczegółowe uzasadnienie co do tego, dlaczego uznały ten dowód za wiarygodny, mając również na uwadze inne dostępne dowody (zobacz *Brzuszczyński*, cytowany powyżej, §§ 85-86 i 89; *Prăjină*, cytowany powyżej, § 59 oraz *Nikolitsas*, cytowany powyżej, § 37). Podobnie wzięto pod uwagę wszelkie wskazówki przedstawione przez sędziego orzekającego, co do podejścia do dowodów z zeznań nieobecnych świadków (zobacz, na przykład, *Sellick  i  Sellick*, cytowany powyżej, § 55).

127.  Dodatkową gwarancją, w tym kontekście, może być przedstawienie podczas rozprawy nagrania wideo z przesłuchania nieobecnych świadków sporządzonego na etapie dochodzenia, w celu umożliwienia sądowi, prokuraturze i obronie zaobserwowania w jaki sposób zachowywali się świadkowie podczas składania zeznań oraz wypracowania własnego wrażenia co do wiarygodności danego świadka (zobacz  *A.G. przeciwko Szwecji*, cytowany powyżej; *Chmura przeciwko Polce*, nr 18475/05, § 50, 3 kwietnia 2012 roku; *D.T. przeciwko Holandii* (dec.), nr 25307/10, § 50, 2 kwietnia 2013 roku; *Yevgeniy Ivanov*, cytowany powyżej, § 49; *Rosin przeciwko Estonii*, nr 26540/08, § 62, 19  grudnia 2013 roku oraz *Gonzáles Nájera przeciwko Hiszanii* (dec.), nr 61047/13, §  54, 11 lutego 2014 roku).

128. Kolejnym znaczącym zabezpieczeniem jest dostępność w trakcie procesu dodatkowych dowodów potwierdzających niezweryfikowane zeznania świadków (zobacz, między innymi, *Sică przeciwko Rumunii*, nr 12036/05, §§ 76-77, 9 lipca 2013 roku; *Brzuszczyński*, cytowany powyżej, § 87 oraz *Prăjină*, cytowany powyżej, §§ 58 i 60). Takie dowody mogą obejmować, między innymi, zeznania złożone podczas rozprawy przez osoby, którym nieobecny świadek opowiedział o zdarzeniu natychmiast po tym, gdy miało ono miejsce (zobacz *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, § 156; *McGlynn*, cytowany powyżej, § 24; *D.T. przeciwko Holandii*, cytowany powyżej, § 50 oraz *Gonzáles Nájera*, cytowany powyżej, § 55), inne faktyczne dowody uzyskane odnośnie do przestępstwa, w tym wyniki ekspertyzy sądowej (zobacz, na przykład, *McGlynn*, cytowany powyżej, § 24 (dowody z DNA) lub opinie ekspertów dotyczące obrażeń poniesionych przez pokrzywdzonych czy ich wiarygodności (porównaj *Gani*, cytowany powyżej, § 48; *Gonzáles Nájera*, cytowany powyżej, § 56 oraz *Rosin*, cytowany powyżej, § 61). Trybunał uznał ponadto za ważny czynnik popierający dowód z zeznań nieobecnego świadka fakt, iż istniały silne podobieństwa pomiędzy opisem przez świadka zarzucanego przestępstwa popełnionego na jego szkodę, a opisem przedstawionym przez innego świadka, przy czym nie ma dowodu, że świadkowie działali w zmowie. Ma to jeszcze większe znaczenie, jeśli ten ostatni świadek złożył swoje zeznania na rozprawie, a jego wiarygodność została zbadana poprzez przesłuchanie krzyżowe (porównaj *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, § 156).

129. Ponadto w sprawach, w których świadek jest nieobecny i nie może zostać przesłuchany podczas rozprawy, istotnym zabezpieczeniem jest możliwość zadania pytań świadkowi przez obronę pośrednio, na przykład na piśmie, w toku postępowania (zobacz *Yevgeniy Ivanov*, cytowany powyżej, § 49 i *Scholer przeciwko Niemcom*, nr 14212/10, § 60, 18 grudnia 2014 roku).

130. Kolejnym ważnym zabezpieczeniem wyrównującym trudności, z którymi musiała zmierzyć się obrona w rezultacie dopuszczenia niezweryfikowanego dowodu z zeznań świadka podczas procesu, jest danie oskarżonemu lub jego obrońcy możliwości przesłuchania świadka na etapie dochodzenia (zobacz, między innymi, *A.G. przeciwko Szwecji*, cytowany powyżej; *Gani*, cytowany powyżej, § 48 oraz *Şandru*, cytowany powyżej, § 67). Trybunał stwierdził w tym kontekście, że gdy organy śledcze już na etapie dochodzenia miały na uwadze fakt, iż świadek nie zostanie przesłuchany podczas rozprawy, koniecznym było zapewnienie obronie możliwości przesłuchania pokrzywdzonego na tym etapie (zobacz *Rosin*, cytowany powyżej, §§ 57 i nast., w szczególności §§ 57 i 60 oraz *Vronchenko*, cytowany powyżej, §§ 61 i 63, dotyczące nieobecności podczas rozprawy małoletnich ofiar przestępstw seksualnych, ze względu na dobro dzieci oraz dla porównania *Aigner przeciwko Austrii*, nr 28328/03, §§ 41-42, 10 maja 2012 roku i *Trampevski*, cytowany powyżej, § 45). Takie przedprocesowe przesłuchania są często stosowane w celu uniknięcia ryzyka, iż kluczowy świadek podczas rozprawy nie będzie mógł złożyć zeznań (zobacz *Chmura*, cytowany powyżej, § 51).

131. Oskarżony musi ponadto mieć możliwość przedstawienia swojej własnej wersji wydarzeń oraz przedstawienia uwag co do wiarygodności nieobecnego świadka, wskazując wszelkie niespójności czy sprzeczności z zeznaniami innych świadków (zobacz *Aigner*, cytowany powyżej, § 43; *D.T. przeciwko Holandii*, cytowany powyżej, § 50; *Garofolo*, cytowany powyżej, § 56 oraz *Gani*, cytowany powyżej, § 48). Jeśli tożsamość świadka znana jest obronie może ona zidentyfikować i zbadać motywy mogące skłaniać świadka do kłamstwa i stąd może efektywnie kwestionować jego wiarygodność, chociaż w mniejszym stopniu niż przy bezpośredniej konfrontacji (zobacz *Tseber*, cytowany powyżej, § 63; *Garofolo*, cytowany powyżej, § 56; *Sică*, cytowany powyżej, § 73 oraz *Brzuszczyński*, cytowany powyżej, § 88).

2. Zastosowanie tych zasad do niniejszej sprawy

(a)  Czy wystąpił ważny powód usprawiedliwiający niestawiennictwo świadków O. i P. na rozprawie

132. W niniejszej sprawie Trybunał powinien zbadać, w pierwszej kolejności, czy z punktu widzenia sądu orzekającego, zaistniał ważny powód usprawiedliwiający niestawiennictwo świadków oskarżenia O. i P. na rozprawie oraz, w rezultacie, ważny powód lub uzasadnienie dopuszczenia przez sąd niezweryfikowanych zeznań nieobecnych świadków jako dowodu (zobacz paragraf 119 powyżej).

133. Przy ustalaniu, czy Sąd Okręgowy miał ważne faktyczne lub prawne podstawy, aby nie zapewnić obecności świadków podczas rozprawy, na wstępie Trybunał pragnie zauważyć, że jak słusznie wspomniał skarżący, Sąd Okręgowy nie zaakceptował zaświadczeń o stanie zdrowia świadków czy strachu jako usprawiedliwienia ich niestawiennictwa na rozprawie.

134. Świadczy o tym fakt, iż Sąd Okręgowy, pismem z dnia 29 sierpnia 2007 roku, zwrócił się do świadków przebywających na Łotwie aby stawiły się na rozprawie mimo, że wcześniej odmówiły stawienia się na wezwanie sądu przedstawiając zaświadczenia lekarskie wskazujące, że znajdowały się w niestabilnym posttraumatycznym stanie emocjonalnym i psychicznym (zobacz paragrafy 23-24 powyżej). Ponadto, w związku z odwołaniem przesłuchania przez sąd łotewski, przed którym świadkowie ponownie przedłożyły zaświadczenia lekarskie wskazujące, że wciąż cierpią na posttraumatyczne zaburzenia, Sąd Okręgowy wskazał sądowi łotewskiemu, iż - zgodnie ze standardami niemieckiego postępowania karnego - świadkowie niewystarczająco uzasadniły odmowę zeznań. Sąd Okręgowy zasugerował sądowi łotewskiemu, żeby ten zbadał stan zdrowia świadków i ich możliwość uczestnictwa w przesłuchaniu przez lekarza publicznego lub alternatywnie zmusił kobiety do uczestnictwa w przesłuchaniu na Łotwie. Sąd łotewski nie odpowiedział na te sugestie (zobacz paragrafy 26-27 powyżej).

135. Dopiero po tych próbach przesłuchania świadków osobiście, które okazały się daremne, Sąd Okręgowy stwierdził, że wystąpiły przeszkody nie do pokonania co do ich przesłuchania w najbliższej przyszłości. Dlatego Sąd Okręgowy, powołując się na Artykuł 251 §§ 1 (2) i 2 (1) Kodeksu postępowania karnego, dopuścił protokoły z przesłuchań świadków na etapie dochodzenia jako dowody w sprawie (zobacz paragraf 28 powyżej). Powodem podjęcia takiego kroku przez Sąd Okręgowy była nieosiągalność świadków przez sąd orzekający, który nie miał wystarczających uprawnień do zmuszenia świadków do stawienia się na rozprawie (tzn. podstawy prawnej lub proceduralnej), a nie ich stan zdrowia czy strach (istotny lub faktyczny powód).

136.  Zgodnie z wymogami w sprawach dotyczących nieobecności świadków oskarżenia ze względu na ich nieosiągalność, Trybunał musi przeanalizować, czy sąd krajowy podjął wszelkie możliwe działania w celu zapewnienia obecności świadków (zobacz paragraf 120 powyżej). Trybunał zauważa w tym względzie, że Sąd Okręgowy podjął znaczące pozytywne kroki w celu umożliwienia obronie, samemu sądowi oraz prokuraturze przesłuchanie świadków O. i P.

137.  Sąd Okręgowy krytycznie ocenił powody, które przedstawił każdy ze świadków, odmowy złożenia zeznań podczas rozprawy w Niemczech, określone w przedłożonych zaświadczeniach lekarskich i uznając, jak wskazano powyżej, te powody za niewystarczające do uzasadnienia nieobecności świadków, skontaktował się ze świadkami indywidualnie proponując im różne opcje w celu złożenia zeznań przed sądem, które świadkowie odrzucili.

138.  Następnie Sąd Okręgowy skorzystał z międzynarodowej pomocy prawnej i poprosił, aby świadkowie zostali wezwani do stawiennictwa przed sądem łotewskim w celu ich przesłuchania za pośrednictwem łącza wideo przez sędziego przewodniczącego z Sądu Okręgowego i umożliwienia obronie ich przesłuchania. Jednakże przesłuchanie zostało odwołane przez sąd łotewski, który zaakceptował odmowę składania zeznań na podstawie zaświadczeń lekarskich, które świadkowie przedstawili. Sąd Okręgowy, ponownie krytycznie ocenił powody uniemożliwiające wzięcie udziału świadków w procesie i - jak wskazano powyżej - zasugerował nawet sądowi łotewskiemu przebadanie stanu zdrowia świadków przez lekarza publicznego lub zmuszenie świadków do wzięcia udziału w przesłuchaniu, na które to sugestie nie uzyskano żadnej odpowiedzi (zobacz, co do szczegółów, paragrafy 23-27 powyżej).

139.  W świetle tych czynników Wielka Izba, podzielając opinię Izby w tym zakresie, stwierdza, iż Sąd Okręgowy podjął wszelkie możliwe działania mieszczące się w istniejących ramach prawnych (zobacz paragrafy 64-66) w celu zapewnienia obecności świadków O. i P. Nie dysponował innymi rozsądnymi środkami prawnymi w ramach swojej jurysdykcji, na terytorium Niemiec, aby zapewnić obecność O. i P., obywatelek łotewskich przebywających w ich kraju ojczystym, na rozprawie. Trybunał uważa w szczególności, że nic nie wskazuje na to, iż sąd mógłby w rozsądnym terminie przesłuchać świadków, w następstwie dwustronnych negocjacji z Republiką Łotewską na szczeblu politycznym, jak zaproponował skarżący. Zgodnie z zasadą *impossibilium nulla est obligatio* nieobecnością świadków nie można obciążać sądów krajowych.

140. W związku z tym, z punktu widzenia Trybunału, zaistniał ważny powód nieobecności świadków O. i P. na rozprawie oraz w rezultacie ważny powód dopuszczenia zeznań złożonych na policji oraz przed sędzią śledczym na etapie przedprocesowym jako dowodu w sprawie.

(b)  Czy dowód z zeznań nieobecnych świadków był jedyną lub decydującą podstawą skazania oskarżonego

141. Określając wagę dowodów z zeznań nieobecnych świadków, a zwłaszcza to, czy dowody złożone przez świadków były jedyną lub decydującą podstawą skazania skarżącego, Trybunał uwzględnił w pierwszej kolejności ustalenia sądów krajowych. Trybunał zauważa, iż Sąd Okręgowy uznał świadków O. i P. za kluczowych świadków oskarżenia (*“maßgebliche[n] Belastungszeuginnen”*), ale odwołując się do innych dostępnych dowodów (zobacz paragrafy 32 i 36 powyżej). Federalny Trybunał Sprawiedliwości, w swojej części, oddalając apelację skarżącego odniósł się do uzasadnienia przedstawionego przez Federalnego Prokuratora Generalnego przed tym trybunałem. Ten ostatni stwierdził, iż przedmiotowe zeznania świadków nie były ani jedyną, ani decydującą podstawą skazania, ponieważ Sąd Okręgowy oparł swoje ustalenia na innych istotnych dowodach (zobacz paragraf 49 powyżej).

142.  Trybunał stwierdził, że sądy krajowe, które nie uważały zeznań świadków O. i P. za wyłączny (można powiedzieć, jedyny) dowód przeciwko skarżącemu, nie wskazały wyraźnie czy uznały wspomniane zeznania za dowód „decydujący”, zdefiniowany w wyroku Trybunału w sprawie *Al-Khawaja i Tahery* (który to wyrok został wydany po orzeczeniach sądów krajowych w niniejszej sprawie), to znaczy dowód o takim znaczeniu, że mógł być decydujący dla wyniku sprawy (zobacz paragraf 123 powyżej). Sklasyfikowanie przez Sąd Okręgowy świadków jako „*maßgeblich*” (co oprócz „kluczowy’’, może również zostać przetłumaczone jako ‘”ważny’’, „znaczący’’ lub „decydujący’’), nie jest w tym zakresie jednoznaczne. Ponadto generalne odwołanie się Federalnego Trybunału Sprawiedliwości do uzasadnienia przedstawionego przez Federalnego Prokuratora Generalnego zaprzeczające temu, że zeznania pokrzywdzonych były jedynymi i decydującymi podstawami skazania skarżącego (zobacz paragraf 49 powyżej), nie może być jednak rozumiane jako oznaczające, że sąd wyraził aprobatę dla każdego argumentu prokuratora.

143. Przy dokonywaniu własnej oceny wagi dowodu z zeznań świadka, w świetle ustaleń sądów krajowych, Trybunał musi wziąć pod uwagę wagę dodatkowych dostępnych dowodów obciążających (zobacz paragraf 123 powyżej). Trybunał zauważa, że Sąd Okręgowy dysponował dalszymi dowodami dotyczącymi przestępstwa: zeznaniami „ze słyszenia” sąsiadki świadków E. oraz ich przyjaciółki L., złożonymi podczas rozprawy i dotyczącymi tego, co powiedziały im O. i P. na temat wydarzeń z 3 lutego 2007 roku; przyznaniem samego skarżącego podczas rozprawy, iż był w mieszkaniu O. i P. w danym czasie oraz wyskoczył z balkonu, aby podążyć za P.; danymi geograficznymi i nagraniami dwóch rozmów przez telefon komórkowy pomiędzy skarżącym i jednym ze wspólników przeprowadzonych w czasie, w którym popełniono przestępstwo, które wykazały, że skarżący był obecny w mieszkaniu w momencie popełnienia przestępstwa oraz że wyskoczył z balkonu w celu złapania jednej z uciekających kobiet; danymi GPS. ujawniającymi, iż samochód jednego ze wspólników skarżącego był zaparkowany niedaleko mieszkania świadków w danym czasie oraz, wreszcie, dowodami dotyczącymi przestępstwa popełnionego w Kassel 14 października 2006 roku przez skarżącego i jego wspólnika.

144. Trybunał biorąc pod uwagę te elementy dowodowe, nie może nie zauważyć, iż O. i P. były jedynymi naocznymi świadkami przedmiotowego przestępstwa. Inne dostępne sądowi dowody były jedynie dowodami „ze słyszenia” lub tylko poszlakowymi dowodami technicznymi i innymi, które nie były rozstrzygające co do kwestii kradzieży i wymuszenia jako takich. W świetle tych elementów Trybunał uznaje, iż dowód z zeznań nieobecnych świadków był „decydujący”, to znaczy rozstrzygający o skazaniu skarżącego.

(c)  Czy wystąpiły wystarczające środki wyrównawcze rekompensujące utrudnienia, z którymi musiała zmierzyć się obrona

145.  Trybunał musi następnie ustalić, w trzecim etapie badania, czy zaistniały wystarczające czynniki wyrównawcze rekompensujące utrudnienia, z którymi musiała zmierzyć się obrona na skutek dopuszczenia decydujących dowodów z zeznań nieobecnych świadków. Jak wskazano powyżej (zobacz paragrafy 125-131), w tym kontekście istotne są następujące elementy: podejście sądu orzekającego do niezweryfikowanych dowodów, dostępność i waga kolejnych dowodów obciążających oraz środki proceduralne, podjęte w celu zrekompensowania braku możliwości bezpośredniego przesłuchania świadków podczas rozprawy.

(i) Podejście sądu orzekającego do niezweryfikowanych dowodów

146.  Jeśli chodzi o traktowanie przez sądy krajowe dowodu z zeznań nieobecnych świadków O. i P. Trybunał stwierdza, że Sąd Okręgowy dopuścił dowód z ostrożnością. W swoim wyroku wyraźnie zaznaczył, iż był zobowiązany do zachowania szczególnej staranności w ocenie wiarygodności świadków, ponieważ ani sąd, ani obrona nie mieli możliwości przesłuchania i zaobserwowania zachowania świadków.

147. Trybunał zauważył w tym kontekście, że Sąd Okręgowy nie miał możliwości obejrzenia podczas rozprawy nagrania wideo z przesłuchania świadka przez sędziego śledczego, ponieważ takie nagranie nie zostało wykonane. Zauważa również, iż sądy orzekające w różnych systemach prawnych mają taką możliwość (porównaj przykłady w paragrafie 127 powyżej), która pozwala im, jak również obronie i prokuraturze, obserwowanie zachowania świadka podczas przesłuchania oraz ocenienie wiarygodności świadka.

148.  Sąd Okręgowy, w swoim szczegółowo uzasadnionym wyroku, wyraźnie stwierdził, iż zdawał sobie sprawę z faktu obniżonej wartości dowodowej niezweryfikowanych zeznań świadków. Porównał treść powtórzonych zeznań złożonych przez O. oraz P. na etapie dochodzenia i stwierdził, że świadkowie przedstawiły szczegółowy i spójny opis okoliczności przestępstwa. Sąd orzekający uznał, że drobne sprzeczności w zeznaniach świadków można wytłumaczyć ich obawą przybliżenia władzom tego, czym zawodowo zajmowały się kobiety. Ponadto stwierdził, że niemożność zidentyfikowania skarżącego przez świadków wskazała, że nie składały one zeznań w celu obciążenia go.

149.  Trybunał ponadto zauważa, że Sąd Okręgowy oceniając wiarygodność świadków uwzględnił również różne aspekty ich zachowania w odniesieniu do ich zeznań. Wziął pod uwagę fakt, iż kobiety nie zgłosiły przestępstwa policji zaraz po tym, jak do niego doszło oraz że nie stawiły się na rozprawie bez odpowiedniego uzasadnienia. Uznał także, iż istnieją wyjaśnienia dla takiego zachowania – mianowicie strach świadków przed problemami z policją lub aktami zemsty ze strony sprawców oraz niepokój dotyczący konieczności wrócenia pamięcią do przestępstwa i bycia przesłuchiwanym na ten temat – co nie miało wpływu na ich wiarygodność.

150. W świetle powyższego Trybunał uznaje, że Sąd Okręgowy dokonał oceny wiarygodności nieobecnych świadków i rzetelności ich zeznań z zachowaniem ostrożności. Zauważa również, że w tym aspekcie jego zadanie zbadania podejścia sądu orzekającego do niezweryfikowanych dowodów zostało ułatwione ze względu na fakt, iż Sąd Okręgowy, jak to zazwyczaj ma miejsce w systemie prawa kontynentalnego, podał uzasadnienie swojej oceny dowodów.

(ii) Dostępność oraz waga kolejnych dowodów obciążających

151.  Trybunał ponadto zauważa, że Sąd Okręgowy, jak wyżej wskazano (zobacz paragrafy 143-44), dysponował dodatkowymi obciążającymi dowodami „ze słyszenia” i dowodami poszlakowymi, potwierdzającymi zeznania złożone przez świadków O. i P.

(iii)  Środki proceduralne mające na celu zrekompensowanie braku możliwości bezpośredniego przesłuchania świadków podczas rozprawy

152. Trybunał zauważa, że skarżący miał możliwość przedstawienia swojej wersji wydarzeń z dnia 3 lutego 2007 roku, z której skorzystał oraz podważenia wiarygodności świadków, których tożsamość znał, również poprzez przesłuchanie innych świadków przedstawiających dowody „ze słyszenia” podczas jego procesu.

153.  Trybunał zauważa jednak, iż skarżący nie miał możliwości zadania świadkom O. i P. pytań pośrednio, na przykład na piśmie. Ponadto ani skarżący, ani jego prawnik nie mieli możliwości przesłuchania świadków na etapie dochodzenia.

154.  Trybunał zauważa w tym aspekcie, że strony nie zgadzały się co do tego, czy odmowa wyznaczenia obrońcy dla skarżącego oraz zezwolenia obrońcy na wzięcie udziału w przesłuchaniu świadków przez sędziego śledczego były zgodne z prawem krajowym czy nie. Trybunał uznaje, iż nie jest koniecznym dla celów niniejszego postępowania zajmowanie przez niego ostatecznego stanowiska w tej kwestii. Podkreśla, że w toku badania zgodności z Artykułem 6 Konwencji nie jest jego zadaniem określanie czy sądy krajowe działały zgodnie z prawem krajowym (porównaj *Schenk przeciwko Szwajcarii*, 12 lipca 1988 roku, § 45, seria A, nr 140; *Jalloh przeciwko Niemcom* [GC], nr 54810/00, § 94, ETPCZ 2006‑IX oraz *Heglas przeciwko Republice Czeskiej*, nr 5935/02, § 84, 1 marca 2007 roku), ale ocena ogólnej rzetelności postępowania w konkretnych okolicznościach sprawy, włączając sposób uzyskania dowodów (porównaj paragraf 101 powyżej).

155.  Trybunał uważa, że w niniejszej sprawie wystarczającym jest odnotowanie, iż zgodnie z przepisami prawa niemieckiego organy ścigania mogły wyznaczyć skarżącemu prawnika (Artykuł 141 § 3 w związku z artykułem 140 § 1 Kodeksu postępowania karnego). Prawnik ten miałby prawo uczestniczyć w przesłuchaniu świadków przez sędziego śledczego i co do zasady musiałby zostać o nim poinformowany (Artykuł 168c §§ 2 i 5 Kodeksu postępowania karnego). Jednakże te gwarancje proceduralne, które znajdują się w Kodeksie postępowania karnego oraz zostały wzmocnione poprzez ich wykładnię dokonaną przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości (zobacz paragrafy 58-59 powyżej) niestety nie zostały zastosowane w sprawie skarżącego.

156.  Trybunał podkreślił, że chociaż Artykuł 6 § 3 (d) Konwencji dotyczy przesłuchania świadka oskarżenia podczas rozprawy, to sposób w jaki przesłuchanie świadków oskarżenia zostało przeprowadzone na etapie dochodzenia ma istotne znaczenie dla rzetelności procesu i może przekreślić rzetelność procesu, gdy kluczowi świadkowie nie mogą być przesłuchani na rozprawie, a dowody uzyskane na etapie dochodzenia z tego powodu są bezpośrednio wprowadzane do procesu (porównaj paragraf 104 powyżej).

157.  W tych okolicznościach zasadnicze znaczenie dla ustalenia rzetelności procesu jako całości ma upewnienie się, czy władze, w czasie przesłuchania świadków na etapie dochodzenia, procedowały z założeniem, że świadek nie będzie przesłuchiwany na rozprawie. W przypadku, gdy władze założyły, że przedmiotowy świadek nie zostanie przesłuchany na rozprawie, podstawą jest zapewnienie obronie możliwości zadania świadkowi pytań na etapie dochodzenia (porównaj także *Vronchenko*, cytowany powyżej, §§ 60 i nast. oraz *Rosin*, cytowany powyżej, §§ 57 i nast., w których małoletnim ofiarom przestępstw na tle seksualnym obiecano na etapie dochodzenia, że nie będą im zadawane żadne pytania dotyczące przestępstwa przy innych okazjach).

158.  Trybunał zauważa, że skarżący zakwestionował stwierdzenie Sądu Okręgowego, że nie dało się przewidzieć nieobecności świadków na rozprawie. Trybunał zgadza się ze skarżącym, że świadkowie zostali przesłuchani przez sędziego śledczego ponieważ, w świetle zbliżającego się powrotu świadków na Łotwę, organy ścigania uznały, iż istnieje zagrożenie utraty dowodów. Wynika to z uzasadnienia wniosku prokuratora, skierowanego do sędziego śledczego, o przyspieszenie przesłuchania O. i P., aby uzyskać prawdziwe zeznania, które mogłyby zostać wykorzystane podczas procesu (zobacz paragraf 20 powyżej). Trybunał zauważa w tym kontekście, iż zgodnie z Artykułem 251 § 1 Kodeksu postępowania karnego, pisemne protokoły z wcześniejszych przesłuchań świadków przez sędziego śledczego mogą zostać odczytane podczas rozprawy pod mniej rygorystycznymi warunkami niż te z przesłuchań świadków przez policję (Artykuł 251 § 2 Kodeksu postępowania karnego; zobacz paragraf 61 powyżej).

159. Trybunał zauważa, iż w niniejszej sprawie władze zdawały sobie sprawę z tego, że świadkowie O. i P. nie przedstawiły zarzutów przeciwko sprawcom od razu po tym, jak doszło do zdarzenia ze względu na strach przed problemami z policją i aktami zemsty przestępców, że przebywały w Niemczech tymczasowo, a ich rodziny zostały na Łotwie oraz że chciały wrócić do swojego kraju tak szybko jak tylko będzie to możliwe. W takich okolicznościach ocena organów ścigania, iż może być niemożliwym przesłuchanie świadków na dalszym etapie postępowania przeciwko skarżącemu w Niemczech wydaje się przekonująca.

160.  Mimo tego organy ścigania nie umożliwiły skarżącemu – co było możliwe na mocy przepisów prawa krajowego – przesłuchania świadków O. i P. na etapie dochodzenia przez prawnika wyznaczonego do jego reprezentowania. Postępując w ten sposób podjęto przewidywalne ryzyko, które się następnie zmaterializowało, że ani oskarżony ani jego obrońca nie będą mieli możliwości przesłuchania O. i P. na żadnym z etapów postępowania (porównaj, ze względu na znaczenie obecności obrońcy podczas przesłuchania świadków oskarżenia przez sędziego śledczego, *Hümmer*, cytowany powyżej, §§ 43 i 48).

(iv)  Ocena ogólnej rzetelności procesu

161. Oceniając ogólną rzetelność procesu Trybunał uwzględni dostępne czynniki wyrównawcze, postrzegane w całości, w świetle ustaleń zgodnie z którymi dowody przedstawione przez O. i P. miały „decydujące’’ znaczenie przy skazaniu skarżącego (zobacz paragraf 144 powyżej).

162.  Trybunał zauważa, iż sąd orzekający dysponował dodatkowymi dowodami obciążającymi dotyczącymi przestępstwa, którego popełnienia skarżący został uznany winnym. Jednakże Trybunał zauważa, iż nie podjęto prawie żadnych proceduralnych działań w celu zrekompensowania braku możliwości przesłuchania świadków podczas rozprawy. Zdaniem Trybunału umożliwienie oskarżonemu przesłuchania kluczowego świadka oskarżenia, chociażby na etapie przedprocesowym poprzez jego obrońcę stanowi ważną gwarancję proceduralną zapewniającą oskarżonemu prawo do obrony, której brak mocno wpływa na badanie ogólnej rzetelności procesu na podstawie Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d).

163. Prawdą jest, że sąd orzekający ocenił wiarygodność nieobecnych świadków oraz rzetelność ich zeznań w ostrożny sposób, próbując w ten sposób zrekompensować brak możliwości przesłuchania świadków, a skarżący miał możliwość przedstawienia swojej wersji wydarzeń w Göttingen. Jednakże, ze względu na znaczenie zeznań jedynych naocznych świadków przestępstwa, za które został skazany, podjęte środki wyrównawcze były niewystarczające, aby umożliwić sprawiedliwą i rzetelną ocenę wiarygodności niezweryfikowanych dowodów.

164. Trybunał uważa, iż w tych okolicznościach brak możliwości przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków O. i P. przez skarżącego, na żadnym z etapów postępowania, czyni cały proces nierzetelnym.

165. W związku z powyższym nastąpiło naruszenie Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d) Konwencji.

II.  ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 41 KONWENCJI

166. Artykuł 41 Konwencji stanowi:

“Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie.’’

167.  Skarżący w swoich uwagach z 25 czerwca 2013 roku nie zgłaszał roszczeń o zadośćuczynienie. Wnioskował o 30,000 euro (EUR) jako odszkodowanie oraz 10,000 euro (EUR) tytułem zwrotu kosztów i wydatków, obydwie kwoty wskazał w formularzu skargi oraz w czasie rozprawy przed Wielką Izbą, bez przedstawienia żadnych dalszych szczegółów ani udokumentowania.

168.  Rząd nie skomentował kwestii zadośćuczynienia w postępowaniu przed Trybunałem.

169.  Zgodnie z Regułą 60 § 2 Regulaminu Trybunału skarżący musi przedstawić szczegółowo opisy wszystkich roszczeń, razem z wszelkimi potwierdzającymi je dokumentami, w terminie wyznaczonym na składanie przez skarżącego uwag w odniesieniu do meritum sprawy. W razie niespełnienia przez skarżącego tych wymogów Trybunał może odrzucić roszczenia w całości lub w części (Reguła 60 § 3 oraz 71). Pismem datowanym na 15 maja 2013 roku Trybunał zwrócił uwagę skarżącemu na fakt, iż te wymogi stosuje się nawet, jeśli zgłosił swoje roszczenia co do zadośćuczynienia na wcześniejszym etapie postępowania.

170.  Trybunał zauważa, że skarżący nie przedstawił żadnych roszczeń o zadośćuczynienie ani odpowiednich dokumentów je potwierdzających w ustalonym w postępowaniu przed Izbą terminie. Skarżący, któremu zapewniono pomoc prawną w postępowaniu przed Trybunałem, podobnie nie przedstawił nowych ilościowych roszczeń wraz z odpowiednimi dokumentami, w odniesieniu do dodatkowych kosztów i wydatków poniesionych w toku postępowania przed Wielką Izbą. Trybunał zatem, mając na uwadze Regułę 60, nie przyznaje żadnej kwoty na mocy Artykułu 41 Konwencji.

Z TYCH POWODÓW TRYBUNAŁ:

1.  *Stwierdza* dziewięcioma głosami do ośmiu, że doszło do naruszenia Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d) Konwencji;

2.  *Oddala*, jednomyślnie, wniosek skarżącego o słuszne zadośćuczynienie.

Sporządzono w języku angielskim oraz francuskim i przedstawiono na posiedzeniu jawnym w Budynku Praw Człowieka, w Strasburgu, 15 grudnia 2015 roku.

Lawrence Early Dean Spielmann  
 Radca Prawny Przewodniczący

Zgodnie z Artykułem 45 § 2 Konwencji oraz Regułą 74 § 2 Regulaminu Trybunału do niniejszego wyroku załączono następujące opinie odrębne:

(a)   Wspólna zgodna opinia Sędziów Spielmann, Karakaş Sajó oraz Keller;

(b)  Wspólna rozbieżna opinia Sędziów Hirvelä, Popović, Pardalos, Nußberger, Mahoney oraz Kūris;

(c)   Rozbieżna opinia Sędziego Kjølbro.

D.S.  
T.L.E.

WSPÓLNA ZGODNA OPINIA ODRĘBNA SĘDZIÓW SPIELMANN, KARAKAŞ, SAJÓ ORAZ KELLER

1. Zgadzamy się ze zdaniem większości jeśli chodzi o naruszenie Artykułu 6 § 1 i 3 (d) Konwencji. Mamy jednak obawy, że wyjaśnienie większości wyroku *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii* ([GC], nr 26766/05 oraz 22228/06, ETPCZ 2011) spowoduje osłabienie podstawowej roli prawa do obrony.

2.  Najpierw wyjaśnimy nasze obawy dotyczące nowego podejścia do stosowania trzyetapowego badania opracowanego przez Trybunał w wyroku *Al-Khawaja i Tahery* (I), po czym poruszymy pewne krytyczne aspekty dotyczące zastosowania tych zasad w omawianym przypadku (II).

I. Wyjaśnienie „zasady wyłączności lub decydującej roli’’

3.  Kluczowym zagadnieniem leżącym u podstaw niniejszej sprawy jest zakres, w jakim Trybunał może zastosować kryteria trzyetapowego badania w innej kolejności oraz czy fakt, że brak jest ważnego powodu usprawiedliwiającego nieobecność świadka *automatycznie* prowadzi do naruszenia Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d) i oraz czy inne etapy muszą zostać zbadane.

4.  Trybunał po pierwsze wyjaśnił, że brak ważnego powodu usprawiedliwiającego nieobecność świadka podczas rozprawy nie powoduje *automatycznie* naruszenia Artykułu 6 § 1 Konwencji (zobacz paragraf 113 wyroku). Po drugie rozważył, czy w sprawach, w których nie jest jasne czy dowód z zeznań świadka był jedyną lub decydującą podstawą skazania oskarżonego, nadal musi dokonać oceny czynników wyrównujących. Trybunał odpowiedział na to pytanie twierdząco, stwierdzając, iż taka ocena była konieczna w celu ustalenia ogólnej rzetelności postępowania (zobacz paragraf 116 wyroku). Stwierdził, że wszystkie trzy etapy są ze sobą powiązane, a rzetelność postępowania powinna być rozważana w świetle wszystkich kryteriów (zobacz paragraf 118 wyroku).

5. Częściowo nie zgadzamy się z tym wyjaśnieniem. Zakładamy, że celem trzyetapowego badania w wyroku *Al-Khawaja i Tahery* było uzasadnienie ogólnej rzetelności testu w sytuacjach, gdy oskarżony nie ma możliwości skonfrontowania się ze świadkami osobiście, ale ich zeznania zostały mimo tego wykorzystane jako dowód obciążający.

6. Rozumiemy trzy etapy przedstawione w wyroku *Al-Khawaja i Tahery* jako trzy niezależne, choć powiązane ze sobą kroki. Wolelibyśmy, aby Trybunał stwierdził, iż nieuzasadniona nieobecność świadka stanowi naruszenie Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d) Konwencji nawet, jeśli jej lub jego zeznania nie były jedyną czy decydującą podstawą skazania oskarżonego, jeśli miały znaczenie dla procesu. Innymi słowy, jeśli władze krajowe nie przedstawią ważnego uzasadnienia nieobecności świadka, Trybunał nie musi badać drugiego i trzeciego etapu testu *Al-Khawaja i Tahery*. To podejście było już stosowane przez Trybunał w sprawach *Gabrielyan przeciwko Armenii* (nr 8088/05, §§ 77, 84, 10 kwietnia 2012 roku), *Rudnichenko przeciwko Ukrainie* (nr 2775/07, §§ 105-110, 11 lipca 2013 roku), *Nikolitsas przeciwko Grecji* (nr 63117/09, § 35, 3 lipca 2014 roku) i *Karpyuk i Inni przeciwko Ukrainie* (nr 305832/04 i 32152/04, § 108, 6 października 2015 roku, jeszcze nieostateczny w momencie sporządzania opinii). Na przykład w sprawie *Rudnichenko przeciwko Ukrainie* Trybunał stwierdził naruszenie bazując jedynie na pierwszym etapie i jasno oświadczył: „Powyższe rozważania są wystarczające, aby Trybunał stwierdził, iż nie było powodów, nie wspominając o ważnych powodach, dla ograniczenia prawa skarżącego do przesłuchania świadka… W tych okolicznościach Trybunał nie uznaje za konieczne przeprowadzenia drugiego etapu badania…” (§ 109; w tym samym aspekcie, zobacz na przykład *Suldin przeciwko Rosji,* nr 20077/04, § 58, 16 października 2014 roku).

W innych sprawach podejście wydaje się mniej jasne, ale przynajmniej była tendencja do stwierdzenia, iż nieuzasadniona nieobecność kluczowego świadka stanowi naruszenie Konwencji (zobacz *Khodorkovskiy i Lebedev przeciwko Rosji*, nr 11082/06 i 13772/05, § 715, 25 lipca 2013 roku oraz *Cevat Soysal przeciwko Turcji*, nr 17362/03, §§ 77-78, 23 września 2014 roku).

7.  Żałujemy, że większość w niniejszej sprawie przystąpiła do zbadania kolejnych etapów, nawet w przypadku braku ważnego powodu usprawiedliwiającego nieobecność świadków. Naszym zdaniem obrona musi mieć możliwość podważenia każdych zeznań świadka, które mają znaczenie dla procesu. Jeśli sądy krajowe nie mogą przedstawić „ważnych powodów’’ usprawiedliwiających nieobecność świadków, to nastąpiło naruszenie Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d) Konwencji. Nie tylko z powodów logicznych, ale także w interesie efektywności pracy Trybunału i ze względów ekonomiki procesowej w takich okolicznościach będziemy optować za stwierdzeniem naruszenia na tak wstępnym etapie orzekania.

8. Ponadto uważamy, iż konieczna jest kolejna uwaga. Podejście Trybunału (zobacz paragrafy 123 i 124 wyroku) zmniejsza znaczenie drugiego etapu badania (czy dowód był „jedyny lub decydujący”). Sędzia krajowy w rzeczywistości będzie unikał scharakteryzowania dowodu z zeznań „ze słyszenia” jako „jedynego lub decydującego”. Sprawa ta jest dobrym przykładem tego problemu. Sądy krajowe scharakteryzowały zeznania świadków O. i P. jako „*massgeblich*”, mając na myśli „decydujące” i identyfikujące O. i P. jako kluczowych świadków. W tym kontekście ważnym jest, aby Trybunał wykroczył poza sformułowany przez sąd krajowy opis, w świetle drugiego etapu (jak zrobił to w paragrafach 143 i 144 wyroku). W przeciwnym razie doprowadzi to do dwuetapowego badania, w ramach którego koniecznym będzie jedynie zbadanie, czy wystąpiły ważne powody usprawiedliwiające nieobecność świadka oraz wystarczające środki wyrównawcze.

9.  Zgadzamy się z tym, iż Trybunał powinien dokładnie zbadać, czy władze krajowe zastosowały wystarczające środki wyrównawcze (zobacz paragraf 125 i nast.).

II.  Zastosowanie tych zasad w niniejszej sprawie

10.  W niniejszej sprawie Trybunał zbadał najpierw, czy zaistniał ważny powód usprawiedliwiający nieobecność świadków O. i P. na rozprawie. Następnie ustalił, czy dowód z zeznań świadków był jedynym lub decydującym dla skazania skarżącego przez sąd krajowy. Po odpowiedzeniu na te pytania w sposób twierdzący, Trybunał zbadał różne czynniki wyrównujące, kończąc na ocenie ogólnej rzetelności procesu.

11.  Zgadzamy się ze zdaniem większości, wyrażonym w paragrafie 140, iż zaistniał ważny powód usprawiedliwiający nieobecność świadków O. i P. Nie jest koniecznym, aby na tym etapie weryfikować czy przedstawione powody były wystarczające. W każdym razie sąd orzekający podjął wszelkie możliwe starania, aby zapewnić obecność świadków podczas rozprawy.

12.  W pełni podzielamy stwierdzenie Trybunału z paragrafu 144. Pragniemy podkreślić, że prosty fakt, iż O. i P. były jedynymi naocznymi świadkami zdarzenia, o którym mowa w niniejszej sprawie, wystarczył Trybunałowi by uznać ich zeznania za ‘”decydujące’’ (zobacz także, w tym kontekście, paragraf 8 powyżej).

13.  Przed rozważeniem ostatniego etapu badania *Al-Khawaja i Tahery* (czynniki wyrównawcze)konieczna jest wstępna uwaga. Na szczeblu krajowym istnieje ostatnio tendencja do przesuwania środków proceduralnych, które powinny mieć zastosowanie podczas rozprawy, do etapu dochodzenia; postępowanie przeciwko skarżącemu w niniejszej sprawie jest tego dobrym przykładem. Kiedy Trybunał spotka się z takim przesunięciem widzimy dwie różne możliwe reakcje. Z jednej strony Trybunał może uznać to za całkowicie niezgodne z Konwencją. Nie jest to opcja, którą przyjął Trybunał. Z drugiej strony Trybunał może zezwolić na podejmowanie takich kroków na etapie dochodzenia. Jednakże, jeśli Trybunał uzna takie przesunięcie środków proceduralnych do etapu dochodzenia za zgodne z Konwencją, musi jasno zaznaczyć, iż należy ściśle przestrzegać odpowiednich gwarancji proceduralnych. W przeciwnym razie prawo do konfrontacji świadka podczas procesu zostanie poważnie osłabione. W sprawie *Salduz przeciwko Turcji* ([GC], nr 36391/02, § 54, ETPCZ 2008) Trybunał podkreślił „znaczenie etapu dochodzenia dla przygotowania postępowania karnego, jako że dowody uzyskane podczas tego etapu określają ramy, w jakich zarzucane przestępstwo będzie rozpatrywane podczas procesu...’’

14. W tej sytuacji widzimy pewne trudności w przedmiotowej sprawie. Prawo niemieckie przewiduje dwie gwarancje dla opisanej sytuacji. Zgodnie z Artykułem 168c § 2 Kodeksu postępowania karnego oskarżony (i jego lub jej obrońca) może być obecny podczas przesłuchania świadka przez sędziego na etapie przedprocesowym. W wyjątkowych przypadkach oskarżony może zostać wykluczony z przesłuchania, jeśli jego lub jej obecność mogłaby zagrozić wynikowi lub celowi przesłuchania, w szczególności jeśli istnieje uzasadniona obawa, że świadek nie powie prawdy w obecności oskarżonego (Artykuł 168c § 2 Kpk). Mamy wątpliwości, czy wykluczenie skarżącego z przesłuchania w tej sprawie było zgodne z wymogami zawartymi w Artykule 168c § 2 Kpk. Oskarżony i świadek znali się. W tym aspekcie można odróżnić tę sprawę od sprawy *Pesukic przeciwko Szwajcarii* (nr 25088/07, 6 grudnia 2012 roku), w której istniała obawa ujawnienia tożsamości świadka. Jednakże gdy oskarżony zostanie wykluczony z przesłuchania, jego obrońca ma prawo być obecny.

15. Druga gwarancja musi zostać rozpatrzona w świetle pierwszej. Zgodnie z Artykułem 141 § 3 Kpk prokurator może zapewnić oskarżonemu na etapie przedprocesowym pomoc obrońcy. Niezależnie od niepewności co do właściwej interpretacji tego przepisu (zobacz paragrafy 58 i nast. oraz paragraf 154 wyroku) władze krajowe nie przedstawiły powodów, dla których w sprawie skarżącego nie zastosowano standardu wynikającego z Artykułu 141c Kpk.

16. W świetle szczególnych okoliczności niniejszej sprawy niezastosowanie obu gwarancji przewidzianych prawem krajowym musi być postrzegane jako poważne uchybienie w postępowaniu przedprocesowym. Jeśli gwarancje te nie są rygorystycznie stosowane na wczesnych etapach dochodzenia, prawa zagwarantowane w Artykule 6 § 3 (d) Konwencji mogą w czasie procesu stracić na znaczeniu.

III.  Podsumowanie

17.  Jeśli Wielka Izba dopuszcza przeprowadzenie ogólnej oceny rzetelności postępowania w przypadku niezaistnienia ważnych powodów usprawiedliwiających nieobecność świadka, prawo do skonfrontowania świadka stanie się bardzo słabe. Zgadzamy się, że przy trzyetapowym badaniu należy zachować pewien stopień elastyczności. Jednakże, podejście, które bezwarunkowo prowadzi do finalnego ogólnego badania rzetelności postępowania pozostawia zbyt dużą swobodę władzom krajowym. Zastosowanie trzyetapowego badania oznaczałoby brak potrzeby podjęcia innych kroków tak długo, dopóki badanie ogólnej rzetelności postępowania przynosiłoby efekt satysfakcjonujący.

18.  Zbyt ostrożne podejście Trybunału można zauważyć również w paragrafie 118. Mimo, że kolejność trzech pytań jest zasadniczo istotna, większość stwierdziła, że „może… być stosownym w niniejszej sprawie zbadanie etapów w innej kolejności’’. Nie jesteśmy przekonani co do tego, że Trybunał przedstawił władzom krajowym jasne wskazówki co do właściwego stosowania testu *Al-Khawaja i Tahery*.

19.  Mamy uzasadnione obawy, że uzasadnienie przedstawione przez Trybunał w tej sprawie (które będzie w przyszłości znane jako „test *Schatschaschwili*’’) może zostać streszczone w jednym pytaniu: czy postępowanie było rzetelne jako całość? To ogólne badanie nie jest, w naszej opinii, krokiem w kierunku wzmocnienia praw zagwarantowanych Artykułem 6 § 3 (d) Konwencji.

WSPÓLNA ROZBIEŻNA OPINIA ODRĘBNA SĘDZIÓW HIRVELÄ, POPOVIĆ, PARDALOS, NUSSBERGER, MAHONEY ORAZ KŪRIS

1.  Niestety nie możemy zgodzić się z opinią większości, że prawa skarżącego zawarte w Artykule 6 § 1 i 3 (d) Konwencji zostały w niniejszej sprawie naruszone.

A.  Co do podsumowania odpowiednich zasad

2.  Powinniśmy najpierw jasno stwierdzić, iż nasza odrębna od większości Wielkiej Izby opinia nie dotyczy podsumowania ogólnych zasad odnoszących się do tej sprawy, co do których w pełni zgadzamy się z większością.

3.  Naszym zdaniem wyrok Wielkiej Izby w niniejszej sprawie potwierdza zasady, które Trybunał ustalił swoim wyrokiem z dnia 15 grudnia 2011 roku w sprawie *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii* ([GC], nr 26766/05 i 22228/06, ETPCZ 2011). Wyjaśnia również związek pomiędzy trzema etapami testu *Al-Khawaja,* dotyczącymi badania zgodności z Artykułem 6 § 1 i 3 (d) postępowania, w którym zeznania złożone przez świadków oskarżenia, którzy byli nieobecni podczas rozprawy, zostały użyte jako dowód.

4.  Potrzeba wyjaśnienia, która stała się oczywistą w orzecznictwie Trybunału, po sprawie *Al-Khawaja,* w sprawach, w których stany faktyczne różniły się od tego w *Al-Khawaja*, dotyczyła zasadniczo trzech punktów.

5.  Po pierwsze, Wielka Izba wyjaśniła, że brak ważnego powodu nieobecności świadków oskarżenia nie jest sam w sobie rozstrzygający o nierzetelności procesu. Jest to jednak bardzo ważny czynnik przy ocenie ogólnej rzetelności procesu. Zgadzamy się z ustaleniami Wielkiej Izby w niniejszej sprawie, iż podstawową przesłanką leżącą u podłoża wyroku Trybunału w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*, w której odszedł on od tak zwanej „zasady wyłączności i decydującej roli”, była rezygnacja z bezkrytycznej zasady i branie pod uwagę, w tradycyjny sposób, rzetelności procesu jako całości. Byłoby to równoznaczne z utworzeniem nowej bezkrytycznej zasady, gdyby postępowanie było uznawane za nierzetelne z powodu samego tylko braku ważnego powodu usprawiedliwiającego nieobecność świadków, nawet jeśli niezweryfikowany dowód nie byłby jedynym czy decydującym, a być może nawet byłby nieistotny dla wyniku sprawy (zobacz paragraf 112 wyroku). Zgodnie z powyższym stwierdzeniem w znaczącej większości spraw, rozpoznawanych po wydaniu wyroku w sprawie *Al-Khawaja,* nie rozważano braku ważnych powodów usprawiedliwiających nieobecność świadków oskarżenia jako automatycznie wywołujących naruszenie Artykułu 6 §§ 1 i 3 (d) (zobacz paragraf 113 wyroku).

6. Po drugie, zgadzamy się z większością, że mając na uwadze, że Trybunał zmierza do ustalenia, czy postępowanie jako całość było rzetelne, musi on zbadać istnienie dostatecznych czynników wyrównawczych także w sprawach, w których niezweryfikowany dowód z zeznań świadka nie był ani jedyną, ani decydującą podstawą skazania oskarżonego, ale odegrał znaczącą rolę (zobacz paragraf 116 wyroku).

7.  Po trzecie, uważamy również, iż kolejność w jakiej przeprowadzone zostaną trzy etapy badania, które określono w sprawie *Al-Khawaja i Tahery* jest, co do zasady, istotna nawet jeśli w niektórych przypadkach okaże się właściwym odejście od tej kolejności (zobacz paragraf 118 wyroku).

8.  Wreszcie zgadzamy się z podsumowaniem zasad dotyczących każdego z trzech etapów testu *Al-Khawaja* w niniejszym orzeczeniu (zobacz paragrafy 119-131 wyroku). Daje ono wskazówki, w szczególności w zakresie oceny nieosiągalności świadka oraz tego, jakiego rodzaju środki muszą podjąć organy krajowe w celu dotarcia do świadka, jak ocenić, czy dowód był jedyną lub decydującą podstawą skazania oskarżonego oraz jakie materialne lub proceduralne czynniki wyrównawcze mogą zastosować w celu zrekompensowania utrudnień, z którymi musiała zmierzyć się obrona na skutek dopuszczenia na rozprawie dowodu z niezweryfikowanych zeznań świadka.

B.  Co do zastosowania tych zasad do niniejszej sprawy

9.  Nie podzielamy zdania większości, jeśli chodzi o kwestię zastosowania odpowiednich zasad do niniejszej sprawy. Zgadzamy się ze stwierdzeniem większości, że wystąpił ważny powód usprawiedliwiający nieobecność świadków O. i P. podczas rozprawy, a w konsekwencji także dopuszczenia jako dowodu zeznań, które złożyli na policji oraz przed sędzią śledczym na etapie przedprocesowym oraz z uzasadnieniem powyższego. Możemy również zaakceptować podsumowanie większości, iż dowód z zeznań nieobecnych świadków O. i P. był decydującą, ale nie jedyną podstawą skazania oskarżonego w niniejszej sprawie, z uwagi na fakt, iż O. i P. były jedynymi naocznymi świadkami przedmiotowego przestępstwa.

10.  W świetle powyższego stwierdzamy, iż koniecznym jest zbadanie czy wystąpiły wystarczające środki wyrównawcze mające na celu zrekompensowanie obronie utrudnień, z którymi musiała się zmierzyć. W przeciwieństwie do zdania większości, stajemy na stanowisku, że takowe środki były wystarczające w niniejszej sprawie.

11. Jeśli chodzi o ocenę zastosowanych różnych czynników wyrównawczych zgadzamy się z większością, iż Sąd Okręgowy rzetelnie zbadał wiarygodność nieobecnych świadków i ich zeznań oraz uważamy tę ocenę za szczególnie dokładną.

12. Jednakże, w przeciwieństwie do większości stwierdzamy, że Sąd Okręgowy posiadał bardzo silne i spójne dodatkowe dowody obciążające, dotyczące przestępstwa kradzieży z wymuszeniem, za które skarżący został skazany. Materiał dowodowy zawierał nie tylko kompletny opis wydarzeń przedstawiony przez dwóch dodatkowych świadków (sąsiadkę świadków E. oraz ich przyjaciółkę L.), choć tylko w postaci zeznań „ze słyszenia”. Zostały one dodatkowo poparte przez bardzo silne, bezpośrednie i wiarygodne dowody techniczne. Te ostatnie obejmowały, w szczególności, dane geograficzne oraz nagrania dwóch rozmów telefonicznych potwierdzających, iż skarżący był obecny w mieszkaniu świadków w czasie popełnienia przestępstwa oraz że wyskoczył przez balkon, aby złapać jedną z uciekających kobiet. Wreszcie dowody dotyczące przestępstwa popełnionego przez skarżącego i jego wspólnika w Kassel w dniu 14 października 2006 roku, w odniesieniu do którego wszyscy świadkowie zeznawali podczas rozprawy, wskazują na uderzające podobieństwa do tego popełnionego w Göttingen, co do wyboru ofiar, miejsca przestępstwa oraz sposobu, w jaki działali sprawcy. Co więcej, nie można nie zauważyć, że skarżący sam w trakcie procesu przyznał, iż był w mieszkaniu pokrzywdzonych w czasie popełnienia przestępstwa oraz pobiegł za uciekającą przez balkon P. twierdząc, że zrobił to w strachu przed problemami z prostytutkami, jakie spotkały go poprzednio w podobnej sytuacji w Kassel (zobacz paragraf 44 wyroku).

13. Jeśli chodzi o środki proceduralne mające zrekompensować brak możliwości bezpośredniego przesłuchania świadków podczas rozprawy zauważamy, że sądy krajowe nie uznały za sprzeczne z Artykułem 141 § 3 Kpk w połączeniu z Artykułem 140 § 1 i zgodnie z wykładnią Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (zobacz paragrafy 28-29, 57-59 oraz 62 wyroku) tego, że żaden obrońca nie został wyznaczony w celu reprezentowania skarżącego podczas przesłuchania świadków przez sędziego śledczego. W tym kontekście zwracamy także uwagę na wyjaśnienia Rządu (zobacz paragraf 94 wyroku), zgodnie z którymi na mocy Artykułu 168c § 5 Kpk sąd orzekający miał prawo do niepowiadamiania o przesłuchaniu prawnika skarżącego wyznaczonego do reprezentowania go, jeżeli uznał, że zawiadomienie to mogłoby zagrozić powodzeniu dochodzenia.

14. Zgadzamy się z większością, że sposób w jaki świadkowie oskarżenia zostali przesłuchani na etapie dochodzenia ma znaczenie i może przesądzić o rzetelności procesu, podczas którego kluczowi świadkowie nie mogą zostać przesłuchani podczas rozprawy, a dowody uzyskane na etapie dochodzenia są bezpośrednio wprowadzane do procesu. Jednakże nie zgadzamy się z większością jeśli chodzi o stwierdzenie, że organy ścigania podczas przesłuchiwania świadków na etapie dochodzenia, w nieobecności skarżącego i jego obrońcy założyły, że nie będzie możliwości przesłuchania świadków podczas rozprawy.

15. Podzielamy zdanie skarżącego, że świadkowie O. i P. zostały przesłuchane przez sędziego śledczego ponieważ, z powodu ich nadchodzącego powrotu na Łotwę, organy ścigania stwierdziły, iż istnieje niebezpieczeństwo utracenia dowodów. Wynika to z uzasadnienia wniosku prokuratora o przyśpieszenie przesłuchania świadków O. i P. Jednakże fakt, iż należy uznać za możliwe do przewidzenia, że świadkowie opuszczą Niemcy krótko po przesłuchaniu przez sędziego śledczego nie może być, naszym zdaniem, zrównany ze stwierdzeniem, że niemożliwym będzie przesłuchanie świadków osobiście podczas rozprawy lub przynajmniej za pomocą łącza wideo. Świadkowie mieli wyjechać na Łotwę, związaną umowami międzynarodowymi zapewniającymi wzajemną pomoc prawną w sprawach karnych organom niemieckim, w tym przesłuchanie świadków za pomocą wideokonferencji. Nasze ustalenia zostały potwierdzone przez oświadczenie samego skarżącego, że przypuszczał, że będzie mieć możliwość przesłuchania świadków podczas rozprawy i dlatego nie miał żadnego powodu, aby wnosić o powtórzenie ich przesłuchania przez sędziego śledczego (zobacz paragraf 82 wyroku).

16.  Podsumowując, zgadzamy się z większością, że zapewnienie oskarżonemu możliwości przesłuchania kluczowych świadków, chociażby na etapie przedprocesowym oraz za pośrednictwem obrońcy, stanowi ważną gwarancję proceduralną, której brak poważnie wpływa na ocenę rzetelności całego postępowania na mocy Artykułu 6 § 1 i 3 (d). Pomimo tego, w okolicznościach niniejszej sprawy wystąpiły inne mocne gwarancje, pozwalające sądowi orzekającemu poprawnie ocenić wiarygodność dowodów. W szczególności istniały bardzo silne i spójne dodatkowe dowody obciążające, dotyczące przestępstwa, którego popełnienia skarżący został uznany winnym. Ponadto sąd orzekający dokonał szczegółowej i ostrożnej oceny wiarygodności nieobecnych świadków oraz ich zeznań. W tych okolicznościach brak możliwości przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków O. i P. przez oskarżonego na żadnym z etapów postępowania, naszym zdaniem, nie sprawił, że proces jako całość był nierzetelny.

ROZBIEŻNA OPINIA ODRĘBNA SĘDZIEGO KJØLBRO

1.  Mam pewne wątpliwości, jeśli chodzi o wyjaśnienie przez Wielką Izbę orzecznictwa Trybunału oraz trzech kryteriów określonych w wyroku *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii* ([GC], nr 26766/05 i 22228/06, ETPCZ 2011). Co więcej, nie zgadzam się z oceną niniejszej sprawy dokonaną przez Wielką Izbę i głosowałem przeciwko stwierdzeniu naruszenia Artykułu 6 § 1 Konwencji. Poniżej wyjaśnię zwięźle mój pogląd na dwie wspomniane kwestie.

Wyjaśnienie tak zwanych ‘’kryteriów *Al‑Khawaja*’’ przez Wielką Izbę

2.  Spójność orzecznictwa Trybunału jest bardzo ważna dla wiarygodności i prawowitości Trybunału oraz dla stosowania się do Konwencji i orzecznictwa Trybunału przez organy krajowe. Trybunał nie powinien, bez ważnego powodu, odstępować od precedensów określonych we wcześniejszych sprawach (zobacz *Micallef przeciwko Malcie* [GC], nr 17056/06, § 81, ETPCZ 2009). Dotyczy to w szczególności najnowszych orzeczeń Trybunału. Co więcej Trybunał nie powinien wyjaśniać i rozwijać swojego orzecznictwa, dopóki nie zaistnieją ku temu ważne powody.

3. W 2011 roku Wielka Izba wyjaśniła i rozwinęła utrwalone orzecznictwo Trybunału, dotyczące wykorzystania jako dowodu pisemnych zeznań nieobecnych świadków. W sprawie *Al‑Khawaja i Tahery*, wspomnianej wyżej, Wielka Izba określiła trzy kryteria, które mają być stosowane w kolejności, jako trzy badania. Po pierwsze, musi zaistnieć „ważny powód’’ usprawiedliwiający nieobecność świadków. Po drugie, należy ocenić, czy zeznania nieobecnego świadka są „jedynym lub decydującym’’ dowodem. Po trzecie, jeśli pisemne zeznania są „jedyną lub decydującą’’ podstawą skazania oskarżonego, muszą zaistnieć wystarczające „czynniki wyrównawcze’’. Moim zdaniem Trybunał mógł łatwo rozpatrzyć niniejszą sprawę w oparciu o kryteria ustalone w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*, potwierdzając w ten sposób niedawny wyrok Wielkiej Izby.

4.  Wyjaśnienia Wielkiej Izby w niniejszym wyroku nie powinny, moim zdaniem, być rozumiane jako odstąpienie od trzyetapowego badania ustalonego w wyroku *Al-Khawaja i Tahery*, które zatem powinno być dalej stosowane w podobnych sprawach w przyszłości. Z tego powodu uważam za konieczne uczynienie kilku dodatkowych uwag dotyczących kryteriów, które należy zastosować.

5.  Po pierwsze, jeśli nie ma ważnego powodu usprawiedliwiającego nieobecność świadka, sąd krajowy powinien, jako główna zasada, nie pozwolić prokuratorowi na użycie pisemnych zeznań świadków jako dowodu przeciwko oskarżonemu (zobacz *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, §§ 120-125).

6.  Jeśli zeznania nieobecnego świadka, zdaniem prokuratora, są takiej wagi i znaczenia dla sprawy, że powinny być użyte jako dowód, świadek powinien zostać wezwany do stawienia się przed sądem i złożenia zeznań, chyba że istnieje ważny powód usprawiedliwiający jego nieobecność. Jeśli takiego powodu nie ma sąd krajowy nie powinien zezwolić prokuratorowi na wykorzystanie pisemnych zeznań świadków jako dowodu obciążającego oskarżonego.

7.  Zaniechanie wezwania świadka, bez ważnej przyczyny, byłoby sprzeczne z prawem do obrony zapewniającym możliwość przesłuchania świadków oskarżenia. Mówiąc to zgadzam się, że brak ważnego powodu usprawiedliwiającego nieobecność świadka nie czyni automatycznie procesu nierzetelnym (zobacz paragraf 113 wyroku). Jednakże to wyjaśnienie orzecznictwa Trybunału nie może być rozumiane jako odejście od głównej zasady. Zgodnie z tą zasadą, jeśli zeznania nieobecnego świadka są takiej wagi i znaczenia dla sprawy, że sąd krajowy zezwala na użycie tych dowodów przeciwko oskarżonemu, to musi zaistnieć ważny powód, aby nie wzywać świadka celem złożenia zeznań na rozprawie.

8. Po drugie, badanie „wyłączności i decydującej roli dowodu’’, z niewielkimi zmianami w zakresie terminologii, było stosowane konsekwentnie od wydania wyroku Trybunału w sprawie *Unterpertinger przeciwko Austrii* (24 listopada 1986, § 33, seria A, nr 110). Przed wyrokiem w sprawie *Al-Khawaja i Tahery* Trybunał stwierdziłby naruszenie Artykułu 6 Konwencji, jeśli pisemne zeznania nieobecnego świadka stanowiłby „jedyną lub decydującą” podstawę skazania oskarżonego.

9. W wyroku *Al-Khawaja i Tahery* (§ 131) Trybunał również zastosował badanie „wyłączności’’ i „decydującej roli”, definiując co było rozumiane pod tymi pojęciami. Jednocześnie Trybunał rozwinął swoje orzecznictwo mówiąc, iż „w przypadku, gdy zeznania „ze słyszenia” są jedynym lub decydującym dowodem przeciwko oskarżonemu, ich dopuszczenie nie będzie automatycznie skutkowało naruszeniem Artykułu 6 § 1’’ (ibid., § 147).

10. Jednakże zarówno przed, jak i po wyroku w sprawie *Al‑Khawaja i Tahery* zadawano pytania, czy pisemne zeznania nieobecnego świadka stanowią „jedyny lub decydujący” dowód.

11.  W niniejszej sprawie Wielka Izba stwierdziła, że „należy zbadać istnienie wystarczających czynników wyrównawczych nie tylko w sprawach, w których dowód z zeznań nieobecnego świadka jest jedyną lub decydującą podstawą skazania oskarżonego’’ ale również w sprawach, w których Trybunał „stwierdza, iż niejasnym jest czy dany dowód był jedyną lub decydującą podstawą, jednakże przekonany jest, iż był znaczącej wagi’’ (zobacz paragraf 116 wyroku).

12. Uważam za istotne podkreślenie, że termin „znacząca waga’’ nie jest rozumiany jako odejście od badania „wyłączności i decydującej roli”, tym samym tworząc trzy kategorie: „jedyny dowód”, „decydujący dowód” lub „dowód o znaczącej wadze’’. Wyjaśnienie nie oznacza odejścia od badania „wyłączności lub decydującej roli”, ale uwzględnia fakt, że czasami, biorąc pod uwagę przedmiotowe zeznanie i uzasadnienie sądów krajowych, może być oczywistym, że zeznanie jest „znaczącej wagi”, ale równocześnie może być trudne stwierdzenie, czy zeznanie jest „decydujące’’ dla skazania. W takim przypadku pisemne zeznanie powinno być traktowane przez sąd krajowy i przez Trybunał jako „decydujące”.

13. Dlatego też, moim zdaniem, wyjaśnienie nie oznacza odejścia od badania „wyłączności lub decydującej roli”.

14.  Po trzecie, kolejność trzech etapów badania wynika jasno z wyroku *Al-Khawaja i Tahery*. Po pierwsze, musi zaistnieć „ważny powód’’ usprawiedliwiający nieobecność świadka. Ocena kolejnych etapów będzie właściwa tylko, jeśli po pierwszym uzyskamy odpowiedź twierdzącą (zobacz *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, § 120). Po drugie, należy ocenić, czy pisemne zeznania świadka są „jedynym lub decydującym dowodem’’. Ocena kolejnego etapu będzie właściwa tylko, jeśli odpowiedź na drugie pytanie będzie twierdząca (ibid., § 147). Po trzecie, jeśli pisemny dowód jest jedyną lub decydującą podstawą skazania oskarżonego, muszą istnieć „wystarczające czynniki wyrównawcze’’ (ibid*.*, § 147).

15.  Są bardzo ważne powody dla kolejności badania. Kwestia użycia pisemnych zeznań nieobecnych świadków pojawia się na różnych etapach postępowania. Po pierwsze, taka kwestia powstaje, gdy sąd rozpatruje wniosek prokuratora dotyczący użycia pisemnych zeznań jako dowodu obciążającego oskarżonego albo sprzeciw obrony co do podjęcia takich kroków. Ocena ta będzie miała miejsce podczas rozprawy. Po drugie, kwestia ta pojawi się, gdy sąd będzie oceniał, czy istnieje wystarczająca podstawa do skazania oskarżonego. Będzie to miało miejsce pod koniec rozprawy. Po trzecie, kwestia ta pojawi się podczas oceny rzetelności postępowania karnego przez krajowy sąd apelacyjny lub Trybunał. W momencie, kiedy sąd orzekający decyduje, czy prokurator będzie mógł użyć pisemnych zeznań nieobecnych świadków jako dowodu będzie często trudne, o ile nie niemożliwe, do ocenienia, czy dowód będzie jedyną lub decydującą podstawą skazania. Dlatego też w praktyce te trzy etapy badania będą w większości spraw musiały zostać przeprowadzone w kolejności określonej w *Al-Khawaja i Tahery* i najczęściej w różnych momentach. Ponadto zasady, zgodnie z którymi wszelkie dowody przeciwko oskarżonemu muszą zostać przeprowadzone w jego obecności na posiedzeniu jawnym w celu zapewnienia możliwości przedstawienia kontrargumentów oraz zgodnie z którymi oskarżonemu powinna być zapewniona odpowiednia możliwość zakwestionowania zeznań i przesłuchania świadka zeznającego przeciwko niemu, są tak ważne, że nie powinno się od nich odstępować, chyba że zaistnieje ważny powód. Czynienie tego bez ważnego powodu w większości, jeśli nie we wszystkich sprawach, będzie skutkowało nierzetelnością postępowania.

16.  Dlatego też pragnę podkreślić znaczenie nie tylko tych trzech etapów określonych w wyroku *Al-Khawaja i Tahery*, ale także ich kolejności. Mówiąc to nie wykluczam możliwości wystąpienia sytuacji, w której te trzy etapy można ocenić w innej kolejności. Na przykład w niektórych sprawach jasnym dla sądu orzekającego od początku będzie, iż pisemne zeznanie będzie jedynym lub decydującym dowodem, a zatem jego dopuszczenie i użycie spowoduje, że postępowanie będzie nierzetelne. Podobnie może zaistnieć sytuacja, w której Trybunał, ze względów praktycznych, uzna za właściwe zastosowanie trzech etapów w innej kolejności. Niemniej jednak te trzy etapy powinny, co do zasady, zostać ocenione w sposób określony w wyroku *Al-Khawaja i Tahery*.

Ocena niniejszej sprawy przez Wielką Izbę

17.  Zgadzam się z większością, że wystąpił ważny powód usprawiedliwiający nieobecność dwóch świadków oskarżenia O. i P. (zobacz paragrafy 132-140 wyroku).

18. Zgadzam się również z większością w kwestii, że pisemne zeznania dwóch nieobecnych świadków O. i P. były „decydujące” dla skazania skarżącego, w rozumieniu orzecznictwa Trybunału (zobacz paragrafy 141-144 wyroku).

19. Jednakże nie zgadzam się z większością jeśli chodzi o rzetelność procesu. Moim zdaniem, co wyjaśnię poniżej, istniały „wystarczające czynniki wyrównawcze’’ zapewnianiające rzetelność procesu skarżącego.

20.  W sprawie *Al-Khawaja i Tahery* (§ 147) Trybunał orzekł, co następuje: „W każdej sprawie pytaniem jest, czy wystąpiły wystarczające czynniki wyrównawcze, w tym środki umożliwiające rzetelną i właściwą ocenę wiarygodności przeprowadzonych dowodów. Umożliwiłoby to oparcie wyroku na tym dowodzie tylko wtedy, gdy byłby on wystarczająco wiarygodny i ważny w danej sprawie’’. Tak więc celem „czynników wyrównawczych’’ jest zapewnienie przeprowadzenia rzetelnej i właściwej oceny wiarygodności dowodu’’ i tego, że dowód „jest wystarczająco wiarygodny”.

21. Jak słusznie wskazała większość, sąd orzekający podszedł do dowodów z ostrożnością (zobacz paragrafy 146-150 wyroku). Jednakże moim zdaniem większość przywiązała zbyt małą wagę do dostępności i mocy innych obciążających dowodów (zobacz paragraf 151, w odniesieniu do paragrafów 143-144).

22.  W mojej opinii Sąd Okręgowy był w posiadaniu bardzo mocnych i spójnych dodatkowych dowodów obciążających, dotyczących przestępstwa, za popełnienie którego skarżący został skazany. Na podstawie dodatkowych dowodów możliwym było dokonanie przez Sąd Okręgowy oceny wiarygodności zeznań nieobecnych świadków O. i P. Zdaniem sądu orzekającego „materiał dowodowy, wzięty pod uwagę całościowo, dał spójny i kompletny obraz wydarzeń, który potwierdzał wersję wydarzeń przedstawioną przez świadków O. i P., a zarazem obalił odmienne wersje wydarzeń przedstawione przez skarżącego i jego wspólników podczas rozprawy” (zobacz paragraf 46 wyroku).

23.  Ponadto, jak słusznie wskazała większość, skarżący miał możliwość przedstawienia swojej wersji wydarzeń oraz przesłuchania innych świadków stawających przed sądem orzekającym w tej sprawie (zobacz paragraf 152 wyroku). Co więcej, skarżący miał możliwość zakwestionowania użycia i znaczenia pisemnych zeznań.

24.  W istocie podstawowym argumentem przemawiającym za stwierdzeniem naruszenia Artykułu 6 Konwencji w tej sprawie wydaje się być fakt, iż władze krajowe nie ustanowiły obrońcy dla oskarżonego przed przesłuchaniem dwóch świadków, co dałoby skarżącemu możliwość przesłuchania świadków za pośrednictwem prawnika wyznaczonego do reprezentowania go na etapie dochodzenia (zobacz paragrafy 153-160 wyroku).

25. Nie zgadzam się z większością w ocenie znaczenia postępowania przedprocesowego dla ogólnej rzetelności postępowania w niniejszej sprawie.

26.  Po pierwsze, gdyby został wyznaczony prawnik do reprezentowania skarżącego na wczesnym etapie postępowania, kiedy dwoje świadków O. i P. były przesłuchiwane przez sędziego śledczego oraz jeśli skarżący i jego prawnik zostaliby poinformowani o przesłuchaniu świadków oraz dano by im możliwość przesłuchania świadków w czasie, gdy składały zeznania, nie byłoby po prostu skargi na podstawie Konwencji. Orzecznictwo Trybunału, odnoszące się do użycia pisemnych zeznań nieobecnych świadków dotyczy „zeznań osoby, której oskarżony nie miał możliwości przesłuchać ani spowodować przesłuchania, podczas dochodzenia albo procesu” (zobacz *Al-Khawaja i Tahery*, cytowany powyżej, § 119). Innymi słowy, gdyby skarżący miał możliwość przesłuchania świadków O. i P. podczas gdy były one przesłuchiwane przez sędziego śledczego, późniejsze użycie ich zeznań nie wywołałoby kwestii rzetelności postępowania (zobacz, na przykład, *Sadak i Inni przeciwko Turcji (nr 1)*, nr 29900/96, 29901/96, 29902/96 oraz 29903/96, § 65, ETPCZ 2001‑VIII; *Sommer przeciwko Włochom* (dec.), nr 36586/08, 23 marca 2010 roku; *Chmura przeciwko Polsce*, nr 18475/05, §§ 49-59, 3 kwietnia 2012 roku oraz *Aigner przeciwko Austrii*, nr 28328/03, § 41, 10 maja 2012 roku).

27. Po drugie większość wydaje się zwracać małą uwagę na powody przedstawione przez sędziego śledczego w uzasadnieniu niepoinformowania skarżącego o przesłuchaniu dwóch świadków O. i P. Skarżący nie został powiadomiony o przesłuchaniu „aby nie narazić dochodzenia na ryzyko’’ (zobacz paragraf 21 wyroku). Ponadto sędzia śledczy wykluczył skarżącego z przesłuchania świadków zgodnie z prawem krajowym, ponieważ „obawiał się on, że świadkowie, którzy w jego ocenie byli zszokowani i przygnębieni przestępstwem, mogliby bać się powiedzieć prawdę w obecności skarżącego’’ (zobacz paragraf 21 wyroku). Moim zdaniem Trybunał powinien w swoim orzecznictwie poświęcić tyle samo uwagi i chronić prawa i interesy pokrzywdzonych; w konkretnych okolicznościach tej sprawy istniały ważne do tego powody. Ponadto sądy krajowe nie uznały sprzeczności z Artykułem 141 § 3 Kpk, w połączeniu z Artykułem 140 § 1 i wykładnią Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (zobacz paragrafy 28-29, 57-59 oraz 62 powyżej) tego, że nie został wyznaczony żaden obrońca mający reprezentować oskarżonego podczas przesłuchania świadków przez sędziego śledczego. W tym kontekście odnotowuję wyjaśnienie Rządu (zobacz paragraf 94 wyroku), zgodnie z którym na mocy Artykułu 168c § 5 Kpk sąd orzekający miał prawo nie wysłać zawiadomienia o przesłuchaniu do prawnika wyznaczonego do reprezentowania skarżącego, jeśli uznał, że mogłoby to zaszkodzić powodzeniu dochodzenia.

28. Po trzecie fakt, że „może nie być możliwym przesłuchanie świadków podczas rozprawy w sprawie przeciwko skarżącemu’’ (zobacz paragraf 159 wyroku) nie może, moim zdaniem, prowadzić do wniosku, iż niewyznaczenie skarżącemu obrońcy oraz niedanie skarżącemu możliwości przesłuchania świadków O. i P. przez reprezentującego go obrońcę na etapie dochodzenia (zobacz paragraf 160) uczyniło proces nierzetelnym. Wprawdzie istniało ryzyko, że świadkowie nie stawią się na rozprawie, ale takie ryzyko istnieje zawsze, kiedy dowody są zabezpieczane na etapie dochodzenia. Jednakże w szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy brak jest wystarczających podstaw do twierdzenia, iż można było przewidzieć fakt, że świadkowie O. i P. nie stawią się na rozprawie i nie złożą zeznań. Fakt, że przewidywalnym było, że świadkowie wyjadą z Niemiec zaraz po przesłuchaniu przez sędziego śledczego, nie może zostać uznany za równoznaczny ze stwierdzeniem, że będzie niemożliwe przesłuchanie ich podczas rozprawy, czy to osobiście czy za pomocą łącza wideo. W tym aspekcie chciałbym również odwołać się do oświadczenia samego skarżącego, że przypuszczał, iż będzie miał możliwość przesłuchania świadków podczas rozprawy, zatem nie miał żadnego powodu, aby wnosić o ponowne przesłuchanie świadków przez sędziego śledczego (zobacz paragraf 82 wyroku).

29.  Moim zdaniem większość nadmiernie koncentruje się na etapie przedprocesowym i decyzji o niewyznaczeniu prawnika oraz niepowiadomieniu obrońcy oskarżonego o przesłuchaniu świadków.

30.  Ponadto większość nie przywiązuje wystarczającej wagi do celu „czynników wyrównujących’’, którym jest zapewnienie „rzetelnej i właściwej oceny wiarygodności dowodów’’. W szczegółowym i dobrze uargumentowanym wyroku sądy krajowe wyjaśniły, dlaczego dowody z zeznań nieobecnych świadków O. i P. zostały uznane, w świetle wszystkich dowodów, za wiarygodne. Jak już wspomniałem, na podstawie dodatkowych dowodów możliwe było dokonanie przez sąd oceny wiarygodności zeznań złożonych przez nieobecnych świadków O. i P. Zdaniem sądu orzekającego „materiał dowodowy, jako całość, dał spójny i kompletny obraz wydarzeń, który potwierdzał wersję wydarzeń przedstawioną przez świadków O. i P. i zaprzeczył wersji zdarzeń przedstawionej przez skarżącego i jego wspólników podczas rozprawy’’.

31.  Dlatego według mnie wykorzystanie pisemnych zeznań nieobecnych świadków O. i P. oraz brak możliwości przesłuchania ich lub spowodowania ich przesłuchania przez skarżącego nie sprawił, że proces był, jako całość, nierzetelny.

32. Moim zdaniem wyrok jest kolejnym przykładem koncentrowania się przez Trybunał na znaczeniu etapu dochodzenia dla przygotowania postępowania karnego (zobacz *Salduz przeciwko Turcji* [GC], nr 36391/02, § 54, ETPCZ 2008), co oznacza, że niezastosowanie pewnych proceduralnych gwarancji na etapie dochodzenia w konsekwencji, mniej lub bardziej automatycznie powoduje, że dowody uzyskane na etapie dochodzenia nie mogą zostać użyte przeciwko oskarżonemu.

33.  Jest to szczególnie godne ubolewania w sytuacji, gdy powodem ograniczenia pewnych gwarancji proceduralnych jest potrzeba ochrony osób pokrzywdzonych przestępstwem oraz w sytuacjach, gdy istnieje na tym etapie istotny dowód, który pozwala sądowi orzekającemu ocenić wiarygodność zeznań nieobecnych świadków.

34.  Wyrok ten jest przykładem bardziej formalistycznego podejścia do znaczenia gwarancji proceduralnych, gdzie niepodporządkowanie się lub niezabezpieczenie pewnych gwarancji procesowych na etapie przedprocesowym czyni dowody uzyskanymi niezgodnie z prawem, nawet jeśli użycie tych dowodów, na podstawie ogólnej oceny, nie sprawia, że postępowanie, jako całość, stanie się nierzetelne.