

Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Sprawa van Mechelen i Inni przeciwko Holandii

wyrok z dnia 23 kwietnia 1997 r.

(55/1995/674/861-864)¹

I. Wstęp

Wyrok dotyczy instytucji ważnej, modnej i rozwijającej się tak w ustawach krajowych, orzeczeniach sądowych jak i publikacjach naukowych i publicystycznych. Chodzi o wynalezioną w USA, jak zwykle, i następnie importowaną stopniowo do Europy instytucję świadka anonimowego (incognito). W orzeczeniach Trybunału sprawa van Mechelen i Inni, to już trzeci wyrok dotyczący Holandii w sprawie o zakres wykorzystywania zeznań świadków incognito, po sprawie Kostovski² i Doorson. Dodajmy, że kwestii dopuszczalności stosowania instytucji świadka incognito dotyczył też jeszcze inny wyrok Trybunału, w sprawie Lüdi³. Ten ostatni wyrok, podobnie jak w sprawie van Mechelen, miał za przedmiot korzystanie z zeznań anonimowych policjantów.

W sprawie van Mechelen zapadł wyrok niekorzystny dla Holandii. Większość wzięła pod uwagę to, że zeznania anonimowych policjantów stały się podstawą uznania winy oskarżonych, że sądy holenderskie nie rozważyły dostatecznie wnikliwie, czy rzeczywiście tym świadkom i ich bliskim groziło niebezpieczeństwo ze strony któregoś z oskarżonych oraz, że sądy te nie podjęły dodatkowych wysiłków aby chronić tożsamość świadków, zwiększyć jednocześnie możliwość zadawania im przynajmniej przez obrońców pytań w sposób bardziej bezpośredni. Dramatyczną wręcz i bardzo interesującą merytorycznie polemikę ze zdaniem większości podjął znakomity znawca Konwencji⁴, prof. Petrus van Dijk i zarazem sędzia holenderski Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Sam jednak, jak się przekona polski Czytelnik tego wyroku, miał w pewnym miejscu wątpliwości, czy sądy jego kraju zrobiły wszystko, by zagwarantować oskarżonym prawo do obrony, w tym do przesłuchania świadków, na zeznaniach których oparł się w końcu wyrok skazujący.

Nie miejsce tu na przedstawianie polskich sporów wokół art. 164a naszego K.p.k. Toczy się jednak dyskusja, która, jak na razie gromadzi więcej przeciwników niż zwolenników tej instytucji⁵. Zapóźnienie strukturalne i zwykła bieda naszych sądów pozwala zasadnie wątpić czy jesteśmy przygoto-

¹ Źródło: Case of Van Mechelen and Others v. The Netherlands. Judgment. Strasbourg 23 April 1997. Council of Europe. ss. 17.

² Omówienie tej sprawy przedstawiłem w „Prokuraturze i Prawie” w 1995 z. 4 s. 121-124.

³ Patrz treść tego wyroku w moim opracowaniu w „Prokuraturze i Prawie” w 1995 z. 6 s. 137-152.

⁴ Jest on, wspólnie z G.J.H. van Hoofem autorem komentarza do tekstu Konwencji: „Theory and Practice of the European Convention on Human Rights” 2 wyd. Denver-Boston 1990 Kluwer Law, 677 s.

⁵ W. Bieroń, Dożycie i świadek incognito. Karne nowelizacje. Rzeczpospolita 1995 nr 119; M. Dąca, Papierowy świadek incognito. Rzeczpospolita 1996 nr 10. [Polem. J. Wojciechowski, Rzeczpospolita 1996 nr 18; H. Gajewska-Kraczkowska, Świadek incognito: między efektywnością ścigania a prawem do obrony. Studia Iuridica 1997 nr 33 s. 95-103; Z. Gosk, Zarys instytucji świadka anonimowego w polskiej procedurze karnej na tle rozwiązań europejskich. Pal. 1996 nr 9/10 s. 78-84; J. Kondraci, R. Baszuk, Anonimowy świadek, czyli pozbawienie oskarżonego prawa do obrony. Rzeczpospolita 1995 nr 126; J. Kondraci, R. Baszuk, Zagrożone prawo do obrony. Rzeczpospolita 1997 nr 134; J. Wolff, Chybiona koncepcja. Świadek pseudoincognito. Rzeczpospolita 1996 nr 276; S. Wyciszczak, Świadek incognito. Prokuratura i Prawo 1996 nr 1 s. 39-49; R. Zakrzewski, W. Jaroń, Kazus z zakresu postępowania karnego – świadek anonimowy w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym. Edukacja Prawnicza 1996 nr 1 s. 1-4.

wani na efektywne korzystanie z tej instytucji – z jednoczesnym poszanowaniem praw oskarżonych do uczciwego procesu – tak jak chce tego przepis art. 6.1 w związku z art. 6.3(d) Konwencji.

II. Tezy

Trybunał przypomina, iż dopuszczalność dowodów jest zasadniczo kwestią regulowaną prawem krajowym; ocena przedstawionych dowodów należy z reguły do sądów krajowych. Zadaniem Trybunału, na mocy Konwencji, jest nie tyle orzekanie, czy zeznania świadków zostały prawidłowo przyjęte jako materiał dowodowy, co raczej stwierdzenie, czy uczciwe było postępowanie traktowane jako całość, w tym sposób przyjęcia dowodów.

Zwykle wymagane jest przedstawienie w obecności oskarżonego całości materiału dowodowego podczas rozprawy jawnej, a to z uwagi na kontrydiktoryjność procesu sądowego. Istnieją wprawdzie wyjątki od tej reguły, nie mogą one jednak naruszać prawa do obrony. Przepisy art. 6.1 i 6.3(d) wymagają zasadniczo stworzenia oskarżonemu adekwatnej i właściwej sposobności do zakwestionowania wiarygodności i wypymania świadka oskarżenia, czy to w momencie składania przezeń zeznania, czy też na późniejszym etapie postępowania

Prawdą jest, że art. 6 nie wymaga wprost brania pod uwagę interesów świadków. Jednakże w danej sprawie może występować zagrożenie ich życia, wolności czy bezpieczeństwa osobistego, podobnie jak interesów objętych ogólnie ochroną art. 8 Konwencji. Tego typu interesy świadków i pokrzywdzonych podlegają zasadniczo ochronie z mocy innych materialnych przepisów Konwencji zakładających, iż Państwa-Strony tak uregulują postępowanie karne w swym prawie wewnętrznym, by nie stwarzać nieuzasadnionego zagrożenia dla takich interesów. Na tym tle zasady uczciwego procesu wymagają także zrównoważenia w danej sprawie interesów obrony z interesami świadków czy pokrzywdzonych wezwanych do złożenia zeznań.

Jeśli jednak świadek oskarżenia pozostaje anonimowy, obrona staje wobec trudności, jakie nie powinny zazwyczaj występować w postępowaniu karnym. Dlatego też Trybunał przyznał, iż w takich sprawach przepis art. 6.1 interpretowany w związku z przepisem art. 6.3(d) wymaga dostatecznego zrównoważenia pogorszenia możliwości bronięcia się poprzez zapewnienie odpowiednich procedur sądowych.

Wreszcie należy przypomnieć, iż wyrok skazujący nie powinien opierać się wyłącznie czy też w stopniu decydującym na zeznaniach anonimowych.

III. „Ustalenia co do faktów

III.1. Okoliczności sprawy

III.1.A. Tło sprawy

9. Policja otrzymała informację, że wnioskodawcy są sprawcami kilku napadów rabunkowych, oraz że ich bazą wypadową są dwa parkingi dla przyczep mieszkalnych. Postanowiono stworzyć policyjny zespół obserwacyjny w celu prowadzenia obserwacji tych parkingów poczynając od dnia 25 I 1989 r.

10. W dniu 26 I 1989 r. około godziny 17.15 zaobserwowano wyjazd z jednego z parkingów trzech samochodów, furgonetki Mercedesa, BMW oraz Lancii, które opuszczały parking jeden po drugim w niedużych odstępach czasu. Zanotowano numery rejestracyjne tych pojazdów.

11. W dniu 26 I 1989 r. około godz. 18.00 miał miejsce napad rabunkowy na urząd pocztowy w mieście Oirschot. Szybę w oknie urzędu wybito cofając furgonetkę Mercedesa z wystającym z tyłu stalowym prętem. Jeden z bandytów, ubrany w czarną kominiarkę i uzbrojony w pistolet, zmusił personel urzędu do oddania kwoty ok. 70 tysięcy guldenów. Następnie bandyci podpalili Mercedesa i odjechali BMW.

W pościg za BMW wyruszyły wozy policyjne wezwane drogą radiową. Policjanci zauważyli, że ścigany samochód skręca na piaszczystą drogę prowadzącą do pobliskiego lasu. Później spostrzegli słup dymu unoszący się nad lasem. W miejscu tym znaleziono następnie spalone BMW.

Czteruosobowa załoga wozu policyjnego zauważyła czerwony samochód (później stwierdzono, że była to Lancia) wyjeżdżający z lasu tą samą drogą, z której wcześniej skorzystało BMW. Podjęto pościg. W trakcie pościgu bagażnik samochodu został otwarty od wewnątrz. Skuleni na tylnym siedzeniu mężczyźni ostrzelali wóz policyjny z pistoletu i broni maszynowej. Zbłąkana kula trafiła samochód, którym jechały osoby trzecie; nikt nie został jednak ranny.

Lancia z dużą prędkością skręciła w boczną drogę. Gdy wóz policyjny ją dogonił, Lancia stała, a na środku drogi znajdował się mężczyzna z bronią maszynową. Ostrzelał on wóz policyjny raniąc jego załogę. Następnie bandyci zbiegli Lancią.

12. Wszystkie trzy samochody - Mercedesa, BMW i Lancię - zidentyfikowano później jako wozy, które zaobserwowano podczas opuszczania parkingu dla przyczep mieszkalnych.

III.1.B. Postępowanie karne

III.1.B.1. Postępowanie przed Sądem Okręgowym w 's-Hertogenbosch

13. Wnioskodawcom oraz jednemu jeszcze mężczyźnie nazwiskiem Amandus Pruijboom (nie mylić z wnioskodawcą nazwiskiem Antonius Amandus Pruijboom) zarzucono usiłowanie zabójstwa - lub też alternatywnie, usiłowanie pozbawienia życia, a także rozbój i wezwano do stawienia się przed Sądem Okręgowym w 's-Hertogenbosch (*arrondissementsrechtbank*) w dniu 19 V 1989 r.

Dowody przedstawione przez oskarżenie obejmowały zeznania złożone przed wymienionym z nazwiska oficerem policji przez oficerów policji oznaczonych wyłącznie przy pomocy numerów.

14. W orzeczeniach wstępnych z dnia 2 VI 1989 r. Sąd Okręgowy stwierdził konieczność ustalenia, czy policjanci oznaczeni jedynie numerami posiadali uprawnienia śledcze (*opsporingsbevoegdheid*). W tym celu sprawa została przekazana sędziemu śledczemu (*rechter-commissaris*) i odroczone do 20 lipca.

Sędzia śledczy potwierdził posiadanie przez policjantów uprawnień śledczych.

Obronca Willema Veneriusa dowodził między innymi, iż policjanci oznaczeni numerami, są świadkami anonimowymi, a więc ich zeznania - przy braku innych dowodów potwierdzających - nie są dowodem wystarczającym dla wydania wyroku skazującego. Sąd Okręgowy rozumowanie to odrzucił utrzymując, iż z uwagi na posiadanie przez wspomnianych policjantów uprawnień śledczych, ich anonimowość nie wpływa na wartość dowodową ich zeznań.

Sąd Okręgowy skazał oskarżonych za usiłowanie pozbawienia życia oraz napad rabunkowy z groźbą zastosowania przemocy. Dowód potwierdzający tożsamość wnioskodawców jako sprawców tych przestępstw stanowiły zeznania złożone przed rozprawą przez anonimowych funkcjonariuszy policji, z których żaden nie zeznawał ani przed Sądem Okręgowym, ani też przed sędzią śledczym.

Każdemu z pięciu oskarżonych sąd wymierzył karę dziesięciu lat pozbawienia wolności.

III.1.B.2. Postępowanie przed Sądem Apelacyjnym w 's-Hertogenbosch

15. Wszyscy skazani odwołali się do Sądu Apelacyjnego (*gerechtshof*) w 's-Hertogenbosch. Podczas rozprawy przed tym sądem w dniu 2 V 1990 r. obrońcy wnioskodawców wystąpili o przesłuchanie kilku świadków wymienionych z nazwiska, jak i świadków anonimowych. Sąd Apelacyjny przekazał zatem sprawę sędziemu śledczemu - po pierwsze dlatego, że uznał za konieczne sprawdzić, z jakich powodów sami policjanci pragnęli pozostać anonimowi, po drugie zaś z uwagi na dużą liczbę świadków, których przesłuchanie podczas jawnej rozprawy byłoby niedogodne. Przesłuchać należało czterech policjantów wymienionych z nazwiska, jedenastu policjantów anonimowych (oznaczonych na użytek obrony i sądu wyłącznie numerami) oraz dwie osoby cywilne.

16. Świadków wymienionych z nazwiska oraz anonimowych przesłuchano w dniach 24 i 27 IX oraz 5-8 i 13 XI 1990 r.

Wszyscy świadkowie anonimowi byli - co najmniej w okresie, którego dotyczyła sprawa - oficerami policji posiadającymi uprawnienia śledcze.

Przy przesłuchaniu ich zastosowano następującą procedurę: sędzia śledczy, świadek oraz protokolant znajdowali się w jednym pomieszczeniu, natomiast oskarżeni, ich obrońcy i prokurator (*Advocate-Generaal*)- w innym. Oskarżeni, ich obrońcy i prokurator słyszeli wszystkie pytania zadawane świadkom oraz udzielane przez nich dźwiękowy zapis ich odpowiedzi. Sędzia śledczy powtarzał zeznania świadków w celu ich zapisania przez protokolanta.

17. W dniu 24 IX 1990 r. przesłuchano świadka 001, członka zespołu obserwacyjnego. Życzeniem jego samego i jego przełożonych było zachowanie przezeń anonimowości w interesie służby; ponadto w przeszłości grożono jego rodzinie. Świadek 001 potwierdził swe wcześniej złożone zeznanie stwierdzające, iż podczas okazania przez lustro weneckie rozpoznał w van Mechelenie człowieka, który siedział po prawej stronie kierowcy Lancii.

Świadek BRZ03 przesłuchany został tego samego dnia. Świadek ten pragnął zachować anonimowość przede wszystkim z uwagi na pragnienie zapewnienia bezpieczeństwa swej rodzinie i przyjaciołom; w przeszłości grożono mu. W rozpatrywanej sprawie występował jako członek zespołu dokonującego zatrzymania. Jechał jako pasażer na przednim siedzeniu wozu policyjnego użytego do pościgu za Lancią i został poważnie ranny podczas strzelaniny.

Świadek 006 był członkiem zespołu obserwacyjnego. Pragnął pozostać anonimowy w celu zapewnienia bezpieczeństwa swej rodzinie, przyjaciołom i kolegom; znane mu były przypadki zagrożenia rodzinie funkcjonariusza. Potwierdził zgodność z prawdą raportu, jaki sporządził wraz ze świadkiem 005.

Świadek BRZ09 był w czasie przestępstw członkiem zespołu dokonującego zatrzymania. Pragnął pozostać anonimowy w interesie służby, lecz także dla bezpieczeństwa swej rodziny. Potwierdził swój wcześniejszy raport stwierdzający, iż znajdował się na tylnym siedzeniu wozu ścigającego Lancię oraz że bandyci doń strzelali.

18. W dniu 27 IX 1990 r. sędzia śledczy sporządził oficjalny raport ze swych ustaleń odnośnie czterech pierwszych anonimowych świadków. Wszystkich ich uznał za osoby wiarygodne, choć wykazali się wielką ostrożnością odpowiadając na pytania mogące naruszyć ich anonimowość. Sędzia śled-

czy uznał też za uzasadnione przedstawione przez nich powody, dla których pragnęli zachować anonimowość.

19. Także w dniu 27 IX 1990 r. sędzia śledczy przesłuchał dodatkowo, obok dwóch policjantów wymienionych z nazwiska, także wymienionego z nazwiska świadka Engelena. P. Engelen był cywilem, przypadkowym przechodniem; zeznał, iż widział strzelającego mężczyznę. Podczas okazania przez lustro weneckie rozpoznał następnie van Mechelena jako owego człowieka.

20. W dniu 3 X 1990 r. Sąd Apelacyjny wznowił rozprawę. Obrońca Willema Veneriusa wystąpił o przesłuchanie jednego z anonimowych policjantów - BRZ03 - podczas jawnej rozprawy. Sąd Apelacyjny postanowił jednakże wstrzymać badanie sprawy do chwili przesłuchania wszystkich świadków przez sędziego śledczego.

21. W dniu 5 listopada sędzia śledczy przystąpił do przesłuchiwania pozostałych świadków.

Świadek BRZ010 stwierdził, iż był członkiem zespołu dokonującego zatrzymania. Prowadził wóz policyjny użyty do pościgu za Lancią i próby zatrzymania jej. Rozpoznał Johana Veneriusa jako kierowcę Lancii.

Świadek 004 stwierdził, iż w momencie przestępstw był członkiem zespołu obserwacyjnego. Pragnął pozostać anonimowy z obawy o bezpieczeństwo swej rodziny. Ponadto pracował w wydziale operacyjnym (*Criminele Inlichtingen Dienst*, „CID”). Z tego powodu przełożeni nakazali mu anonimowość. Także i ten świadek rozpoznał Johana Veneriusa jako kierowcę Lancii.

Świadek 005 także był członkiem zespołu obserwacyjnego. Był też pasażerem wozu policyjnego, który wyminął Lancię, i rozpoznał Johana Veneriusa jako jej kierowcę.

22. Świadek 003 był członkiem zespołu obserwacyjnego. Pragnął pozostać anonimowy w interesie służby oraz z uwagi na bezpieczeństwo swej rodziny. Prowadził nieoznakowany samochód policyjny; zauważył przejeżdżające obok BMW i Lancię, lecz nie rozpoznał żadnej z jadących nimi osób.

Świadek 46204 był członkiem zespołu dokonującego zatrzymania. Pragnął pozostać anonimowy w interesie służby oraz z uwagi na bezpieczeństwo swej rodziny. Widział BMW zarówno przed, jak i po napadzie w Oirschot. Za każdym razem kierowcą był wnioskodawca Pruijboom, którego świadek rozpoznał później podczas okazania.

Świadek BRZ08 był członkiem tego samego zespołu dokonującego zatrzymania. Był pewien „na 99%”, że widział van Mechelena wchodzącego na parking w około godziny po odjeździe trzech samochodów.

Świadek BRZ08 wystąpił z policji, lecz w czasie, gdy popełniono przestępstwa, był członkiem zespołu dokonującego zatrzymania. Pragnął pozostać anonimowy z uwagi na bezpieczeństwo swej rodziny; w przeszłości grożono trzem z jego kolegów. Był kierowcą wozu policyjnego ścigającego Lancię i ostrzelanego przez bandytów. Odniósł obrażenia podobnie jak inni policjanci jadący tym wozem.

23. Różni nieanonimowi świadkowie policjanci zeznali na okoliczność sposobu prowadzenia śledztwa ale żaden z nich nie zidentyfikował któregokolwiek z wnioskodawców jako sprawców. Niektórzy z nich zeznali, że mają kolegów, którzy byli zagrożeni w innych sprawach, choć żaden z nich nie spotkał się z groźbą w niniejszej sprawie.

24. Dnia 19 XI 1990 r. sędzia śledczy przedstawił sprawozdanie z przesłuchania 21 świadków. <<[...]. Przesłuchania zabrały wiele czasu. Najkrótsze z nich trwało blisko 2 godziny (św. 46203),

najdłuższe około 5 godzin (św. BRZ08). Przesłuchanie św. Jensena i Koene'a trwało po dobre 5 godzin. Ta informacja może być pomocna przy ocenie sugestii z dnia 3 X 1990 r. przedstawionej Sądowi apelacyjnemu, aby wszystkich świadków przesłuchać jednego dnia.

Jeśli świadek nie udzielił odpowiedzi na jakieś pytanie, fakt ten także odnotowano w tekście jego zeznania.

Zeznania spisano szczegółowo, obejmując wszystkie podnoszone - także przez obronę - kwestie i w miarę potrzeby cytując wypowiedzi świadków nawet dosłownie. Po sporządzeniu brudnopisu wszystkim obecnym stwarzano zawsze sposobność poczynienia uwag, zażądania wyjaśnień i zadania dalszych pytań. Następnie wprowadzano ewentualne poprawki, wyjaśnienia i rozszerzenia - zawsze, rzecz jasna, w ramach tego, co świadek naprawdę chciał powiedzieć. Choćby nawet [. . .] sposób, w jaki przeprowadzono przesłuchanie anonimowych świadków miał jakieś wady, jestem przekonany, iż prokuratorowi i obrońcom stworzono dostateczną sposobność gruntownego przepytania świadków podczas tych przesłuchań. Wszyscy obecni naprawdę mogli w każdym przypadku prowadzić takie przesłuchanie przez długie godziny. Jeśli takie było ich życzenie, mogli zadawać pytania świadkom kilkakrotnie. W przeciwieństwie to sytuacji spotykanej zazwyczaj na sali sądowej, wszyscy mogli prześledzić pełny zapis przesłuchań, po czym raz jeszcze domagać się wyjaśnień i dodatkowych informacji. Pytania uchylano wyłącznie z przyczyn rzeczowych [...], nigdy zaś z uwagi na długość czasu, jaki trwało przesłuchanie.

W świetle najnowszego orzecznictwa w kwestii zeznań składanych przez świadków o nieujawnionej tożsamości, czuję się w prawie ujawnić me ustalenia odnośnie zeznań anonimowych świadków przesłuchanych w obecnej sprawie. Ja osobiście, jako sędzia śledczy, oraz protokolant jesteśmy jedynymi osobami, które były obecne podczas wszystkich przesłuchań od początku do końca.

Opieram się na moim oficjalnym zapisie ustaleń datowanym 27 IX 1990 r., a dotyczącym wymienionych w nim świadków (§ 18 powyżej). Obecnie pragnę dodać co następuje:

Wszyscy „świadkowie oznaczeni numerami” potwierdzili przede mną swą tożsamość. Nie ulegało dla mnie wątpliwości, że każdy z jedenastu świadków jest inną osobą.

Ich zeznania wskazywały na tak dobrą znajomość faktów, że jestem całkowicie przekonany, iż rozmawiałem z tymi samymi świadkami, których w dokumentach oznaczono numerami. Nie mam powodów, by wątpić w ich wiarygodność. Nie miałem też ani przez chwilę wrażenia, by którykolwiek z nich kłamał. Przeciwnie, wszyscy zeznawali bardzo rzeczowo. Osoby, z którymi rozmawiałem, zachowywały powagę. Nie wymienieni z nazwiska świadkowie niewątpliwie w pełni zdawali sobie sprawę z wagi złożonej przez siebie przysięgi bądź przyrzeczenia oraz z wysokości stawki, o jaką chodzi w sprawie, zwłaszcza w przypadku oskarżonych. Spokojny i zrównoważony sposób, w jaki swe przeżycia w Leende relacjonowali np. świadkowie BRZ03 i BRZ08 (w związku z czym pragnę stwierdzić, iż pozostawiam do wyłącznej decyzji Sądu Apelacyjnego kwestię, czy oskarżeni są sprawcami zarzucanych im czynów) - otóż sposób ten robił wielkie wrażenie i z całą pewnością nie wskazywał na istnienie z ich strony jakiegokolwiek złej woli w stosunku do oskarżonych. Wszyscy świadkowie wykazywali pewien stopień ostrożności, co mnie jednak nie zaniepokoiło w świetle ich pragnienia zachowania anonimowości i niekiedy dość natarczywego sposobu zadawania pytań, w czym celowali zwłaszcza [dwaj spośród obrońców].

Porównując wszystkie zeznania, zauważyć można pewne różnice w szczegółach. Nie są one moim zdaniem na tyle poważne, by prowadzić do wniosku o niewiarygodności świadków. O ile mogłem się zorientować, różnice te są raczej „szumem zewnętrznym”, który - jak wynika z moich doświadczeń -

zawsze wpływa na zeznania świadków. Ostateczna decyzja co do wartości zeznań należy jednak, rzecz jasna, do Sądu Apelacyjnego.

Powody, dla których świadkowie pragną pozostać anonimowi w obecnej sprawie, podane zostały w zapisach przesłuchań. Oto Sąd ma teraz, jak sądzę, okazję, by zastanowić się nad wartością tej argumentacji. Jak mi się wydaje, najnowsze orzeczenia Sądu Najwyższego Holandii nakazują także i mnie, jako sędziemu prowadzącemu przesłuchanie, zajęcie stanowiska wobec podanych przez świadków powodów zachowania anonimowości. Pragnę także poinformować Sąd Apelacyjny, iż zdaję sobie sprawę, że Sąd ten ma wydać ostateczną decyzję w sprawie tych powodów. Uważam powody, dla których świadkowie pragną pozostać anonimowi, za w pełni uzasadniające taką anonimowość. Dokonując takiej oceny miałem na względzie zarówno charakter spraw, jak i rodzaj działalności anonimowych świadków.

Pozwalam sobie zauważyć - w żaden sposób nie dotykając kwestii, czy oskarżeni istotnie popełnili zarzucane im czyny - iż obecna sprawa stanowi znamiennej ilustrację faktu, że dla niektórych osób życie ludzkie nie ma żadnego znaczenia, jeśli stawką jest uniknięcie odpowiedzialności za wyjątkowo poważne przestępstwa, jakich osoby te mogły się dopuścić.

Mogę zrozumieć istnienie poważnych zastrzeżeń wobec publicznego ujawnienia nazwisk i wyglądu zewnętrznego członków zespołów dokonujących zatrzymań, zespołów obserwacyjnych oraz jednostek dokonujących zatrzymań. Chcę przez to powiedzieć, że na drugiej szali znajduje się oczywisty interes, jaki ma społeczeństwo w ujawnieniu sprawców bardzo poważnych zbrodni. Jednocześnie jestem jednak zdania, iż postępowanie występujących w tej sprawie świadków o nieujawnionej tożsamości (którzy dla mnie nie są już anonimowi) podlega właściwemu nadzorowi sądowemu. Dla mnie jako sędziego śledczego nie jest bynajmniej oczywiste, że „świadkowie oznaczeni numerami” działali w sposób niedbały. W moim opinii było raczej odwrotnie.

Podczas ostatniego przesłuchania świadka Koene [dwaj spośród obrońców] poprosili mnie o odnotowanie, że ich zdaniem świadek ten odpowiada na pytania zadawane nie tylko przez obronę, ale także przez sędziego śledczego w sposób zawiły i powolny, przez co trudno jest śledzić tok jego wypowiedzi. Proszono mnie o poparcie tego poglądu, nie mogę tego jednak uczynić. Świadek Koene odpowiadał w sposób ostrożny, co uważam za zrozumiałe wobec zaporowego ognia stawianych mu pytań, nie zawsze sformułowanych z taką samą jasnością. Nie wolno zapominać, że świadka wypytywanego pod przysięgą o wielką liczbę zdarzeń sprzed kilku lat nie można krytykować za to, że w swych odpowiedziach nie nadsza za szybkością pytań zadawanych mu w sposób dość natarczywy przede wszystkim przez [dwóch obrońców], występujących każdy z osobna i w tandemie, w dniu 8 XI 1990 r. Ponadto mogę sobie wyobrazić, że świadka irytuje nieustanne zadawanie jednego i tego samego pytania, zwłaszcza w sytuacji, gdy odpowiedział już na nie pod przysięgą poprzedniego dnia. Świadek Koene zachował opanowanie, dowodząc tym samym swego poziomu. O ile mogę to ocenić w obecnej chwili, uważam go za świadka wiarygodnego. Nie sądzę też, by można go było uznać za świadka opornego z racji rozwlekłych zeznań zawartych w zapisach z dnia 7 i 8 XI 1990 r.

Świadek Koene poinformował mnie w dniu 15 XI 1990 r., że dnia 26 I 1989 r. osoby oznaczone numerami BRZ05 i BRZ014 znajdowały się w samochodzie wraz z osobą oznaczoną BRZ10. Informacji tej udzielił mi na żądanie obrony.

Co się tyczy św. Engelena, nie powinienem chyba pominąć faktu, iż żadna z jego wypowiedzi podczas długich godzin intensywnego przesłuchiwanie z całą pewnością nie wydała mi się kłamliwa. W mojej ocenie p. Engelen jest człowiekiem prostodusznym, życzliwym i wielce usłużnym. Dla zilu-

strowania wrażenia, jakie na mnie wywarł, mogę powiedzieć, iż w pewnym momencie - gdy przesłuchanie trwało już dłuższy czas - uznałem za stosowne zadać świadkowi dość niezwykle pytanie: czy mianowicie umie on czytać. Nie wykluczam ewentualności, że nie w pełni zdaje on sobie sprawę z wielkiej wagi dokładnej i spójnej relacji z tego, co zobaczył.

W drugim akapicie na pierwszej stronie zeznania złożonego przez św. Engelena zasugerowałem mu, iż okazanie miało miejsce w dniu 15 II 1989 r. Prawdopodobną datą jest 9 III 1989 r.. [Jeden z obrońców] wytknął mi później tą pomyłkę; sądzę, iż ma on rację. [...] dnia 19 XI 1990 r. (podpisano) A. H. L. Roosmale Nepveu >>

25. Rozprawę przed Sądem Apelacyjnym wznowiono w dniach 16, 17 i 18 I 1991 r.

W dniu 16 stycznia podczas jawnej rozprawy przesłuchano świadka wymienionego z nazwiska, p. Engelena. Zeznał on podczas przesłuchania policyjnego w marcu 1989 r. oraz przed sędzią śledczym we wrześniu 1990 r., że rozpoznaje wnioskodawcę Van Mechelena jako osobnika, który strzelał z broni maszynowej do wozu policyjnego we wsi Leende. Przed Sądem Apelacyjnym świadek ten stwierdził, że podczas drugiego z tych przesłuchań pozwolono mu przeczytać złożone wcześniej zeznanie, lecz nie jest pewien, czy zdołałby teraz rozpoznać broń i człowieka, który z niej strzelał. Powiedział też, że nikt nie usiłował go zastraszyć w związku ze sprawą.

W dniu 18 stycznia obrońca wnioskodawcy Van Mechelena przedstawił dwie osoby wybrane z racji doskonałego wzroku (obie te osoby występowały na Igrzyskach Olimpijskich jako członkowie holenderskiej drużyny narodowej w strzelaniu). Osoby te uczestniczyły w rekonstrukcji zdarzenia polegającego na ostrzeleniu wozu policyjnego przy oświetleniu i warunkach pogodowych zbliżonych do panujących w czasie, gdy popełniono przestępstwo. Świadkowie stwierdzili, iż z odległości, z jakiej p. Engelen miał jakoby widzieć oskarżonego, nie byli w stanie rozróżnić rysów twarzy osób grających rolę sprawców. Z rekonstrukcji sporządzono film video w obecności notariusza, który przechował zapieczętowane oryginał taśmy z nagraniem.

Rozprawę wznowiono ponownie w dniu 21 I 1991 r., kiedy to wyświetlono film z rekonstrukcji.

26. Sąd Apelacyjny skazał wszystkich czterech wnioskodawców, wydając w dniu 4 II 1991 r. cztery odrębne, choć podobne wyroki.

Wszyscy czterej wnioskodawcy zostali uznani winnymi usiłowania zabójstwa oraz rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia i skazani na 14 lat więzienia. Piąty podejrzany, Amandus Pruijboom, został uniewinniony.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie wnioskodawcy Van Mechelena zawierał następujące stwierdzenia:

<<Zważywszy, co się tyczy wykorzystanych jako materiał dowodowy zeznań osób, które pozostały anonimowe, iż zeznania te złożone zostały przed sędzią, a konkretnie przed sędzią śledczym odpowiedzialnym za sprawy karne w jurysdykcji Sądu Okręgowego w 's-Hertogenbosch, któremu osobicie znana jest tożsamość świadków, który przesłuchał tych świadków pod przysięgą, który w protokole ... zawarł popartą uzasadnieniem ocenę wiarygodności świadków oraz powodów, dla których pragną oni pozostać anonimowi, który stworzył ponadto oskarżonym i obrońcom sposobność przesłuchania tych świadków, z której to sposobności, jak wynika z protokołów przesłuchań, w szerokim zakresie skorzystano.

Zastrzeżenia świadków przesłuchanych przez sędziego śledczego i oznaczonych jedynie numerami dla zachowania anonimowości stanowią zdaniem Sądu Apelacyjnego wystarczającą podstawę do utrzymania tej anonimowości. Sąd Apelacyjny odrzuca złożony podczas rozprawy wniosek obrony o przesłuchanie tych świadków na posiedzeniu jawnym, choćby nawet założyć, iż świadkowie występowaliby w przebraniu, nie można bowiem wykluczyć ich rozpoznania przez publiczność.

Za najbardziej przekonujące spośród argumentów za utrzymaniem anonimowości świadków Sąd Apelacyjny uważa wzgląd na osobiste bezpieczeństwo tych świadków oraz ich rodzin; nie jest tu istotny fakt, że świadkom jak dotąd nikt nie groził. Jak to już stwierdzono w orzeczeniu wstępnym Sądu Apelacyjnego z dnia 3 X 1990 r., rozpatrywana sprawa dotyczy najpoważniejszych zbrodni, przy czym [usiłowania zabójstwa] dopuszczono się w celu uniknięcia rozpoznania i ujęcia przez policję, zaś sprawcy gotowi byli poświęcić w tym celu kilka istnień ludzkich. W tych okolicznościach decydujące znaczenie ma ryzyko, jakie ponosić będą świadkowie oznaczeni jedynie numerami oraz ich rodziny w przypadku uchylecia lub niedostatecznego zagwarantowania ich anonimowości. Jedyne przypadki odmowy odpowiedzi ze strony anonimowych świadków miały na celu utrzymanie w tajemnicy zastosowanych metod śledztwa oraz anonimowości innych oficerów śledczych zaangażowanych w sprawę.>>

Sąd Apelacyjny uznał, iż zeznania anonimowych policjantów potwierdzają się wzajemnie; potwierdzenia dostarczyły też inne dowody pochodzące z nie-anonimowych źródeł. Dowody te obejmowały transkrypcję rozmowy telefonicznej pomiędzy żoną a matką Johana Veneriusa, przejętej w dwa dni po przestępstwie. Z rozmowy tej wynikało, iż Johan Venerius nie wrócił do tej pory do domu, a miejsce jego pobytu jest nieznane. Innymi dowodami były wyniki badania samochodów i broni użytej przez bandytów oraz wspomniane wyżej zeznania wymienionych z nazwiska osób cywilnych i policjantów. Sąd Apelacyjny nie oparł się jednak na zeznaniach p. Engelena.

III.1.B.3. Postępowanie przed Sądem Najwyższym

27. Wnioskodawcy wnieśli kasację (*cassatie*) w kwestiach prawnych do Sądu Najwyższego (*Hoge Raad*).

Zgodnie z opinią doradczą Prokuratora (*Advocate General*), Sąd Najwyższy oddalił kasację serią orzeczeń z dnia 9 VI 1992 r. Sąd uznał zeznania składane przez nie wymienionych z nazwiska policjantów za dopuszczalne w okolicznościach występujących w sprawie, skoro z jednej strony zeznania te zostały w sposób wystarczający potwierdzone przez dowody uzyskane z innych źródeł, z drugiej zaś strony zastosowany tryb postępowania zapewniał dostateczne wyrównanie utrudnień napotykanym przez obronę⁶.

28. Nie twierdzono, jakoby wnioskodawcy bądź osoby występujące w ich imieniu kiedykolwiek groziły któremuś z wymienionych z nazwiska bądź anonimowych świadków.

III.2. Krajowe prawo i orzecznictwo

29. Nie licząc różnic wymienionych poniżej (patrz § 37 i następne), odnośne prawo i praktyka krajowa w momencie prowadzenia zaskarżonego postępowania karnego odpowiadały opisowi zawartemu w orzeczeniu Trybunału w sprawie Kostovski z dnia 20 XI 1989 r.⁷

III.2.A. Kodeks postępowania karnego

6 Orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące Willema Veneriusa oraz Van Mechelena zamieszczone zostały w *Nederlandse Jurisprudentie* 1992, nr 772 i 773 odpowiednio.

7 (Seria A nr 166). Należy odsyłać zatem do tego wyroku, w tym w szczególności do § § 22-32.

III.2.A.1. Dowody w ogólności

30. Stwierdzenie, iż oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, musi opierać się na „prawnych środkach dowodowych” (*wettige bewijsmiddelen*) – art. 338 K.p.k. (*Wetboek van Strafvordering*).

„Prawne środki dowodowe” obejmują między innymi zeznania świadków odnośnie faktów lub okoliczności znanych im osobiście (art. 339 § 1 ust. 3 oraz 342 § 1 K.p.k.) oraz dokumenty pisemne (art. 339 § 1.5 oraz 344 § 1 K.p.k.).

Dowody tego rodzaju wymagają zazwyczaj potwierdzenia przez inne dowody (art. 342 § 2 oraz 344 § 1 ust. 5 K.p.k.). Jednakże oficjalny protokół sporządzony we właściwej formie przez oficera policji posiadającego uprawnienia śledcze może zostać przyjęty bez takiego potwierdzenia (art. 344 § 2 K.p.k.).

III.2.A.2. Świadkowie

31. Prokurator może wzywać świadków i biegłych na rozprawę (art. 260 K.p.k.). W nakazie doręczanym oskarżonemu podaje listę świadków i biegłych, jakich przedstawi oskarżenie. Jeśli oskarżony pragnie przedstawić świadków, może - zgodnie z art. 263 - przedstawić prokuratorowi swój wniosek o powołanie świadka nie później niż na trzy dni przed rozprawą. Z reguły prokurator powinien takiego świadka powołać, może jednak - zgodnie z art. 263 § 4 - odrzucić wniosek, jeśli istnieją podstawy, by zakładać, że z faktu nie wezwania świadka na jawne posiedzenie nie wyniknie uszczerbek dla praw obrony („*Indien redelijkerwijs moet worden aangenomen, dat de verdachte niet in zijn verdediging kan worden geschaad wanneer een door hem opgegeven getuige . . . niet ter terechtzitting wordt gehoord*”). Prokurator musi w takiej sytuacji wydać postanowienie wraz z uzasadnieniem i jednocześnie powiadomić obronę o jej prawie - wynikającym z art. 280 § 3 (patrz § 33 poniżej) - do ponownego złożenia wniosku o powołanie świadka. Wniosek taki przedstawia się sądowi podczas rozprawy.

32. Z chwilą otwarcia posiedzenia prokurator wręcza sądowi listę wszystkich powołanych świadków; listę odczytuje następnie protokolant (*griffier*) (art. 280 § 2).

33. Jeśli prokurator nie powołał świadka, o którego powołanie wnosił oskarżony, lub też odmówił jego powołania, obrona może zwrócić się o do sądu o wezwanie tego świadka (art. 280 § 3). Sąd wydaje stosowny nakaz, chyba że nie dopatry się podstaw do przyjęcia, że z racji nie pojawienia się tego świadka prawa obrony poniosłyby uszczerbek („*De rechtbank beveelt dat de . . . getuige . . . zal worden gedagvaard of schriftelijk opgeroepen, tenzij zij . . . van oordeel is dat door het achterwege blijven daarvan de verdachte redelijkerwijs niet in zijn verdediging kan worden geschaad*” - art. 280 § 4).

34. Wniosku obrony o przesłuchanie świadka, który nie figuruje na liście świadków, który nie został wezwany do przybycia na rozprawę, i którego powołania obrona nie żądała zgodnie z art. 280, dotyczy art. 315 K.p.k. (patrz § 42 poniżej). Z orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 23 XII 1986 r. wynika, że sąd orzekający może przychylić się do tego rodzaju wniosku tylko wtedy, gdy uzna to za konieczne.

35. Zgodnie z art. 315 K.p.k. sąd orzekający może z własnej inicjatywy zarządzić przedstawienie dowodów, w tym wezwanie nie przesłuchiwanym dotąd świadków.

36. Sąd orzekający może, jeśli uzna to za wskazane, zarządzić doprowadzenie świadka na przesłuchanie policyjne (art. 282 § 1 oraz 315 K.p.k.).

37. Jeśli podczas rozprawy sąd orzekający uzna za konieczne zbadanie jakiegokolwiek kwestii faktycznej przez sędziego śledczego, musi zawiesić rozprawę i przekazać taką kwestię sędziemu śledczemu wraz z aktami sprawy. Dochodzenie prowadzone w takich sprawach przez sędziego śledczego uważa się za wstępne dochodzenie sądowe podlegające tym samym regułom (art. 316 K.p.k.).

38. Postępowanie apelacyjne w przypadku odwołań od wyroku skazującego bądź wymiaru kary w pierwszej instancji obejmuje pełną ponowną rozprawę. Zarówno oskarżenie, jak i obrona mogą występować o ponowne przesłuchanie świadków przesłuchiwanych już w pierwszej instancji; mogą też przedstawiać nowe dowody i występować o przesłuchanie świadków nie przesłuchanych w pierwszej instancji (art. 414 K.p.k.). Obrona korzysta z takich samych praw, jakie przysługują jej w pierwszej instancji (art. 415 K.p.k.).

III.2.B. Orzecznictwo dotyczące świadków incognito

39. W wyroku z dnia 9 I 1990 r., Sąd Najwyższy⁸ stwierdził, iż w prawie holenderskim nie istnieje ogólna zasada nakazująca dopuszczenie zeznań anonimowych policjantów jedynie po uprzednim potwierdzeniu przez sąd orzekający istnienia wyraźnych oznak dowodzących, że policjanci tacy są zagrożeni.

40. W wyroku z dnia 2 VII 1990 r. Sąd Najwyższy uznał⁹, iż w świetle orzeczenia Trybunału Europejskiego w sprawie Kostovski należy przyjąć, że wykorzystanie zeznań świadków incognito podlega wymogom ostrzejszym niż te, jakie do tej pory ustalono w orzecznictwie. Owe ostrzejsze wymogi zdefiniowano w sposób następujący: zeznanie musi być złożone przed sędzią, który

- (a) zna tożsamość świadka,
- (b) w oficjalnym protokole przesłuchania takiego świadka zawarł popartą uzasadnieniem opinię co do jego wiarygodności oraz powodów, dla których pragnie on pozostać anonimowy, oraz
- (c) zapewnił obronie możliwość zadawania lub przekazywania pytań do świadka.

Z drugiej strony, zgodnie z tym samym orzeczeniem, dokument pisemny zawierający zeznanie anonimowego świadka wykorzystać można jako dowód, jeśli

- (a) obrona na żadnym etapie postępowania nie wniosła o możliwość przesłuchania tego świadka,
- (b) wyrok skazujący opiera się w znacznym stopniu na innych dowodach nie pochodzących ze źródeł anonimowych, oraz
- (c) sąd orzekający stwierdzi wyraźnie, iż z zeznania świadka incognito korzystał w sposób ostrożny i roztropny.

III.2.C. Nowelizacja K.p.k.

41. Ustawą z dnia 11 XI 1993 r.¹⁰ do K.p.k. dodano szereg przepisów szczegółowych dotyczących „bezpieczeństwa świadków”. Ustawa ta weszła w życie 1 II 1994 r. Wprowadzono następujące uzupełnienia:

8 Nederlandse Jurisprudentie 1990 nr 409.

9 Nederlandse Jurisprudentie 1990 nr 692,

10 Staatsblad (Dziennik Ustaw) 1993 nr 603.

Przepis art. 226a przewiduje obecnie, iż tożsamość świadka może pozostać utajniona, jeśli istnieją powody, by przypuszczać, że ujawnienie jego tożsamości mogłoby spowodować zagrożenie dla jego życia, zdrowia, bezpieczeństwa, życia rodzinnego lub bytu społeczno-ekonomicznego, oraz jeśli świadek taki jasno stwierdził, iż nie życzy sobie zeznawać z tego właśnie powodu. Decyzję podejmuje sędzia śledczy, który musi najpierw wysłuchać argumentów oskarżenia, obrony i samego świadka. Odwołanie od decyzji sędziego śledczego składa się do sądu orzekającego (art. 226b).

Sędzia śledczy może zarządzić przesłuchanie zagrożonego świadka pod nieobecność oskarżonego, jego obrońcy, lub obydwu tych osób, co zapobiegnie ujawnieniu tożsamości zagrożonego świadka. W takim przypadku w przesłuchaniu świadka nie może też uczestniczyć prokurator. Sędzia śledczy musi następnie zezwolić obronie na zadawanie świadkowi pytań, co może nastąpić drogą telefoniczną bądź na piśmie (art. 226d).

Przepis art. 264 przewiduje obecnie, iż oskarżenie może odmówić powołania zagrożonego świadka.

Jeśli sąd orzekający nakazał przesłuchanie świadka, a ten okaże się być zagrożony, przesłuchanie przeprowadza sędzia śledczy pod nieobecność stron (art. 280 § 5).

Zeznanie anonimowego świadka złożone zgodnie z omówionymi powyżej przepisami można wykorzystać jako dowód tylko przeciwko osobie oskarżonej o takie przestępstwa, w przypadku których dopuszcza się zastosowanie aresztu tymczasowego (art. 342 § 2 ust. b).

W art. 344 dodano nowy przepis stwierdzający, iż dokument pisemny zawierający zeznanie świadka incognito, może zostać wykorzystany jako dowód tylko wtedy, gdy wyrok skazujący opiera się w znacznym stopniu na innych dowodach, obrona zaś w żadnym momencie procesu nie ubiegała się o zezwolenie na przesłuchanie lub spowodowanie przesłuchania tej osoby.

42. Oto fragment Uzasadnienia projektu uchwalonego następnie jako Ustawa z 11 XI 1993 r:

<<Projekt wynika z założenia, iż prawo do żądania pełnej anonimowości powinno przysługiwać jedynie świadkom zagrożonym. Zdaję sobie sprawę, iż przepisy projektu zmniejszą użyteczność niektórych funkcjonariuszy policji (np. tajnych agentów występujących jako nabywcy narkotyków, członków zespołów dokonujących zatrzymania lub zespołów obserwacyjnych). Jednakże sam tylko interes publiczny związany z dochodzeniami w sprawach poważnych przestępstw nie może stanowić uzasadnienia dla gwarancji pełnej anonimowości. Interes też można moim zdaniem skutecznie chronić, jeśli prawo stworzy możliwość rezygnacji z pytania policjantów o pewne dane ujawniające ich tożsamość, jak również przyzna sędziemu prowadzącemu przesłuchanie prawo do podjęcia wszelkich racjonalnie koniecznych kroków dla zapobieżenia ujawnieniu takich danych, co może obejmować charakterystykę bądź przebranie uniemożliwiające rozpoznanie policjanta lub uniemożliwienie kontaktu wzrokowego pomiędzy oskarżonym i policjantem>>¹¹.

IV. Postępowanie przed Komisją

43. Pan Prujboom złożył do Komisji wniosek d. 24 XI 1992 r., panowie van Mechelen i Willem Venerius w dniu 27 listopada, a pan Johann Venerius w dniu 8 grudnia. Odwoływali się tam do art. 6.1 oraz art. 6.3(d) Konwencji, skarżąc się, że skazanie ich oparte zostało w decydującej mierze o zeznania świadków incognito, co zatem ograniczyło ich prawo do obrony w sposób trudny do uzasadnienia.

¹¹ Izba Niższa Parlamentu 1991-92, 22 438, nr 3, s. 17.

44. W dniu 15 V 1995 r. Komisja uznała te wnioski¹² za dopuszczalne. W swoim sprawozdaniu a dnia 27 II 1996 r. (art. 31 Konwencji), wyraziła opinię, że niniejszej sprawie nie nastąpiło naruszenie art. 6.1 oraz art. 6.3(d) Konwencji (20 głosów przeciwko ośmiu).

V. Postępowanie przed Trybunałem

45. Rząd w okluzji przedłożonego stanowiska wyraził opinię, że wnioskodawcy mieli „uczciwy proces” w rozumieniu art. 61. I 6.3(d) Konwencji. .

V.1. Wyrok co do prawa

V.1. Domniemane pogwałcenie art. 6.1 oraz 6.3(d) Konwencji

46. Wnioskodawcy utrzymywali, że ich skazanie oparto zasadniczo na zeznaniach funkcjonariuszy policji, których tożsamości nie ujawniono wobec wnioskodawców, a którzy nie zostali przesłuchani w sposób jawny ani też w obecności wnioskodawców. Twierdzili, iż w sprawie doszło do pogwałcenia art. 6.1 oraz 6.3(d), zgodnie z którym:

<<1. ...przy rozstrzygnięciu o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości.

...

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. ...>>.

Ani Rząd, ani Komisja nie podzielili tego poglądu.

V.1.A. Argumentacja przed Trybunałem

47. Wnioskodawcy kwestionowali potrzebę utrzymywania anonimowości policjantów jako taką. W swym własnym przekonaniu nie stwarzali oni zagrożenia dla tychże policjantów ani też dla ich rodzin. Braku takiego zagrożenia dowodził fakt, iż niejaki Engelen, jedyny świadek, który złożył zeznania obciążające jednego z wnioskodawców na wcześniejszym etapie postępowania, nie skorzystał z przywileju anonimowości; nie sugerowano też, jakoby świadek ten był w jakimkolwiek momencie zagrożony.

Co więcej, zdaniem wnioskodawców, świadków nie powinien być przesłuchiwać sędzia śledczy. W ich opinii możliwe było przesłuchanie policjantów podczas jawnej rozprawy; w razie potrzeby mogli oni występować w przebraniu.

12 Nr 21363/93, 21364/93, 21427/93 i 22056/93.

Ponadto wnioskodawcy utrzymywali, iż nie stworzono im wystarczającej sposobności zakwestionowania wiarygodności zeznań i wypymania policjantów. Zwracali uwagę na warunki, w jakich doszło do przesłuchania anonimowych świadków.

Anonimowi świadkowie-policjanci zostali umieszczeni w osobnej sali w towarzystwie sędziego śledczego i odseparowani od wnioskodawców i ich adwokatów; wnioskodawcy i ich obrońcy nie byli w stanie stwierdzić, czy w sali tej znajdowały się jeszcze jakieś inne osoby ani też, co się tam w rzeczywistości działo.

Nie wszystkie pytania zadane przez obronę doczekały się odpowiedzi. Wśród pytań pozostawionych bez odpowiedzi znalazło się między innymi to, gdzie znajdował się przesłuchiwany policjant w momencie prowadzenia obserwacji, czy nosi on okulary, oraz czy podczas obserwacji parkingowo posłużono się urządzeniami optycznymi lub mikrofonem kierunkowym.

Wreszcie wnioskodawcy twierdzili, że skazanie ich opierało się „w stopniu decydującym” na zeznaniach anonimowych świadków. Jedyne zeznania, na których oparł się Sąd Apelacyjny jednoznacznie potwierdzając tożsamość wnioskodawców, zostały złożone przez anonimowych funkcjonariuszy policji.

48. Zarówno Rząd, jak i Komisja uznały, iż w sprawie nie doszło do pogwałcenia art. 6.1 oraz 6.3(d).

Zdaniem tak Rządu, jak i Komisji bezpieczeństwo samych funkcjonariuszy oraz ich rodzin, a także wzgląd na ich dalszą przydatność w podobnych sytuacjach dostarczały wystarczającego uzasadnienia dla utrzymania ich anonimowości.

Zastosowany tryb postępowania ustanowiony został przez Sąd Najwyższy Holandii wyrokiem z dnia 2 VII 1990 r. (patrz § 40 powyżej) wydanym w wyniku wyroku Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kostovski. Tryb ten został ich zdaniem zaakceptowany przez Trybunał w wyroku w sprawie Doorson¹³.

Zgodnie z omawianym trybem zeznania anonimowych policjantów zostały złożone (a) przed sędzią, który (b) osobiście ustalił tożsamość owych funkcjonariuszy, (c) wydał pisemną opinię o ich rzetelności i wiarygodności zawartą w oficjalnym sprawozdaniu, (d) wydał opatrzoną uzasadnieniem opinię na temat powodów, dla których funkcjonariusze pozostawali anonimowi i powody te uznał za wystarczające, oraz (e) stworzył obronie dostateczną sposobność przepytania funkcjonariuszy czy też przekazania im pytań. Potwierdzało to wielce szczegółowe oficjalne sprawozdanie sędziego śledczego.

Ponadto w sprawie występowały również dowody pochodzące ze źródeł nieanonimowych, a mianowicie nagranie rozmowy telefonicznej, zeznania wymienionych z nazwiska policjantów oraz pewne dowody techniczne, które zasadniczo potwierdzały zeznania anonimowych funkcjonariuszy. Wyrok skazujący wydany wobec wnioskodawców nie opierał się zatem wyłącznie na tych ostatnich zeznaniach.

V.1.B. Ocena dokonana przez Trybunał

V.1.B.1. Zasady mające zastosowanie w sprawie

¹³ Doorson przeciwko Holandii, wyrok z dnia 26 III 1996 r., „Reports of Judgments and Decisions” 1996-II.

49. Z uwagi na to, że wymogi art. 6.3 traktować należy jako szczególne aspekty prawa do uczciwego procesu gwarantowanego art. 6.1, Trybunał rozpatrzy skargę z art. 6.1 oraz 6.3(d) łącznie¹⁴.

50. Trybunał przypomina, iż dopuszczalność dowodów jest zasadniczo kwestią regulowaną prawem krajowym; ocena przedstawionych dowodów należy z reguły do sądów krajowych. Zadaniem Trybunału, na mocy Konwencji, jest nie tyle orzekanie, czy zeznania świadków zostały prawidłowo przyjęte jako materiał dowodowy, co raczej stwierdzenie, czy uczciwe było postępowanie traktowane jako całość, w tym sposób przyjęcia dowodów¹⁵.

51. Zwykle wymagane jest ponadto przedstawienie w obecności oskarżonego całości materiału dowodowego podczas rozprawy jawnej, a to z uwagi na kontradiktoryjność procesu sądowego. Istnieją wprawdzie wyjątki od tej reguły, nie mogą one jednak naruszać prawa do obrony; przepisy art. 6.1 i 6.3(d) wymagają zasadniczo stworzenia oskarżonemu adekwatnej i właściwej sposobności do zakwestionowania wiarygodności i wypymania świadka oskarżenia, czy to w momencie składania przezeń zeznania, czy też na późniejszym etapie postępowania¹⁶.

52. Jak to Trybunał miał sposobność stwierdzić w swym orzeczeniu w sprawie Doorson¹⁷ wykorzystanie zeznań anonimowych świadków jako podstawy wyroku skazującego nie zawsze bywa niezgodne z Konwencją bez względu na okoliczności.

53. W tymże orzeczeniu Trybunał stwierdził co następuje:

<<Prawdą jest, że art. 6 nie wymaga wprost brania pod uwagę interesów świadków. Jednakże w danej sprawie może występować zagrożenie ich życia, wolności czy bezpieczeństwa osobistego, podobnie jak interesów objętych ogólnie ochroną art. 8 Konwencji. Tego typu interesy świadków i pokrzywdzonych podlegają zasadniczo ochronie z mocy innych materialnych przepisów Konwencji zakładających, iż Państwa-Strony tak uregulują postępowanie karne w swym prawie wewnętrznym, by nie stwarzać nieuzasadnionego zagrożenia dla takich interesów. Na tym tle zasady uczciwego procesu wymagają także zrównoważenia w danej sprawie interesów obrony z interesami świadków czy pokrzywdzonych wezwanych do złożenia zeznań>>¹⁸.

54. Jeśli jednak świadek oskarżenia pozostaje anonimowy, obrona staje wobec trudności, jakie nie powinny zazwyczaj występować w postępowaniu karnym. Dlatego też Trybunał przyznał, iż w takich sprawach przepis art. 6.1 interpretowany w związku z przepisem art. 6.3(d) wymaga dostatecznego zrównoważenia pogorszenia możliwości bronięcia się poprzez zapewnienie odpowiednich procedur sądowych¹⁹.

55. Wreszcie należy przypomnieć, iż wyrok skazujący nie powinien opierać się wyłącznie czy też w stopniu decydującym na zeznaniach anonimowych²⁰.

V.1.B.2. Zastosowanie powyższych zasad

56. Zdaniem Trybunału zrównoważenie interesów obrony z argumentami za utrzymaniem anonimowości świadków stwarza szczególne problemy, jeśli świadkowie ci są funkcjonariuszami policji. Cho-

14 Patrz, wśród wielu innych podstaw, wspomniane wyżej orzeczenie w sprawie Doorson, § 66.

15 Patrz, wśród innych podstaw, wspomniany powyżej wyrok w sprawie Doorson, § 67.

16 Patrz wyrok w sprawie Lüdi przeciwko Szwajcarii z dnia 15 VI 1992 r., Seria A nr 238, § 49.

17 § 69.

18 Ibidem, § 70.

19 Ibidem, § 72.

20 Ibidem, § 76.

ciaż ich interesy - jak również interesy ich rodzin - także zasługują na ochronę na mocy Konwencji, sytuację ich należy uznać za nieco odmienną od sytuacji niezainteresowanego w sprawie świadka czy też pokrzywdzonego. Policjanci mają ogólny obowiązek posłuszeństwa wobec władz wykonawczych państwa, a także - zazwyczaj - mają powiązania urzędowe z prokuraturą; choćby tylko z tych powodów ich wykorzystanie w roli anonimowych świadków powinno następować tylko w wyjątkowych okolicznościach. Ponadto z natury rzeczy obowiązki funkcjonariuszy policji - zwłaszcza funkcjonariuszy dokonujących zatrzymania - mogą obejmować składanie zeznań podczas rozprawy jawnej.

57. Z drugiej strony Trybunał uznał zasadę, iż pod warunkiem poszanowania praw obrony władze policyjne mogą zasadnie ubiegać się o zachowanie anonimowości swego funkcjonariusza biorącego udział w czynnościach tajnych; anonimowość ma tu służyć ochronie tego funkcjonariusza lub jego rodziny oraz utrzymaniu jego przydatności w dalszej pracy²¹.

58. Z uwagi na pozycję prawa do uczciwego wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie demokratycznym powinno się wprowadzać tylko ściśle niezbędne ograniczenia praw obrony. W sytuacji, gdy wystarczające będzie ograniczenie o mniejszym zakresie, ono właśnie powinno zostać wprowadzone.

59. W rozpatrywanej sprawie policjanci znajdowali się w osobnej sali w towarzystwie sędziego śledczego; do sali tej nie mieli dostępu ani oskarżeni, ani nawet ich obrońcy. Porozumiewano się za pośrednictwem łączы telekomunikacyjnych. A zatem obrona nie tylko nie знаła tożsamości policyjnych świadków, lecz także pozbawiona została możliwości obserwacji ich zachowania podczas przesłuchania, a tym samym szansy sprawdzenia ich wiarygodności²².

60. Trybunałowi nie wyjaśniono w sposób zadowalający, dlaczego konieczne były tak skrajne ograniczenia prawa oskarżonych do tego, by zeznania przeciwko nim zostały złożone w ich obecności, ani też dlaczego nie rozważono możliwości zastosowania środków nie idących aż tak daleko.

W braku jakichkolwiek dodatkowych informacji Trybunał nie może przyjąć, że potrzeby operacyjne policji stanowiły tu wystarczające uzasadnienie. Należy zauważyć, iż we wspomnianym w § 42 Uzasadnieniu projektu ustawy, uchwalonej dnia 11 XI 1993 r. wspomina się w tym kontekście o możliwości zastosowania makiażu bądź przebrania oraz unikania kontaktu wzrokowego.

61. Trybunał nie powziął też przekonania, że Sąd Apelacyjny podjął dostateczne wysiłki w celu oceny zagrożenia zemstą wobec policjantów lub ich rodzin. Z orzeczenia tego Sądu nie wynika, by starał się on odnieść do kwestii, czy wnioskodawcy byłiby w stanie zrealizować takie groźby lub też nakłonić osoby trzecie do ich zrealizowania w imieniu wnioskodawców. Decyzja Sądu Apelacyjnego wynikała wyłącznie z wagi popełnionych przestępstw (patrz § 26).

W związku z powyższym należy zauważyć, że świadek Engelen, cywil, który we wczesnym etapie postępowania złożył zeznanie identyfikując jednego z wnioskodawców jak przestępcę, nie uzyskał ochrony w postaci anonimowości i nie twierdził, by mu w jakikolwiek momencie grożono.

62. Prawdą jest - jak to zauważają władze i Komisja (patrz § 48) - iż anonimowych policjantów przesłuchał sędzia śledczy, który osobiście ustalił ich tożsamość i w bardzo szczegółowym raporcie ze swych ustaleń wydał opinię o ich rzetelności i wiarygodności, podając jednocześnie powody, dla których funkcjonariusze ci pozostawali anonimowi.

21 Patrz wyrok w sprawie Lüdi..., § 49.

22 Patrz wyrok w sprawie Kostovski..., § 42 in fine.

Środki te nie mogą jednak zostać uznane za właściwy substytut stworzonej obronie możliwości osobistego wypymania świadków i dokonania własnej oceny ich zachowania i wiarygodności. Nie można zatem uznać, że przeszkody w pracy obrony zostały złagodzone drogą powyższych procedur.

63. Co więcej, jedynym materiałem dowodowym, na jakim oparł się Sąd Apelacyjny stanowczo potwierdzając tożsamość wnioskodawców jako sprawców przestępstw, były zeznania anonimowych policjantów. W takiej sytuacji wyrok skazujący wnioskodawców opierał się „w stopniu decydującym” na tychże anonimowych zeznaniach.

64. W opinii Trybunału rozpatrywana sprawa różni się od sprawy Doorson. Tam bowiem uznano na podstawie informacji zawartych w aktach samej sprawy, że świadkowie Y.15 i Y.16 - cywile osobiście znający oskarżonego - mają wystarczające powody przypuszczać, że mógłby on uciec się do przemocy; przy tym świadkowie ci zostali przesłuchani w obecności obrońcy²³.

Ponadto w sprawie Doorson tożsamość oskarżonego jako sprawcy przestępstw została jednoznacznie potwierdzona materiałem dowodowym pochodzącym ze źródeł nie związanych z anonimowymi świadkami²⁴.

65. Na powyższym tle Trybunał nie może uznać postępowania jako całości za uczciwe.

66. Trybunał stwierdza zatem naruszenie art. 6.1 w związku z art. 6.3(d). Wyrok zapadł sześcioma głosami²⁵ przeciwko trzem.

VI. Zastosowanie art. 50 Konwencji.

67. Przepis art. 50 przewiduje co następuje:

Jeżeli Trybunał stwierdził, że decyzja lub środek zastosowany przez władzę sądową lub inną władzę Wysokiej Układającej się Strony jest częściowo lub całkowicie sprzeczny z zobowiązaniami wynikającymi z niniejszej Konwencji oraz jeśli prawo wewnętrzne Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tej decyzji lub zastosowanego środka, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, odpowiednie zadośćuczynienie pokrzywdzonej Stronie.

VI.A. Szkoda.

Wnioskodawcy twierdzili, że gdyby Sąd Apelacyjny w s’Hertogenbosch nie oparł się na zeznania anonimowych policjantów, to zostaliby uniewinnieni. Każdy z nich żądał zadośćuczynienia za krzywdy moralne w kwocie 250 guldenów za każdy dzień pozbawienia wolności.

Rząd stwierdził, że żądanie wnioskodawców jest „nadmiernie wysokie”.

Delegat Komisji nie odniósł się do tej kwestii.

66. Trybunał uznaje, że w takich okolicznościach niniejszej sprawy nie jest jeszcze gotowy podjąć decyzję. Należy wziąć konieczne pod uwagę możliwą ugodę jako może być osiągnięta między pozwanym Państwem a wnioskodawcami. Wyrok zapadł jednomyślnie. Trybunał poprosił Rząd i wnioskodawców o przedstawienie mu na piśmie, w terminie najbliższych 3 miesięcy, uwag w tej sprawie,

23 Doorson..., § § 25, 28, 71 i 73.

24 Ibidem, § 34 i § 76.

25 Byli to sędziowie: Rudolf Bernhardt, wiceprezes Trybunału oraz Carlo Russo, Isi Foighel, Karel Jungwiert i Egils Levits.

z powiadomieniem o ewentualnej ugodzie. Trybunał zastrzega sobie dalsze postępowanie w tej sprawie i zleca Prezesowi Trybunału podjęcie odpowiednich, koniecznych kroków.

VI.B. Koszty i wydatki.

70. Wnioskodawcy nie przedstawili roszczeń co do kosztów i wydatków poniesionych przed sądami krajowymi.

Co się tychże kosztów i wydatków poniesionych w niniejszym postępowaniu przez Komisję i Trybunałem, roszczenia wnioskodawców były następujące.

Pan van Mechelen i p. Willem Venerius (reprezentowani przez adw. T. Sproknkena): 16.589,07 guldenów, łącznie z VAT.

Pan Johan Venerius (reprezentowany przez adw. J.M. Sjöcrona): 30.446,43 guldenów łącznie z VAT.

Pan Pruijboom (reprezentowany przez adw.G.G.J. Knoopsa): 11.905 guldenów, łącznie z VAT.

Rząd oraz Delegat Komisji nie odnieśli się do tych roszczeń.

71. Trybunał zauważył, że p. van Mechelen, p. Johann Venerius i p. Willem Veneris otrzymali bezpłatną pomoc prawną ze strony instytucji Konwencji.

72. Trybunał aprobuje roszczenia zwrotu rzeczywistych i niezbędnych kosztów i wydatków poniesionych przez wnioskodawców w związku z ich wysiłkami uzyskania stwierdzenia naruszenia ich praw. Trybunał stwierdza również, że sumy żądane przez wnioskodawców van Mechelena i Willema Veneriusa oraz Pruijbooma są uzasadnione.

Z drugiej strony roszczenia p. Johana Veneriusa jest nadmierne. W porównaniu do roszczeń innych wnioskodawców. Nie przedstawił on żadnego wyjaśnienia do owego braku proporcji.

73. Trybunał zasądził sumę żadaną przez p. Pruijbooma. Podobnie w stosunku do p. van Mechelena i p. Willem Veneriusa, jednakże w tym przypadku z pomniejszeniem kosztów poniesionych przez Radę Europy za udzieloną im pomoc prawną, tj. o sumę 11.412 FRF. Wyrok zapadł jednomyślnie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał zasądził p. Johanowi Veneriusowi 20.000 guldenów, łącznie z VAT, tytułem zwrotu kosztów i wydatków, i pomniejszając tę kwotę o 11.436 FRF z tytułu kosztów poniesionych przez Radę Europy na udzieloną mu bezpłatną pomoc prawną.

VI.B. Odsetki.

74. Stosownie do posiadanych przez Trybunał informacji, ustawowe odsetki w odniesieniu do Holandii w dniu wydania niniejszego wyroku wynosiły 5% rocznie.

Zdanie odrębne sędziów Franza Matschera i Nicolasa Valticosa

Rozpatrywana sprawa jest sprawą z pogranicza. Z jednej strony warunki, w jakich odbywała się rozprawa przed sądami krajowymi i dokonano przesłuchania świadków, z pewnością nie były w pełni satysfakcjonujące i niewątpliwie mogły zostać poprawione, choć należy tu odnotować wysiłki podejmowane w prawie holenderskim w celu dostosowania procedury przesłuchania anonimowych świadków do wymogów art. 6 Konwencji wyłożonych w orzeczeniu w sprawie Kostovski przeciwko

Holandii. Z drugiej strony, sprawa dotyczyła rozboju z użyciem broni, zrozumiałe jest więc, że świadkowie - chociaż policjanci - mogli obawiać się zemsty ze strony obeznanych z bronią przestępców. W razie zaistnienia podobnej sytuacji w przyszłości pożądane byłoby niewątpliwie zwrócenie jeszcze większej uwagi na wymogi art. 6 Konwencji przy podejmowaniu odpowiednich środków.

Jednakże w obecnej sprawie, biorąc pod uwagę wszystkie jej okoliczności, nie jesteśmy w stanie dopatrzeć się pogwałcenia art. 6 Konwencji i zasadniczo przychyłamy się do zdania Sędziego van Dijka.

Zdanie odrębne sędziego Petrusa van Dijka

1. Nie mogę niestety zgodzić się z konkluzją większości, iż w sprawie miało miejsce pogwałcenie art. 6.1 w koniunkcji z art. 6.3(d) Konwencji. Nie mogę też przyłączyć się do większości w zakresie istoty rozumowania, jakie przedstawiono na poparcie tej konkluzji.

2. Choć orzecznictwo Trybunału nie zostało jeszcze w pełni rozwinięte w zakresie warunków koniecznych dla oparcia wyroku skazującego w postępowaniu karnym po części na zeznaniach anonimowych świadków, Trybunał wytyczył już pewne linie postępowania. Moim zdaniem wydane obecnie orzeczenie nie tylko nie jest zgodne z tym kierunkiem, lecz także nie stanowi jego logicznej kontynuacji, gdy tymczasem okoliczności sprawy nie są szczególne w stopniu, który usprawiedliwiałby odróżnianie jej od innych, w tym zwłaszcza od sprawy Doorson (gdzie w działaniach władz Holandii nie dopatrzono się pogwałcenia art. 6.1 w związku z art. 6.3(d)). Chociaż Trybunał nie jest związany precedensem, to jednak wymogiem pewności i równości prawnej jest, by jego orzecznictwo było zarówno spójne, jak i przejrzyste, a także należycie przewidywalne w zakresie, w jakim okoliczności danej sprawy porównać można do okoliczności spraw wcześniejszych.

3. Z uwagi na to, że „dopuszczalność dowodów jest zasadniczo kwestią regulowaną prawem krajowym; ocena przedstawionych dowodów należy z reguły do sądów krajowych”²⁶, odnośne krajowe ustawodawstwo i orzecznictwo oraz praktyka sądów krajowych są do pewnego stopnia istotne także dla Trybunału.

Sąd Najwyższy Holandii zrewidował swe orzecznictwo dotyczące warunków, w jakim wyrok skazujący oprzeć można na zeznaniach anonimowych świadków w świetle wyroku Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kostovski (patrz § 40 niniejszej sprawy). Ponadto, przyjmując tak zrewidowane orzecznictwo za punkt wyjścia i opierając się, *inter alia*, na analizie orzecznictwa obecnego Trybunału w zakresie dopuszczalności zeznań anonimowych świadków w postępowaniu karnym oraz implikacji jego orzecznictwa dla odnośnych regulacji krajowych i praktyki prawnej Holandii, władze holenderskie przedstawiły kilka przyjętych następnie przez ustawodawstwo poprawek do Kodeksu postępowania karnego (patrz § 41 wyroku oraz Uzasadnienie projektu ustawy z 1993 roku, cytowane w tymże orzeczeniu).

Ustawa z 1993 roku nie weszła jeszcze w życie, gdy sądy krajowe wydawały swe orzeczenia w obecnej sprawie. Gdyby jednak zyskała już moc prawną, tryb przyjęty przez Sąd Apelacyjny odpowiadałby regułom przez nią wprowadzonym. Prawdą jest, że wymienione w Ustawie podstawy utrzymania tożsamości świadka w tajemnicy nie obejmują dyktowanej względami taktycznymi celowości nieujawniania tożsamości funkcjonariusza policji po to, by takie działanie nie zmniejszyło skuteczności jego pracy w przyszłości. Uzasadnienie projektu Ustawy stwierdza obszernie, iż zdaniem władz sam tylko interes publiczny związany ze ściganiem poważnych przestępstw nie może uzasadniać gwarancji całkowitej anonimowości (patrz § 41 i 42 obecnego wyroku). Jednakże Sąd Ape-

²⁶ Patrz wyrok w sprawie Doorson..., § 67.

lacyjny, uznając prawo świadków do pozostania anonimowymi, nie oparł się na takim uzasadnieniu, lecz na ich obawie o życie i bezpieczeństwo ich samych oraz ich rodzin (patrz § 26), którą to podstawę przewiduje art. 226a K.p.k.

Rzecz jasna, powyższe stwierdzenia nie stanowią *per se* gwarancji, że zrewidowane orzecznictwo Sądu Najwyższego i/lub odnośne przepisy K.p.k. z omawianymi poprawkami uznane zostaną we wszystkich okolicznościach za zgodne z Konwencją. Jednakże, jak stwierdzono wyżej, krajowe orzecznictwo i ustawodawstwo posiadają w tej kwestii własną moc. Ponadto w obecnej sprawie, z uwagi na tło prawne odnośnych orzeczeń sądowych w Holandii oraz na historię tworzenia nowej legislacji, w których to obydwu dziedzinach w sposób wyraźny wzięto pod uwagę strasburskie orzecznictwo, istnieją, jak się zdaje, mocne podstawy do domniemania zgodności z Konwencją, przynajmniej o tyle, o ile regulowane kwestie były także rozważane w ramach strasburskiego orzecznictwa.

4. Względ na różne kwestie wchodzące w grę w omawianej sprawie doprowadził mnie do ostatecznej konkluzji, iż nie doszło tu do pogwałcenia art. 6.1 oraz art. 6.3(d). Korzystniejsze byłoby może przesłuchanie świadków przez Sąd Apelacyjny w obecności obrońcy i prokuratora, przy jednoczesnym umożliwieniu oskarżonemu śledzenia przebiegu postępowania z osobnej sali. W aktach sprawy badanych przez Trybunał nie znalazłem informacji, czy taką możliwość w ogóle rozważano. Lecz bez względu na to, biorąc pod uwagę wszystkie fakty i okoliczności, uważam, iż prawo obrony do przesłuchania świadków nie zostało ograniczone w takim stopniu, by odebrać obronie adekwatną i stosowną sposobność zakwestionowania wiarygodności świadków i ich wypymania, jak tego wymaga art. 6.1 oraz 6.3(d)²⁷. Uważam zatem, iż rozprawy zostały przeprowadzone w sposób uczciwy, zważywszy dodatkowo na rekompensacyjne elementy procedury wprowadzone przez Sąd Apelacyjny i przestrzegane przez sędziego śledczego. Dochodząc do powyższej konkluzji pragnę podkreślić następujące aspekty:

(a) Świadkowie incognito przesłuchani zostali nie tylko przez organa ścigania, lecz także przez niezależnego i bezstronnego sędziego, który - jak można sądzić ze sporządzonego przezeń raportu z ustaleń przedstawionego Sądowi Apelacyjnemu, dołożył wszelkich starań, by zrekompensować obronie trudności wynikające z braku konfrontacji twarzą w twarz. Wnioskodawcy i ich obrońca słyszeli przesłuchanie prowadzone przez sędziego śledczego i mogli zadawać własne pytania. Pod tym względem, co zauważa również Komisja, omawiana sprawa różni się od spraw Kostovski, Windisch, Lüdi oraz Saidi²⁸. Występująca w sprawach takich jak obecnie rozpatrywana praktyka przesłuchania świadków przez sędziego śledczego, nie zaś przez sędziów orzekających, zaakceptowana została przez Trybunał w orzeczeniu w sprawie Doorson jako zgodna z Konwencją²⁹.

(b) Sąd Apelacyjny podał powody przekazania obowiązku przesłuchania świadków sędziemu śledczemu. Waga, jaką mniejszość składu Komisji przywiązała do faktu, iż Sąd Apelacyjny - będąc sądem orzekającym w sprawie - nie skorzystał z możliwości osobistej oceny wiarygodności świadków, nie jest tu moim zdaniem rozstrzygająca. Nie ma zasadnych podstaw, by sąd nie mógł oprzeć się tutaj na ocenie dokonanej przez równie niezależnego i bezstronnego sędziego śledczego. W związku z tym istotny jest także fakt, iż przesłuchania przeprowadzone przez sędziego śledczego miały miejsce nie w fazie dochodzeniowej, lecz w okresie zawieszenia rozprawy przez Sąd Apelacyjny i na podstawie zarządzenia tegoż sądu; stanowiły zatem część rozprawy. W sprawie Kostovski, gdzie Trybunał Praw Człowieka podkreślał znaczenie osobistej obserwacji świadka prowadzonej przez

27 Patrz wyrok w sprawie Lüdi..., § 47.

28 Kostovski..., § 42, Sprawa Windisch przeciwko Austrii, wyrok z dnia 27 IX 1990 r., Seria A nr 186, § 27; Lüdi..., § 49, oraz sprawa Saidi przeciwko Francji, wyrok z dnia 20 IX 1993 r., Seria A nr 261-C, § 44.

29 Doorson..., § 73.

sędziego orzekającego, tylko jeden ze świadków przesłuchany został przez sędziego, który jednakże nie znalazł tożsamości tej osoby³⁰.

(c) Zeznania złożone przed sędzią śledczym były zeznaniami świadków, których tożsamość została stwierdzona przez tegoż sędziego. Świadkowie ci w danym momencie byli zaprzysiężonymi funkcjonariuszami policji upoważnionymi do prowadzenia dochodzeń, zostali też zaprzysiężeni w odniesieniu do wszelkich zeznań składanych w tym kontekście³¹.

(d) Sędzia śledczy, który obserwował świadków podczas składania przez nich zeznań, przedstawił opatrzoną uzasadnieniem opinię co do ich wiarygodności; miało to też zrekompensować obronie brak informacji wizualnych pozwalających na sprawdzenie rzetelności świadków³².

(e) Sędzia śledczy przedstawił opatrzoną uzasadnieniem opinię co do zasadności prośby funkcjonariuszy policji o utrzymanie ich anonimowości; powody te uznał za zasadne także i Sąd Apelacyjny na podstawach wymienionych w jego orzeczeniu. Podzielanego przez te organy sądowe poglądu, iż rzucane oskarżenia i przebieg wypadków czyniły obawy niebezpiecznymi, nie można uznać za bezzasadny. Przepis art. 6 nie gwarantuje niczym nieograniczonego prawa do przesłuchiwania świadków. Konieczne jest nie tylko uznanie swobody decyzji właściwego sądu krajowego w zakresie utrzymania zgodności z wymogami właściwego wymiaru sprawiedliwości, lecz także zrównoważenie interesów obrony wynikających z art. 6 z interesami świadków chronionych przez materialne przepisy Konwencji³³. Choć w sprawie Lüdi³⁴ Trybunał uznał za „uprawniony” interes władz policyjnych pragnących zachować anonimowość swych agentów, w obecnej sprawie większą wagę należy przywiązać - jak to uczynił Sąd Apelacyjny - do interesu takich agentów mających na celu ochronę życia i bezpieczeństwa własnego i swoich rodzin (art. 2, 3, 5 oraz 8 Konwencji).

(f) Obronie stworzono szerokie możliwości wysłuchania i wypymania świadków, a także skomentowania ich nagranych zeznań; z możliwości tych obrona skorzystała zresztą w szerokim zakresie. Niedostatki techniczne, na jakie skarżyli się obrońcy, stanowiły istotnie niedogodność, której zapewne można było uniknąć - zważywszy jednakże na długość czasu przeznaczoną na przesłuchania oraz na szczegółowość zapisu zeznań, braki techniczne nie stanowiły dla obrony przeszkody znaczącej.

(g) Sąd Apelacyjny nie wykluczył z góry możliwości zadania świadkom dodatkowych pytań podczas rozprawy, wyraził jednakże przekonanie, iż obrona niedostatecznie uzasadniła swe pragnienie zadania takich pytań. Ponadto obronie zaoferowano możliwość podważenia wiarygodności zeznań i zasadności ich wykorzystania jako materiały dowodowego podczas jawnej rozprawy przed Sądem Apelacyjnym.

(h) Wyroków skazujących nie oparto wyłącznie na zeznaniach świadków incognito. Choć zeznania te stanowiły niewątpliwie główny element materiału dowodowego, dysponowano także zeznaniami świadków nieanonimowych, pewnymi dowodami technicznymi oraz nagraniem rozmowy telefonicznej. Także i pod tym względem Trybunał powinien uznać, iż „ocena przedstawionych dowodów należy z reguły do sądów krajowych”.

30 Kostovski..., § 43.

31 Patrz sprawa Lüdi..., § 49.

32 Patrz wyrok w sprawie Windisch..., § 28-29.

33 Patrz wyrok w sprawie Doorson..., § 70.

34 Lüdi..., § 49.

W orzeczeniu w sprawie Doorson, gdzie rozwinięto i zastosowano kryterium „decydującego stopnia”³⁵, Trybunał uznał kryterium to za spełnione w sytuacji, w której wyrok skazujący opierał się - obok zeznań świadków incognito - także za zeznaniu złożonym przez świadka nieanonimowego podczas przesłuchania policyjnego, lecz wycofanym na rozprawie, oraz na zeznaniu innego świadka nieanonimowego, który jednakże zniknął, zanim obrona mogła zadać mu pytania³⁶.

W świetle powyższych aspektów sprawy dochodzę do wniosku, iż rozprawa zakończona skazaniem wnioskodawców była „uczciwa” w rozumieniu art. 6 Konwencji w jego interpretacji dokonanej w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału.

Przedstawiając moją konkluzję pragnąłbym z należytym szacunkiem poczynić następujące uwagi odnośnie rozumowania, na jakim oparła swój wniosek większość.

5. Podobnie jak większość, jak również zgodnie z orzecznictwem Trybunału, za punkt wyjścia obieiram przekonanie, iż materiał dowodowy należy zazwyczaj przedstawić na rozprawie jawnej. Teoretycznie uważam więc, że korzystniejsze byłoby przesłuchanie funkcjonariuszy policji podczas rozprawy przed Sądem Apelacyjnym i ewentualne zastosowanie przebrania dla ochrony ich anonimowości, o ile zaistniałaby taka potrzeba. Biorę jednakże również pod uwagę pogląd Sądu Apelacyjnego, iż wyjście to byłoby zbyt ryzykowne z uwagi na niemożność wykluczenia niebezpieczeństwa rozpoznania świadków. Wolałbym, gdyby Sąd Apelacyjny podał konkretne argumenty na poparcie swej opinii. Z drugiej strony nie wiem - podobnie jak nie wiedzą tego chyba moi koledzy z obecnego składu sędziowskiego - czy obawy Sądu Apelacyjnego były uzasadnione. Dalej, można się zastanawiać, czy obrona istotnie znalazłaby się w korzystniejszej sytuacji mogąc obserwować zachowanie świadków i sprawdzać ich wiarygodność, gdyby występowali oni w przebraniu, zważywszy na fakt, że skuteczne przebranie może także w poważnym stopniu tłumić brzmienie i intonację głosu oraz mimikę i gestykulację danej osoby. Ogólnie rzecz biorąc uznać można, iż sąd krajowy może ocenić tak złożoną i opartą na faktach kwestię lepiej niż nasz Trybunał, który powinien stawiać swe własne orzeczenie wyżej od orzeczenia sądu krajowego tylko wówczas, gdy te ostatnie jest bezzasadne. Ze sformułowania orzeczenia w sprawie Doorson jasno wynika, że w sprawie tej Trybunał uznał tą podstawową kompetencję sądu krajowego.

6. Fakt, iż do policjantów strzelano podczas pościgu, nie musi oznaczać, że życie i bezpieczeństwo ich samych i/lub członków ich rodzin było zagrożone w późniejszym okresie, podczas procesu czy też po jego zakończeniu. Jednakże w obu tych kwestiach władzom krajowym - w tym przypadku sądom - należy pozostawić pewien stopień swobody w zakresie równoważenia interesów obrony i interesów świadków³⁷. Moim zdaniem Sąd Apelacyjny nie przekroczył tu granicy uznając istnienia zagrożenia związanego z ujawnieniem tożsamości świadków oraz stwierdzając, że ich obawy o życie i bezpieczeństwo ich samych i ich rodzin były uzasadnione w świetle powagi popełnionych przestępstw i faktu użycia przemocy.

Nie zgadzam się z większością, jakoby Sąd Apelacyjny nie dołożył rzeczywistych starań w celu oceny gróźb zemsty. Sąd Apelacyjny dysponował raportem z ustaleń poczynionych przez sędziego śledczego, który nie tylko opisywał zeznania złożone przez funkcjonariuszy policji - i częściowo poparte wcześniejszym materiałem (§§ 17 i 21 niniejszego wyroku) - lecz także wydał swą opinię w oparciu o powagę czynów i przemoc użytą przez sprawców. Wobec istnienia tych opatrzonych uzasadnieniem opinii wydanych tak przez sędziego śledczego, jak i przez Sąd Apelacyjny, a także wobec faktu sprawdzenia tej ostatniej opinii przez Sąd Najwyższy, władze nie miały obowiązku poda-

35 Doorson..., § 76.

36 Ibidem § 76, w powiązaniu § 34.

37 Patrz sprawa Doorson..., § 70, gdzie zastosowano kryterium zasadności.

wać własnych wyjaśnień, jak tego żądała większość (patrz § 60 wyroku); moim zdaniem władze nie byłyby zresztą w stanie tego zrobić.

W swym wyroku w sprawie Doorson³⁸ Trybunał uznał, że istnienie realnego zagrożenia świadków nie jest konieczne dla zasadności decyzji o utrzymaniu ich anonimowości, oraz że za istotne można tu uważać wcześniejsze doświadczenia. W obecnej sprawie należy też wziąć pod uwagę, iż w pościgu za rabusiami niektórzy spośród świadków zostali ranni. Choćby nawet stanąć na stanowisku, że w pracy policjanta zawiera się pewien element ryzyka, nie powinno to oznaczać konieczności podejmowania przez takiego policjanta niepotrzebnego ryzyka, a już z pewnością nie oznacza, by życie i bezpieczeństwo jego rodziny zasługiwało na ochronę mniejszą, niż życie i bezpieczeństwo innych osób. „Ogólny obowiązek posłuszeństwa władzom wykonawczym państwa” (patrz § 56 wyroku), jaki ciąży na policjantach, nie może oznaczać, iż życie i bezpieczeństwo ich samych oraz ich rodzin są mniej godne ochrony. Nie mogę zatem zgodzić się z większością, że - na tej tylko podstawie, iż w obecnej sprawie występują członkowie sił policyjnych - sprawę tą należy odróżniać od sprawy Doorson, jeśli chodzi o równoważenie interesów obrony i interesów świadków.

Fakt, iż panu Engelenowi, który złożył początkowo wielce obciążające zeznanie, policja nie zapewniła anonimowości i mimo to nie doznał on żadnej szkody z rąk skarżących, nie może być decydujący w tym kontekście. Policja mogła popełnić błąd ujawniając jego tożsamość, lecz późniejsze wydarzenia nie czynią nieważną w sposób automatyczny i retrospektywny rozsądnej oceny ryzyka. Do świadka, który wyraża poważne obawy, nie można przecież mieć pretensji o to, że nie czeka, aż coś złego stanie się jemu samemu czy też innemu świadkowi; jedynym kryterium, jakie sąd krajowy powinien rozważyć, jest zasadność takich obaw.

7. Nie widzę, dlaczego na policjantach miałby ciążyć szczególny obowiązek składania zeznań podczas jawnej rozprawy (§ 56 wyroku), skoro jest to ogólnym obowiązkiem obywatela przewidzianym przez prawo. I choćby nawet zgodzić się, że wykorzystanie policjantów jako anonimowych świadków „powinno następować tylko w wyjątkowych okolicznościach” (tamże), z drugiej strony można by twierdzić, że ich anonimowość powinna spotykać się z mniejszą ilością zastrzeżeń ze strony obrony z uwagi na to, że ich zeznania są zeznaniami składanymi przez zaprzysiężonych specjalistów, których tożsamość i kompetencje w zakresie dochodzenia łatwo może sprawdzić sędzia śledczy.

8. Większość zajmuje się też kwestią, czy „potrzeby operacyjne” stanowiły wystarczające uzasadnienie dla zachowania anonimowości policjantów. W tym kontekście nawiązuje się do uzasadnienia projektu Ustawy z 11 XI 1993 r., w którym władze holenderskie wskazują, że ich zdaniem interes ten można wystarczająco chronić stosując nie aż tak daleko idące ograniczenia praw obrony. Jednakże moim zdaniem jest to kwestia pomniejszej wagi w obecnej sprawie, jako że Sąd Apelacyjny stwierdził w swym orzeczeniu, iż za „decydujący” wśród argumentów przedstawianych przez świadków żądających anonimowości uznaje argument mówiący o osobistym bezpieczeństwie świadków i ich rodzin (§ 26 wyroku).

9. Nie można zaprzeczyć - i istotnie nikt tego nie uczynił - że możliwości przesłuchiwania świadków przez obronę nie były pozbawione ograniczeń. Możliwości te nie zawsze są też nieograniczone w sytuacjach normalnych, gdy obronie znana jest tożsamość świadka. Można krytykować fakt, iż świadkowie nie odpowiedzieli na niektóre pytania, co zaakceptował sędzia śledczy - coś takiego nastąpiłoby jednak najprawdopodobniej także wtedy, gdyby świadkowie przesłuchiwani byli podczas w jakimkolwiek przebraniu jawnej rozprawy. Można zatem zadać pytanie, czy odmowa odpowiedzi na pewne pytania obrony była konieczna i proporcjonalna do celu ochrony anonimowości świadków

³⁸ Ibidem, § 71.

i tajności taktyk działania policji. Odpowiedzi na to pytanie powinien był jednak udzielić właściwy sąd krajowy; istotnie, twierdząco odpowiedział na nie sędzia śledczy oraz - po zaskarżeniu jego decyzji przez obronę do Sądu Apelacyjnego - także i tenże sąd. W sumie, moim zdaniem, ani ograniczenia, jakich wymagała sytuacja, ani też te, które zaakceptował sędzia śledczy, nie uzasadniały twierdzenia, iż nie stworzono „stosownej i właściwej sposobności przesłuchania świadków”, czego wymaga Trybunał w swym orzeczeniu w sprawie Kostovski³⁹. Utrudnienia w pracy obrony zostały zatem dostatecznie wyrównane dzięki procedurom zastosowanym przez władze sądowe⁴⁰.

10. Wreszcie, choć zeznania anonimowych świadków stanowiły zasadniczą część materiału dowodowego, nie można twierdzić, jakoby wyroki skazujące opierały się wyłącznie na tych zeznaniach. Trudno powiedzieć, czy opierały się na nich „w stopniu decydującym”, jak to utrzymuje większość (§ 63 wyroku). Podzielał pogląd wyrażony podczas rozprawy przez Trybunałem przez Delegata Komisji, że kryterium to, stworzone w orzeczeniu w sprawie Doorson, trudno jest zastosować: jeśli bowiem sąd przyjmuje zeznania anonimowego świadka jako część materiału dowodowego, dzieje się tak zawsze dlatego, że sąd uważa te zeznania za „decydującą” część tego materiału, dzięki której dowód staje się pełny lub przynajmniej wystarczający. I tu znowu przeważać powinno stwierdzenie Trybunału, iż „ocena przedstawianych dowodów należy zasadniczo do sądów krajowych” (§ 50 wyroku). Ponadto, jak już wspomniano, stan faktyczny obecnej sprawy nie wydaje się w tym względzie różnić w sposób znaczący od faktów sprawy Doorson.

39 Kostovski..., § 41

40 Patrz sprawa Kostovski..., § 43, oraz sprawa Doorson..., § 76.