

Justyna Holocher

In dubio contra reo? Sprawa Petera Fechterera

Wprowadzenie

Sąd Krajowy (*Landgericht*) w Berlinie wydał 5.03.1997 r. wyrok¹, w którym za winnych śmierci Petera Fechterera i usiłowanie zabójstwa Helmuta Kulbeika uznani zostali Walter Rolf F. i Erich Richard S. Pierwszy z oskarżonych skazany został na karę 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności, drugi zaś na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Wykonanie powyższych kar warunkowo zawieszono. Sprawa dotyczyła tzw. strzelców z Muru Berlińskiego. Wskazany wyrok był jednym z kilkadziesiątu, które zapadały w podobnych sprawach uznawanych powszechnie jako prawne, polityczne i moralne rozliczenie z dawnym reżimem Niemieckiej Republiki Demokratycznej, jego przywódcami i funkcjonariuszami służb granicznych strzelających do osób przekraczających nielegalnie granicę niemiecko-niemiecką.

Zasadniczym problemem procesów strzelców z Muru Berlińskiego (*Mauerschützenprozesse*) oraz późniejszych licznych komentarzy było zagadnienie podstaw i granic odpowiedzialności, w szczególności wykorzystania instrumentów prawnych do oceny i rozliczania przeszłości poprzez określenie indywidualnej odpowiedzialności za popełnione zbrodnie². Oprócz problemów natury prawnej i prawno-moralnej dotyczącej podstaw odpowiedzialności oraz związanej z tym kwalifikacji prawnej orzecznictwo napotykało szereg problemów natury faktycznej wynikających z upływu czasu, jaki dzielił wydarzenia od procesów sądowych, których były one przedmiotem³.

Analizowane w niniejszym artykule zagadnienie ma swoje źródło w problemach natury dowodowej, a ściślej – w zastosowaniu i konsekwencjach zasady *in dubio pro reo* w postępowaniu karnym znanym jako sprawa P. Fechterera. Pozostaje ono na pozór

¹ Wyrok Sądu Krajowego (*Landgericht*) w Berlinie w sprawie karnej przeciwko Walterowi Rolfowi F. i Erichowi Richardowi S. z 5.03.1997 r. (Az. Js 83/90 Kls (28/96); przypadek Petera Fechterera, zastrzelonego przy Murze Berlińskim).

² Zob. R. Alexy, *Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zu den Tötungen an der innerdeutschen Grenze am 24. Oktober 1996*, Hamburg 1997; R. Alexy, *Mauerschützen zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit*, w: R. Alexy, H.-J. Koch, L. Kuhlen, H. Rüssmann, *Elemente einer juristischen Begründungslehre*, Baden-Baden 2002; H. Dreier, *Gustav Radbruch und die Mauerschützen*, „Juristen Zeitung” 1997/5; A. Eser, A. Zoll, *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego*, Kraków 1998; M. Frommel, *Die Mauerschützenprozesse – eine unerwartete Aktualität der Radbruchschen Formel*, w: L. Philips, H. Scholler (red.), *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, Heidelberg 1989; K. Marxen, G. Werle, *Die Strafrechtliche Aufarbeitung der DDR – Unrecht. Eine Bilanz*, Berlin 1999; F. Saliger, *Radbruchsche Formel und Rechtsstaat*, Heidelberg 1995; K. Seidel, *Rechtsphilosophische Aspekte der Mauerschützen-Prozesse*, Berlin 1998; S. Sykuna, *Recenzja J. Zajadło: Odpowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim*, „Palestra” 2004/1–2; J. Zajadło, *Dziedzictwo przeszłości. Gustaw Radbruch. Portret filozofa, prawnika, polityka i humanisty*, t. 1, Gdańsk 2007; J. Zajadło, *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008; J. Zajadło, *Odpowiedzialność za Mur. Procesy Strzelców przy Murze Berlińskim*, Gdańsk 2003.

³ H. Wullweber, *Die Mauerschützen-Urteile*, „Kritische Justiz” 1993/26, s. 180.

poza głównym problemem procesów strzelców z Muru Berlińskiego. Na pozór dlatego, że ostatecznie jednak osadzone jest w problemie odpowiedzialności i sprawiedliwości, w innym tylko aspekcie niż ten, którego dotyczyła „dyskusja podstawowa”.

Istota omawianego zagadnienia sprowadza się bowiem do odpowiedzi na pytanie, czy zastosowanie wobec jednych współoskarżonych zasady *in dubio pro reo* może powodować niekorzystne skutki wobec innych współoskarżonych, powodujące faktyczne zastosowanie wobec nich zasady *in dubio contra reo*, a w konsekwencji naruszenie ich prawnie chronionych dóbr. W niniejszej sprawie, z uwagi na fakt, że dotyczyło to osoby, która w chwili orzekania już nie żyła, chodzi o dobre imię osoby zmarłej.

W tym miejscu koniecznym jest wyjaśnienie nasuwającej się generalnej wątpliwości co do dopuszczalności i celowości rozważania związku zasady *in dubio pro reo* z naruszeniem określonych praw osoby zmarłej. Wynika ona z zakazu traktowania zmarłej osoby jako *reus* w związku z obowiązywaniem maksymy, że przestępstwa wygasają wskutek śmierci sprawcy. Mając to na uwadze, jak i ewentualne konsekwencje w postaci traktowania zasady *in dubio pro reo* jako obowiązującej jedynie *de facto*, a nie *de iure*, przyjąć należy, że jest to uprawnione, chociażby z uwagi na fakt, że w uzasadnieniu uczynił to sam sąd orzekający w sprawie.

Punktem wyjścia dalszych rozważań jest odtworzenie ustaleń stanu faktycznego dokonanych przez sąd orzekający oraz przytoczenie jego rozważań prawnych w interesującej dla analizowanego zagadnienia części uzasadnienia. Przedstawienie całego problemu wykracza nieco poza treść samego orzeczenia, odwołuje się bowiem do doktryny oraz orzecznictwa. Zastrzec przy tym należy, że rozważania prowadzone są w związku i na podstawie norm prawa procesowego niemieckiego, z uwzględnieniem powszechnie przyjętych w systemach prawnych i w prawie międzynarodowym standardów oraz instytucji, które stanowią tło przeprowadzonego toku rozumowania i dokonanych ocen. Ich przedstawienie służy odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność i słuszność komentowanego wykorzystania jednej z zasad procesowych. Obejmuje ono problem rzeczywisty w postaci akceptowalności takiego wyroku w świetle prawa międzynarodowego oraz problem hipotetyczny, a zarazem komparatystyczny, sprowadzający się do zagadnienia dopuszczalności takiego sformułowania fragmentu uzasadnienia w systemie prawa polskiego.

1. Okoliczności stanu faktycznego oraz ocena dowodów w sprawie

P. Fechter oraz H. Kulbeik, obywatele Niemieckiej Republiki Demokratycznej, podjęli 17.08.1962 r. próbę przedostania się przez zasięki znajdujące się na granicy niemiecko-niemieckiej do Berlina Zachodniego. Po sforsowaniu pierwszego płotu z drutu kolczastego pokonali kilkudziesięciometrowy pas terenu, zмирzając w kierunku ostatniej przeszkody ustawionej na granicy. Wówczas padło trzydzieści pięć strzałów, w tym jeden celny, który zranił P. Fechtera w udo. H. Kulbeikowi udało się uciec, natomiast P. Fechter doznał ciężkich obrażeń, w wyniku których zmarł. Leżącemu rannemu w ciągu godziny nie udzielono żadnej pomocy medycznej⁴.

Oceniając materiał dowodowy w sprawie, sąd w pierwszej kolejności stwierdził, że istnieją duże problemy w dokładnej rekonstrukcji zdarzenia, wynikające głównie z upływu czasu. Wydarzenia miały bowiem miejsce w 1962 r., a proces toczył się na

⁴ J. Zajadło, *Fascynujące ścieżki...*, s. 155.

początku lat 90. W postępowaniu dowodowym zasadnicza kwestia dotyczyła ustalenia, od kogo pochodził śmiertelny dla P. Fechtera strzał. W toku postępowania nie udało się tego ostatecznie ustalić. Analiza balistyczna dała jedynie podstawy do przypuszczeń, że strzały oddane zostały przez Ericha Richarda S. Wskazywał na to tor lotu pocisku, odniesione przez P. Fechtera rany oraz ułożenie jego ciała. Oprócz tej zasadniczej kwestii nie bez znaczenia było również ustalenie okoliczności oraz osób winnych nieudzielenia pomocy P. Fechterowi. Ostatecznie również i tu nie poczyniono wiążących ustaleń. Całą sytuację oceniono jednak nie jako zaplanowaną akcję i celowe działanie, ale wynik dezorganizacji służb granicznych, które okazały się być nieprzygotowane na tego typu zdarzenie⁵. Na podstawie obdukcji i opinii biegłego stwierdzono także z dużą dozą prawdopodobieństwa, że śmierć P. Fechtera nastąpiła zaraz po zranieniu i że nawet gdyby udzielono mu natychmiastowej pomocy, i tak nie miałby szans na odratowanie. Dla rekonstrukcji zdarzeń nie była to okoliczność bez znaczenia, albowiem fakt przejścia przez P. Fechtera po trafieniu jeszcze kilku kroków decydował o ustaleniach w kwestii, kto strzelał.

Początkowo posterunkowy Erich Richard S. nie był brany pod uwagę jako ten, który oddał śmiertelny strzał, ponieważ P. Fechter z powodu znajdującej się przy murze kolumny nie był widoczny z posterunku nr 3, który zajmował funkcjonariusz. Stał się widoczny dopiero w momencie, gdy ten mur osiągnął. Uciekiniera musiał trafić pocisk, kiedy skierował się w zakątek między murem a poprzecznym jego fragmentem. Wówczas zapewne się obrócił i tym samym znalazł w pozycji plecami do muru. W takiej sytuacji jako oskarżony w grę wchodził tylko jeden strzelec, mianowicie Erich Richard S., który – inaczej niż oskarżony Walter Rolf F. – stał na ziemi. Ukośny wznoszący tor strzału tłumaczono w ten sposób, że funkcjonariusz, oddając strzał, znajdował się w przysiadzie. Taką wersję przyjęto w również w 1962 r. przy wyjaśnianiu okoliczności sprawy bezpośrednio po zdarzeniu.

2. Sąd zważył, co następuje... Doktrynalne i orzecznicze tło uzasadnienia

2.1. Materialna i procesowa podstawa rozstrzygnięcia

Zapadłe w 1992 r. orzeczenie brzmiało następująco: za winnych śmierci P. Fechtera i usiłowanie zabójstwa H. Kulbeika uznani zostali Walter Rolf F. i Erich Richard S. W komentarzach uznano, że treść orzeczenia oraz jego uzasadnienie odpowiada wcześniej przyjętej linii orzeczniczej oraz że proces toczył się z zachowaniem wszelkich reguł państwa prawnego, w tym zasad procedury karnej⁶. Zaznaczyć należy, że o ile wątpliwości budziły materialnoprawne podstawy rozstrzygnięcia, o tyle nie istniał problem wyboru właściwej procedury. Powszechnie przyjęte było i jest, że postępowania sądowe toczą się na podstawie prawa procesowego obowiązującego w państwie orzekania. W *Mauerschützenprozesse* prawem tym było prawo Republiki Federalnej Niemiec, a więc kodeks postępowania karnego – *Strafprozessordnung*⁷.

⁵ Zob. A. Eser, J. Arnold, *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht*, t. 2, Freiburg im Breisgau 2000.

⁶ J. Zajadło, *Odpowiedzialność za Mur...*, s. 140.

⁷ Pierwotne brzmienie tej ustawy pochodzi z 1877. W Niemieckiej Republice Demokratycznej od 1949 r. również częściowo obowiązywała ustawa z 1877 r. W 1952 r. weszła w życie ustawa o postępowaniu w sprawach karnych w Niemieckiej Republice Demokratycznej, a w 1968 r. w związku z wejściem w życie kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch* – StGB) uchwalono również nowy kodeks postępowania karnego (*Strafprozessordnung* – StPO). Po zjednoczeniu Niemiec w 1990 r. także w częściach przyłączonych obowiązuje kodeks postępowania karnego Republiki Federalnej

Jedną z jej zasad jest zasada prawdy materialnej⁸. Jej sens sprowadza się do przyjęcia założenia, że podstawą wszelkich rozstrzygnięć w toku postępowania mogą być tylko prawdziwe ustalenia faktyczne. O tym więc, co jest prawdą, decydują zawsze okoliczności stanu faktycznego, a prawo nie może, czy też nie powinno, z nieprawdy czynić prawa. Tym niemniej przyjmuje się pewne domniemania i fikcje umożliwiające merytoryczne zakończenie postępowania. Mają one charakter domniemań prawnych i faktycznych. Dla przedmiotu rozważań istotne są domniemanie niewinności oraz zasada rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Co do pierwszej z nich, najogólniej rzecz ujmując, powiedziec należy, że jest dyrektywą, w myśl której oskarżonego należy traktować jak niewinnego dopóki nie zostanie mu udowodniona wina w sposób przewidziany przez prawo karne procesowe⁹. Oznacza to, że ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu i to jego zadaniem jest przełamanie tego domniemania¹⁰. Jest ono obalalne i sprowadza się do udowodnienia winy, a w przypadku nieudowodnienia – do zakazu przypisania oskarżonemu nieudowodnionych zarzutów.

W zasadzie domniemania niewinności ma swój rodowód zasada *in dubio pro reo*¹¹. Bywa ona także pojmowana jako prosta konsekwencja zasady domniemania niewinności, uwypuklająca jej praktyczne następstwa¹². Może występować w wersji pozytywnej i polega wówczas na nakazie rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oraz negatywnej, czyli na zakazie rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego¹³.

Niemiec. Był on zatem prawem obowiązującym także w czasie orzekania w sprawie P. Fechterera i H. Kulbeika.

⁸ W doktrynie niemieckiej wiąże się ją z tzw. *Instruktionsprinzip, Ermittlungs-, Untersuchungs-, Inquisitionsgrundsatz, Prinzip der materiellen Wahrheit*; zob. H.-H. Kühne, *Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, Heidelberg 2010; W. Buelke, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2010. Jako podstawy powołuje się natomiast § 155 StPO (*Untersuchungs- und Entscheidungsumfang*): (1) *Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete Tat und auf die durch die Klage beschuldigten Personen.* (2) *Innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet; insbesondere sind sie bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden* oraz § 244 ust. 2 StPO, który stanowi: *Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, jak również § 264 StPO, zgodnie z którym: (1) Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt. (2) Das Gericht ist an die Beurteilung der Tat, die dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zugrunde liegt, nicht gebunden.*

⁹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 239.

¹⁰ W polskim systemie prawnym jest to zasada o randze konstytucyjnej i ustawowej. Art. 42 ust. 3 ustawy z 2.04.1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) stanowi bowiem, że każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Art. 5 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) stanowi z kolei, że oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu. Wyrażona jest ona również w aktach prawa międzynarodowego. Art. 6 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) stanowi, że każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą, zaś art. 14 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) przewiduje, że każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo być uważana za niewinną aż do udowodnienia jej winy zgodnie z ustawą. Jak widać więc, powszechnie obowiązujące nakaz domniemania niewinności, a nie zakaz domniemania winy.

¹¹ M. Lipczyńska, *Znaczenie i funkcje zasady „In dubio pro reo” w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1967/10, s. 552 i 553.

¹² S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 239–240. Współczesne określenie zasady *in dubio pro reo* jest autorstwa Christophara Carla Stübela i pochodzi z początku XIX w. – C.C. Stübel, *Über den Tatbestand der Verbrechen*, Wittenberga 1805.

¹³ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 247: „Punktem wyjścia dla jej zastosowania jest stwierdzenie wątpliwości. W polskiej doktrynie powołując się na art. 5 § 2 kpk, który stanowi, że nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego wskazuje się, (...) iż ogół potencjalnych wątpliwości dotyczących okoliczności będących podstawą rozstrzygnięć karnoprosesowych ustawodawca dzieli w sposób dychotomiczny – do pierwszej grupy kwalifikują się wątpliwości istniejące mimo zrealizowania szeregu czynności służących ustaleniu prawdziwości okoliczności faktycznych, z którymi mają być związane określone skutki prawne («nie dające się usunąć»); drugą kategorię tworzą natomiast wszystkie pozostałe kontrowersje (*a contrario* z art. 5 § 2 kpk – dające się usunąć). Literalna wykładnia przepisu statującego regułę *in dubio pro reo* niedwuznacznie wskazuje, iż mechanizm jej działania uruchamia się wyłącznie wówczas, gdy pojawiają się wątpliwości należące do pierwszej z wyodrębnionych grup”.

W prawie niemieckim, odmiennie niż w prawie polskim, zasada *in dubio pro reo*, choć powszechnie uznawana w doktrynie i orzecznictwie, nie jest wprost wyrażona – nie zawierają jej ani przepisy prawa materialnego, ani procesowego¹⁴. Wywodzi się ją jednak z trzech źródeł. Jako pierwsze wskazuje się § 261 StPO, jako drugie – art. 6 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a jako trzecie – zasadę państwa prawa. Pierwsze z nich (§ 261 StPO) stanowi, że o wyniku postępowania dowodowego decyduje sąd zgodnie ze swobodnym uznaniem ukształtowanym w toku postępowania. Z kolei art. 6 ust. 2 Konwencji – że każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą. Natomiast zasada państwa prawa, najogólniej rzecz ujmując, zakłada, że organizacja i działanie władzy publicznej oparte są na prawie, które określa wzajemne stosunki między podmiotami władzy oraz władzą i jednostkami jako podmiotami prawa. Jedną z podstawowych zasad określających te relacje jest zasada rzetelnego procesu, w tym zasady domniemania niewinności i *in dubio pro reo*.

Przybliżając regulację zawartą w *Strafprozessordnung*, oprócz powołanego § 261 StPO wskazać należy § 244 ust. 2 StPO, stanowiący, że sąd, dążąc do ustalenia prawdy, zobligowany jest prowadzić z urzędu wszelkie czynności dowodowe, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy¹⁵. Jest to centralny przepis dotyczący dowodów w postępowaniu karnym. Statuuje on zasadę prowadzenia postępowania dowodowego z urzędu, w ramach którego muszą zostać wyjaśnione i ustalone wszystkie istotne dla sprawy okoliczności. Wspomniany już § 261 StPO stanowi z kolei, że o wyniku postępowania dowodowego decyduje sąd zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów¹⁶. Powszechnie przyjęte jest, że ocena materiału dowodowego nie może zawierać luk, sprzeczności ani naruszać zasad rozumowania i wiedzy. Tylko tak dokonana ocena dowodów stanowi gwarancję, że proces będzie rzetelny, a wyrok zgodny z prawem¹⁷.

Rzetelny proces nie jest wartością samą w sobie. Prowadzić ma do sprawiedliwego rozstrzygnięcia, nawet jeżeli poznanie prawdy co do wszystkich okoliczności zdarzenia nie jest możliwe. Oczywiście taka sytuacja nie powinna ograniczać samego dążenia do jej poznania, które cechować powinno każde stadium postępowania. W sytuacji gdy przy ocenie materiału dowodowego sędzia ma subiektywne wątpliwości co do winy oskarżonego, co do okoliczności stanu faktycznego czy co do bezprawności czynu, musi kierować się zasadą *in dubio pro reo*. Oznacza to, że gdy sąd po dokonaniu oceny dowodów wskutek wątpliwości dotyczących stanu faktycznego dochodzi do stwierdzenia *non liquet*, zobligowany jest do oceny na korzyść oskarżonego. Dla takiego rozstrzygnięcia muszą zachodzić jednak konkretne przesłanki. Potwierdza to treść art. 6 ust. 2 Konwencji. Z treści tego przepisu wynika, że sąd ma obowiązek starannego badania materiału

¹⁴ Przewiduje ją np. § 259 kodeksu austriackiego: *Der Angeklagte wird durch Urteil des Schöffengerichts von der Anklage freigesprochen: 1. wenn sich zeigt, dass das Strafverfahren ohne den Antrag eines gesetzlich berechtigten Anklägers eingeleitet oder gegen dessen Willen fortgesetzt worden sei; 2. wenn der Ankläger nach Eröffnung der Hauptverhandlung und ehe das Schöffengericht sich zur Schöpfung des Urteiles zurückzieht, von der Anklage zurücktritt; 3. wenn das Schöffengericht erkennt, dass die der Anklage zugrunde liegende Tat vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht oder der Tatbestand nicht hergestellt oder nicht erwiesen sei, dass der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat begangen habe, oder dass Umstände vorliegen, durch die die Strafbarkeit aufgehoben oder die Verfolgung aus anderen als den unter Z 1 und 2 angegebenen Gründen ausgeschlossen ist.*

¹⁵ § 244 StPO [Beweisaufnahme] (2) *Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.*

¹⁶ § 261 StPO [Freie Beweiswürdigung] *Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung.*

¹⁷ BVerfGE (Bundesverfassungsgericht) 57, 250, 275; BGHSt (Bundesgerichtshof in Strafsachen) 50, 40, 63; BGH NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht 2007, 307, 309; Kühne GA 2008.

dowodowego i oceny jego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a sam ciężar dowodu spoczywa na oskarżeniu.

Co do samego ciężaru dowodu wskazać należy, że w doktrynie prawa procesowego wyróżnia się formalny i materialny ciężar dowodu. Pierwszy z nich ujmuje się jako „obowiązek dowodzenia faktów w odniesieniu do okoliczności składających się na byt przestępstwa spadający na barki oskarżyciela albo oskarżyciela i sądu”. Materialny natomiast ujmuje się w sposób następujący: „Staraj się udowodnić swoją tezę, gdyż w razie jej nieudowodnienia zostanie ona odrzucona”. Na ogół ta ostatnia konsekwencja wiąże się z niekorzystnymi skutkami procesowymi, jakie dotyczą stronę w związku z nieprzeprowadzeniem lub nieudaniem się dowodu. W doktrynie niemieckiej materialny ciężar dowodu (*die objektive, materielle Beweislast, Feststellungslast*) jest rozumiany jako reguła pozwalająca sędziemu postępować w przypadku *non liquet*, tj. ułatwiająca podjęcie decyzji, na czyją niekorzyść należy zaliczyć nieudowodnienie spornej okoliczności¹⁸. Pozostaje tylko pytanie, czy dotyczy to wszystkich uczestników procesu, w szczególności oskarżonych, czy raczej, ze względu na zasady domniemania niewinności i *in dubio pro reo*, jedynie oskarżyciela czy np. powoda cywilnego. Podkreślić tu należy, że zasada domniemania niewinności jest jednym z elementów rzetelnego procesu sądowego w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Jest ona naruszona, jeżeli sąd w wyroku wypowiada się na temat winy bez uprzedniego jej udowodnienia oskarżonemu zgodnie z prawem, przy czym może to nastąpić nawet przy braku formalnego ustalenia winy, wystarczy, że sąd ją sugeruje¹⁹.

Próbując zrekonstruować treść zasady *in dubio pro reo* na podstawie wskazanych powyżej trzech jej źródeł, w pierwszej kolejności powiedzieć należy, że podstawą rozstrzygnięcia ma być przekonanie sędziego co do istotnych dla sprawy kwestii, uzyskane po zapoznaniu się ze wszystkimi znaczącymi okolicznościami, poparte racjonalną argumentacją²⁰. Podkreśla się, że swobodna ocena dowodów stanowi ostatnią z sekwencji działań poprzedzających kwalifikację istniejących wątpliwości jako niewyjaśnionych i niemożliwych do wyjaśnienia. W konsekwencji wniosek o zaistnieniu sytuacji aktywizującej działanie reguły *in dubio pro reo* może być sformułowany dopiero po wyczerpaniu wszelkich, poprzedzających dokonywanie ustaleń faktycznych, etapów procesu dowodzenia.

Sama zasada *in dubio pro reo* nie jest regułą dowodową, ale regułą rozstrzygnięcia i znajduje zastosowanie, gdy postępowanie dowodowe zostaje zakończone i na jego podstawie nie można dokonać wiążących ustaleń ze względu na występujące wątpliwości²¹. W takiej sytuacji oskarżonemu nie mogą być przypisane obciążające ustalenia. Zanim więc sąd zastosuje tę zasadę musi przeprowadzić z urzędu postępowanie dowodowe w całości, wykorzystując wszystkie możliwe i dopuszczalne środki dowodowe (*Grundsatz der Amtsermittlung*, § 244 ust. 2 StPO). Decyzja o zastosowaniu tej zasady wymusza więc kontrolę dotychczasowego postępowania, w szczególności sprawdzenie, czy ustalenia nie są niezgodne, niejasne i czy nie zawierają luk, jak również czy nie są sprzeczne z zasadami rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego. Z uzasadnienia orzeczenia

¹⁸ Zob. P. Girdwoyń, *Rozkład ciężaru dowodu w procesie karnym a taktyka obrony. Uwagi na tle polskiego i niemieckiego stanu prawnego*, „Studia Iuridica” 2004/43, s. 17.

¹⁹ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, LEX/el. 2010.

²⁰ T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Gossner, *Strafprozessordnung*, Monachium 1997, s. 856: *Über das Ergebnis des Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung*.

²¹ T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Gossner, *Strafprozessordnung*, s. 864.

musi również wynikać, że jednostkowe wyniki postępowania dowodowego nie zostały ocenione w sposób oderwany, ale całościowo, w kontekście wszelkich okoliczności stanu faktycznego.

Zasada *in dubio pro reo* nie mówi, kiedy sędzia powinien mieć wątpliwości, ale jedynie, jaką powinien podjąć decyzję, jeżeli takowe wątpliwości powziął. Sędzia, postępując zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, nie ma obowiązku wyboru najkorzystniejszego dla oskarżonego rezultatu. Jeżeli natomiast nie ma wątpliwości co do ustalenia stanu faktycznego, a mają one dla oskarżonego niekorzystny skutek, musi te ustalenia uczynić podstawą rozstrzygnięcia.

2.2. *In dubio pro* Walter Rolf F. i Erich Richard S., *contra* S.?

Powracając do sprawy P. Fechtera, przypomnieć należy, że w postępowaniu zakończonym wyrokiem z 5.03.1997 r. nie dokonano jednoznacznych ustaleń co do wszystkich okoliczności stanu faktycznego. Część z nich pozostała w sferze prawdopodobieństwa. Sąd, oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stwierdził, że nie można definitywnie stwierdzić, kto oddał śmiertelny strzał, i zgodnie z zasadą rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonych przyjął, że był nim posterunkowy 3, a więc zmarły S.²² Właśnie ta część uzasadnienia orzeczenia, oparta na zasadzie rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonych, może budzić wątpliwości, nawet jeżeli pozostaje ona w zgodzie z doktrynalną i orzeczniczą interpretacją przepisów. Powstają one w związku z treścią i celem zasady *in dubio pro reo*, będącej podstawą każdej cywilizowanej procedury karnej, także niemieckiej. Sąd we wskazanym wyroku wyraził tę zasadę wprost i wykorzystał do oceny skutków prawnych postępowania dowodowego w zakresie użycia broni przez funkcjonariuszy, mimo że nie była ona zawarta w żadnym niemieckim akcie prawnym.

Postępowanie w sprawie P. Fechtera zakończone zostało rozstrzygnięciem o charakterze merytorycznym. Jego podstawę stanowiły częściowo ustalenia faktyczne poczynione w toku postępowania dowodowego, a częściowo domniemania i związane z nimi reguły rozkładu ciężaru dowodu i argumentacji. Z przeprowadzonego postępowania oraz powołanych dowodów nie wynika, aby Sąd Krajowy (*Landgericht*) w zakresie ustaleń stanu faktycznego czegokolwiek zaniedbał. Postępowanie dowodowe na etapie jego inicjowania, aktywności organu orzekającego oraz poprawności jego przeprowadzenia nie odbiegało w niczym od tych, które toczyły się w podobnych sprawach.

To co może budzić wątpliwości, dotyczy wniosków wyprowadzonych z ustaleń stanu faktycznego. Ze zgromadzonych w sprawie dowodów nie sposób było wskazać jednej wersji zdarzenia. Wynikało to zarówno z samego przebiegu wydarzeń, jak i z upływu czasu. W szczególności nie udało się ustalić w sposób niebudzący wątpliwości, który ze strażników oddał śmiertelny dla P. Fechtera strzał. Możliwych wersji było kilka, ale żadna z nich na tyle przekonywająca, logiczna i spójna, by pozwalała na przypisanie oddania śmiertelnego strzału któremuś z oskarżonych. Równie prawdopodobne były wersje, że strzelał strażnik nr 1 czy nr 2. To, że w postępowaniu nie udało się ustalić,

²² Wyrok Sądu Krajowego (*Landgericht*) w Berlinie w sprawie karnej przeciwko Walterowi Rolfowi F. i Erichowi Richardowi S. z 5.03.1997 r. (Az. Js 83/90 Kls (28/96); przypadek Petera Fechtera, zastrzelonego przy Murze Berlińskim): *Da sich nicht mit endgültiger Sicherheit klären ließ, wer den tödlichen Schuss abgegeben hatte, war nach dem Zweifelsgrundsatz zugunsten der Angeklagten davon auszugehen, dass der Postenführer 3, also der verstorbene S., der Todesschütze war.*

z której broni padł strzał, nie wykluczało jednak ustalenia, że doszło do popełnienia zabójstwa, a oskarżeni działali wraz ze zmarłym strażnikiem wspólnie w celu uniemożliwienia uciekinierom przekroczenia granicy. Ostatecznie sąd uznał czyny oskarżonych za bezprawne, naruszające elementarne zasady sprawiedliwości oraz chronione prawem międzynarodowym prawa człowieka, równocześnie stwierdzając, że żadnego z oskarżonych nie można obarczyć nieudzieleniem pomocy rannemu uciekinierowi, ponieważ nie był to efekt zamierzonego działania, a raczej wynik konsternacji, która zaistniała po obu stronach²³.

Natomiast wobec trudności w przypisaniu oddania śmiertelnego strzału jako podstawę rozstrzygnięcia sąd przyjął zasadę *in dubio pro reo*, przyznając, że skoro nie sposób z całą pewnością stwierdzić, kto strzelał, należy zastosować zasadę rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonych. Na etapie podejmowania samej decyzji o zastosowaniu tej zasady oraz jej artykulacji w tej części uzasadnienia nic nie budzi zastrzeżeń. Intuicyjny niepokój pojawia się jednak, gdy w tych okolicznościach sąd, przy zastosowaniu zasady *in dubio pro reo*, przyjmuje, że strzelał posterunkowy nr 3, a więc zmarły S. Oznacza to, że niemożność ustalenia, który z oskarżonych posterunkowych oddał śmiertelny strzał, spowodowała wykorzystanie zasady *in dubio pro reo* wobec dwóch oskarżonych, a obciążyła trzeciego z nich, który nie dożył procesu. Stwierdzić zatem można, że jej zastosowanie miało charakter wybiórczy, dotyczyło bowiem tylko dwóch oskarżonych, natomiast wobec trzeciego przybrało postać *in dubio contra reo*. Przesądził o tym fakt, że oskarżony S. już nie żył w chwili wyrokowania. Sąd, przyjmując tzw. materialny ciężar dowodu, dający sędziemu wybór co do osoby, którą obciążają konsekwencje nieudowodnienia pewnych faktów, zadecydował, że będzie nim zmarły posterunkowy. W konsekwencji poprzez takie jej zastosowanie, jak się wydaje, naruszono zasadę domniemania niewinności. Zasada ta, a także pozostająca z nią w najściślejszym związku zasada *in dubio pro reo* wpływają na uprzywilejowanie pozycji oskarżonego w zakresie oceny dowodów. Tutaj doszło jednak do uprzywilejowania pozycji dwóch oskarżonych kosztem trzeciego.

Zakończenie

Wymogiem stawianym współcześnie prawu jest stworzenie możliwie szerokiej i pewnej gwarancji sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Oznacza to, że zasada sprawiedliwości powinna być realizowana zarówno poprzez treść prawa materialnego, jak i gwarancje procesowe, istotne na etapie wydawania orzeczenia, stanowiące równocześnie kryteria jego późniejszej oceny²⁴. Stąd też jako istotne w dokonywaniu rozliczeń w sprawach tzw. strzelców z Muru Berlińskiego postrzegać należy prawo karne materialne oraz procesowe.

Materialna podstawa rozstrzygnięcia dokonanego przez Sąd Krajowy (*Landgericht*) w Berlinie nie była tematem niniejszego artykułu. Intencjonalnie analiza ograniczona została do zagadnień natury procesowej. Była ona wynikiem zdziwienia wywołanego u nieprocesualisty lekturą części uzasadnienia orzeczenia, które zapadło w tzw. sprawie P. Fechter.

²³ K. Marxen, G. Werle (red.), *Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze*, Berlin 2002, s. 239–248.

²⁴ F. Saliger, *Radbruchsche Formel...*, s. 58.

Jak się okazało, cały problem sprowadza się do akceptacji tzw. materialnego ciężaru dowodu w postaci obciążenia konsekwencjami nieudowodnienia dwóm oskarżonym oddania śmiertelnego strzału trzeciego z nich, który nie dożył wyrokowania²⁵. Takie jej zastosowanie budzi wątpliwości zwłaszcza w świetle wskazanych na wstępie źródeł prawa krajowego i międzynarodowego oraz ich interpretacji. Oceny tej nie zmienia fakt, że S. nie żył już w chwili orzekania i w związku z tym bezpośrednio nie dotknęły go konsekwencje tego orzeczenia. Nie oznacza to natomiast, że nie doszło tutaj do naruszenia dobra niematerialnego w postaci dobrego imienia, które chronione być powinno poprzez zasady domniemania niewinności oraz *in dubio pro reo*, a respektowane zarówno przez osoby trzecie, jak i organy postępowania również po śmierci osób zainteresowanych²⁶.

Jeżeli traktować powołane zasady jako granice dla podejmowanych decyzji, to decyzja, jaka zapadła w toku komentowanego postępowania, wykroczyła poza nie, wpływając na określenie roli oskarżonych w popełnieniu przestępstwa. Poprzez opisane zastosowanie materialnego ciężaru dowodu zasada *in dubio pro reo* przybrała w rzeczywistości wobec zmarłego funkcjonariusza formę *in dubio contra reo*. To jego obciążono obiektywnym ciężarem dowodu wynikającym z wątpliwości sądu co do rzeczywistego stanu rzeczy i z niewykazania tezy dowodowej. Sytuacja taka nie miałaby miejsca, gdyby fragment uzasadnienia ograniczył się do następującego brzmienia: „Sąd, oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stwierdził, że nie można definitywnie ustalić, kto oddał śmiertelny strzał, co nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że wszyscy sprawcy strzelali z broni palnej, używając ostrej amunicji, i mierzyli do ofiary, zatem wszyscy współdziałający ponoszą odpowiedzialność za zabójstwo, niezależnie od tego, czy strzał okazał się śmiertelny”²⁷.

Być może wszystkie powyższe rozważania wydają się być mało znaczące, skoro prawdopodobnie wobec S., gdyby dożył wyrokowania, i tak zapadłby wyrok skazujący. Przemawia za tym chociażby powołany fragment uzasadnienia wyroku. Wydaje się jednak, że nie jest to okoliczność wystarczająca do dokonania negatywnej kwalifikacji wyniku postępowania dowodowego i obciążenia konsekwencjami niemożliwości udowodnienia faktu (nawet, jak się okazuje, nieistotnego w ostatecznym rozrachunku) zmarłego posterunkowego. Nie uzasadnia tego bowiem okoliczność, że dla przypisania odpowiedzialności strzelców za dokonanie zabójstwa nie było konieczne dokładne ustalenie, z której broni padł śmiertelny dla P. Fechtera strzał, a tym samym obojętne jest, komu jego oddanie się przypisze. Również w takiej sytuacji musi istnieć ku temu wyraźna podstawa prawna. Bez wątplenia nie jest nią w postępowaniu karnym zasada materialnego ciężaru dowodu z możliwościami nieograniczonego przypisania skutków nieudowodnionych faktów. Stoją temu na przeszkodzie powołane standardy oraz przepisy procesowe.

²⁵ Sprawa nie jest oczywista, prezentowane są w tej kwestii różne poglądy. I tak np. zdecydowana większość polskiej doktryny uważa, że te niekorzystne skutki nie mogą obciążać oskarżonego i spadają zawsze na oskarżyciela lub powoda cywilnego.

²⁶ Chodzi o tzw. pośmiertne prawo osobistości (*postmortales Persoenlichkeitsrecht*). Jego treść sprowadza się do ochrony godności osoby oraz zakazu jej dyskredytacji po śmierci. W prawie niemieckim przyjmuje się, że przysługuje ono osobie zmarłej, a nie jej najbliższemu, którzy działają jedynie w celu ochrony tego prawa, ale nie są jego podmiotami. Stąd też silny związek pomiędzy ogólnym prawem osobistości przysługującym jednostce za życia a ochroną wartości niemajątkowych po śmierci; zob. Ł. Cudny, K. Kryła, *Kult pamięci osoby zmarłej jako dobro osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2011/16.

²⁷ Na gruncie prawa polskiego sytuacja ma charakter współdziałania w zamiarze zabójstwa; zob. wyrok Sądu Najwyższego z 6.04.1984 r. (III KR 322/83), OSNKW 1984/11–12, poz. 117.

Summary

Justyna Holoher
In dubio contra reo? Peter Fechter Case

The subject of the present paper is the evaluation of application of the rule *in dubio pro reo* in one of the so-called Border Guard Cases (*Mauerschützenprozesse*), known as the case of Peter Fechter. The question posed in the paper is, whether under circumstances of the lack of sufficient evidence, the application of the rule *in dubio pro reo* to some of the accused ones can result in assuming the rule *in dubio contra reo* (which is contradictory to the principles of criminal justice) against other accused in the same process. The main thesis of the paper is that the assumption of the rule *in dubio contra reo* is unacceptable on the ground of the principles of fair judicial proceeding. Such a rule violates principles of procedural and substantive justice and in consequence it also violates personal rights. In the analyzed case, under circumstances of the death of one of the accused border guards, the application of the rule damaged unlawfully the good name of the deceased.

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Alexy, R. (1997). *Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zu den Tötungen an der innerdeutschen Grenze am 24. Oktober 1996*. Hamburg: Joachim Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften.
- Alexy, R. (2002). Mauerschützen zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit. In R. Alexy, H.-J. Koch, L. Kuhlen, H. Rüssmann (Eds.), *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden: Nomos Verlag.
- Buelke, W. (2010). *Strafprozessrecht*. Heidelberg: Müller.
- Cudny, Ł., Kryla, K. (2011). Kult pamięci osoby zmarłej jako dobro osobiste. *Monitor Prawniczy* 16.
- Dreier, H. (1997). Gustav Radbruch und die Mauerschützen. *Juristen Zeitung* 52/9, 421–434.
- Eser, A., Arnold, J. (2000). *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht*, v. 2. Freiburg im Breisgau: Iuscrim.
- Eser, A., Zoll, A. (1998). *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Frommel, M. (1989). Die Mauerschützenprozesse – eine unerwartete Aktualität der Radbruchschen Formel. In L. Philips, H. Scholler (Eds.), *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*. Heidelberg: Decker & Müller.
- Girdwoyń, P. (2004). Rozkład ciężaru dowodu w procesie karnym a taktyka obrony. Uwagi na tle polskiego i niemieckiego stanu prawnego. *Studia Iuridica* 43, 25–32.
- Kleinknecht, T., Meyer, K., Meyer-Gossner, L. (1997). *Strafprozessordnung*. Munich: C.H. Beck.
- Kühne, H. (2010). *Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*. Heidelberg: Müller.
- Lipczyńska, M. (1967). Znaczenie i funkcje zasady „In dubio pro reo” w procesie karnym. *Państwo i Prawo* 10.
- Marxen, K., Werle, G. (1999). *Die Strafrechtliche Aufarbeitung der DDR – Unrecht. Eine Bilanz*. Berlin: De Gruyter.
- Marxen, K., Werle, G. (2002). (Eds.) *Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze*. Berlin: De Gruyter.
- Nowicki, M.A. (2010). *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Saliger, F. (1995). *Radbruchsche Formel und Rechtsstaat*. Heidelberg: C.F. Müller.
- Seidel, K. (1998). *Rechtsphilosophische Aspekte der Mauerschützen-Prozesse*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Stübel, C.C. (1805). *Über den Tatbestand der Verbrechen*. Wittenberg: Zimmermann.
- Sykuna, S. (2004). Recenzja J. Zajadło: Odpowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim. *Palestra* 1–2, 199–202.
- Waltoś, S. (2002). *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: LexisNexis Polska.

Wullweber, H. (1993). Die Mauerschützen-Urteile. *Kritische Justiz* 26/1, 49–62.

Zajadło, J. (2007). *Dziedzictwo przeszłości. Gustaw Radbruch. Portret filozofa, prawnika, polityka i humanisty, v. 1.* Gdańsk: Wydawnictwo Arche.

Zajadło, J. (2008). *Fascynujące ścieżki filozofii prawa.* Warszawa: LexisNexis Polska.

Zajadło, J. (2003). *Odpowiedzialność za Mur. Procesy Strzelców przy Murze Berlińskim.* Gdańsk: Wydawnictwo Arche.