

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

WIELKA IZBA

SPRAWA JANOWIEC I INNI p. ROSJI

(Skargi nr 55508/07 oraz 29520/09)

WYROK
/tłumaczenie¹/

STRASBURG

21 października 2013 r.

Ten wyrok jest ostateczny, ale może podlegać korekcie redakcyjnej.

¹ W tłumaczeniu niniejszego orzeczenia wykorzystano fragmenty tłumaczenia wyroku Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 kwietnia 2012 r. w sprawie *Janowiec i inni p. Rosji*, skargi nr 55508/07 oraz 29520/09, opublikowanego na stronie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (www.hfhr.pl). Przypis tłumacza.

W sprawie Janowiec i inni p. Rosji,

Europejski Trybunał Praw Człowieka, obradując jako Wielka Izba w składzie:

Josep Casadevall, *Przewodniczący*,
Guido Raimondi,
Ineta Ziemele,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Corneliu Bîrsan,
Peer Lorenzen,
Alvina Gyulumyan,
Khanlar Hajiyev,
Dragoljub Popović,
Luis López Guerra,
Kristina Pardalos,
Vincent A. de Gaetano,
Julia Laffranque,
Helen Keller,
Helena Jäderblom,
Krzysztof Wojtyczek,
Dmitry Dedov, *sędziowie*,

oraz Erik Fribergh, *Kanclerz*,

Obradując na posiedzeniu zamkniętym w dniu 13 lutego i 5 września 2013 r.,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w drugiej ze wskazanych wyżej dat:

PROCEDURA

1. Sprawa wywodzi się z dwóch skarg (nr 55508/07 oraz 29520/09) przeciwko Federacji Rosyjskiej, złożonych na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencja”) odpowiednio 19 listopada 2007 r. oraz 24 maja 2009 r. przez piętnastu polskich obywateli („skarżący”).

2. Nazwiska skarżących są wskazane poniżej, w par. od 25. do 37. Mieszkają oni na terenie Polski i Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Skarżący p. Janowiec i p. Trybowski byli reprezentowani przed Trybunałem przez p. J. Szewczyka, prawnika praktykującego w Warszawie. Pozostali skarżący byli reprezentowani przez prof. I. Kamińskiego z Instytutu Nauk Prawnych PAN, przez p. R. Nowosielskiego i p. B. Sochańskiego, polskich prawników prowadzących praktykę odpowiednio w Gdańsku i Szczecinie, a także przez p. R. Karpinskiego (Karpinskiy) i p. A. Stawicką (Stavitskaya), rosyjskich prawników praktykujących w Moskwie.

3. Rząd Rosji ("Rząd") był reprezentowany przez p. G. Matiuszkina, Przedstawiciela Federacji Rosyjskiej przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka.

4. Rząd Polski, który zgłosił interwencję w sprawie na podstawie art. 36 ust. 1 Konwencji, był początkowo reprezentowany przez swojego Pełnomocnika, p. J. Wołasiewicza z Ministerstwa Spraw Zagranicznych, a następnie przez Zastępcę Pełnomocnika, p. A. Mężykowską.

5. Skargi zostały przypisane do Piątej Sekcji Trybunału (Reguła 52 pkt 1 Regulaminu Trybunału). W dniu 7 października 2008 r. oraz 24 listopada 2009 r. Przewodniczący Sekcji podjął decyzję o zakomunikowaniu skarg Rządom Rosji i Polski. Zadecydowano również o nadaniu skargom priorytetu na podstawie Reguły 41 Regulaminu Trybunału.

6. Decyzją z dnia 5 lipca 2011 r. Trybunał połączył skargi do wspólnego rozpoznania. Następnie zadecydował o łącznym rozpatrywaniu meritum sprawy z zarzutem przedwstępnym Rządu dotyczącym jurysdykcji Trybunału *ratione temporis* w zakresie zarzutu sformułowanego na podstawie art. 2 Konwencji i uznał skargi za częściowo dopuszczalne.

7. W dniu 16 kwietnia 2012 r. Izba Piątej Sekcji, w składzie Dean Spielmann, Przewodniczący, Karel Jungwiert, Boštjan M. Zupančič, Anatoly Kovler, Mark Villiger, Ganna Yudkivska i Angelika Nußberger, wydała wyrok w sprawie. Uznała, większością czterech głosów do trzech, że nie była w stanie zbadać meritum sprawy na podstawie art. 2 Konwencji, większością pięciu głosów do dwóch, że nastąpiło naruszenie art. 3 Konwencji w odniesieniu do dziesięciu skarżących, a jednogłośnie, że w stosunku do pozostałych skarżących nie doszło do naruszenia tego przepisu. Uznała także, większością czterech głosów do trzech, że pozwany Rząd nie wywiązał się z obowiązków wynikających z art. 38 Konwencji.

8. W dniu 5 lipca 2012 r. skarżący złożyli wniosek o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby Trybunału na podstawie art. 43 Konwencji i Reguły 73 Regulaminu Trybunału. W dniu 24 września 2012 r. panel sędziowski Wielkiej Izby uwzględnił ów wniosek.

9. Skład Wielkiej Izby został ustalony na podstawie art. 26 ust. 4 i 5 Konwencji oraz Reguły 24.

10. Skarżący i Rząd przedłożyli Wielkiej Izbie swoje memoriały.

11. Następnie Przewodniczący Wielkiej Izby, na podstawie art. 36 ust. 2 Konwencji, zezwolił organizacjom Open Society Justice Initiative, Amnesty International oraz Public International Law and Policy Group na przedłożenie swoich pisemnych uwag jako stronom trzecim. Prawo do przedłożenia wspólnego pisemnego stanowiska jako stronom trzecim zostało przyznane również grupie trzech organizacji pozarządowych – Memoriał, European Human Rights Advocacy Centre oraz Transitional Justice Network.

12. Publiczna rozprawa miała miejsce w Strasburgu, w Gmachu Praw Człowieka, 13 lutego 2013 r. (Reguła 59 pkt 3).

Przed Trybunałem stawili się:

(a) z ramienia pozwanego Rządu

p. G. MATIUSZKIN, *Pełnomocnik,*
p. N. MICHAJLOW,
p. P. SMIRNOW, *Doradcy;*

(b) z ramienia skarżących

p. J. SZEWCZYK,
p. I. KAMIŃSKI,
p. B. SOCHAŃSKI, *Pełnomocnicy;*

(c) z ramienia Rządu Polski

p. M. SZPUNAR, *Wiceminister Spraw Zagranicznych,*
p. A. MEŻYKOWSKA, *Zastępca Pełnomocnika,*
p. W. SCHABAS, *Doradca.*

Trybunał wysłuchał wystąpień ogłoszonych przez p. Szewczyka, p. Kamińskiego i p. Sochanskiego w imieniu skarżących, przez p. Matiuszkina w imieniu Rządu oraz przez p. Meżykowską w imieniu Rządu Rzeczypospolitej Polskiej.

FAKTY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

13. Stan faktyczny sprawy, jako przedstawiony lub niezakwestionowany przez strony, można streścić w następujący sposób.

A. Tło sprawy

14. W dniu 23 sierpnia 1939 r. Ministrowie Spraw Zagranicznych Związku Radzieckiego i III Rzeszy Niemieckiej podpisali traktat o nieagresji (znany jako „Pakt Ribbentrop-Mołotow”), który zawierał dodatkowy tajny protokół, w którym to strony uzgodniły „kwestię rozgraniczenia stref swoich wpływów w Europie Wschodniej”. W szczególności, ustalono, co następuje:

„2. W razie zmian terytorialnych i politycznych na obszarach należących do państwa polskiego, strefy wpływów Niemiec i ZSSR będą rozgraniczone mniej więcej wzdłuż linii rzek Narwi, Wisły i Sanu.”

15. W dniu 1 września 1939 r. Niemcy dokonały napaści na Polskę, rozpoczynając II wojnę światową. W dniu 17 września 1939 r. Armia

Czerwona wkroczyła na terytorium Polski, rzekomo działając na rzecz ochrony Ukraińców i Białorusinów mieszkających we wschodniej części Polski, ponieważ Państwo Polskie upadło pod wpływem niemieckiego ataku i nie potrafiło zapewnić bezpieczeństwa własnym obywatelom. Wojsko Polskie nie stawiało zbrojnego oporu. ZSRR zaanektował terytorium, które znalazło się pod jego kontrolą, a w listopadzie 1939 r. oświadczył, że 13,5 miliona polskich obywateli mieszkających na owym terenie, będzie odąd obywatelami sowieckimi.

16. Postępująca Armia Czerwona dokonała aresztowań około 250.000 polskich żołnierzy, oficerów straży granicznej, policjantów, strażników więziennych, urzędników państwowych i innych funkcjonariuszy. Po dokonaniu rozbrojenia część z nich uwolniono; pozostałych umieszczono w specjalnych obozach więziennych założonych przez NKWD (Ludowy Komisariat Spraw Wewnętrznych ZSRR, poprzednik KGB) w Kozielsku, Ostaszkowie i Starobielsku. W dniu 9 października 1939 r. zdecydowano, że polski korpus oficerski zostanie zakwaterowany w obozach w Kozielsku i Starobielsku, a pozostali funkcjonariusze, w tym policjanci i strażnicy więzienni, w Ostaszkowie.

17. Na początku marca 1940 r. Ł. Beria, szef NKWD, skierował do J. Stalina, Sekretarza Generalnego Komunistycznej Partii Związku Radzieckiego, notatkę zawierającą wniosek o zatwierdzenie rozstrzelania polskich jeńców z uwagi na to, iż wszyscy oni byli „wrogami władz sowieckich przepętnionymi nienawiścią do władzy sowieckiej”, którzy „próbują kontynuować działalność k[ontr]-r[ewolucyjną]” i „prowadzą antysowiecką agitację”. W propozycji wskazano, że w obozach jenieckich zakwaterowano 14.736 byłych oficerów Wojska Polskiego i policji, z których ponad 97 % stanowiły osoby narodowości polskiej, oraz że kolejnych 10.685 Polaków przetrzymywanych było w więzieniach zachodnich obwodów Ukrainy i Białorusi.

18. W dniu 5 marca 1940 r. Biuro Polityczne Komitetu Centralnego Komunistycznej Partii Związku Radzieckiego rozpatrzyło propozycję i zadecydowało jak niżej:

“I. Wydaje się następującą instrukcję dla NKWD ZSRR:

(1) sprawy 14.700 osób pozostających w obozach jenieckich (byłych oficerów Wojska Polskiego, urzędników państwowych, obszarników, policjantów, agentów wywiadu, żandarmów i strażników więziennych), oraz

(2) sprawy osób aresztowanych i osadzonych w więzieniach zachodnich obwodów Ukrainy i Białorusi, liczących 11.000 (członków różnych kontrrewolucyjnych organizacji szpiegowskich i dywersyjnych, byłych obszarników, fabrykantów, byłych oficerów Wojska Polskiego, urzędników państwowych i zbiegów), zostaną rozpoznane w trybie specjalnym, z zastosowaniem najwyższego wymiaru kary – rozstrzelania.

II. Sprawy zostaną rozpoznane pod nieobecność zatrzymanych i bez przedstawiania im zarzutów oraz bez informowania ich o zakończeniu śledztwa lub o wydaniu aktu oskarżenia, w następujący sposób:

(a) osoby pozostające w obozach jenieckich: na podstawie informacji dostarczonych przez Zarząd do Spraw Jeńców Wojennych NKWD ZSRR,

(b) osoby zatrzymane: na podstawie informacji dostarczonych przez NKWD Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej i NKWD Białoruskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej.”

Decyzja została podpisana przez J. Stalina, K. Woroszyłowa, A. Mikojana, W. Mołotowa, M. Kalinina i L. Kaganowicza.

19. Egzekucje miały miejsce w kwietniu i maju 1940 r. Więźniowie z obozu w Kozielsku zostali zabici w pobliżu Smoleńska, w miejscu znanym jako Las Katyński, natomiast więźniowie z obozu w Starobielsku rozstrzelani zostali w wewnętrznym więzieniu NKWD w Charkowie, a ich ciała pogrzebano w pobliżu miejscowości Piatichatki; policjantów z Ostaszkowa zamordowano w Kalininie (obecnie Twer) w wewnętrznym więzieniu NKWD i pochowano w miejscowości Miednoje. Okoliczności egzekucji więźniów z więzień w zachodniej Ukrainie i Białorusi pozostają nieznane do tej pory.

20. W 1942 i 1943 r. najpierw polscy robotnicy kolejowi, a następnie armia niemiecka, odkryli masowe groby w pobliżu Lasu Katyńskiego. Powołano Międzynarodową Komisję Lekarską złożoną z 12 ekspertów medycyny sądowej i ich personelu pomocniczego z Belgii, Bułgarii, Chorwacji, Danii, Finlandii, Francji, Węgier, Włoch, Holandii, Rumunii, Słowacji i Szwecji, która prowadziła prace przy ekshumacji od kwietnia do czerwca 1943 r. Wydobyto 4.243 ciała polskich oficerów i zidentyfikowano 2.730 z nich. Komisja stwierdziła, że za mord odpowiedzialne były władze Związku Radzieckiego.

21. W odpowiedzi władze sowieckie winą za zbrodnię obarczyły Niemców, którzy – według Moskwy – mieli rzekomo w lecie 1941 r. przejąć kontrolę nad polskimi więźniami i ich zamordować. Po wyparciu armii niemieckiej ze Smoleńszczyzny we wrześniu 1943 r. NKWD powołało Nadzwyczajną Komisję Państwową pod przewodnictwem N. Burdenki, której zadaniem było zebranie dowodów rzekomej niemieckiej odpowiedzialności za zabicie polskich oficerów. W swoim komunikacie z dnia 22 stycznia 1944 r. Komisja ogłosiła, że polscy jeńcy zostali rozstrzelani przez Niemców jesienią 1941 r.

22. W trakcie procesu niemieckich zbrodniarzy wojennych przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym [w Norymberdze] Zbrodnia Katyńska została wskazana w akcie oskarżenia jako przykład zbrodni wojennej (Akt oskarżenia: Zarzut trzeci – Zbrodnie wojenne, Rozdział C (2)). W dniu 13 lutego 1946 r. zastępca Prokuratora Generalnego ZSRR, p. Pokrowski, przedstawił oskarżonym zarzut zabójstwa 11.000 polskich jeńców wojennych latem 1941 r., powołując się na raport Nadzwyczajnej

Komisji Państwowej [Budrenki] (Proces głównych zbrodniarzy wojennych przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym, tom VII, s. 425-7). Pomimo sprzeciwu prokuratorów sowieckich przeciwko dopuszczeniu dowodów z przesłuchania, w dniach 1 i 2 lipca 1946 r. Trybunał przesłuchał trzech świadków oskarżenia i trzech świadków obrony (tom XVII, s. 270-371). Na zakończenie procesu nie wspominało o zbrodni katyńskiej ani w treści wyroku Międzynarodowego Trybunału Wojskowego ani w zdaniu odrębnym sowieckiego sędziego.

23. W dniu 3 marca 1959 r. A. Szelepin, szef Komitetu Bezpieczeństwa Państwowego (KGB), zaproponował N. Chruszczowowi, Sekretarzowi Generalnemu Komunistycznej Partii Związku Radzieckiego, aby dokonać zniszczenia dokumentacji dotyczącej egzekucji polskich jeńców:

„Od 1940 r. rejestry i inne materiały dotyczące jeńców i internowanych oficerów, policjantów, żandarmów, osadników [wojskowych], właścicieli ziemskich i innych osób z byłej Polski burżuazyjnej, którzy zostali rozstrzelani w tym samym roku, były przechowywane przez Komitet Bezpieczeństwa Państwowego Rady Ministrów ZSRR. Na podstawie decyzji podjętych przez specjalne trojki radzieckiego NKWD, w sumie 21.857 osób zostało rozstrzelanych, 4.421 z nich w Lesie Katyńskim (powiat smoleński), 3.820 w obozie w Starobielsku niedaleko Charkowa, 6.311 w obozie w Ostaszkowie (powiat kaliniński) i 7.305 w innych obozach i więzieniach zachodniej Ukrainy i Białorusi.

Cała operacja likwidacji wyżej wymienionych osób została przeprowadzona na podstawie decyzji Komitetu Centralnego Komunistycznej Partii ZSRR z dnia 5 marca 1940 r. (...) Od czasu przeprowadzenia powyższej operacji, to jest od 1940 r., nikomu nie ujawniano informacji dotyczących owej sprawy, a komplet 21.857 akt był przechowywany w zamkniętym miejscu.

Żadne z tych akt nie ma jakiegokolwiek wartości operacyjnej lub historycznej dla władz sowieckich. Jest również bardzo wątpliwe, aby mogły przedstawiać one jakąś realną wartość dla naszych polskich przyjaciół. Wręcz przeciwnie, nieprzewidziany incydent mógłby doprowadzić do ujawnienia operacji, ze wszystkimi jego niepożądanymi konsekwencjami dla naszego kraju, zwłaszcza, że, w odniesieniu do osób zastrzelonych w Lesie Katyńskim, oficjalna wersja została potwierdzona przez śledztwo przeprowadzone z inicjatywy władz sowieckich w 1944 r. (...)

Na powyższej podstawie, celowe wydaje się zniszczenie wszelkich akt dotyczących osób rozstrzelanych w 1940 r. w wyniku powyższej operacji (...) [S]prawozdania z posiedzeń trojki NKWD ZSRR skazujących owe osoby na śmierć przez rozstrzelanie, a także dokumenty dotyczące wykonania tej decyzji, mogłyby zostać zachowane.”

24. Pozostałe dokumenty zostały umieszczone w specjalnych aktach, zwanych „Teczka nr 1”, do których dostęp miał jedynie Sekretarz Generalny Komunistycznej Partii ZSRR. W dniu 28 kwietnia 2010 r. jej zawartość została oficjalnie podana do wiadomości publicznej za pośrednictwem strony internetowej Archiwów Państwowych Federacji Rosyjskiej. Akta te zawierają następujące dokumenty historyczne: notatkę Berii z dnia 5 marca 1940 r., decyzję Biura Politycznego opatrzoną tą samą datą, strony usunięte z protokołu posiedzenia Biura Politycznego oraz notatkę Szeleпина opatrzoną datą 3 marca 1959 r.

B. Skarżący i ich związek z ofiarami

1. Skarżący w sprawie nr 55508/07

25. Pierwszy skarżący, p. Jerzy Roman Janowiec, urodził się w 1929 r. Jest synem p. Andrzeja Janowca, urodzonego w 1890 r., który był porucznikiem Wojska Polskiego przed II wojną światową.

26. Drugi skarżący, p. Antoni Stanisław Trybowski, urodził się w 1940 r. Jest wnukiem p. Antoniego Nawratila, urodzonego w 1883 r., podpułkownika Wojska Polskiego.

27. Zarówno p. Andrzej Janowiec, jak i p. Antoni Nawratil zostali wzięci do niewoli podczas sowieckiej inwazji na Polskę we wrześniu 1939 r. i wysłani do obozu w Starobielsku w ZSRR. Pan Janowiec jest wymieniony pod numerem 3914 na liście więźniów obozu, zaś p. Nawratil – pod numerem 2407. Obaj zostali następnie przeniesieni do więzienia w Charkowie i straceni w kwietniu 1940 r.

2. Skarżący w sprawie nr 29520/09

28. Pierwsza i druga skarżąca, p. Witomiła Wołk-Jezińska i p. Ojcumiła Wołk, urodziły się odpowiednio w 1940 i w 1917 r. To córka i żona p. Wincentego Wołka, urodzonego w 1909 r., który był porucznikiem jednostki artylerii ciężkiej Wojska Polskiego przed II wojną światową. Został wzięty do niewoli przez Armię Czerwoną nocą 19 września 1939 r. i umieszczony w obozie specjalnym NKWD w Kozielsku (wymieniony pod nr 3 na liście wywozowej NKWD 052/3 04.1940). Zginął w dniu 30 kwietnia 1940 r. i został pochowany w Katyniu. Jego ciało zostało zidentyfikowane podczas ekshumacji w 1943 r. (nr 2564).

29. Trzecia skarżąca, p. Wanda Rodowicz, urodziła się w 1938 r. Jest ona wnuczką p. Stanisława Rodowicza, urodzonego w 1883 r., który był oficerem rezerwy Wojska Polskiego. Został on wzięty do niewoli przez Armię Czerwoną na granicy węgierskiej około 20 września 1939 r. i umieszczony w obozie specjalnym w Kozielsku (wymieniony pod nr 94 na liście wywozowej NKWD 017/2). Zamordowany i pogrzebany w Katyniu. Jego ciało zostało zidentyfikowane podczas ekshumacji w 1943 r. (nr 970).

30. Czwarta skarżąca, p. Halina Michalska, urodziła się w 1929 r., zmarła w 2012 r. Była córką p. Stanisława Uziębło, urodzonego w 1889 r. Jako oficer Wojska Polskiego p. Uziębło został wzięty do niewoli przez Sowieców w Polsce, w okolicach Białegostoku, a następnie był przetrzymywany w obozie specjalnym NKWD w Starobielsku (poz. 3400). Najprawdopodobniej został zamordowany w Charkowie i pogrzebany w Piatichatkach w pobliżu Charkowa (obecnie Ukraina).

31. Piąty skarżący, p. Artur Tomaszewski urodził się w 1933 r. Jest synem p. Szymona Tomaszewskiego, urodzonego w 1900 r. Ojca piątego skarżącego, komendanta posterunku Policji Państwowej w Kobylili na

granicy polsko-sowieckiej, aresztowano i wywieziono do obozu specjalnego NKWD w Ostaszku (poz. 5 na liście 045/3). Został zamordowany w Twerze i pochowany w miejscowości Miednoje.

32. Szósty skarżący, p. Jerzy Lech Wielebnowski, urodził się w 1930 r. Jego ojciec, p. Aleksander Wielebnowski, urodzony w 1897 r., był oficerem Policji Państwowej, pracującym na komisariacie w Łucku we wschodniej Polsce. W październiku 1939 r. został aresztowany przez wojsko sowieckie i umieszczony w obozie w Ostaszku (pozycja nr 10 na liście 033/2). Został zamordowany w Twerze i pochowany w Miednoje.

33. Siódmy skarżący, p. Gustaw Erchard, urodził się w 1935 r. Jego ojciec, p. Stefan Erchard, urodzony w 1900 r., był kierownikiem szkoły podstawowej w Rudce. Został zatrzymany przez Sowietów i umieszczony w obozie w Starobielsku (poz. 3869). Najprawdopodobniej został zamordowany w Charkowie i pogrzebany w Piatichatkach.

34. Ósmy i dziewiąty skarżący, p. Jerzy Karol Malewicz i p. Krzysztof Jan Malewicz, urodzeni odpowiednio w 1928 i w 1931 r., są dziećmi p. Stanisława Augusta Malewicza. Dziewiąty skarżący zmarł w 2011 r. Ich ojciec urodził się w 1889 r. i służył jako lekarz w Wojsku Polskim. Wzięty do niewoli w Polsce w miejscowości Równe, przetrzymywany był następnie w obozie w Starobielsku (poz. 2219). Został prawdopodobnie zamordowany w Charkowie i pogrzebany w Piatichatkach.

35. Dziesiąta i jedenasta skarżąca, p. Krystyna Krzyszkowiak i p. Irena Erchard, urodziły się odpowiednio w 1940 i w 1936 r. i są córkami p. Michała Adamczyka. Urodzony w 1903 r., był on komendantem posterunku Policji Państwowej w Sarnakach. Zatrzymany przez Sowietów, umieszczony w obozie w Ostaszku (poz. 5 na liście nr 037/2), a następnie zamordowany w Twerze i pochowany w Miednoje.

36. Dwunasta skarżąca, p. Krystyna Mieszczankowska, urodzona w 1930 r., jest córką p. Stanisława Mieleckiego. Jej ojciec, oficer Wojska Polskiego, urodził się w 1895 r. i był przetrzymywany w obozie w Kozielsku po aresztowaniu przez wojska sowieckie. Został zamordowany i pochowany w Katyniu; jego ciało zidentyfikowano podczas ekshumacji w 1943 r.

37. Trzynasty skarżący, p. Krzysztof Romanowski, urodzony w 1953 r., jest siostrzeńcem p. Ryszarda Żołędziowskiego. Pan Żołędziowski, urodzony w 1887 r., przetrzymywany był w obozie w Starobielsku (poz. 1151), a następnie przypuszczalnie zabity w Charkowie i pochowany w Piatichatkach. Lista więźniów Starobielska, która zawiera jego nazwisko, została odnaleziona w kieszeni płaszcza polskiego oficera, którego szczątki z raną postrzałową w tył głowy zostały wydobyte podczas wspólnej polsko-rosyjskiej ekshumacji w pobliżu Charkowa w 1991 r.

C. Śledztwo w sprawie karnej nr 159

38. W dniu 13 kwietnia 1990 r., podczas wizyty prezydenta RP Wojciecha Jaruzelskiego w Moskwie, Prezydent ZSRR, M. Gorbaczow, przekazał mu dokumenty dotyczące zbrodni katyńskiej. Państwowa agencja prasowa ZSRR wydała komunikat, który potwierdzał, że na podstawie nowo ujawnionych materiałów archiwalnych „to Beria, Mierkułow i ich podwładni byli bezpośrednio odpowiedzialni za zbrodnię popełnioną w Lesie Katyńskim”.

39. W dniu 22 marca 1990 r. Prokuratura Obwodowa w Charkowie wszczęła śledztwo w sprawie odkrycia masowych grobów polskich obywateli na terenach leśnych należących do miasta. W dniu 6 czerwca 1990 r. Prokuratura w Kalininie (Twer) wszczęła śledztwo w sprawie „zaginięcia“ (*исчезновение*) w maju 1940 r. polskich jeńców wojennych, przetrzymywanych w obozie NKWD w Ostaszkowie. W dniu 27 września 1990 r. Naczelna Prokuratura Wojskowa ZSRR przejęła śledztwo prowadzone przez Prokuraturę Obwodową w Charkowie pod numerem 159 i powierzyła ją grupie prokuratorów wojskowych.

40. Latem i jesienią 1991 r. polscy i rosyjscy specjaliści dokonali ekshumacji ciał z masowych grobów w Charkowie, Miednoje i Katyniu. Przebadali także zachowane dokumenty archiwalne dotyczące zbrodni katyńskiej, przesłuchali nie mniej niż czterdziestu świadków oraz zlecili wykonanie ekspertyz kryminalistycznych.

41. W dniu 14 października 1992 r. prezydent Rosji Borys Jelcyn ujawnił, że polscy oficerowie skazani zostali na śmierć przez Stalina i Biuro Polityczne Komunistycznej Partii ZSRR. Dyrektor Archiwów Państwowych Federacji Rosyjskiej przekazał polskim władzom szereg dokumentów, w tym decyzję z dnia 5 marca 1940 r. Podczas oficjalnej wizyty w Polsce w dniu 25 sierpnia 1993 r. prezydent Jelcyn złożył hołd ofiarom, składając kwiaty przed Krzyżem Katyńskim w Warszawie.

42. Pod koniec maja 1995 r. prokuratorzy z Białorusi, Polski, Rosji i Ukrainy odbyli spotkanie robocze w Warszawie, podczas którego dokonali przeglądu postępów poczynionych w śledztwie w sprawie nr 159. Uczestnicy spotkania uzgodnili, że rosyjscy prokuratorzy wystąpią do prokuratorów z Białorusi i Ukrainy o pomoc prawną w celu ustalenia okoliczności egzekucji 7.305 polskich obywateli w 1940 r.

43. W dniu 13 maja 1997 r. władze Białorusi poinformowały swoich rosyjskich odpowiedników, że nie udało im się odnaleźć jakichkolwiek dokumentów dotyczących egzekucji polskich jeńców wojennych w 1940 r. W 2002 r. władze ukraińskie przedstawiły dokumenty dotyczące przeniesienia polskich jeńców z obozu w Starobielsku do więzienia NKWD w obwodzie charkowskim.

44. W latach 2001, 2002 i 2004 prezes polskiego Instytutu Pamięci Narodowej (IPN) wielokrotnie, choć bezskutecznie występował do rosyjskiej Naczelnej Prokuratury Wojskowej o wgląd do akt śledztwa.

45. W dniu 21 września 2004 r. [rosyjska] Naczelna Prokuratura Wojskowa postanowiła umorzyć postępowanie karne nr 159, przypuszczalnie powołując się na fakt, że osoby rzekomo odpowiedzialne za zbrodnię już nie żyją. W dniu 22 grudnia 2004 r. Międzyresortowa Komisja ds. Ochrony Tajemnicy Państwowej („Międzyresortowa Komisja”) uznała trzydzieści sześć – z łącznej liczby 183 – tomów akt sprawy za „ściśle tajne“, a dalsze osiem za przeznaczone „do użytku wewnętrznego“. Samo postanowienie o umorzeniu postępowania oznaczono także jako „ściśle tajne“, a jego istnienie wyszło na jaw dopiero w dniu 11 marca 2005 r. na konferencji prasowej Naczelnego Prokuratora Wojskowego.

46. Po wezwaniu Trybunału do przedłożenia kopii postanowienia o umorzeniu postępowania karnego z dnia 21 września 2004 r. Rząd rosyjski odmówił jej przekazania, powołując się na klauzulę tajności nadaną dokumentowi. Z wypowiedzi Rządu wynikało jednak, że postępowanie umorzono na podstawie art. 24 § 4 (1) [rosyjskiego] Kodeksu postępowania karnego w związku ze śmiercią podejrzanych.

47. W okresie od 9 do 21 października 2005 r. trzech prokuratorów IPN prowadzących śledztwo w sprawie zbrodni katyńskiej oraz główny specjalista Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu udało się do Moskwy na zaproszenie Naczelnej Prokuratury Wojskowej. Zbadali sześćdziesiąt siedem tomów sprawy nr 159, których nie utajniono, jednak nie pozwolono im sporządzić kopii.

48. W dniu 8 maja 2010 r. Prezydent Federacji Rosyjskiej D. Miedwiediew przekazał Marszałkowi Sejmu RP sześćdziesiąt siedem tomów akt śledztwa katyńskiego. W sumie, według informacji przedstawionych przez Rząd Polski, władze rosyjskie przekazały uwierzytelnione kopie 148 tomów, zawierających około 45.000 stron.

D. Postępowanie w związku ze skargą nr 55508/07

49. W 2003 r. p. Szewczyk, polski pełnomocnik skarżącego p. Janowca i matki skarżącego p. Trybowskiego, wystąpił do Prokuratury Generalnego Federacji Rosyjskiej z wnioskiem o przekazanie dokumentów dotyczących p. Janowskiego, p. Nawratila i osoby trzeciej.

50. W dniu 23 czerwca 2003 r. Prokuratura Generalna odpowiedziała pełnomocnikowi, że śledztwo w sprawie egzekucji polskich oficerów w 1940 r. prowadzi Naczelna Prokuratura Wojskowa. W 1991 r. w ramach prowadzonych czynności odkryto około dwustu ciał w rejonie Charkowa, Tweru i Smoleńska i zidentyfikowano część z nich, w tym p. Nawratila i p. Janowca. Ich nazwiska widnieją także w wykazie więźniów obozu w

Starobielsku. Wszelkie inne dotyczące ich dokumenty zostały uprzednio zniszczone.

51. W dniu 4 grudnia 2004 r. p. Szewczyk wystąpił do Naczelnej Prokuratury Wojskowej z formalnym wnioskiem o uznanie praw p. Janowca i p. Trybowskiego jako krewnych pomordowanych polskich oficerów i przekazanie im kopii pism procesowych oraz akt osobowych dotyczących p. Antoniego Nawratila i p. Andrzeja Janowca.

52. Dnia 10 lutego 2005 r. Naczelną Prokuraturę Wojskową odpowiedziała, że nazwiska p. Antoniego Nawratila i p. Andrzeja Janowca znajdują się są na liście więźniów obozu w Starobielsku, którzy zostali rozstrzelani w 1940 r. przez NKWD, a następnie pochowani w pobliżu Charkowa. Żadne inne dokumenty dotyczące tych osób nie były dostępne. Kopie pism procesowych mogły zostać przekazane tylko oficjalnie uznanym pokrzywdzonym lub ich pełnomocnikom.

53. Następnie skarżący p. Janowiec i p. Trybowski zaangażowali rosyjskiego prawnika, p. Buszujewa, który wystąpił do Naczelnej Prokuratury Wojskowej o zgodę na wgląd do akt sprawy. W dniu 7 listopada 2006 r. Naczelną Prokuraturę Wojskową odpowiedziała mu, że nie uzyska on dostępu do akt, ponieważ jego mocodawcy nie zostali formalnie uznani za pokrzywdzonych w tej sprawie.

54. Prawnik wniósł środek odwoławczy od odmowy Naczelnej Prokuratury Wojskowej z dnia 10 lutego i z dnia 7 listopada 2006 r. Wskazał w szczególności, że status osoby pokrzywdzonej w wyniku czynu karalnego określa się w związku z okolicznościami faktycznymi, takimi jak to, czy dana osoba poniosła szkodę w wyniku przestępstwa. Z tej perspektywy decyzję o uznaniu kogoś za pokrzywdzonego należy traktować jako oficjalne potwierdzenie tych okoliczności faktycznych. Prawnik wniósł o uznanie skarżących p. Janowca i p. Trybowskiego za pokrzywdzonych i o wgląd do akt sprawy.

55. W dniu 18 kwietnia 2007 r. Wojskowy Sąd Garnizonowy („Sąd Wojskowy”) w Moskwie odrzucił zażalenie. Stwierdził on, że chociaż nazwiska p. Antoniego Nawratila i p. Andrzeja Janowca zostały wymienione wśród więźniów obozu w Starobielsku, to ich szczątki nie zostały zidentyfikowane w toku śledztwa. W związku z tym, zdaniem Sądu Wojskowego, nie było podstaw prawnych do przyjęcia, że zmarli oni w wyniku rzeczonego przestępstwa. Co do wglądu do akt sprawy, Sąd Wojskowy zauważył, że postanowieniu o umorzeniu postępowania z dnia 21 września 2004 r. została nadana klauzula tajności i z tego powodu akta sprawy nie mogą być udostępniane obywatelom państw obcych.

56. W dniu 24 maja 2007 r. Sąd Najwyższy Federacji Rosyjskiej odrzucił środek odwoławczy od tego orzeczenia, powtarzając słowo w słowo argumentację Sądu Wojskowego.

E. Postępowanie w związku ze skargą nr 29520/09

57. W dniu 20 sierpnia 2008 r. pełnomocnicy skarżących zaskarżyli postanowienie prokuratora z dnia 21 września 2004 r. Podnieśli, że krewni skarżących zaliczali się do uwięzionych oficerów polskich, których egzekucję zarządziło w dniu 5 marca 1940 r. Biuro Polityczne Komunistycznej Partii ZSRR. Skarżącym jednakże nie został przyznany status pokrzywdzonych w sprawie nr 159, co oznacza, że nie mogli oni składać wniosków i pism, mieć wglądu do akt sprawy ani otrzymywać kopii rozstrzygnięć. Pełnomocnicy stwierdzili ponadto, że śledztwo nie było skuteczne, ponieważ nie zwrócono się do skarżących o próbki biologiczne w celu zidentyfikowania ekshumowanych zwłok.

58. W dniu 14 października 2008 r. Sąd Wojskowy odrzucił zażalenie. Ustalił, że w 1943 r. Komisja Międzynarodowa i Komisja Techniczna Polskiego Czerwonego Krzyża ekshumowała szczątki i pochowała je ponownie bez identyfikacji lub policzenia. W wyniku późniejszej ekshumacji w 1991 r. zidentyfikowano tylko 22 osoby, a krewnych skarżących nie było wśród zidentyfikowanych ciał. Sąd Wojskowy przyznał, że nazwiska krewnych skarżących znajdują się w sporządzonych przez NKWD wykazach więźniów obozów w Ostaszkowie, Starobielsku i Kozielsku; jednak „śledztwo katyńskie (...) nie ustaliło losów tych osób”. Skoro ich ciał nie zidentyfikowano, nie było dowodu, że krewni skarżących stracili życie w wyniku przestępstwa nadużycia władzy (art. 193.17 sowieckiego Kodeksu karnego z 1926 r.), o których traktuje postanowienie z 21 września 2004 r. Nie ma zatem podstaw, by przyznać skarżącym status pokrzywdzonych na podstawie art. 42 Kodeksu postępowania karnego. Nadto materiałów tajnych nie można udostępniać „przedstawicielom państw obcych”.

59. Pełnomocnicy złożyli środek odwoławczy, w którym zarzucili, że brak informacji o losach krewnych skarżących był wynikiem nieskutecznego postępowania. Tożsamość 22 osób ustalono zaledwie na podstawie identyfikatorów wojskowych („nieśmiertelników”) znalezionych w miejscach pochówku, a śledczy nie przedsięwzięli jakichkolwiek kroków i nie powołali jakichkolwiek biegłych, by zidentyfikować ekshumowane szczątki. Ponadto, powszechnie wiadomo, że w 1943 r. ekshumowano szczątki 4.243 osób, z których zidentyfikowano 2.730. Wśród zidentyfikowanych były trzy osoby, których krewni złożyli środek odwoławczy w obecnym postępowaniu. Przyznanie skarżącym statusu pokrzywdzonych pozwoliłoby zidentyfikować szczątki z wykorzystaniem metod genetycznych. Na koniec pełnomocnicy podkreślili, że akta katyńskiej sprawy karnej nie zawierają jakichkolwiek materiałów potwierdzających, że ktokolwiek z oficerów polskich z obozów NKWD przeżył lub zmarł z przyczyn naturalnych.

60. W dniu 29 stycznia 2009 r. Izba Wojskowa Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej podtrzymała w całości orzeczenie z dnia 14 października 2008 r. Powtórzyła dosłownie obszerne fragmenty z uzasadnienia Sądu Wojskowego Okręgu Moskiewskiego, a także dodała, że postanowienia z dnia 21 września 2004 r. nie można uchylić, ponieważ upłynął już okres przedawnienia, a także dlatego, iż postępowanie wobec niektórych podejrzanych umorzono „z powodu rehabilitacji”.

F. Postępowanie w sprawie odtajnienia postanowienia z dnia 21 września 2004 r.

61. W dniu 26 marca 2008 r. stowarzyszenie Memoriał, rosyjska pozarządowa organizacja obrony praw człowieka, złożyła wniosek do Naczelnej Prokuratury Wojskowej o odtajnienie postanowienia z dnia 21 września 2004 r. W odpowiedzi z dnia 22 kwietnia 2008 r. prokuratura poinformowała stowarzyszenie Memoriał, że nie ma kompetencji do uchylenia klauzuli tajności, której nadanie zatwierdziła w dniu 22 grudnia 2004 r. Międzyresortowa Komisja.

62. W dniu 12 marca 2009 r. stowarzyszenie Memoriał zwróciło się do Międzyresortowej Komisji o odtajnienie postanowienia z dnia 21 września 2004 r. twierdząc, że utajnienie materiałów ze śledztwa katyńskiego było moralnie i prawnie niedopuszczalne, a także naruszało art. 7 Ustawy o tajemnicy państwowej, który wyklucza możliwość utajnienia jakiegokolwiek informacji o naruszeniach praw człowieka. Pismem z dnia 27 sierpnia 2009 r. Międzyresortowa Komisja odpowiedziała stowarzyszeniu, że wniosek Memoriału został zbadany i odrzucony, bez podania dalszych szczegółów.

63. Stowarzyszenie Memoriał zaskarżyło odmowę Międzyresortowej Komisji do Moskiewskiego Sądu Miejskiego. Na rozprawie w dniu 13 lipca 2010 r. sąd odczytał skierowane do sędziego przewodniczącego pismo Komisji z dnia 25 czerwca 2010 r. W liście tym informowano, że Komisja nie podjęła żadnej decyzji w dniu 22 grudnia 2004 r. o utajnieniu postanowienia Naczelnej Prokuratury Wojskowej z dnia 21 września 2004 r.

64. W dniu 2 listopada 2010 r., na rozprawie przeprowadzonej przy drzwiach zamkniętych, Moskiewski Sąd Miejski oddalił wniosek Memoriału o odtajnienie postanowienia, uznając w szczególności, co następuje:

„Sąd ustalił, że w dniu 21 września 2004 r. Naczelną Prokuraturę Wojskową wydała postanowienie kończące postępowanie karne, które zostało wszczęte w dniu 22 marca 1990 r. przez Prokuraturę Obwodową w Charkowie Ukraińskiej SRR, w związku z odkryciem szczątków polskich obywateli w lesie miejskim na terenie Charkowa (...)

W śledztwie ujawniono działania wielu wymienionych z nazwiska wysokich urzędników ZSRR stanowiące nadużycie władzy w okolicznościach szczególnie obciążających, określonych w art 193.17 (b) Kodeksu karnego RFSRR. Sprawa karna w odniesieniu do tych urzędników została umorzona na podstawie art 24 § 1 (4) rosyjskiego Kodeksu postępowania karnego (z tytułu śmierci osób winnych). W odniesieniu do pozostałych osób postępowanie zostało umorzone na podstawie art. 24 § 1 (2) (nie popełniono przestępstwa).

Naczelna Prokuratura Wojskowa skierowała projekt postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania karnego do Federalnej Służby Bezpieczeństwa w celu uzyskania opinii biegłego w przedmiocie tego, czy nie zawierało ono żadnych poufnych lub tajnych informacji w rozumieniu § 9 Ustawy o tajemnicy państwowej, ponieważ Federalnej Służbie Bezpieczeństwa przysługuje prawo rozporządzania według swojego uznania informacjami udostępnionymi w treści ww. postanowienia.

Komisja ekspertów z Federalnej Służby Bezpieczeństwa uznała, że projekt postanowienia Naczelnej Prokuratury Wojskowej zawierał informacje, które nie zostały odtajnione. Ponadto Komisja zwróciła uwagę, że projekt decyzji zawierał informacje zastrzeżone (...)

W dniu 21 września 2004 r. urzędnik Naczelnej Prokuratury Wojskowej wydał postanowienie o umorzeniu postępowania karnego nr 159. W świetle powyższych ustaleń poczynionych przez Federalną Służbę Bezpieczeństwa oraz na podstawie § 4 ust. 5 pkt 2 i 3 oraz ust. 8 Ustawy o tajemnicy państwowej, a także pkt 80 Dekretu Prezydenckiego nr. 1203 z dnia 30 listopada 1995 r., dokumentowi nadano klauzulę ściśle tajne (...). W związku z powyższym, nie ma żadnych podstaw prawnych do uwzględnienia wniosku Memoriału, postulującego uznanie za bezprawne i nieuzasadnione nadanie przez Szefa Naczelnej Prokuratury Wojskowej klauzuli tajności postanowieniu z dnia 21 września 2004 r. (...)

W zakresie, w jakim odwołujący się argumentował, że informacje dotyczące naruszeń prawa przez organy lub urzędników państwowych nie mogą zostać uznane za tajemnicę państwową lub sklasyfikowane zgodnie z ust. 7 Ustawy o tajemnicy państwowej należy wskazać, iż argument ten jest bezpodstawny, ponieważ postanowienie Szefa Naczelnej Prokuratury Wojskowej z dnia 21 września 2004 r. zawierało informacje z dziedziny wywiadu, kontrwywiadu oraz działalności operacyjnej i zwiadowczej, które zgodnie z ust. 4 Ustawy o tajemnicy państwowej stanowią tajemnicę państwową (...).”

65. W dniu 26 stycznia 2011 r. Sąd Najwyższy Federacji Rosyjskiej oddalił środek odwoławczy stowarzyszenia Memoriał od orzeczenia Sądu Miejskiego.

G. Postępowanie w przedmiocie rehabilitacji krewnych skarżących

66. Większość skarżących kilkakrotnie występowała do rozmaitych władz rosyjskich, przede wszystkim do Naczelnej Prokuratury Wojskowej,

o informacje na temat śledztwa katyńskiego oraz o rehabilitację ich krewnych na podstawie przepisów Ustawy z 1991 r. o rehabilitacji (patrz par. 86 poniżej).

67. Pismem z dnia 21 kwietnia 1998 r., stanowiącym odpowiedź na wniosek p. Ojcumiły Wołk o rehabilitację, Naczelna Prokuratura Wojskowa potwierdziła, że jej mąż, p. Wincenty Wołk, był przetrzymywany jako jeńiec wojenny w obozie w Kozielsku i stracony z innymi jeńcami wiosną 1940 r. Wskazano także, że jej wniosek o rehabilitację może być rozpoznany dopiero po zakończeniu śledztwa.

68. Po umorzeniu śledztwa nr 159 w dniu 25 października 2005 r. p. Witomiła Wołk-Jeziarska wystąpiła do Naczelnej Prokuratury Wojskowej o odpis postanowienia o umorzeniu postępowania. Pismem z 23 listopada 2005 r. prokuratura odmówiła przekazania odpisu, powołując się na nadaną postanowieniu klauzulę „ściśle tajne”. W dniu 8 grudnia 2005 r. Ambasada RP w Moskwie wystąpiła do prokuratury o wyjaśnienia w sprawie rehabilitacji p. Wołka. Pismem z 18 stycznia 2006 r. prokuratura wyraziła pogląd, że nie ma podstaw prawnych do rehabilitacji p. Wołka lub innych obywateli polskich, gdyż w śledztwie nie ustalono, który artykuł Kodeksu karnego z 1926 r. był podstawą ich represjonowania. W podobnie sformułowanym piśmie z 12 lutego 2007 r. oddalono kolejny podobny wniosek p. Wołk.

69. W dniu 13 marca 2008 r. Naczelna Prokuratura Wojskowa oddaliła wniosek o rehabilitację, złożony przez pełnomocnika w imieniu wszystkich skarżących. Prokurator stwierdził, że niemożliwe jest ustalenie podstawy prawnej represjonowania obywateli polskich w 1940 r. Mimo istnienia pewnych dokumentów wskazujących, że krewni skarżących zostali przeniesieni z obozów NKWD w Ostaszkowie, Kozielsku i Starobielsku do Kalinina, Smoleńska i Charkowa, wspólne śledztwo prokuratorów Białorusi, Polski, Rosji i Ukrainy nie doprowadziło do odnalezienia akt spraw karnych lub jakichkolwiek innych dokumentów związanych z postawieniem ich w stan oskarżenia w 1940 r. Wobec braku takich dokumentów niemożliwe jest ustalenie, czy Ustawa o rehabilitacji znajduje zastosowanie. Ponadto prokurator stwierdził, że szczątków krewnych skarżących nie odnaleziono wśród ludzkich szczątków wydobytych podczas prac ekshumacyjnych.

70. Pełnomocnik odwołała się do sądu od odmownej decyzji procesowej prokuratury.

71. W dniu 24 października 2008 r. Sąd Rejonowy w Moskwie-Chamownikach oddalił środek odwoławczy. Choć sąd ten potwierdził, że nazwiska krewnych skarżących znajdują się w wykazach więźniów NKWD, to wskazał zarazem, że w wyniku ekshumacji przeprowadzonych w toku postępowania w sprawie nr 159 zidentyfikowano jedynie 20 zwłok i że krewnych skarżących nie było pośród osób zidentyfikowanych. Sąd dalej ustalił, że nie ma podstaw, by przyjąć, iż dziesięciu polskich jeńców

wojennych (krewnych skarżących) faktycznie zostało zamordowanych, a ponadto rosyjscy prawnicy nie mają interesu prawnego w rehabilitacji polskich obywateli.

72. W dniu 25 listopada 2008 r. Moskiewski Sąd Miejski oddalił w trybie przyspieszonym apelację od wyroku Sądu Rejonowego.

H. Oświadczenie Dumy Rosyjskiej o tragedii katyńskiej

73. W dniu 26 listopada 2010 r. Duma Państwowa, izba niższa rosyjskiego parlamentu, przyjęła uchwałę zatytułowaną „O tragedii katyńskiej i jej ofiarach”, gdzie stwierdza w szczególności:

„Siedemdziesiąt lat temu rozstrzelano tysiące polskich obywateli przetrzymywanych w obozach jenieckich NKWD ZSRR i więzieniach zachodnich okręgów Ukrainiejskiej i Białoruskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej.

W oficjalnej sowieckiej propagandzie odpowiedzialność za tę zbrodnię, którą zbiorczo nazwano tragedią katyńską, przypisywano zbrodniarzom nazistowskim (...). Na początku lat 90. nasz kraj poczynił wielkie postępy na drodze do ustalenia prawdy o tragedii katyńskiej. Uznano, że masowa zagłada polskich obywateli na terytorium ZSRR w czasie II wojny światowej była arbitralnym aktem totalitarnego państwa (...).

Opublikowane materiały, które przez wiele lat przechowywano w tajnych archiwach, nie tylko ujawniają skalę tej strasznej tragedii, ale i dowodzą, iż zbrodni katyńskiej dokonano na bezpośredni rozkaz Stalina i innych przywódców sowieckich (...).

Kopie wielu dokumentów przechowywanych w zamkniętych archiwach Biura Politycznego KC KPZR przekazano już stronie polskiej. Deputowani do Dumy Państwowej są przekonani, że ta praca powinna być kontynuowana. Należy dalej badać archiwa, weryfikować listy ofiar, przywracać dobre imię tych, którzy zginęli w Katyniu i innych miejscach, wyjaśniać wszystkie okoliczności tragedii (...).”

II. WŁAŚCIWE PRAWO MIĘDZYNARODOWE I PRAKTYKA

A. IV Konwencja Haska

74. Konwencja (IV) dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej i jej załącznik: Regulamin dotyczący praw i zwyczajów wojny lądowej (Haga, 18 października 1907 r.), stanowi²:

„Art. 4. Jeńcy wojenni zostają pod władzą Rządu nieprzyjacielskiego, lecz nie pod władzą osób lub oddziałów, które ich wzięły do niewoli.

Powinni być traktowani w sposób humanitarny.

(...)

² W brzmieniu opublikowanym w Dz.U. z 1927r. Nr 21, poz. 161. Przepis tłumacza.

Art. 23. Oprócz zakazów, ustanowionych przez specjalne konwencje, zabrania się mianowicie: (...)

(b) zabijać albo ranić zdradziecko osoby, należące do ludności lub do wojsk nieprzyjaciela;

(c) zabijać lub zadawać rany nieprzyjacielowi, który złożył broń i, nie mając już środków obrony, zdał się na łaskę.

(...)

Art. 50. Żadna zbiorowa kara pieniężna lub inna nie może być nałożoną na ludność za postępkę jednostek, za które nie można jej czynić solidarnie odpowiedzialną.”

B. Konwencja Genewska

75. Konwencja dotycząca traktowania jeńców wojennych (Genewa, 27 lipca 1929 r.) stanowi³:

„Art. 2. Jeńcy wojenni zostają pod władzą Mocarstwa nieprzyjacielskiego, lecz nie pod władzą osób, lub oddziałów, które ich wzięły do niewoli.

Winni oni być zawsze traktowani w sposób humanitarny, a w szczególności mają być chronieni przed aktami gwałtu, obrazy i ciekawości publicznej.

Środki odwetowe względem nich są zabronione.

(...)

Art. 61. Jeniec nie może być skazany bez otrzymania możliwości obrony.

Jeniec nie może być przymuszony do uznania się winnym czynu, o który jest oskarżony.

(....)

Art. 63. Wyrok na jeńca wojennego może być wydany tylko przez takie same trybunały i podług tej samej procedury, co wyroki wydawane względem osób należących do sił zbrojnych Mocarstwa zatrzymującego.”

C. Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego

76. Karta (Statut) Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (Trybunał Norymberski), ustanowionego na mocy umowy podpisanej w dniu 8 sierpnia 1945 r. przez rządy Stanów Zjednoczonych, Francji, Zjednoczonego Królestwa i ZSRR, zawiera w art. 6 następującą definicję zbrodni⁴:

„Czyny niżej wymienione albo niektóre z nich, podlegają jurysdykcji Trybunału i pociągają za sobą odpowiedzialność osobistą:

(a) **zbrodnie przeciw pokojowi**, mianowicie: planowanie, przygotowywanie, początkowanie lub prowadzenie wojny napastniczej albo wojny będącej

³ W brzmieniu opublikowanym w Dz.U. z 1932r. Nr 103, poz. 866. Przypis tłumacza.

⁴ W brzmieniu opublikowanym w Dz.U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367. Przypis tłumacza.

pogwałceniem traktatów, porozumień lub gwarancji międzynarodowych, albo współudział w planie lub zмовie w celu dokonania jednego z wyżej wymienionych czynów;

(b) **zbrodnie wojenne**, mianowicie: pogwałcenie praw i zwyczajów wojennych. Takie pogwałcenie będzie obejmowało, ale nie będzie ograniczone do morderstw, złego obchodzenia się lub deportacji na roboty przymusowe albo w innym celu ludności cywilnej na okupowanym obszarze lub z tego obszaru, do mordowania lub złego obchodzenia się z jeńcami wojennymi lub osobami na morzu; do zabijania zakładników; do rabunku własności publicznej lub prywatnej; do bezmyślnego burzenia osiedli, miast lub wsi albo do spustoszeń nie usprawiedliwionych koniecznością wojenną;

(c) **zbrodnie przeciw ludzkości**, mianowicie: morderstwa, wytępienie, obracanie ludzi w niewolników, deportacja i inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano.”

77. Definicja ta została później skodyfikowana jako Zasada VI w Zasadach Prawa Międzynarodowego Uznanych w Statucie Trybunału Norymberskiego i w Wyroku Trybunału (Zasady Norymberskie), a sformułowanych przez Komisję Prawa Międzynarodowego w 1950 r. na podstawie Rezolucji 177(II) Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych i potwierdzonych przez Zgromadzenie Ogólne.

D. Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości

78. Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości (26 listopada 1968 r.), której Federacja Rosyjska jest stroną, w szczególności przewiduje⁵:

Artykuł I

„Nie ulegają przedawnieniu następujące zbrodnie, bez względu na datę ich popełnienia:

(a) zbrodnie wojenne określone w Statucie Norymberskiego Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z dnia 8 sierpnia 1945 roku i potwierdzone przez rezolucje Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 3(I) z dnia 13 lutego 1946 roku i 95(I) z dnia 11 grudnia 1946 roku (...)

(b) zbrodnie przeciw ludzkości popełnione bądź w czasie wojny, bądź w czasie pokoju określone w Statucie Norymberskiego Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z dnia 8 sierpnia 1945 roku i potwierdzone przez rezolucje Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 3(I) z dnia 13 lutego 1946 roku i 95(I) z dnia 11 grudnia 1946 roku (...).”

⁵ W brzmieniu opublikowanym w Dz.U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208. Przypis tłumacza.

Artykuł IV

„Państwa będące Stronami niniejszej konwencji zobowiązują się do podjęcia, zgodnie z ich procedurą konstytucyjną, wszelkich ustawodawczych bądź innych środków niezbędnych do zapewnienia, aby ustawowe lub inne terminy przedawnienia nie były stosowane w zakresie ścigania i karania zbrodni, o których mowa w artykułach I i II tej konwencji, i aby tam gdzie takie terminy przedawnienia istnieją, zostały one uchylone.”

E. Konwencja wiedeńska o prawie traktatów

79. Konwencja wiedeńska o prawie traktatów (z 23 maja 1969 r.), której Federacja Rosyjska jest stroną, stanowi⁶:

Artykuł 26

„*Pacta sunt servanda*”

„Każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze.”

Artykuł 27

Prawo wewnętrzne a przestrzeganie traktatów

„Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu (...).”

Artykuł 28

Traktaty nie mają mocy wstecznej

„Jeżeli odmienny zamiar nie wynika z traktatu ani nie jest ustalony w inny sposób, jego postanowienia nie wiążą strony w odniesieniu do żadnej czynności lub zdarzenia, które miały miejsce, ani w odniesieniu do żadnej sytuacji, która przestała istnieć przed dniem wejścia w życie traktatu w stosunku do tej strony.”

F. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych

80. Art. 7 Paktu, którego Federacja Rosyjska jest stroną, stanowi⁷:

„Nikt nie będzie poddawany torturom lub okrutnemu, niehumanitarnemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu. W szczególności nikt nie będzie poddawany, bez swej zgody swobodnie wyrażonej, doświadczeniom lekarskim lub naukowym.”

81. Komentarz Ogólny nr 31 [80] Komitetu Praw Człowieka „Charakter ogólnych obowiązków prawnych nałożonych przez Pakt na Państwa-Strony”, przyjęty w dniu 29 marca 2004 r. (posiedzenie nr 2187), stanowi:

„4. Obowiązki wynikające z Paktu w ogóle, a z art. 2 w szczególności, są wiążące dla wszystkich Państw-Stron w całości. Wszystkie organy państwa (wykonawcze, ustawodawcze i sędziowskie) oraz inne organy publiczne lub rządowe, na jakimkolwiek poziomie – krajowym, regionalnym lub lokalnym – ponoszą

⁶ W brzmieniu opublikowanym w Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439. Przypis tłumacza.

⁷ W brzmieniu opublikowanym w Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167. Przypis tłumacza.

odpowiedzialność w imieniu Państwa-Strony. Władza wykonawcza, która zazwyczaj reprezentuje Państwo-Stronę na arenie międzynarodowej, w tym przed Komitetem, nie może powoływać się na fakt, że działania niezgodne z postanowieniami Paktu były działaniami innych organów i z tego powodu uchylać się od odpowiedzialności za nie. Takie rozumienie wynika bezpośrednio z zasady zawartej w artykule 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, zgodnie z którą Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu (...).”

82. Na posiedzeniu w dniu 3 kwietnia 2003 r. Komitet Praw Człowieka, powołany na mocy art. 28 Paktu, po rozpatrzeniu skargi nr 886/1999 złożonej w imieniu p. Natalii Schedko i p. Antona Bondarenko przeciwko Białorusi, wyraził następujący pogląd:

„10.2. Komitet zauważa, że twierdzenie autorki [skargi], że jej rodzina nie została poinformowana ani o dniu, ani o godzinie, ani o miejscu egzekucji jej syna, ani też o miejscu jego pochówku, pozostaje niekwestionowanym. W obliczu niekwestionowania przez Państwo-Stronę zarzutu i wobec braku jakichkolwiek innych istotnych informacji ze strony Państwa dotyczących praktyki w zakresie wykonywania wyroków śmierci, właściwą wagę należy przypisać twierdzeniom autorki. Komitet rozumie stałe cierpienie i niepokój autorki, jako matki skazanego więźnia, wywołany utrzymującą się niepewnością co do okoliczności, które doprowadziły do jego egzekucji, a także co do położenia jego grobu. Całkowita tajemnica otaczająca datę wykonania wyroku śmierci i miejsce pochówku oraz odmowa wydania ciała w celu pochówku skutkuje zastraszeniem lub ukaraniem rodziny poprzez celowe pozostawienie ich w stanie niepewności i stresu psychicznego. Komitet uważa, że początkowy brak powiadomienia autorki przez władze o planowanej dacie egzekucji jej syna, a także uporczywe niepowiadamianie jej o miejscu pochówku stanowi nieludzkie traktowanie autorki i narusza tym samym art. 7 Paktu.”

83. Na posiedzeniu w dniu 28 marca 2006 r. Komitet Praw Człowieka, po rozpatrzeniu skargi nr 1159/2003 złożonej w imieniu p. Mariam, Philippe’a, Auguste’a i Thomasa Sankara przeciwko Burkina Faso, wyraził następujący pogląd:

„6.2. Komitet zauważył argumenty Państwa-Strony o niedopuszczalności skargi *ratione temporis*. Po zapoznaniu się również z argumentami autorów Komitet uznał, że należy dokonać rozróżnienia między skargą dotyczącą pana Thomasa Sankara, a tą dotyczącą pani Sankara i jej dzieci. Komitet stwierdził, że śmierć Thomasa Sankary, która mogła naruszać kilka artykułów Paktu, nastąpiła w dniu 15 października 1987 r., a więc przed wejściem w życie Paktu i Protokołu Fakultatywnego w stosunku do Burkina Faso. Ta część skargi była zatem *ratione temporis* niedopuszczalna. Akt zgonu Thomasa Sankary z dnia 17 stycznia 1988 r., stwierdzający – w przeciwieństwie do powszechnie znanych i potwierdzonych przez Państwo-Stronę faktów – śmierć z powodów naturalnych (...) i brak jego skorygowania od tamtego czasu należy rozpatrywać w świetle ich stałego oddziaływania na panią Sankara i jej dzieci.

(...)

12.2 Odnośnie do zarzucanego naruszenia art. 7, Komitet rozumie ból i cierpienie pani Sankara i jej synów, rodziny mężczyzny zabitego w niejasnych okolicznościach, których doświadczyli i wciąż doświadczają, jako że nadal nieznane są okoliczności

śmierci Thomasa Sankary ani dokładne miejsce jego oficjalnego pochówku. Rodzina Thomasa Sankary ma prawo do poznania okoliczności jego śmierci, a Komitet podkreśla, że skargi dotyczące działań zabronionych na mocy art. 7 Paktu powinny być zbadane szybko i bezstronnie przez właściwe władze. Ponadto Komitet zwraca uwagę, jak uczynił to podczas swoich obrad w sprawie dopuszczalności, na brak korekty aktu zgonu Thomasa Sankara z dnia 17 stycznia 1988 r., w którym wpisana jest – w sprzeczności z powszechnie znanymi i potwierdzonymi przez Państwo-Stronę faktami – śmierć z przyczyn naturalnych. Komitet uważa, że odmowa wszczęcia śledztwa w sprawie śmierci Thomasa Sankara, brak oficjalnego wskazania miejsca jego pochówku oraz brak korekty aktu zgonu stanowi niehumanitarne traktowanie pani Sankary i jej synów, i tym samym narusza art. 7 Paktu (...)

III. WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE

A. Kodeks postępowania karnego Federacji Rosyjskiej (ustawa nr 174-FZ z dnia 18 grudnia 2001 r.)

84. Art. 24 § 1 przewiduje następujące przesłanki umorzenia postępowania karnego:

„(1) przestępstwo nie miało miejsca;

(2) czyn nie stanowił przestępstwa;

(...)

(4) podejrzany lub oskarżony zmarł, za wyjątkiem postępowań karnych wymagających kontynuowania w celu rehabilitacji osoby zmarłej (...)

85. Art. 42 definiuje „pokrzywdzonego” jako osobę fizyczną, której w wyniku przestępstwa wyrządzono szkodę fizyczną, majątkową lub niemajątkową. Postanowienie o uznaniu za „pokrzywdzonego” sporządzane jest przez osoby dokonujące czynności sprawdzających, śledczego, prokuratora lub sąd.

B. Ustawa o rehabilitacji (ustawa nr 1761-I z dnia 18 października 1991 r.)

86. Zgodnie z preambułą, celem Ustawy o rehabilitacji jest rehabilitacja wszystkich ofiar represji politycznych, ściganych na terytorium Federacji Rosyjskiej po dniu 7 listopada 1917 r., przy czym przez pojęcie rehabilitacji rozumie się „przywrócenie praw obywatelskich, usunięcie wszelkich innych negatywnych konsekwencji arbitralnych działań i wypłatę odszkodowania z tytułu szkody majątkowej”.

87. Art. 1 definiuje represje polityczne jako wszelkie środki przymusu stosowane przez organy państwa z powodów politycznych, w tym pozbawienie życia lub wolności, oraz jakiegokolwiek inne ograniczenie praw i wolności osób, które zostały uznane za społecznie niebezpieczne dla

Państwa lub ustroju politycznego z uwagi na ich pochodzenie klasowe lub społeczne, pochodzenie etniczne lub religię.

88. Art. 2 rozciągnął stosowanie Ustawy o rehabilitacji na wszystkich obywateli rosyjskich, byłych obywateli radzieckich, cudzoziemców i bezpaństwowców, którzy byli poddani represjom politycznym na terytorium Federacji Rosyjskiej po dniu 7 listopada 1917 r.

89. Art. 3 ustanawia kategorie osób, które podlegają rehabilitacji. Punkt (b) dotyczy osób, które były poddawane represji karnej na podstawie decyzji Wszechrosyjskiej Komisji Nadzwyczajnej (WCzK, ВЧК), Państwowego Zarządu Politycznego (GPU, ГПУ), Ludowego Komisariatu Spraw Wewnętrznych (NKWD, НКВД), Ministerstwa Bezpieczeństwa Państwowego (MGB, МГБ), prokuratorów i ich organów kolegialnych, „specjalnych komisji”, trojki i innych organów pełniących funkcje sędownicze.

C. Nadawanie i zdejmowanie klauzuli tajności w Federacji Rosyjskiej

90. Zgodnie z preambułą, Ustawa o tajemnicy państwowej (ustawa nr. 5485-I z dnia 21 lipca 1993 r.) reguluje procedurę uznawania informacji za tajemnicę państwową oraz utajniania i odtajniania informacji, a także ochrony informacji w interesie bezpieczeństwa narodowego Federacji Rosyjskiej.

91. Art. 5 zawiera katalog kategorii informacji stanowiących tajemnicę państwową. Obejmuje on w szczególności:

„(4) informacje z dziedziny wywiadu, kontrwywiadu oraz działalności operacyjnej i zwiadowczej, jak również z dziedziny zwalczania terroryzmu:

- dotyczące zasobów, środków, źródeł, metod, planowania i wyników pracy wywiadu, kontrwywiadu oraz działań operacyjnych i zwiadowczych, a także ich finansowania (...)

- dotyczące osób, które współpracowały lub współpracują na zasadach poufności, z organami wywiadowczymi, kontrwywiadowczymi, prowadzącymi działania operacyjne i zwiadowcze.”

92. Art. 7 zawiera katalog informacji, które nie mogą być sklasyfikowane jako tajemnica państwowa lub podlegać utajnieniu. Katalog ten obejmuje w szczególności następujące kategorie informacji:

„- dotyczące naruszeń praw człowieka oraz wolności jednostki i obywatela (...)

- dotyczące naruszeń prawa dokonanych przez władze lub urzędników państwowych.”

93. Art. 13 odnosi się do procedury odtajniania informacji. Ponadto stanowi on co następuje:

“Okres, w którym tajemnica państwowa pozostaje niejawną nie może przekroczyć trzydziestu lat. W wyjątkowych sytuacjach Międzyresortowa Komisja ds. Ochrony Tajemnicy Państwowej może wydłużyć ten okres.”

94. W dniu 2 sierpnia 1997 r. Rząd przyjął Rozporządzenie określające sposób przekazywania informacji objętych tajemnicą państwową innym państwom oraz organizacjom międzynarodowym (nr 973). Przewiduje ono, że decyzja o przekazaniu takich informacji może być podjęta przez Rząd Rosji na podstawie sprawozdania przygotowanego przez Międzyresortową Komisję ds. Ochrony Tajemnicy Państwowej (§3). Strona otrzymująca informację musi zobowiązać się do ochrony informacji niejawnych, zawierając umowę międzynarodową, określającą między innymi procedurę przekazywania informacji, klauzulę poufności i sposób rozstrzygnięcia sporów (§4)

D. Kodeks karny Federacji Rosyjskiej (ustawa nr 63-FZ z dnia 13 czerwca 1996 r.)

95. Rozdział 34 zawiera katalog przestępstw przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości. Art. 356 zakazuje w szczególności „okrutnego traktowania jeńców wojennych i ludności cywilnej”, za które to przestępstwo grozi kara do dwudziestu lat pozbawienia wolności.

96. Art. 78 § 5 stanowi, że przestępstwa wymienione w art. 353 (wojna), art. 356 (zabronione środki walki zbrojnej), art. 357 (ludobójstwo) i art. 358 (zagłada ekologiczna) nie podlegają przedawnieniu.

PRAWO

I. CZY KREWNI ZMARŁYCH SKARŻĄCYCH MOGĄ STAWAĆ PRZED TRYBUNAŁEM

97. Wraz ze śmiercią skarżącego p. Krzysztofa Jana Malewicza w dn. 7 lipca 2011 r. jego syn p. Piotr Malewicz poinformował Trybunał o swojej woli popierania podniesionych przez niego zarzutów.

98. Izba pragnie powtórzyć, iż w sprawach w których skarżący zmarł w trakcie postępowania, Trybunał brał uprzednio pod uwagę stanowiska spadkobierców skarżących lub bliskich krewnych wyrażających wolę kontynuowania przed nim sprawy (patrz *Karner p. Austrii*, nr 40016/98, par. 25 ETPC 2003-IX oraz *Dalban p. Rumunii* [WI] nr 28114/95, par. 39, ETPC 1999-VI). Dlatego też Izba zaakceptowała, że p. Piotr Malewicz może kontynuować skargę w takim zakresie w jakim została wniesiona przez jego zmarłego ojca.

99. Skarżąca p. Halina Michalska zmarła w dn. 28 listopada 2012 r. Pismem z dn. 30 stycznia 2013 r. jej syn, p. Kazimierz Raczyński, wyraził swoją wolę kontynuowania sprawy w jej zastępstwie.

100. Wielka Izba jest przekonana, że oboje p. Piotr Malewicz oraz p. Kazimierz Raczyński, są najbliższymi krewnymi zmarłych skarżących. Ponadto zauważa, że zgoda Izby na stawanie przed nią nie była przedmiotem sprzeciwu przez którąkolwiek ze stron. Dlatego Wielka Izba nie widzi powodów by podjąć inną decyzję, czy to w stosunku do p. Piotra Malewicza, czy to, poprzez analogię, w stosunku do p. Kazimierza Raczyńskiego.

101. W związku z tym Trybunał wyraża zgodę na kontynuowanie skargi przez p. Piotra Malewicza i p. Kazimierza Raczyńskiego w takim zakresie w jakim została ona wniesiona przez odpowiednio – zmarłego p. Krzysztofa Jana Malewicza oraz zmarłą p. Halinę Michalską.

II. DOMNIEMANE NARUSZENIE ARTYKUŁU 2 KONWENCJI

102. Skarżący zarzucili, iż władze rosyjskie nie dopełniły swoich obowiązków wynikających z aspektu proceduralnego art. 2 Konwencji, który wymagał od nich przeprowadzenia właściwego i skutecznego śledztwa w sprawie śmierci ich krewnych. Art. 2 stanowi co następuje:

„1. Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę.

2. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły:

(a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą;

(b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem;

(c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania.”

A. Wyrok Izby

103. Wskazując, iż w swojej decyzji o dopuszczalności z dnia 5 lipca 2011 r. Trybunał połączył zarzut przedwstępny Rządu dotyczący jego właściwości czasowej w stosunku do aspektu proceduralnego art. 2 z meritem sprawy, Izba już na wstępie przeprowadziła analizę, czy ten zarzut mógł zostać podtrzymany, czy odrzucony. W tym celu dokonała przeglądu właściwego orzecznictwa Trybunału oraz zasad rządzących ograniczeniami czasowymi obowiązków proceduralnych państw, tak jak zostały one sformułowane w wyroku w *Šilih p. Słowenii* ([WI], nr 71463/01, par. 160-

163, 9 kwietnia 2009 r.) oraz zastosowane w szeregu spraw przeciwko Rumunii, Ukrainie i Chorwacji.

104. Co do pierwszego kryterium – istnienia „rzeczywistego związku” wymaganego na podstawie pierwszego zdania par. 163 wyroku *Šilih* Izba uznała, że wymóg „faktycznego związku” będzie spełniony tylko wówczas, gdy upływ czasu między wydarzeniem powodującym oraz datą ratyfikacji pozostawał racjonalnie krótki. Dodatkowo, wskazał, iż znacząca część czynności procesowych wymaganych dla zgodności z obowiązkami proceduralnymi na podstawie art. 2 powinna być przeprowadzona po dacie ratyfikacji. W ocenie Izby żaden z tych warunków nie został spełniony w przedmiotowej sprawie, w której upływ czasu między śmiercią (1940), a datą ratyfikacji (5 maja 1998 r.) był nadmiernie długi w wartościach absolutnych by spełnić standard „rzeczywistego związku”. Podobnie, Izba nie była w stanie znaleźć żadnego wskazania w aktach lub w stanowiskach stron, iż jakiegokolwiek kroki proceduralne podjęte w okresie po ratyfikacji były porównywalne w swym znaczeniu do tych przeprowadzonych przed datą ratyfikacji.

105. Izba przeszła wówczas do analizy, czy okoliczności sprawy były tego rodzaju by uzasadnić wniosek, że związek między wydarzeniem powodującym a datą ratyfikacji był oparty na „zapewnieniu skutecznej ochrony gwarancji oraz wartości, które legły u podstaw Konwencji” (par. 139), jak zostało to wskazane w ostatnim zdaniu par. 163 wyroku *Šilih*. Ponieważ była to pierwsza sprawa, w której Trybunał został poproszony o zinterpretowanie tej klauzuli, Izba – czerpiąc inspirację z wyroku w sprawie *Brecknell (Brecknell p. Zjednoczonemu Królestwu, nr 32457/04, 27 listopada 2007 r.)* – dokonała tego w następujący sposób:

„Dalekie od przypadkowości odniesienie do wartości, które legły u podstaw Konwencji wskazuje, że dla ustalenia takiego związku konkretne wydarzenie musi posiadać większą wagę niż zwykle przestępstwo i stanowić zaprzeczenie fundamentów Konwencji, jak na przykład ma miejsce w przypadku zbrodni wojennych lub zbrodni przeciwko ludzkości. Mimo że takie zbrodnie nie podlegają przedawnieniu na mocy Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości (...), nie znaczy to, że państwa mają nieustający obowiązek ich badania. Niemniej jednak proceduralny obowiązek może ulec aktualizacji, jeśli informacja rzekomo rzucająca nowe światło na okoliczności tych zbrodni zostanie podana do wiadomości publicznej po dacie granicznej. Nie każde twierdzenie lub zarzut może uruchomić na nowo obowiązek wszczęcia śledztwa na mocy art. 2 Konwencji. Zważywszy na fundamentalne znaczenie tego przepisu, władze krajowe muszą być wyczulone na wszelkie informacje lub materiały, które potencjalnie mogłyby podważyć ustalenia poprzedniego postępowania lub umożliwić kontynuowanie wcześniejszego, bezowocnego śledztwa (...). Gdyby nowy materiał ujrzał światło dzienne w okresie po ratyfikacji oraz był wystarczająco dużej wagi, by uzasadnić nowe czynności w postępowaniu, Trybunał miałby jurysdykcję czasową do oceny wywiązania się przez pozwane państwo w sposób zgodny z zasadami sformułowanymi w orzecznictwie z obowiązku proceduralnego istniejącego na mocy art. 2 (par. 139, nawiązania pominięto)”.

106. Stosując te wymogi do przedmiotowej sprawy Izba uznała, że (1) masowe wymordowanie polskich jeńców przez sowiecką tajną policję miało znamiona zbrodni wojennej, ale (2) w okresie po 5 maja 1998 r. żaden dowód o charakterze lub istocie, który mógłby wskrzesić obowiązek proceduralny śledztwa lub podnieść nowe lub szersze zagadnienia nie został przedłożony lub odkryty. Odpowiednio Izba skonkludowała, że nie było jakichkolwiek elementów mogących tworzyć most między odległą przeszłością a nieodległym okresem po ratyfikacji, jak również nie wykazano by istniały szczególne okoliczności uzasadniające związek między śmiercią a ratyfikacją.

107. W świetle tych rozważań Izba uznała, że Trybunał nie miał kompetencji *ratione temporis* by przejść do rozważań nad meritum na podstawie art. 2 Konwencji.

B. Stanowiska stron

1. Rząd Rosji

108. Rząd wskazał, iż należy nakreślić prawne różnienie między dwiema sytuacjami: pierwszą, zgodnie z którą naruszenie Konwencji miało miejsce w okresie przypadającym poza jurysdykcję temporalną Trybunału, i drugą, zgodnie z którą naruszenie Konwencji „w ogóle nie istniało prawnie”, ponieważ we właściwym czasie Konwencja nie obowiązywała. Ich zdaniem to rozróżnienie było kluczowe, ponieważ wyłącznie „prawnie istniejące” naruszenie art. 2 w jego wymiarze materialnym – które niemniej mogło mieć miejsce poza jurysdykcją temporalną Trybunału – mogło uruchomić obowiązki proceduralne państwa na podstawie art. 2 w związku z art. 1 Konwencji. W sprawach uprzednio badanych przez Trybunał wydarzenia, które wywołały obowiązek przeprowadzenia śledztwa miały miejsce po przyjęciu Konwencji. W przedmiotowej sprawie domniemane naruszenie art. 2 w jego wymiarze materialnym nie tylko przypadało poza jurysdykcję temporalną Trybunału, ale również nie istniało *de iure*, skoro „wydarzenia katyńskie” poprzedziły przyjęcie Konwencji 4 listopada 1950 r. o dziesięć lat, a jej ratyfikację przez Rosję 5 maja 1998 r. o pięćdziesiąt osiem lat. W ocenie Rządu uniemożliwiało to Trybunałowi zbadanie przestrzegania przez Rosję jej obowiązków proceduralnych. Co więcej, Rząd zapewnił, że Trybunał nie posiada właściwości *ratione materiae* by określać masakrę katyńską jako „zbrodnię wojenną” z punktu widzenia międzynarodowego prawa humanitarnego.

109. Rząd wskazał, że nie jest możliwym stwierdzić by powstał obowiązek przeprowadzenia śledztwa w sprawie „wydarzeń katyńskich”, czy to jako zagadnienie na poziomie prawa krajowego, czy międzynarodowego prawa humanitarnego lub na podstawie Konwencji. Na poziomie krajowym śledztwo toczyło się w kierunku przestępstwa karnego

na podstawie art. 193-17 (b) Kodeksu Karnego RSRRR z 1926 r. (nadużycie władzy powodujące poważne konsekwencje popełnione w kwalifikowanych okolicznościach), które przedawnia się z upływem dziesięciu lat. Dodatkowo, oficerowie NKWD ZSRR zmarli przed wszczęciem śledztwa. Jako zagadnienie krajowego postępowania karnego ich śmierć stanowiła odrębną podstawę prawną uniemożliwiając wszczęcie lub prowadzenie przeciwko nim postępowania karnego. W prawie międzynarodowym śmierć podejrzanych lub oskarżonych była również powszechnie uznaną podstawą odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania karnego (w tym miejscu Rząd odwołał się do sprawy *Prokurator p. Formanowi, Fofanowi i Kondewie*, Specjalny Trybunał ds. Sierra Leone, postanowienie Izby Procesowej z dnia 21 maja 2007 r., SCSL-04-14-T-776 oraz sprawy *Prokurator p. Slobodanowi Miloszeviciowi*, Międzynarodowy Trybunał Karny ds. byłej Jugosławii, IT-02-54, Zarządzenie Umarzające Postępowanie z dnia 14 marca 2006 r.). Dla Rządu było jasne, że śledztwo w sprawie karnej nr 159 było prowadzone „z naruszeniem wymogów postępowania karnego, z powodów politycznych, jako gest dobrej woli wobec polskich władz”.

110. Z perspektywy międzynarodowego prawa humanitarnego Rząd uważał, że co najmniej do 1945 r. nie istniał jakikolwiek wiążący przepis prawa międzynarodowego dotyczący definicji zbrodni wojennych lub zbrodni przeciwko ludzkości lub też przypisania odpowiedzialności i ścigania takich zbrodni. Skoro Międzynarodowy Trybunał Wojskowy był trybunałem *ad hoc*, zasięg Karty Norymberskiej, włącznie z zawartymi w niej definicjami zbrodni był ograniczony do postępowań przed nim przeciwko głównym zbrodniarzom wojennym należącym do europejskich państw Osi. Rząd konkludował, iż prawo międzynarodowe, takie jak ono obowiązywało w 1940 r. nie dostarczało wystarczającej podstawy dla określenia „wydarzeń katyńskich” zbrodnią wojenną, zbrodnią przeciwko ludzkości lub ludobójstwem, chyba że dałoby się je przypisać głównym zbrodniarzom wojennym osi europejskiej i podlegałyby one jurysdykcji Trybunału Norymberskiego. Niemniej, na wniosek polskich władz rosyjscy śledczy dokonali analizy „wersji o ludobójstwie” i ustalili, że nie doszło do popełnienia takiej zbrodni, ponieważ podejrzani mieli raczej jedynie kryminalne motywacje, niż zamiar wyniszczenia w całości lub w części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej (zgodnie z definicją art. 2 lub 3 Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa z dnia 9 grudnia 1948 r.).

111. Co do proceduralnego obowiązku przeprowadzenia śledztwa Rząd powtórzył po pierwsze, iż śledztwo w sprawie karnej nr 159 było przeprowadzone z powodów politycznych, jako gest dobrej woli, i dlatego nie może podlegać ocenie z perspektywy wymogów proceduralnych art. 2. Po drugie, w opinii Rządu, tylko te wydarzenia które miały miejsce po przyjęciu Konwencji mogły wywołać jakiejkolwiek obowiązki proceduralne.

Po trzecie, nie można było racjonalnie oczekiwać od władz rosyjskich przeprowadzenia skutecznego śledztwa pięćdziesiąt osiem lat po wydarzeniach, kiedy świadkowie już zmarli a kluczowe dokumenty zostały zniszczone. Alternatywnie, Rząd podnosił, iż „Konwencja nie nakładała żadnych szczególnych obowiązków (...) udzielenia zadośćuczynienia za krzywdę lub szkodę spowodowane przed (...) ratyfikacją” (w tym miejscu odwołał się do sprawy *Kopecky p. Słowacji* [WI], nr 44912/98, par. 38, ECHR 2004-IX). Innymi słowy, kiedy Trybunał nie miał możliwości *ratione temporis* badania okoliczności śmierci, nie mógł ustalić czy dawały one czy nie podstawę do obowiązków proceduralnych na podstawie art. 2 (w tym miejscu odwołał się do sprawy *Kholodovy p. Rosji* (dec.) nr 30651/05, 14 września 2006 r. oraz *Moldovan i inni p. Rumunii* (dec.), nr 41138/98 i 64320/01, 13 marca 2001 r.).

112. W odniesieniu do odrębnego obowiązku proceduralnego Rząd Rosji wskazał, że nie każda śmierć wywołuje obowiązki proceduralne i że Trybunał już na wstępie musi dokonać analizy, czy okoliczności śmierci były tego rodzaju, że doszło do uruchomienia tych obowiązków. Niemniej, wówczas gdy do śmierci doszło przed datą ratyfikacji, Trybunał nie posiada jurysdykcji do przeprowadzenia takiej analizy. Co więcej, zasada odrębności musi być poddana pewnym ograniczeniom tak by uniknąć trudnego do przewidzenia rozszerzenia jurysdykcji Trybunału i zasięgu Konwencji. Po pierwsze upływ czasu musi być racjonalnie krótki, a takim on nie był w przedmiotowej sprawie. Po drugie, znacząca część czynności śledczych powinna być podjęta po dacie ratyfikacji. To kryterium, podobnie, nie zostało spełnione w przedmiotowej sprawie. Ostatecznie, tam gdzie istniała potrzeba zapewnienia realnej i skutecznej ochrony wartości, które legły u podstaw Konwencji, Rząd zgodził się, iż wydarzenie o którym mowa powinno być mieć znacznie większy zasięg od zwykłego przestępstwa karnego. Niemniej, w takim zakresie w jakim mowa była o „wydarzeniach katyńskich”, Trybunał nie posiadał jurysdykcji, czy to *ratione temporis* czy *ratione materiae*, do ich oceny z punktu widzenia międzynarodowego prawa humanitarnego.

113. Rząd podkreślił, że wszystkie najważniejsze kroki procesowe w śledztwie katyńskim zostały podjęte w okresie między 1990 a 1995 r. i że żaden relewantny „nowy materiał” nie pojawił się po 5 maja 1998 r. Wbrew twierdzeniom polskiego Rządu decyzja o utajnieniu niektórych materiałów nie mogła być uznawana za „nowy materiał” w sprawie (ponownie) uruchamiający obowiązek proceduralny na podstawie art. 2. Nie mogło być nim również odnalezienie w 2002 r. ukraińskiej listy katyńskiej, następstwem czego było jedynie wysłanie do ukraińskich władz pisma z prośbą o wyjaśnienie.

2. Skarżący

114. Skarżący uznali, iż zbrodnia katyńska popełniona w 1940 r. była aktem przypadającym poza zasięg temporalny Konwencji, jak również że Trybunał nie miał kompetencji *ratione temporis* by zajmować się materialnym aspektem art. 2. Niemniej, w ich opinii, Trybunał powinien posiadać jurysdykcję temporalną do zbadania, czy Rosja przestrzegła swojego obowiązku na podstawie art. 2, który stanowił odrębną i autonomiczną powinność zdolną wiązać państwo nawet jeżeli śmierć miała miejsce przed datą ratyfikacji.

115. Skarżący uważali, że rzeczywisty związek niezbędny dla ustanowienia jurysdykcji temporalnej Trybunału powinien być oparty przede wszystkim na „potrzebie zapewnienia aby gwarancje, które legły u podstaw Konwencji [były] chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób” (skarżący odwołali się do *Šilih p. Słowenii*, cytowane powyżej, par. 163 *in fine*). Wyrażenie „wartości, które legły u podstaw Konwencji” było uprzednio użyte przez Trybunał, gdy uznał, iż konkretne przykłady mowy nienawiści, takie jak mowa negująca Holokaust lub usprawiedliwiająca zbrodnie wojenne, były niezgodne z wartościami Konwencji (w tym miejscu odwołano się do *Garaudy p. Francji* (dec.), nr 65831/01, ETPCR 2003-IX (wyciąg); *Witzsch p. Niemcom* (dec.), nr 7485/03, 13 grudnia 2005 r.; oraz *Orban i inni p. Francji*, nr 20985/05, par. 35, 15 stycznia 2009 r.). Ponieważ mowa przecząca istnieniu zbrodni na gruncie prawa międzynarodowego została uznana za sprzeczną z wartościami Konwencji, to samo uzasadnienie powinno mieć zastosowanie *a fortiori* do samych aktów, które podważały znaczenie sprawiedliwości i pokoju, fundamentalnych wartości wyrażonych w jej Preambule. Wspomnienie przez skarżących w ich stanowisku wartości, które legły u podstaw Konwencji z par. 163 wyroku w sprawie *Šilih* wskazuje, że istniały pewne przykłady aktów naruszających podstawy Konwencji, których natura, wielkość i ciężar powinna nadawać Trybunałowi jurysdykcję *ratione temporis* dla oceny obowiązku państwa przeprowadzenia skutecznego śledztwa.

116. Skarżący utrzymywali, iż zbrodnia katyńska była zbrodnią na gruncie prawa międzynarodowego. Polscy żołnierze więci do niewoli byli uprawnieni do pełnej ochrony przysługującej jeńcom wojennym, włącznie z ochroną przed aktami przemocy i okrucieństwa, na mocy postanowień IV Konwencji Haskiej z 1907 r. i Konwencji Genewskiej z 1929 r. Wymordowanie w 1940 r. polskich jeńców wojennych było aktem nielegalnym naruszającym art. 4, 23 (c) i 50 IV Konwencji Haskiej oraz art. 2, 46, 61 i 63 Konwencji Genewskiej. Nawet jeżeli ZSRR nie był stroną żadnej z tych konwencji, spoczywał na nim obowiązek poszanowania powszechnie wiążących zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego, które zostały jedynie skodyfikowane w tych Konwencjach. To że taki obowiązek był uznany za prawnie wiążący ZSRR znalazło dowód w tym, że

podczas procesu norymberskiego prokurator radziecki usiłował oskarżyć przywódców nazistowskich o zamordowanie polskich jeńców wojennych. Eksterminacja polskich jeńców wojennych stanowiła zbrodnię wojenną w rozumieniu art. 6 (b) Karty Norymberskiej, a rozstrzelanie cywilów urastało do zbrodni w rozumieniu art. 6 (c) Karty Norymberskiej. Klasyfikacja zbrodni katyńskiej jako zbrodni wojennej, jak to uczynił Trybunał Norymberski, musiała być postrzegana w sposób obiektywny i była niezależna od tego kto w rzeczywistości dopuścił się okrucieństwa. Co więcej egzekucja jeńców wojennych stanowiła zbrodnię wojenną i za taką była uważana przez społeczność międzynarodową, fakt przekonująco udokumentowany licznym orzecnictwem z powojennych procesów zbrodniarzy wojennych. Zbrodnia katyńska jako zbrodnia na gruncie prawa międzynarodowego nie podlegała przedawnieniu w momencie jej popełnienia, podobnie jak miałyby to miejsce współcześnie, a towarzyszący jej obowiązek przeprowadzenia śledztwa przetrwał do dnia dzisiejszego.

117. W dalszej kolejności skarżący odwołali się do dwóch czynników potwierdzających tezę o właściwości Trybunału dla oceny przestrzegania przez Rosję proceduralnego obowiązku wynikającego z art. 2. Po pierwsze, Rada Europy i Konwencja zostały powołane jako narzędzia prawno-polityczne o charakterze demokratycznym przeciwko masowym naruszeniom godności ludzkiej popełnionym przez dwa reżimy totalitarne, nazistowski i stalinowski. Zbrodnia katyńska została popełniona przez reżim totalitarny, którego cele i wartości były sprzeczne z tymi z Konwencji. Jeżeli Konwencja miała być przestrzegana w rzeczywisty i skuteczny sposób obecne Wysokie Umawiające się Strony powinny były przeprowadzić skuteczne śledztwa w zakresie zbrodni totalitarnych. Po drugie, skuteczne śledztwo w zakresie zbrodni katyńskiej było warunkiem wstępnym rehabilitacji zamordowanych osób jako ofiar represji politycznych oraz wzrostu świadomości publicznej o totalitarnych zbrodniach.

118. Skarżący uważają ponadto, że nawet jeśli podtrzymane zostanie „kryterium nowego materiału w sprawie”, wypracowane przez Izbę i zastosowane w wydanym przez nią wyroku, Trybunał może być właściwy do zbadania kwestii dotyczącej poszanowania przez Rosję obowiązku proceduralnego wynikającego z art. 2, jeśli przyjmie się, że „nowy materiał” w sprawie nie musi bezwzględnie spełniać wymogu nowego i ważnego dowodu znalezione go po ratyfikacji, a może nią być wystarczająco ważna i nowa okoliczność procesowa. Według nich kryterium to powinno obejmować przypadki, gdy władze krajowe wstrzymały się od zbierania nowych dowodów lub doszły do wniosków krańcowo różnych od wniosków poprzednich lub faktów historycznych. Skarżący uważają, że choć decyzja o umorzeniu sprawy nie jest sama w sobie nowym materiałem, tym nie mniej stanowi nowy epizod proceduralny, który należy włączyć do sprawy, mając na uwadze art. 2 Konwencji, ponieważ stanowi on w ich rozumieniu nagły

zwrot w przebiegu śledztwa. Co więcej, w momencie gdy spora część akt śledztwa została objęta klauzulą tajności i gdy postąpiono w ten sam sposób z ostateczną decyzją zamykającą śledztwo, można według nich przypuszczać, że tak nagły i diametralny zwrot w przebiegu śledztwa był wynikiem nowych i merytorycznych przesłanek.

119. Co do istoty zarzutu naruszenia art. 2, skarżący uważają, że śledztwo rosyjskie nie spełniło podstawowych wymagań wypływających z tego przepisu. Władze rosyjskie nie wyjaśniły rozbieżności między liczbą osób zabitych (21.857) a wyraźnie niższą liczbą osób, o których mówią, że „zginęły” (1.803), ani nie przeprowadziły kompletnych badań wykopaliskowych w miejscu masowych grobów. Skarżącym odmówiono statusu pokrzywdzonych w śledztwie, nie było więc ono do końca jawne. Czynności śledcze nie miały też za zadanie ustalenia sprawców okrucieństw i postawienia ich przed sądem. Skarżący wymieniają z nazwiska dwóch wysoko postawionych funkcjonariuszy sowieckich zamieszanych w zbrodnię katyńską i żyjących jeszcze w latach 90-tych.

3. Rząd Polski

120. Rząd Polski wskazał, że interpretacja „klauzuli okoliczności szczególnych” z ostatniego zdania par. 163 wyroku *Šilih*, powinna uwzględniać szczególny charakter popełnionych czynów, jakimi były zbrodnie wojenne na gruncie prawa międzynarodowego. Dodatkowo, Trybunał powinien mieć na uwadze następujące okoliczności: (1) prowadzenie śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej przed 1990 rokiem było niemożliwe z powodów politycznych; (2), śledztwo kontynuowano przez sześć lat po ratyfikacji Konwencji przez Rosję; (3) istniała znaczna liczba osób fizycznych posiadających prawnie uzasadniony interes w poznaniu okoliczności zbrodni; i (4) istniały nadal szerokie możliwości prowadzenia śledztwa.

121. W dalszej kolejności Rząd Polski wskazał, że między 1998 a 2004 rokiem, w ramach śledztwa katyńskiego, rosyjscy prokuratorzy podjęli szereg kroków proceduralnych, które pozwoliły zebrać nowe dowody umożliwiające „wznowienie” obowiązku proceduralnego na mocy art. 2. Obejmowały one: (1) wymianę korespondencji z 2002 r. między prokuratorami rosyjskimi i ukraińskimi na temat zbrodni katyńskiej; (2) ponad 3000 wniosków o informacje skierowanych do rosyjskich centrów danych osobowych dotyczących losu obywateli polskich, których nazwiska figurowały na „ukraińskiej liście katyńskiej”; (3) polsko-rosyjskie konsultacje dwustronne; (4) wniesienie ponad 90 wniosków krewnych ofiar zbrodni katyńskiej; (5) zlecenie sporządzenia dwóch ekspertyz na temat kwalifikacji prawnej zbrodni katyńskiej; i (6) decyzja o utajnieniu materiałów akt sprawy.

122. Przechodząc do meritum skargi z art. 2, Rząd Polski twierdził, że śledztwo w sprawie zbrodni katyńskiej było nieskuteczne. O ile rosyjscy prokuratorzy potwierdzili rozstrzelanie krewnych skarżących w 1940 r., o tyle rosyjskie sądy wojskowe uznały ich za osoby zaginione. Władze rosyjskie nie przyjęły dowodu z zeznań skarżących, nie podjęły też najmniejszego wysiłku przeprowadzenia badań sądowo-lekarskich lub odnalezienia dokumentów. Dokonały nieprawidłowej oceny dowodów przedłożonych im przez stronę polską, jak również błędnie określiły zbrodnię katyńską jako nadużycie władzy. Skarżącym odmówiono prawa udziału w śledztwie i nie przyznano statusu pokrzywdzonych w postępowaniu. W końcu, utajniając znaczną część akt sprawy, władze rosyjskie nie wyważyły sprawiedliwie interesu publicznego w ujawnieniu zbrodni okresu totalitarnego, i prywatnego interesu skarżących w ustaleniu okoliczności śmierci ich krewnych.

4. Strony trzecie

a) Open Society Justice Initiative

123. Open Society Justice Initiative wskazało, że Konwencja i międzynarodowe prawo zwyczajowe nakładają na państwa obowiązek prowadzenia śledztwa w zakresie zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości tak długo, jak jest to realnie możliwe. Obowiązek ten wypływa z zakazu stosowania przedawnienia w odniesieniu do tych zbrodni i nie podlega ograniczeniu w czasie. Należy uznać, że upływ czasu utrudnia skuteczne prowadzenie śledztwa, niemniej obecna praktyka sądów krajowych i międzynarodowych dotycząca jurysdykcji w zakresie ścigania minionych naruszeń, wskazuje, że możliwe było postawienie w stan oskarżenia nawet po upływie wielu dziesiątków lat od zaistnienia okoliczności faktycznych będących źródłem sprawy. Strona trzecia odwołała się do wyroków Trybunału w sprawach *Brecknell* oraz *Varnava*, jak również do orzecznictwa Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach *Heliodoro Portugal p. Panamie* (wyrok z 12 sierpnia 2008 r.) i *Gomes Lund p. Brazylii* (wyrok z 27 listopada 2010 r.). Strona trzecia stała na stanowisku, że skuteczne śledztwo w sprawie zbrodni popełnionych w czasie II wojny światowej było nadal możliwe po 1998 r. Jako przykłady podaje śledztwa w zakresie zbrodni nazistowskich wszczęte w Niemczech, Polsce, we Włoszech i na Węgrzech. Niektóre z nich zakończyły się ukaraniem sprawców pomimo ich podeszłego wieku. Co więcej, w 2012 r. sąd w Zjednoczonym Królestwie zezwolił na wytoczenie powództwa cywilnego o zadośćuczynienie przeciwko brytyjskiemu rządowi w związku z zarzucanymi mu aktami tortur z okresu powstania kenijskiego między 1952 i 1961 r.

124. Strona trzecia wskazała ponadto, że prawo do prawdy, w jej wymiarze indywidualnym, pociąga za sobą prawo dostępu do wyników

śledztwa, jak i do zarchiwizowanych i bieżących akt sprawy. Takie udostępnianie było kluczowe dla zapobiegania naruszeniom, walki z immunitetami oraz podtrzymywania zaufania publicznego wobec rządów prawa (w tym miejscu przytoczyła wyrok *Kelly i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*, nr 30054/96, par. 118, 4 maja 2001 r.). W takim zakresie w jakim dotyczyło to prawa do prawdy, utajnianie informacji o naruszeniach praw człowieka było dozwolone jedynie w szczególnych okolicznościach po wykazaniu przekonywującego interesu państwa, pod niezależnym nadzorem sądowym i przez ograniczony okres czasu, jak również biorąc pod uwagę, że inne mniej restrykcyjne środki nie były dostępne. Strona trzecia przedstawiła wyniki badań na temat prawodawstwa regulującego prawo dostępu do informacji w 93 krajach, z których wynika, że 44 spośród nich przewiduje wyraźny wymóg ujawnienia informacji, jeśli korzyść publiczna z ich ujawnienia przeważa nad korzyściami z ich utajnienia. Obiektywna rekonstrukcja prawdy na temat popełnionych w przeszłości nadużyć była nieodzowna dla tego, by narody mogły wyciągać lekcje z własnej historii i podjąć środki zapobiegające przyszłym okrucieństwom (Rada Praw Człowieka ONZ, Zaktualizowany zbiór zasad dotyczących ochrony i propagowania praw człowieka poprzez walkę z bezkarnością, Rezolucja nr 2005/81, 8 lutego 2005 r., zasady 2 i 3).

b) Amnesty International

125. Amnesty International wskazała, że obowiązek prowadzenia śledztwa w sprawie zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości rozciąga się również na zbrodnie popełnione przed sporządzeniem i wejściem w życie Konwencji. Zabijanie i złe traktowanie więźniów wojennych i ludności cywilnej zostało zakazane przez międzynarodowe prawo zwyczajowe w 1939 r., a Państwa zostały zobowiązane do wszczynania śledztw i ścigania zbrodni wojennych na długo przed 1939 r., bez uwzględniania okresu przedawnienia (w tym miejscu odwołano się do wyroku w sprawie *Kononov p. Łotwie* [WI], nr 36376/04, par. 186 i par. 232, ETPC 2010, oraz do wyroków Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach *Velásquez Rodríguez p. Hondurasowi*, 29 lipca 1988 r., par. 174, oraz *Gomes Lund p. Brazylii* z 24 listopada 2010 r., par. 108). Strona trzecia podkreśliła, że Międzyamerykański Trybunał wielokrotnie stwierdzał naruszenie obowiązku prowadzenia śledztwa, ścigania oraz karania czynów, które miały miejsce przed ratyfikacją przez pozwane Państwo-Stronę Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka (w tym miejscu przytoczono wyroki w sprawie *Almonacid Arellano p. Chile*, 26 września 2006 r., par. 151). Strona trzecia wskazała, że upływ czasu nie miał żadnego wpływu na nałożony na państwo obowiązek przeprowadzenia śledztwa i zasądzenia na rzecz pokrzywdzonych właściwego i skutecznego zadośćuczynienia. Prawo pokrzywdzonego do skutecznego dostępu do

wymiaru sprawiedliwości obejmuje prawo do bycia wysłuchanym i prawo do pełnych reparacji, na które składają się: restytucja, odszkodowanie, rehabilitacja, satysfakcja i gwarancje zapobiegania podobnym wydarzeniom w przyszłości (przytoczono wyrok Międzyamerykańskiego Trybunału w sprawie *Gomes Lund*, par. 261-262, 277 i 279). W końcu, strona trzecia utrzymuje, powołując się również na wyrok w sprawie *Gomes Lund* (par. 241-242), że brak skutecznego śledztwa stanowi pogwałcenie prawa rodzin do bycia traktowanym po ludzku.

c) Memoriał (Moskwa), EHRAC (Londyn) i Transitional Justice Network (Essex)

126. Trzy powyższe organizacje wskazały, że Zgromadzenie Ogólne ONZ, międzyamerykański system ochrony praw człowieka i międzynarodowe prawo traktatów przewidują obowiązek wszczęcia śledztwa i ścigania zbrodni wojennych w celu udzielenia pokrzywdzonym, ich rodzinom, społeczeństwu i wspólnocie międzynarodowej dokładnych i przejrzystych informacji na temat naruszeń. Prawo rodzin do poznania prawdy na temat losu ich zaginionych lub zmarłych krewnych jest odrębnym komponentem obowiązku prowadzenia śledztwa, który stanowi skodyfikowaną normę międzynarodowego prawa zwyczajowego (w tym miejscu odwołano się w szczególności do reguły 117 sformułowanej w *Customary International Humanitarian Law*, Tom I: International Committee of the Red Cross Study of Customary International Law, 2005, jak również do orzecznictwa Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka). W dalszej kolejności opisały praktykę stosowaną przez różne państwa, obejmującą powoływanie komisji prawdy lub podobnie działające organy śledcze w odpowiedzi na popełnianie zbrodni o zasięgu międzynarodowym, i podały szczegółowe informacje na temat uprawnień i funkcji tego typu organów.

C. Ocena Trybunału

127. Rząd podniósł zarzut przedwstępny przeciwko jurysdykcji temporalnej Trybunału do rozpatrzenia meritum skargi skarżących w zakresie wymiaru proceduralnego art. 2 Konwencji. Trybunał musi więc na wstępie rozpatrzyć zasadność tego zastrzeżenia.

1. Zasady ogólne

128. Trybunał przypomina, że postanowienia Konwencji nie wiążą Układającej się Strony ani w zakresie jakiegokolwiek aktu lub faktu, który miał miejsce lub jakiegokolwiek sytuacji, która przestała istnieć przed datą wejścia w życie Konwencji w stosunku do tej Strony („data graniczna”). Jest to ugruntowana w orzecznictwie Trybunału zasada oparta na ogólnej regule prawa międzynarodowego wyrażonej w art. 28 Konwencji

wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (patrz *Varnava i inni p. Turcji* [WI], nr 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90, par. 130, ETPC 2009; *Šilih p. Słowenii* [WI], nr 71463/01, par. 140, 9 kwietnia 2009 r., i *Blečić p. Chorwacji* [WI], nr 59532/00, par. 70, ETPC 2006-III).

129. Jeśli działanie, zaniechanie lub decyzja, które rzekomo narusza Konwencję miały miejsce przed jej wejściem w życie, zaś postępowanie o naprawienie zarzuconego naruszenia zostało wszczęte lub toczyło się po jej wejściu w życie, postępowanie to nie może być uznane za część faktów będących przedmiotem zarzuconego naruszenia i nie podlega jurysdykcji temporalnej Trybunału (*Varnava i inni*, par. 130, i *Blečić*, par. 77-79 cytowane powyżej).

130. O ile jest prawdą, że poczynszy od daty granicznej wszystkie działania i zaniechania Strony muszą być zgodne z Konwencją, o tyle nie nakłada ona na Układające się Strony osobnego obowiązku zadośćuczynienia krzywdom i szkodom wyrządzonym przed tą datą (*Kopecký p. Słowacji* [WI], nr 44912/98, par. 38, ETPC 2004-IX). A zatem, w ustalaniu właściwości temporalnej Trybunału istotne jest, w każdej sprawie z osobna, określenie dokładnego czasu zarzuconej ingerencji. Trybunał musi w tym względzie mieć na uwadze zarówno fakty, które są przedmiotem skargi wniesionej przez skarżącego, jak i zakres prawa gwarantowanego przez Konwencję, które zostało rzekomo naruszone (*Varnava i inni*, jw., par. 131, i *Blečić*, par. 72 i 81-81, obydwie sprawy cytowane powyżej).

131. Trybunał orzekał w wielu sprawach, w których fakty odnoszące się do aspektu materialnego art. 2 lub art. 3 pozostawały poza jego właściwością temporalną, podczas gdy fakty związane z aspektem proceduralnym, tj. postępowaniem późniejszym, mieściły się przynajmniej częściowo w zakresie jego właściwości (krótki opis orzecznictwa w tym zakresie patrz wyrok w sprawie *Šilih*, jw. par. 148-152).

132. Trybunał stwierdził, że obowiązek proceduralny prowadzenia skutecznego śledztwa wynikający z art. 2 ewoluował w kierunku odrębnego i niezależnego obowiązku. Choć u jego źródeł leżą fakty odnoszące się do aspektu materialnego art. 2, to może być on uznawany za odrębny obowiązek wynikający z art. 2 i mogący wiązać państwo nawet wówczas, gdy śmierć nastąpiła przed datą graniczną (patrz *Varnava i inni*, par. 138, i *Šilih*, par. 159, obydwie sprawy cytowane powyżej).

133. Jakkolwiek, mając na uwadze zasadę pewności prawnej, właściwość temporalna Trybunału w kwestii przestrzegania obowiązku proceduralnego wynikającego z art. 2 w związku z przypadkami śmierci, do których doszło przed datą graniczną, nie jest nieograniczona w czasie (patrz *Šilih*, par. 161, sprawa cytowana powyżej). W wyroku w sprawie *Šilih* Trybunał określił granice swojej jurysdykcji temporalnej w sposób następujący:

„ 162. Po pierwsze, oczywiste jest, że w przypadku śmierci, do której doszło przed datą graniczną, właściwość temporalna Trybunału może obejmować jedynie proceduralne działania i zaniechania, do których doszło po tej dacie.

163. Po drugie, aby obowiązki proceduralne wynikające z art. 2 mogły zostać zastosowane wobec pozwanego państwa musi istnieć rzeczywisty związek między śmiercią a przyjęciem przez to państwo Konwencji.

A zatem, znaczna część działań proceduralnych wymaganych przez ten zapis – nie tylko rzetelne śledztwo w sprawie śmierci danej osoby, ale też wszczęcie skutecznego postępowania zmierzającego do ustalenia przyczyny śmierci i do pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców za popełnione czyny – została bądź powinna była zostać podjęta po dacie granicznej.

Niemniej, Trybunał nie wyklucza, że w pewnych przypadkach związek ten może też opierać się na konieczności sprawdzenia, czy dane w Konwencji gwarancje i wartości, które leżą u jej podstaw są rzeczywiście i skutecznie chronione”.

134. W wyroku *Varnava* Trybunał wyjaśnił, że należy poczynić rozróżnienie między obowiązkiem prowadzenia śledztwa w sprawie podejrzanej śmierci i obowiązkiem prowadzenia śledztwa w sprawie podejrzanego zaginięcia:

„148. (...) Zaginięcie jest zjawiskiem osobnym, które charakteryzuje się ciągłym stanem niepewności oraz bezkarności, którym towarzyszy brak informacji lub nawet umyślne ukrywanie i zatajanie tego, co miało miejsce (...). Taka sytuacja trwa czasami bardzo długo, wydłużając tym samym stan głębokiego niepokoju u krewnych ofiary. Nie można zatem sprowadzać zaginięcia do pojedynczego aktu lub zdarzenia „jednorazowego”; dodatkowa cecha odróżniająca późniejszy brak wyjaśnień na temat miejsca pobytu i losu zaginionej osoby jest podstawą istnienia sytuacji ciągłej. W rezultacie, obowiązek proceduralny pozostanie potencjalnie w mocy dopóty dopóki los osoby nie zostanie wyjaśniony; ciągły brak wymaganego śledztwa będzie uważany za naruszenie ciągłe (...). Będzie to też dotyczyć sytuacji, w których ostatecznie można domniemywać, że ofiara nie żyje”.

135. Trybunał podkreślił ponadto, że wymóg bliskiego związku między faktem śmierci i podjętymi działaniami śledczymi z jednej strony, a datą przyjęcia przez pozwane państwo Konwencji z drugiej strony – jak zostało to ujęte w wyroku w sprawie *Šilih* – istnieje tylko w przypadku zabójstwa lub budzącej podejrzenia śmierci, kiedy główny element faktograficzny, czyli śmierć ofiary, był bezsprzecznie znany, nawet jeśli dokładna jej przyczyna lub ostateczna odpowiedzialność nie były znane. W takich przypadkach, obowiązek proceduralny nie ma charakteru ciągłego (*Varnava i inni*, sprawa cytowana powyżej, par. 149).

2. Niedawne orzecznictwo

136. Po wydaniu wyroku w sprawie *Šilih*, zasady określające właściwość temporalną Trybunału do rozstrzygnięcia o „odrębnym” obowiązku prowadzenia śledztwa w sprawie śmierci jednostki, wynikającego z art. 2 Konwencji, zostały zastosowane w wielu sprawach.

137. Największą grupę tego rodzaju spraw stanowią skargi wniesione przeciwko Rumunii w związku z nieskutecznym śledztwem w sprawie przypadków śmierci manifestantów podczas rewolucji rumuńskiej w grudniu 1989 r. W sprawach tych Trybunał uznał swoją właściwość, tłumacząc, że z chwilą wejścia w życie Konwencji w stosunku do Rumunii, czynności śledcze nadal się toczyły (patrz *Stowarzyszenie „21 grudnia 1989 roku” i inni p. Rumunii*, nr 33810/07 i 18817/08, 24 maja 2011 r.; *Pastor i Ticlete p. Rumuni*, nr 30911/06 i 40967/06, 19 kwietnia 2011 r.; *Lăpușan i inni p. Rumunii*, nr 29007/06, 30552/06, 31323/06, 31920/06, 34485/06, 38960/06, 38996/06, 39027/06 i 39067/06, 8 marca 2011 r.; *Șandru i inni p. Rumunii*, nr 22465/03, 8 grudnia 2009 r., i *Agache i inni p. Rumunii*, nr 2712/02, 20 października 2009 r.). Trybunał orzekł w podobny sposób w dwóch późniejszych sprawach, których przedmiotem były gwałtowne zamieszki, do jakich doszło w czerwcu 1990 r. (patrz *Mocanu i inni p. Rumunii*, nr 10865/09, 45886/07 i 32431/08, 13 listopada 2012 r.) i we wrześniu 1991 r. (*Crăiniceanu i Frumușanu p. Rumunii*, nr 12442/04, 24 kwietnia 2012 r.).

138. Za wyjątkiem sprawy *Tuna p. Turcji*, której źródłem była śmierć w areszcie policyjnym na siedem lat przed uznaniem przez Turcję prawa do skargi indywidualnej (patrz *Tuna p. Turcji*, nr 13904/07, par. 57-63, 19 stycznia 2010 r.), w pozostałych rozstrzyganych niedawno sprawach, w których przedmiotem zarzutu nie była śmierć wywołana jakimkolwiek działaniem funkcjonariuszy państwowych, do śmierci dochodziło w okresie od roku do czterech lat przed datą wejścia w życie [Konwencji], a większa część postępowania została przeprowadzona po tej dacie (patrz *Kudra p. Chorwacji*, nr 13904/07, par. 110-112, 18 grudnia 2012 r.: cztery lata, śmiertelny wypadek przy pracy wywołany zaniedbaniem firmy prywatnej; *Igor Shevchenko p. Ukrainie*, nr 22737/04, par. 45-48, 12 stycznia 2012 r.: trzy lata, wypadek drogowy; *Bajić p. Chorwacji*, nr 41108/10, par. 62, 13 listopada 2012 r.: cztery lata, błąd lekarski; *Dimovi p. Bułgarii*, nr 52744/07, par. 36-45, 6 listopada 2012 r.: trzy lata, śmierć wywołana pożarem; *Velcea i Mazăre p. Rumunii*, nr 64301/01, par. 85-88, 1 grudnia 2009 r.: jeden rok, kłótnia rodzinna; *Trufin p. Rumunii*, nr 3990/04, par. 32-34, 20 października 2009 r.: dwa lata, zabójstwo; i *Lyubov Efimenko p. Ukrainie*, nr 75726/01, par. 65, 25 listopada 2010 r.: cztery lata, kradzież z bronią w ręku i zabójstwo). W dwóch sprawach, okoliczność zadania śmierci krewnym skarżących przez powstańców i formacje paramilitarne odpowiednio na siedem i sześć lat przed datą graniczną nie spowodowała odmowy ze strony Trybunału zbadania istoty zarzutu podniesionego na podstawie proceduralnego aspektu art. 2 (patrz *Paçaci i inni p. Turcji*, nr 3064/07, par. 64-66, 8 listopada 2011 r., i *Jularić p. Chorwacji*, nr 20106/06, par. 38 i 45-46, 20 stycznia 2011 r.). Również okres trzynastu lat, jaki oddzielał śmierć syna skarżącego w następstwie bijatyki od wejścia w życie Konwencji w stosunku do Serbii nie pomniejszył znaczenia czynności

procesowych podjętych po dacie granicznej (patrz *Mladenović p. Serbii*, nr 1099/08, par. 38-40, 22 maja 2012 r.).

139. Trybunał zbadał także szereg spraw, w których skarżący byli rzekomo poddani traktowaniu niezgodnemu z art. 3 Konwencji w okresie przed datą graniczną. Trybunał orzekł, iż posiada jurysdykcję do zbadania, czy pozwany rząd przestrzegał – w okresie po wejściu w życie Konwencji – proceduralnego aspektu art. 3, który nakładał na niego obowiązek prowadzenia skutecznego śledztwa w sprawie brutalności policji (patrz *Yatsenko p. Ukrainie*, nr 75345/01, par. 40, 16 lutego 2012 r., i *Stanimirović p. Serbii*, nr 26088/06, par. 28-29, 18 października 2011 r.), w sprawie zgwałcenia (patrz *P.M. p. Bułgarii*, nr 49669/07, par. 58, 24 stycznia 2012 r.) i w sprawie znęcania się przez osobę prywatną (*Otašević p. Serbii*, nr 32198/07, 5 lutego 2013 r.).

3. Wyjaśnienie kryteriów przyjętych w wyroku *Šilih*

140. Pomimo wciąż rosnącej liczby wyroków, w których Trybunał orzekł o swojej właściwości temporalnej powołując się na kryteria przyjęte w sprawie *Šilih*, ich praktyczne stosowanie było czasami powodem niepewności. Dlatego dalsze objaśnienie w tym zakresie jest pożądane.

141. Kryteria przedstawione w paragrafach 162 i 163 wyroku *Šilih* (przywołane powyżej w par. 133) można streścić następująco. Po pierwsze, gdy śmierć miała miejsce przed datą graniczną, właściwość temporalna Trybunału obejmuje jedynie proceduralne działania i zaniechania, do których doszło po tej dacie. Po drugie, aby mógł zaistnieć obowiązek proceduralny, musi istnieć „rzeczywisty związek” między śmiercią jako zdarzeniem powodującym wszczęcie postępowania a wejściem w życie Konwencji. Po trzecie, związek, który nie jest „rzeczywisty” może niekiedy wystarczać do uznania właściwości Trybunału, wówczas gdy konieczna jest ona do zapewnienia rzeczywistej i skutecznej ochrony gwarancji i wartości, które legły u podstaw Konwencji. Trybunał oceni po kolei każdy z tych elementów.

a) Czynności i zaniechania natury proceduralnej dokonane po wejściu w życie Konwencji

142. Trybunał na wstępie przypomina, że obowiązek proceduralny wszczęcia śledztwa wynikający z art. 2 nie jest procedurą mającą na celu naprawienie zarzuconego naruszenia prawa do życia, które mogło nastąpić przed datą graniczną. Zarzucone naruszenie obowiązku proceduralnego wynika z nieprzeprowadzenia skutecznego śledztwa; obowiązek proceduralny ma swój własny zakres stosowania i może występować niezależnie od obowiązku o charakterze materialnym wynikającego z art. 2 (patrz *Varnava i inni*, par. 136 i *Šilih*, par. 159, cytowane powyżej). Wobec

tego właściwość temporalna Trybunału obejmuje czynności i zaniechania natury proceduralnej, które nastąpiły lub powinny były nastąpić po wejściu w życie Konwencji w stosunku do pozwanego Rządu.

143. Trybunał uważa ponadto, że pod pojęciem „czynności natury proceduralnej” należy rozumieć czynności nierozzerwalnie związane z obowiązkiem proceduralnym wynikającym z art. 2 lub, w zależności od sprawy, art. 3 Konwencji, to znaczy czynności podjęte w ramach postępowania karnego, cywilnego, administracyjnego lub dyscyplinarnego, które powinno doprowadzić do wykrycia i ukarania sprawców lub przyznania odszkodowania stronie poszkodowanej (patrz *Labita p. Włochom* [WI], nr 26772/95, par. 131, ETPC 2000-IV, i *McCann i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*, 27 września 1995 r., par. 161, seria A nr 324). Definicja ta ma na celu wyłączenie innych czynności, które mogą być podejmowane w innych celach, na przykład w celu ustalenia prawdy historycznej.

144. Wspomniane „zaniechania” odnoszą się do przypadków, gdy nie przeprowadzono żadnego śledztwa lub gdy podjęto jedynie czynności śledcze niemające istotnego znaczenia, podczas gdy przedmiotem zarzutu jest to, że powinno zostać przeprowadzone skuteczne śledztwo. Taki obowiązek podjęcia czynności śledczych powstaje po stronie właściwych władz z chwilą pojawienia się przekonywującego i wiarygodnego zarzutu, dowodu lub informacji, które mogłyby doprowadzić do wykrycia i, w ostatecznym rozrachunku, postawienia zarzutów lub ukarania sprawców (patrz *Gutiérrez Dorado i Dorado Ortiz p. Hiszpanii* (dec.) nr 30141/09, par. 39-41, 27 marca 2012 r.; *Çakir i inni p. Cypru* (dec.), nr 7864/06, 29 kwietnia 2010 r., i *Brecknell p. Zjednoczonemu Królestwu*, nr 32457/04, par. 66-72, 27 listopada 2007). Jeżeli w okresie po wejściu w życie [Konwencji] pojawi się nowy dowód na tyle ważny i przekonywujący, aby uzasadnić wszczęcie nowego postępowania, Trybunał będzie musiał się upewnić, czy pozwane państwo spełniło swój obowiązek proceduralny wynikający z art. 2 zgodnie z zasadami sformułowanymi w jego orzecznictwie. Tym nie mniej, jeśli zdarzenie powodujące wszczęcie postępowania nie mieści się w zakresie jurysdykcji temporalnej Trybunału, pojawienie się nowych dowodów po dacie granicznej może nakładać nowy obowiązek przeprowadzenia śledztwa tylko w tym przypadku, gdy zostaną spełnione testy „rzeczywistego związku” bądź „wartości Konwencji”, omówione poniżej.

b) Kryterium „rzeczywistego związku”

145. Pierwsze zdanie par. 163 wyroku w sprawie *Šilih* zakłada, że istnienie „rzeczywistego związku” między zdarzeniem powodującym a wejściem w życie Konwencji w stosunku do pozwanego państwa jest

warunkiem *sine que non* obowiązywania obowiązku proceduralnego wynikającego z art. 2 Konwencji.

146. Trybunał uważa, że czynnik czasu jest pierwszym i najważniejszym wskaźnikiem istnienia „rzeczywistego” charakteru związku. Trybunał zauważa, podobnie jak uczynił to w wyroku Izby, że upływ czasu między zdarzeniem powodującym a datą graniczną musi być racjonalnie krótki by mógł być zgodny ze standardem „rzeczywistego związku”. Chociaż nie istnieją żadne oczywiste kryteria prawne pozwalające ustalić bezwzględny koniec trwania tego okresu, to nie powinien on przekraczać dziesięciu lat (porównaj, poprzez analogię, *Varnava i inni*, wyżej cytowany, par. 166, i *Er i inni p. Turcji*, nr 23016/04, par. 59-60, ECHR 2012 (wyciąg)). Nawet jeżeli, z uwagi na szczególne okoliczności, uzasadnione jest wydłużanie tego okresu wstecz, można to uczynić jedynie pod warunkiem, że zostały spełnione wymogi testu „wartości Konwencji”.

147. Jednakże, długość trwania okresu między zdarzeniem powodującym a datą graniczną nie przesądza, samo w sobie, o uznaniu związku za „rzeczywisty”. Zgodnie z drugim zdaniem par. 163 wyroku w sprawie *Šilih* związek zostanie uznany za istniejący, jeśli zasadnicza część śledztwa w sprawie zgonu miała miejsce lub powinna była mieć miejsce po dacie wejścia w życie Konwencji. Obejmuje ona prowadzenie śledztwa zmierzającego do ustalenia przyczyny zgonu i pociągnięcia odpowiedzialnych do odpowiedzialności, jak i podjęcie zasadniczej części środków proceduralnych istotnych dla przebiegu śledztwa. Wynika to z zasady, zgodnie z którą Trybunał ma właściwość do badania tylko tych czynności i zaniechań natury proceduralnej, do których doszło po wejściu w życie [Konwencji]. Natomiast jeśli zasadnicza część postępowania lub najważniejsze środki proceduralne zostały podjęte przed wejściem w życie [Konwencji], zdolność Trybunału do ogólnej oceny skuteczności śledztwa w świetle wymogów proceduralnych art. 2 Konwencji ulegnie nieodwracalnemu osłabieniu.

148. Zważywszy na całość powyższych rozważań, Trybunał orzeka że dla zaistnienia „rzeczywistego związku” muszą być spełnione dwa kryteria: przedział czasowy między śmiercią jako zdarzeniem powodującym a ratyfikacją Konwencji musi być względnie krótki, natomiast zasadnicza część śledztwa musi zostać lub powinna była zostać przeprowadzona po wejściu w życie [Konwencji].

c) Kryterium „wartości Konwencji”

149. Trybunał uznaje ponadto, że mogą zaistnieć szczególne sytuacje nie spełniające standardu „rzeczywistego związku” zdefiniowanego jak powyżej, w których jednak konieczność rzeczywistej i skutecznej ochrony gwarancji i wartości, które legły u podstaw Konwencji stanowią wystarczającą podstawę uznania zaistnienia takiego związku. Ostatnie

zdanie par. 163 wyroku w sprawie *Šilih* nie wyklucza takiej ewentualności, stanowiącej wyjątek od ogólnej reguły, jaką jest test „rzeczywistego związku”. We wszystkich przytoczonych wyżej sprawach Trybunał uznał istnienie „rzeczywistego związku”, ponieważ okres jaki upłynął między zgonem a datą graniczną był względnie krótki, a zasadnicza część postępowania była prowadzona po tej dacie. W tym kontekście niniejsza sprawa jest więc pierwszą sprawą, która może należeć do tej innej, szczególnej, kategorii spraw. A zatem Trybunał musi wyjaśnić zasady stosowania testu „wartości Konwencji”.

150. Podobnie jak Izba, Wielka Izba uważa, że odwołanie do wartości, które legły u podstaw Konwencji oznacza, że istnienie wymaganego związku może zostać stwierdzone, jeżeli zdarzenie powodujące miało znacznie szerszy wymiar niż zwykły czyn zagrożony karą, jak również było sprzeczne z samymi podstawami Konwencji. Za takie zdarzenia należy uznać poważne zbrodnie przeciwko prawu międzynarodowemu, takie jak zbrodnie wojenne, ludobójstwo lub zbrodnie przeciwko ludzkości, zgodnie z ich definicjami określonymi we właściwych instrumentach międzynarodowych.

151. Haniebny charakter i ciężar takich zbrodni skłoniły Umawiające się Strony Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości do uznania, że zbrodnie te nie mogą podlegać przedawnieniu i być poddane jakimkolwiek przepisom prawa krajowego o przedawnieniu ich karalności. Tym niemniej Trybunał uważa, że kryterium „wartości Konwencji” nie może mieć zastosowania do wydarzeń, które miały miejsce przed przyjęciem Konwencji w dniu 4 listopada 1950 r., bowiem dopiero od tego momentu rozpoczęła ona swój byt jako międzynarodowy traktat praw człowieka. Wobec tego Umawiająca się Strona nie może być odpowiedzialna na gruncie Konwencji za nieprzeprowadzenie śledztwa w sprawie najpoważniejszych nawet zbrodni prawa międzynarodowego, jeśli miały one miejsce przed przyjęciem Konwencji. Chociaż Trybunał rozumie argument, zgodnie z którym nawet obecnie niektóre państwa z powodzeniem osądziły sprawców zbrodni wojennych popełnionych podczas II wojny światowej, to podkreśla fundamentalną różnicę między możliwością postawienia w stan oskarżenia za poważną zbrodnię przeciwko prawu międzynarodowemu tam gdzie pozwalają na to okoliczności, a byciem zobowiązanym do tego na mocy Konwencji.

4. Stosowanie wyżej wymienionych zasad w przedmiotowej sprawie

152. Odnosząc się do niepodważalnych faktów w przedmiotowej sprawie, Trybunał przypomina, że krewni skarżących byli żołnierzami Wojska Polskiego wziętymi do niewoli wskutek inwazji sowieckiej na wschodnie tereny Polski we wrześniu 1939 r. Przez następne miesiące byli

przetrzymywani w obozach NKWD w zachodniej części ZSRR, w Kozielsku, Ostaszkowie i Starobielsku.

153. W dniu 5 maja 1940 r., w odpowiedzi na wniosek szefa NKWD, członkowie Biura Politycznego Komitetu Centralnego Komunistycznej Partii Związku Radzieckiego, zatwierdzili przeprowadzenie pozasądowej egzekucji polskich jeńców wojennych, której mieli dokonać funkcjonariusze NKWD. Więźniowie zostali rozstrzelani i pochowani w masowych grobach w kwietniu i maju 1940 r. Listy więźniów skazanych na śmierć zostały sporządzone w oparciu o tzw. „listy wywozowe” NKWD, na których znalazły się, między innymi, nazwiska krewnych skarżących.

154. Trzej krewni skarżących zostali zidentyfikowani w trakcie ekshumacji w 1943 r.; szczątki pozostałych nie zostały ani znalezione, ani zidentyfikowane. Trybunał przypomina, że wielokrotnie już w swym orzecznictwie stwierdzał fakt, że osoba zaginiona mogła być uznana za zmarłą. Przeważnie takie stwierdzenie faktu było formułowane w odpowiedzi na argumenty pozwanego państwa, które twierdziło, że dana osoba wciąż żyje lub że nie zostało udowodnione, jakoby zginęła z rąk funkcjonariuszy państwowych. To domniemanie śmierci nie jest automatyczne i jest osiągalne po zbadaniu okoliczności sprawy, spośród których ma znaczenie wpływ czasu od momentu, kiedy dana osoba była widziana żywa lub dała jakikolwiek znak życia (patrz *Aslakhanova i inni p. Rosji*, nr 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 i 42509/10, par. 100, 18 grudnia 2012 r.; *Varnava i inni*, wyżej cytowany, par. 143, i *Vagapova i Zoubirayev p. Rosji*, nr 21080/05, par. 85-86, 26 lutego 2009 r.). Trybunał przyjął domniemanie śmierci, jeśli nie było jakichkolwiek wiarygodnych informacji o zaginionych przez okres od czterech i pół roku (*Imakayeva p. Rosji*, nr 7615/02, par. 155, ETPC 2006-XIII) do ponad dziesięciu lat (patrz *Aslakhanova i inni*, wyżej cytowany, par. 103-115).

155. Pozostaje bezspornym – a potwierdzają to dowody z dokumentów w postaci list wywozowych NKWD –, że pod koniec 1939 r. i na początku roku 1940 krewni skarżących byli przetrzymywani na terytorium państwa sowieckiego, pod całkowitą i wyłączną kontrolą władz sowieckich. Decyzja Biura Politycznego z dnia 5 maja 1940 r. wskazywała, że wszyscy, bez wyjątku, polscy jeńcy wojenni przetrzymywani w obozach NKWD byli poddani pozasądowym egzekucjom, które zostały przeprowadzone przez sowiecką tajną policję w następnych miesiącach. Masowe groby jeńców przyodzianych w polskie mundury, zostały odkryte w Lesie Katyńskim na początku 1943 r., po zajęciu tego terenu przez Niemców. W notatce sporządzonej w 1959 r. przez szefa KGB, następcy NKWD, przyznano, że w sumie ponad dwadzieścia jeden tysięcy polskich jeńców zostało zastrzelonych przez funkcjonariuszy NKWD. Rodziny więźniów przestały otrzymywać listy od swych bliskich w 1940 r. i od tego czasu, czyli od ponad 70 lat, nigdy więcej nie otrzymały już od nich żadnych wiadomości.

156. Uwzględniając okoliczności faktyczne Trybunał dochodzi do wniosku, że krewnych skarżących, którzy zostali wzięci do niewoli w 1939 r., należy uznać za zamordowanych przez władze sowieckie w 1940 r.

157. Federacja Rosyjska ratyfikowała Konwencję w dniu 5 maja 1998 r., czyli 58 lat po rozstrzelaniu krewnych skarżących. Wielka Izba zgadza się z ustaleniem Izby, że okres, który upłynął od śmierci do daty granicznej jest nie tylko o wiele za długi w stosunku do tych okresów, które skutkowały powstaniem obowiązku proceduralnego na podstawie art. 2 we wszystkich poprzednich sprawach, ale też w ogóle zbyt długi dla ustalenia rzeczywistego związku między śmiercią krewnych skarżących a wejściem w życie Konwencji w stosunku do Rosji.

158. Śledztwo w sprawie genezy masowych grobów zostało wszczęte w 1990 r., a oficjalna decyzja o jego umorzeniu zapadła we wrześniu 2004 r. Nawet jeśli rosyjski Rząd powołuje się na błąd proceduralny związany ze wszczęciem postępowania, śledztwo miało, przynajmniej teoretycznie, doprowadzić do wykrycia i ukarania sprawców. W związku z tym mieściło się ono w zakresie „działań i zaniechań natury proceduralnej” zgodnie z art. 2 Konwencji.

159. Na początku lat 90-tych XX w. władze sowieckie, a następnie władze rosyjskie, podjęły znaczną ilość kroków proceduralnych. W 1991 r. ekshumowano ciała z masowych grobów w Charkowie, Miednoje i Katyniu, a śledczy zlecieli badania sądowo-lekarskie i przesłuchali potencjalnych świadków egzekucji. Zorganizowano oficjalne wizyty i spotkania robocze z udziałem władz rosyjskich, polskich, ukraińskich i białoruskich. Jednakże, wszystkie te czynności miały miejsce przed datą graniczną. Odnosnie natomiast okresu po dacie granicznej, niemożliwe jest, na podstawie informacji zawartych w aktach sprawy i obserwacji stron, zidentyfikowanie jakichkolwiek rzeczywistych kroków proceduralnych zasługujących na takie miano, podjętych po 5 maja 1998 r. Trybunał ocenia, że nowa ocena dowodów, wnioski odmienne od wniosków uprzednich, czy też decyzja o utajnieniu części akt sprawy nie kwalifikuje się jako „ważna część kroków proceduralnych” wymagana do ustalenia „rzeczywistego związku” na potrzeby art. 2 Konwencji. Poza tym, po dacie granicznej nie pojawił się żaden istotny dowód, nie ujawniona też została żadna istotna informacja. W związku z tym Trybunał uznaje, że żadne z kryteriów pozwalających ustanowić „rzeczywisty związek” nie zostało spełnione.

160. Na koniec, pozostaje zbadać, czy istniały wyjątkowe okoliczności, które uzasadniłyby odstępianie od wymogu „rzeczywistego związku” poprzez zastosowanie standardu wartości Konwencji. Z ustaleń Trybunału wynika, że zdarzenia, które mogłyby skutkować powstaniem obowiązku przeprowadzenia śledztwa na gruncie art. 2 miały miejsce na początku 1940 r., czyli ponad dziesięć lat przed zawarciem Konwencji. Trybunał podtrzymuje więc wnioski Izby, zgodnie z którymi nie było w tej sprawie

żadnego elementu, który mógłby posłużyć jako pomost łączący odległą przeszłość z ostatnim okresem datującym się od wejścia w życie Konwencji.

161. Mając na względzie powyższe rozważania, Trybunał podtrzymuje zarzut przedwstępny Rządu w zakresie właściwości *ratione temporis* i stwierdza, że nie posiada właściwości do rozpatrzenia skargi na podstawie art. 2 Konwencji.

III. DOMNIEMANE NARUSZENIE ARTYKUŁU 3 KONWENCJI

118. Skarżący zarzucali, że przedłużające się zaprzeczanie faktom historycznym oraz zatajanie informacji o losie ich bliskich, jak również lekceważące i sprzeczne odpowiedzi władz rosyjskich na ich wnioski o informacje stanowiły niehumanitarne i poniżające traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji, który stanowi, że:

„Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu.”

A. Wyrok Izby

119. Izba dokonała rozróżnienia na dwie grupy skarżących w oparciu o bliskość więzów rodzinnych łączących ich z ofiarami zbrodni katyńskiej. Przyjęła, że istniała „silna więź rodzinna” w przypadku wdowy oraz dziewięciorga dzieci urodzonych przed 1940 r., więc te osoby mogą zostać uznane za ofiary domniemanego naruszenia art. 3 Konwencji. Natomiast cierpienie pozostałych pięciorga skarżących urodzonych w 1940 r. albo później lub też dalszych krewnych ofiar nie było na tyle intensywne, by mieścić się w ramach art. 3 Konwencji.

164. W dalszej kolejności Izba poddała analizie sytuację pierwszej grupy skarżących na przestrzeni różnych okresów czasu. W trakcie II wojny światowej „pozostawali oni w stanie niepewności co do losu” ich najbliższych; po wojnie „nadal mogli żywić nadzieję, że przynajmniej niektórzy polscy więźniowie przeżyli bądź w odległych obozach sowieckich, bądź poprzez ucieczkę i ukrywanie się”. Przez cały okres kontrolowanej przez ZSRR socjalistycznej Polski skarżącym „nie zezwalano, z powodów politycznych, na poznanie prawdy o tym, co się wydarzyło i byli zmuszeni zaakceptować zniekształcanie faktów historycznych przez radzieckie i polskie władze komunistyczne”. Nawet po publicznym uznaniu zbrodni katyńskiej przez sowieckie i rosyjskie władze, skarżący musieli „odczuwać frustrację z powodu ewidentnego braku postępów w śledztwie”.

165. W okresie po wejściu w życie [Konwencji] skarżącym odmawiano dostępu do akt śledztwa oraz udziału w postępowaniu ze względu na ich

obce obywatelstwo. Izba była w szczególności poruszona „widoczną niechęcią władz rosyjskich do uznania realiów zbrodni katyńskiej”. Pomimo przyznania, że krewni skarżących zostali zatrzymani jako więźniowie w obozach NKWD, rosyjskie sądy wojskowe systematycznie unikały jakiegokolwiek wzmianki o ich późniejszej egzekucji, powołując się na brak dowodów w tym zakresie w aktach śledztwa katyńskiego. Izba zakwalifikowała takie podejście jako „bezduszne lekceważenie obaw skarżących oraz celowe zaciemnianie okoliczności zbrodni katyńskiej”. Jeśli chodzi o postępowanie rehabilitacyjne, Izba uznała, że „negowanie masowych mordów, za którym co gorsza może iść aluzja, że polscy więźniowie zostali skazani na karę śmierci tak jak należy, po wysłuchaniu zarzutów, wskazuje nie tylko na haniebny, ale również pozbawiony ludzkich uczuć stosunek wobec skarżących”.

166. Izba przyznała, że ilość czasu, która upłynęła odkąd skarżący zostali rozdzieleni ze swoimi bliskimi była znacznie dłuższa w niniejszej sprawie niż w innych sprawach oraz że skarżący już dłużej nie odczuwali cierpienia z powodu braku wiedzy o tym, czy członkowie ich rodzin pozostawali jeszcze przy życiu czy też nie. Niemniej jednak, odwołując się do orzecznictwa Komitetu Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczącego art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych o analogicznej treści, Izba uznała, że obowiązki państwa na podstawie art. 3 nie mogą się ograniczać jedynie do uznania faktu śmierci, lecz wymaga on również wyjaśnienia okoliczności śmierci oraz zlokalizowania mogił. W niniejszej sprawie władze rosyjskie nie dostarczyły skarżącym żadnej oficjalnej informacji o okolicznościach śmierci ich krewnych, ani też nie podjęły rzetelnych prób odnalezienia grobów. Izba stwierdziła naruszenie art. 3 Konwencji.

B. Stanowiska stron

1. Rząd Rosji

120. W pierwszej kolejności Rząd podniósł, że aby móc rozpatrywać sytuację osób spokrewnionych z zamordowanymi lub zaginionymi jako naruszenie art. 3, muszą zostać spełnione dwa warunki: 1) skarżący musieli doświadczyć okresu niepewności co do losu ich krewnych oraz 2) działania podejmowane przez władze musiały pogłębić ich cierpienia w tym okresie (Rząd powołał się na sprawę *Luluyev i inni p. Rosji*, nr 69480/01, par. 114-115, ETPC 2006-XIII [fragmenty]).

168. W odniesieniu do pierwszego elementu – stanu niepewności – Rząd zwrócił uwagę, że wprawdzie los krewnych skarżących nie mógł zostać ustalony z pewnością wymaganą dla celów postępowania karnego lub „rehabilitacyjnego”, to nierozsądnym byłoby jednakże oczekiwać, że do 5 maja 1998 r. pozostawali oni nadal przy życiu, mając na uwadze ich daty

urodzenia oraz brak jakichkolwiek wiadomości od nich od czasu II wojny światowej. Wobec braku pierwszego z elementów Rząd Rosji twierdził, że nie występowały żadne odrębne zagadnienia wymagające zbadania na podstawie art. 3 poza tymi, które zostały już przeanalizowane na podstawie art. 2 (odnosi się do spraw *Esmukhambetov i inni p. Rosji*, nr 23445/03, par. 189, 29 marca 2011 r.; *Velkhiyev i inni p. Rosji*, nr 34085/06, par. 137, 5 lipca 2011 r.; *Sambiyev i Pokayeva p. Rosji*, nr 38693/04, par. 74-75, 22 stycznia 2009 r. oraz *Tangiyeva p. Rosji*, nr 57935/00, par. 104, 29 listopada 2007 r.).

169. W dalszej kolejności Rząd odnotował brak „dodatkowych czynników”, które nadałyby cierpieniom skarżących „wymiar i charakter odmienny od emocjonalnego bólu, który można by uznać za nieuchronnie odczuwany przez krewnych osób, które stały się ofiarami poważnych naruszeń praw człowieka” (powołuje się na sprawy *Gongadze p. Ukrainie*, nr 34056/02, par. 184, ETPC 2005-XI i *Orhan p. Turcji*, nr 25656/94, par. 357-368, 18 czerwca 2002 r.). Jeśli chodzi o pierwszy „szczególny czynnik” – „bliskość więzów rodzinnych”, to pięcioro skarżących urodziło się po zatrzymaniu ich krewnych, a Izba nie stwierdziła w stosunku do nich naruszenia art. 3. Drugi „szczególny czynnik”, „zakres, w jakim członkowie rodzin doświadczyli omawianych wydarzeń”, nie występował, gdyż żadna z tych osób nie była świadkiem wydarzeń, które doprowadziły do śmierci ich krewnych. Trzecie kryterium, „zaangażowanie członków rodzin w próby uzyskania informacji o osobach zaginionych” nie zostało spełnione, gdyż skarżący nie brali udziału w śledztwie katyńskim, nie składali wniosków ani zeznań. Mimo, że postępowanie było szeroko omawiane w rosyjskich i polskich mediach przez ponad 14 lat, dopiero po umorzeniu śledztwa dwoje skarżących złożyło wnioski o nadanie formalnego statusu procesowego (tutaj z kolei Rząd przywołuje sprawę *Musikhanova i inni p. Rosji*, nr 27243/03, par. 81-82, 4 grudnia 2008 r.).

170. Jeśli chodzi o reakcję władz rosyjskich na wnioski skarżących, co stanowi czwarty „dodatkowy czynnik”, Rząd utrzymywał, że – po pierwsze – rzekomy wpływ ich działań czy też bezczynności musiał zostać znacząco zmniejszony z uwagi na upływ 58 lat, które oddzielały „wydarzenia katyńskie” od daty ratyfikacji Konwencji przez Rosję, a także z uwagi na fakt, że skarżący nie pozostawali dłużej w stanie niepewności co do losu bliskich. Rząd argumentował, że działania władz krajowych były uzasadnione, podkreślając po pierwsze, iż „rehabilitacja” polskich więźniów była niemożliwa wobec braku jakichkolwiek informacji o zarzutach, jakie zostały przeciwko nim skierowane. Po drugie, władze krajowe nie miały prawnego obowiązku odnalezienia skarżących i przyznania im statusu pokrzywdzonych, gdyż nie było wystarczających danych, które mogłyby posłużyć za dowód w postępowaniu karnym i umożliwić ustalenie związku przyczynowego między „wydarzeniami katyńskimi” a śmiercią krewnych skarżących. Po trzecie, pisma prokuratorów skierowane do skarżących

zawierały „niewłaściwe wnioski”, a „niespójności” zostały ostatecznie wyjaśnione przez sądy rosyjskie, które dokonały właściwej oceny dokumentów przy udziale pełnomocników skarżących.

171. Rząd nie zgodził się z wnioskiem Izby, że sądy rosyjskie zaprzeczały realiom zbrodni katyńskiej; ich zdaniem sądy „jedynie wskazały na brak wystarczających dowodów pozwalających na ustalenie okoliczności śmierci krewnych skarżących” ponad wszelką wątpliwość. Rząd kwestionował również, jakoby władze krajowe miały obowiązek wyjaśnienia losu zaginionych osób i odnalezienia ich mogli, gdyż krewni skarżących nie byli „osobami zaginionymi”, a żaden taki obowiązek nie wynikał z prawa krajowego, międzynarodowego prawa humanitarnego, ani też z Konwencji. Wreszcie podnosił, że nie miał intencji zniekształcania faktów historycznych ani też poddania skarżących jakiegokolwiek formie poniżającego traktowania.

2. Skarżący

121. Skarżący zgodzili się ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Izby, zgodnie z którym obowiązek wynikający z art. 3 różni się od obowiązku wynikającego z art. 2 w ten sposób, że ten ostatni wymaga od państwa podjęcia konkretnych działań prawnych, podczas gdy ten pierwszy traktuje o sprawach ludzkich w sposób bardziej ogólny. Utrzymywali, że Trybunał powinien mieć możliwość badania faktów mających miejsce przed wejściem w życie Konwencji w zakresie, w jakim mogą być one istotne dla wydarzeń następujących po tej dacie (powołali się na sprawy *Broniowski p. Polsce* (dec.) [WI], nr 31443/96, par. 74, ETPC 2002-X oraz *Hokkanen p. Finlandii*, 23 września 1994 r., par. 53, Seria A nr 299-A). Ponadto, Trybunał powinien być kompetentny do oceny realizacji zobowiązań władz państwowych wynikających z art. 3, nawet jeśli pierwotny fakt pozbawienia życia wykracza poza jego jurysdykcję *ratione temporis* (w tym miejscu stwierdzają podobieństwo z decyzją Komitetu Praw Człowieka ONZ z 28 marca 2006 r. w sprawie *Mariam Sankara i inni p. Burkina Faso*).

173. Skarżący nie zgadzają się z decyzją Izby dzielącą ich na dwie grupy w oparciu o bliskość więzów rodzinnych. Wskazali, że sytuacja w powojennej socjalistycznej Polsce oraz wydarzenia następujące po uznaniu zbrodni katyńskiej przez władze sowieckie jednakowo wpłynęły na wszystkich skarżących. Argumentowali, że w przeciwieństwie do podejścia Izby ci, którzy nie pamiętali swoich ojców lub którzy nie mieli możliwości osobistego kontaktu z nimi byli bardziej uwrażliwieni na tragiczny los ich rodziców. Co więcej, skarżący drugiej grupy – w stosunku do których nie stwierdzono naruszenia art. 3 – byli aktywnie zaangażowani w podejmowanie szeregu kroków prawnych, jak również innych działań związanych z upamiętnieniem ich zamordowanym krewnych: p. Wołk-Jeziarska napisała kilka książek o zbrodni katyńskiej, p. Krzyszkowiak otworzyła wydawnictwo publikujące materiały katyńskie, p. Rodowicz

tworzyła prace artystyczne poświęcone zbrodni katyńskiej, a p. Romanowski, najmłodszy spośród skarżących, „odziedziczył” po swojej zmarłej matce obowiązek czczenia pamięci jego zamordowanego wujka. Odwołując się do orzecznictwa Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka skarżący podnosili, że każdy z nich jest ofiarą naruszenia art. 3 bądź jako dorosły krewny w linii prostej osób zamordowanych, bądź też jako krewny w linii bocznej, który wykazał silne i nieustanne zaangażowanie poprzez liczne działania związane z losem zamordowanych członków rodziny.

174. Jeśli chodzi o stosunek władz rosyjskich do składanych przez skarżących wniosków, skarżący zwrócili uwagę, że w poprzednich sprawach przed Trybunałem zdarzało się, że „osoby zaginione” stawały się „osobami zmarłymi” kiedy odnajdowano ich ciała. W sprawie katyńskiej sekwencja zdarzeń była odwrócona: „zmarli” stawali się „zaginionymi” w oczach władz rosyjskich. To odwrócenie stanowiło czyste zaprzeczenie faktom historycznym i zadawało skarżącym dotkliwe cierpienie, ból i stres. Było to równoznaczne z poinformowaniem grupy krewnych ofiar Holocaustu, jakoby los ofiar był nieznan, gdyż ślad po nich wiedzie tylko do końcowej stacji kolejowej przed obozem koncentracyjnym, bowiem dokumenty zostały zniszczone przez władze nazistowskie. Ponadto, w zakresie w jakim prokuratorzy wojskowi uważali się za niezdolnych do ustalenia „jaki przepis Kodeksu karnego stanowił podstawę prawną do pociągania [polskich] więźniów do odpowiedzialności”, w gruncie rzeczy stanowiło to domniemanie, że ofiary mogły być przestępcami, którzy zostali, zgodnie z właściwymi przepisami, skazani na karę śmierci. Co więcej, w postępowaniu rehabilitacyjnym przed sądem w Moskwie prokurator twierdził, że istniały „stosowne powody” ich represji, gdyż niektórzy polscy oficerowie byli „szpiegami, terrorystami i sabotażystami” a przedwojenne Wojsko Polskie „było szkolone do walki przeciwko Związkowi Radzieckiemu”. Skarżący podkreślali, że ich moralne cierpienie nie może być zakwalifikowane jako towarzyszące z natury zabójstwom jako takim, lecz wynikało z traktowania, jakiego doświadczyli ze strony władz rosyjskich.

3. Rząd Polski

122. Rząd Polski utrzymywał, że władze rosyjskie naraziły skarżących na nieludzkie i poniżające traktowanie. Wskazał, że osoby zatrzymane jako więźniowie, pozbawione wolności i ostatecznie zamordowane przez władze sowieckie były najbliższymi krewnymi skarżących. Przez okres wielu lat, z powodów politycznych, władze sowieckie odmawiały dostępu do jakichkolwiek oficjalnych informacji o losie osób wziętych do niewoli pod koniec 1939 r. Po wszczęciu postępowania wyjaśniającego w 1990 r. skarżący bez skutku próbowali zdobyć dostęp do jego akt w celu uzyskania prawnej rehabilitacji swoich krewnych. Brak dostępu do akt oraz sprzeczne

informacje otrzymywane przez skarżących spowodowały u nich poczucie ciągłej niepewności i napięcia, a także sprawiły, że stali się całkowicie zależni od działań władz rosyjskich zmierzających do ich poniżenia. Stanowiło to traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji.

4. Stanowisko strony trzeciej

123. Organizacja The Public International Law & Policy Group dostarczyła przeglądu orzecznictwa Trybunału w sprawach dotyczących natury i siły relacji rodzinnych wymaganych dla uznania członka rodziny występującego ze skargą za ofiarę naruszeń na podstawie art. 3. Ich zdaniem orzecznictwo wskazuje, że Trybunał coraz częściej zajmował się działaniami takich skarżących oraz rolą, jaką odgrywało państwo w odniesieniu do złożonych wniosków o informacje. Następnie strona trzecia wskazała, że podejście do uznania za ofiarę w oparciu o zaangażowanie członków rodziny w próby uzyskania informacji o zaginionych, a także sposób w jaki do tych prób ustosunkowywały się władze, było zgodne ze standardami stosowanymi przez inne sądy międzynarodowe, m.in. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka (tutaj cytują sprawy *Garrido i Baigorria p. Argentynie*, wyrok z 27 sierpnia 1998 r. oraz *Blake p. Gwatemali*, wyrok z 24 stycznia 1998 r.) oraz Nadzwyczajne Izby Sądzące w Kambodży.

C. Ocena Trybunału

1. Zasady ogólne

124. Trybunał w swoim orzecznictwie był zawsze uwrażliwiony na głęboki psychologiczny wpływ poważnych naruszeń praw człowieka na członków rodziny ofiary, którzy są skarżącymi przed Trybunałem. Jednakże, aby stwierdzić w stosunku do nich oddzielne naruszenie art. 3 Konwencji muszą występować dodatkowe czynniki, nadające ich cierpieniom wymiar i charakter odmienny od emocjonalnego bólu, który nieuchronnie odczuwają krewni ofiar wyżej opisanego naruszenia. Czynniki te obejmują bliskość więzów rodzinnych, szczególne okoliczności relacji rodzinnej, zakres w jakim członek rodziny był świadkiem danych wydarzeń oraz zaangażowanie skarżących w próby otrzymania informacji o losie ich krewnych.

178. W związku z powyższym Trybunał przypomina, że członek rodziny „osoby zaginionej” może uznawać się za ofiarę traktowania sprzecznego z art. 3 w sytuacjach, gdy po zaginięciu do czasu odnalezienia ciała zaginionej osoby następował długi okres niepewności. Istota zagadnienia wypływającego z art. 3 w tego rodzaju sprawach tkwi nie tyle w poważnym naruszeniu praw człowieka osoby zaginionej, ile raczej w lekceważącym stosunku i nastawieniu władz krajowych wobec tej sytuacji,

kiedy zwrócono im na nią uwagę. Stwierdzenie naruszenia na tej podstawie nie jest ograniczone do spraw, w których pozwane państwo ponosi odpowiedzialność za zaginięcie. Może również wynikać z braku odpowiedzi władz na wnioski krewnych o udzielenie informacji lub z innych przeszkód, które pozostawiają ich z koniecznością podejmowania wysiłków w celu ujawnienia faktów, jeśli ta postawa może być uznana za ukazującą rażąco, ciągle i bezduszny brak poszanowania obowiązku ustalenia losu osób zaginionych (patrz przede wszystkim *Açış p. Turcji*, nr 7050/05, par. 36 oraz 51-54, 1 lutego 2011 r.; *Varnava i inni*, op.cit., par. 200; *Osmanoğlu p. Turcji*, nr 48804/99, par. 96, 24 stycznia 2008 r.; *Luluyev i inni p. Rosji*, nr 69480/01, par. 114, ETPC 2006-XIII [fragmenty]; *Bazorkina p. Rosji*, nr 69481/01, par. 139, 27 lipca 2006 r.; *Gongadze p. Ukrainie*, nr 34056/02, par. 184, ETPC 2005-XI; *Taniş i inni p. Turcji*, nr 65899/01, par. 219, ETPC 2005-VIII; *Orhan p. Turcji*, nr 25656/94, par. 358, 18 czerwca 2002 r. oraz *Çakıcı p. Turcji* [WI], nr 23657/94, par. 98, ETPC 1999-IV).

179. Trybunał przyjął restrykcyjne podejście w sytuacjach, kiedy osoba została pozbawiona wolności, a następnie odnaleziono ją martwą po stosunkowo krótkim okresie niepewności co do jej losu (patrz *Tanlı p. Turcji*, nr 26129/95, par. 159, ETPC 2001-III oraz *Bitiyeva i inni p. Rosji*, nr 36156/04, par. 106, 23 kwietnia 2009 r.). W serii spraw czeczeńskich, w których skarżący nie byli świadkami zabijania ich krewnych, lecz dowiedzieli się o ich śmierci dopiero po odkryciu ich ciał, Trybunał uznał, że nie jest konieczne oddzielne stwierdzenie naruszenia art. 3, mając na uwadze, że zostało już stwierdzone naruszenie art. 2 Konwencji zarówno w jego zakresie materialnym, jak i proceduralnym (patrz *Velkhiyev i inni p. Rosji*, nr 34085/06, par. 137, 5 lipca 2011 r.; *Sambiyev i Pokayeva p. Rosji*, nr 38693/04, par. 74-75, 22 stycznia 2009 r. oraz *Tangiyeva p. Rosji*, nr 57935/00, par. 104, 29 listopada 2007 r.).

180. Ponadto, w sprawach dotyczących osób, które zostały pozbawione życia przez władze w sprzeczności z art. 2, Trybunał uznawał, że zastosowanie art. 3 zazwyczaj nie rozciąga się na krewnych ofiar z uwagi na jednorazowy charakter wydarzenia powodującego śmierć (patrz *Damayev p. Rosji*, nr 36150/04, par. 97, 29 maja 2012 r.; *Yasin Ateş p. Turcji*, nr 30949/96, par. 135, 31 maja 2005 r.; *Udayeva i Yusupova p. Rosji*, nr 36542/05, par. 82, 21 grudnia 2010 r.; *Khashuyeva p. Rosji*, nr 25553/07, par. 154, 19 lipca 2011 r. oraz *Inderbiyeva p. Rosji*, nr 56765/08, par. 110, 27 marca 2012 r.).

181. Niemniej jednak, Trybunał uznawał za uzasadnione stwierdzenie oddzielnego naruszenia art. 3 w sytuacjach potwierdzonej śmierci, kiedy skarżący byli bezpośrednimi świadkami cierpienia członków ich rodzin (patrz *Salakhov i Islyamova p. Ukrainie*, nr 28005/08, par. 204, 14 marca 2013 r., gdzie skarżąca była świadkiem powolnej śmierci jej syna przebywającego w areszcie, bez możliwości udzielenia mu pomocy;

Esmukhambetov i inni p. Rosji, nr 23445/03, par. 190, 29 marca 2011 r., w której naruszenie art. 3 zostało stwierdzone w stosunku do skarżącego, który był świadkiem wymordowania całej jego rodziny, lecz żadne naruszenie nie zostało stwierdzone w odniesieniu do innych skarżących, którzy jedynie później dowiedzieli się o tych zabójstwach; *Khadzhaliyev i inni p. Rosji*, nr 3013/04, par. 121, 6 listopada 2008 r., gdzie skarżący nie byli w stanie pochować w należyty sposób rozczłonkowanych i pozbawionych głów ciał ich dzieci; *Musayev i inni p. Rosji*, nr 57941/00, 58699/00 oraz 60403/00, par. 169, 26 lipca 2007 r., w której skarżący był świadkiem egzekucji kilkorga jego krewnych i sąsiadów oraz *Akkum i inni p. Turcji*, nr 21894/93, par. 258-259, ETPC 2005-II [fragmenty], kiedy skarżącemu przedstawiono okaleczone ciało jego syna).

2. Zastosowanie powyższych zasad w niniejszej sprawie

125. Trybunał zauważa, że sytuacja, która leży u źródła skargi na podstawie art. 3 początkowo wskazywała na cechy sprawy dotyczącej „zaginięcia”. Członkowie rodzin skarżących zostali wzięci w niewolę przez radzieckie siły okupacyjne i byli przetrzymywani w obozach sowieckich. Istnieją dowody, że wymiana korespondencji między polskimi więźniami a ich rodzinami trwała do wiosny 1940 r., więc rodziny musiały być świadome, że ich krewni pozostawali przy życiu. Po tym, jak listy od nich przestały przychodzić do Polski, rodziny pozostawały przez wiele lat w stanie nieświadomości co do losu, jaki ich spotkał.

183. W 1943 r., w następstwie odkrycia masowych grobów nieopodal lasu katyńskiego, przeprowadzono częściową ekshumację oraz identyfikację szczątków ludzkich. Jednakże tylko troje krewnych skarżących – p. Wołk, p. Rodowicz oraz p. Mielecki zostało w tamtym czasie zidentyfikowanych. Władze sowieckie zaprzeczały, jakoby dokonały egzekucji polskich jeńców wojennych, a bez dostępu do akt Politbiura i NKWD nie było możliwe ustalenie losu tych spośród więźniów, których ciał nigdy nie zidentyfikowano. Żadne dalsze próby identyfikacji ofiar zbrodni katyńskiej nie zostały podczas zimnej wojny przeprowadzone, gdyż wg narzuconej wówczas oficjalnej wersji zdarzeń obowiązującej w Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej przez cały okres trwania ustroju socjalistycznego, tj. do 1989 r., to naziści byli odpowiedzialni za masowe mordy.

184. W 1990 r. ZSRR oficjalnie uznał odpowiedzialność radzieckiego kierownictwa za zamordowanie polskich jeńców wojennych. W kolejnych latach opublikowane zostały zachowane dokumenty związane ze zbrodnią, a organy śledcze przeprowadziły dalsze częściowe ekshumacje w szeregu miejsc egzekucji. Przeprowadzono spotkania konsultacyjne między polskimi, rosyjskimi, ukraińskimi oraz białoruskimi prokuratorami.

185. Od chwili egzekucji polskich jeńców wojennych do czasu ratyfikacji Konwencji przez Federację Rosyjską w dniu 5 maja 1998 r., upłynęło ponad 58 lat. Mając na uwadze upływ długiego okresu czasu,

materiały które w tym czasie wyszły na jaw oraz wysiłki podjęte przez wiele stron, by wyjaśnić okoliczności zbrodni katyńskiej, Trybunał uznaje, że jeśli chodzi o okres po tej decydującej dacie, skarżący nie mogą być uważani za będących w stanie niepewności co do losu ich bliskich wziętych w niewolę przez armię sowiecką w 1939 r. Siłą rzeczy wynika z tego, że to, co wydawało się początkowo sprawą „zaginięcia” musi zostać uznane za sprawę „potwierdzonej śmierci”. Skarżący przychylił się do takiej oceny sprawy (patrz m.in. par. 116 powyżej oraz par. 119 wyroku Izby). Analizy tej w niczym nie zmieniają liczne wnioski kończące prowadzone w Rosji postępowania sądowe, w których sędziowie powstrzymują się przed jednoznacznym uznaniem faktu morderstwa dokonanego na krewnych skarżących w obozach sowieckich.

186. Trybunał nie kwestionuje głębokiego żalu i bólu, których skarżący doświadczyli wskutek pozasądowych egzekucji członków ich rodzin. Jednakże powtarza, że w interesie pewności prawnej, przewidywalności i równości w obliczu prawa leży, by nie odchodzić od własnej linii orzeczniczej bez ważnych powodów (patrz *Sabri Güneş p. Turcji* [WI], nr 27396/06, par. 50, 29 czerwca 2012 r.). Jak zostało to już wcześniej zarysowane, w swym orzecznictwie Trybunał zaakceptował, że cierpienie członków rodzin „osoby zaginionej”, którzy przeszli długi okres przeplatających się ze sobą nadziei i rozpacz może uzasadniać stwierdzenie naruszenia art. 3 na podstawie szczególnie bezdusznej postawy władz krajowych wobec ich wniosków o udzielenie informacji. W niniejszej sprawie jurysdykcja Trybunału rozciąga się jedynie na okres począwszy od 5 maja 1998 r., daty wejścia w życie Konwencji w stosunku do Rosji. Trybunał stwierdził, że nie można uznać, by po tej dacie pozostawała długotrwała niepewność co do losu polskich jeńców wojennych. Mimo, że nie wszystkie ciała zostały wydobyte, ich śmierć została publicznie uznana przez sowieckie i rosyjskie władze, stając się ustalonym faktem historycznym. Ogrom zbrodni popełnionych w 1940 r. przez władze sowieckie stanowi silny czynnik emocjonalny, jednakże z czysto prawnego punktu widzenia Trybunał nie może zaakceptować go jako ważnego powodu, uzasadniającego odejście od dotychczasowej linii orzeczniczej dotyczącej statusu członków rodzin „osób zaginionych” jako ofiar naruszenia art. 3 i przyznanie tego statusu skarżącym, dla których śmierć ich krewnych była pewna.

187. Trybunał nie znajduje też żadnych innych szczególnych okoliczności, które mogłyby doprowadzić do stwierdzenia odrębnego naruszenia art. 3 w sprawach „potwierdzonej śmierci” (patrz orzecznictwo cytowane w par. 181 powyżej).

188. W takich okolicznościach sprawy Trybunał uznaje, że nie może stwierdzić, aby cierpienie skarżących osiągnęło wymiar i charakter odmienny od emocjonalnego bólu, który można uznać za nieuchronnie odczuwany przez krewnych ofiar poważnych naruszeń praw człowieka.

189. Trybunał nie stwierdza zatem naruszenia art. 3 Konwencji.

IV. STOSOWANIE ARTYKUŁU 38 KONWENCJI PRZEZ POZWANY RZĄD

126. Trybunał kilkakrotnie wzywał pozwany Rząd do przedłożenia kopii postanowienia z dnia 21 września 2004 r., na podstawie którego śledztwo w sprawie zbrodni katyńskiej zostało umorzone (patrz wyżej par. 45). Mając na uwadze odmowę doręczenia przez pozwany Rząd żądanej dokumentacji, Trybunał wezwał strony postępowania do wypowiedzenia się w przedmiocie wywiązania się przez pozwany Rząd z obowiązku wynikającego z art. 38 Konwencji udzielenia Trybunałowi wszelkich niezbędnych ułatwień, w celu zbadania przez niego sprawy. Przepis ten stanowi, iż:

„Trybunał rozpatruje sprawę z udziałem przedstawicieli stron i, jeśli zachodzi potrzeba, podejmuje dochodzenie, a zainteresowane Wysokie Układające się Strony udziela dla jego skutecznego przeprowadzenia wszelkich niezbędnych ułatwień.”

A. Wyrok Izby

127. Izba powtórzyła, że „jedynie Trybunał [może] zdecydować (...) jaki rodzaj dowodów strony powinny przedłożyć celem prawidłowego zbadania sprawy” oraz iż „strony [były] zobowiązane do spełnienia żądań dowodowych i instrukcji”. W dalszej kolejności Izba zauważyła, iż Rząd nie wyjaśnił precyzyjnie istoty swoich obaw związanych z bezpieczeństwem, które uzasadniały decyzję o utajnieniu żądanych dokumentów. Izba zauważyła, iż żądany dokument „odnosił się do wydarzeń historycznych, których uczestnicy w większości wypadków już nie żyją, a który w żaden sposób nie mógł mieć wpływu na jakiegokolwiek bieżące policyjne działania inwigilacyjne czy inne czynności”. W bardziej ogólnym kontekście Izba zauważyła, że jawność i transparentność śledztwa w sprawie zbrodni popełnionych przez poprzedni reżim totalitarny, co do zasady nie może wpływać na interesy bezpieczeństwa narodowego współczesnej, demokratycznej Federacji Rosyjskiej, w szczególności mając na uwadze, że odpowiedzialność władz sowieckich za tę zbrodnię została uznana na najwyższym poziomie politycznym.

B. Stanowiska stron

1. Rząd Rosji

128. W pierwszej kolejności Rząd wskazał, iż uznanie trzydziestu sześciu tomów akt oraz postanowienia z dnia 21 września 2004 r. za dokumenty „ściśle tajne” było zgodne z prawem, jako że zawierały one

informacje dotyczące wywiadu, kontrwywiadu oraz działalności operacyjnej i zwiadowczej, jak również z uwagi na okoliczność, że klasyfikacja ta została „sprawdzona i potwierdzona” przez Federalną Służbę Bezpieczeństwa oraz Międzyresortową Komisję ds. Ochrony Tajemnicy Państwowej, jak również poprzez dalsze postanowienia Sądu Miejskiego w Moskwie oraz Sądu Najwyższego wydane w sprawie wniesionej przez stowarzyszenie Memoriał. Rząd oświadczył, że prawo rosyjskie nie zawiera całkowitego zakazu przekazywania informacji wrażliwych organizacjom międzynarodowym oraz że postanowienie z dnia 21 września 2004 r. nie zostało przedstawione Trybunałowi jedynie dlatego, że „właściwe organy krajowe doszły do wniosku”, iż było to niemożliwe.

129. Rząd utrzymywał, że art. 38 Konwencji nie może być interpretowany jako obowiązek ujawnienia przez Wysoką Układającą się Stronę informacji, których upowszechnienie zagroziłoby jej bezpieczeństwu. Zachęcał Trybunał do dokonania analizy przepisów prawnych innych państw członkowskich „które prawdopodobnie mogły przewidzieć podobne uregulowania”. Rząd odniósł się do przepisów Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych oraz Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, która pozwalała stronie umowy na odmowę wykonania wniosku, jeżeli mogłoby to spowodować zagrożenie suwerenności, bezpieczeństwa, porządku publicznego lub innych podstawowych interesów państwowych (w tym miejscu Rząd nawiązał do spraw *Liu p. Rosji* (nr 2), nr 29157/09, par. 85, 26 lipca 2011 r. oraz *Chahal p. Zjednoczonemu Królestwu*, 15 listopada 1996, par. 138, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V). Rząd podkreślił, iż Reguła 33 Regulaminu Trybunału nie zawiera żadnej sankcji za nieuprawnione ujawnienie poufnej informacji, która została powierzona Trybunałowi.

130. Rząd oświadczył, że przedłożył informację o treści postanowienia z dnia 21 września 2004 r., co powinno zostać uznane za wystarczające do wykonania obowiązku wynikającego z art. 38 Konwencji. Konsekwentnie Rząd wskazał organ, który dokonał nadania klauzuli niejawności dokumentowi, kwestie bezpieczeństwa, które to działanie uzasadniały, podstawy umorzenia postępowania oraz kwalifikację prawną zarzucanych czynów. Przedmiotowa decyzja nie odnosiła się do skarżących, nie zawierała żadnych informacji o losie ich krewnych, ani o miejscu pochówku.

131. Na koniec Rząd podniósł problem, który określił jako „niecodzienną logikę” wyroku Izby. W jego ocenie art. 38 powinien zostać zbadany na końcu wyroku, jak miało to miejsce we wcześniejszych sprawach. Rząd podkreślił, że zobowiązanie wypływające z art. 38 „miało charakter czysto proceduralny”, a jego rzekome naruszenie „nie mogło być źródłem krzywdy dla skarżących” albo „przeważać szali w zakresie

zarzucanych naruszeń art. 2 i art. 3”. Rząd nie zgodził się jakoby zobowiązanie wynikające z art. 38 powinno być egzekwowane we wszystkich okolicznościach; w opinii Rządu ma ono charakter pochodny i uwarunkowane jest istnieniem zarzutów dopuszczalnych na podstawie pozostałych przepisów Konwencji. W niniejszej sprawie, brak było podstaw do badania czy Rząd wypełnił obowiązek wynikający z art. 38, jako że Trybunał powinien był stwierdzić brak swojej jurysdykcji do orzekania co do meritum zarzutu na podstawie art. 2 Konwencji.

2. Skarżący

132. Skarżący podnieśli, iż zgodnie z utrwaloną zasadą zwyczajowego prawa międzynarodowego, żaden wewnętrzny przepis, nawet rangi konstytucyjnej, nie może być podnoszony jako uzasadnienie nieprzestrzegania prawa międzynarodowego (odnieśli się do orzecznictwa Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej oraz Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS)). Ta reguła została skodyfikowana w art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów jako rozszerzenie bardziej uniwersalnej zasady *pacta sunt servanda* i była często podnoszona w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów i organów quasi-sądowych, w tym przez Komitet Praw Człowieka, Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (MTKJ), Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka, Afrykańską Komisję Praw Człowieka i Ludów oraz trybunały arbitrażowe. W sytuacji niechęci państwa strony do przedstawienia żądanych materiałów z powodu ich niejawnego charakteru, trybunały międzynarodowe przeprowadzały rozprawy za zamkniętymi drzwiami (skarżący odnieśli się do spraw *Godínez Cruz p. Hondurasowi*, Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka, wyrok z dnia 20 stycznia 1989 r. oraz *Ballo p. UNESCO*, Trybunał Administracyjny Międzynarodowej Organizacji Pracy, wyrok nr 191, 15 maja 1972 r.). W sprawie *Cieśniny Korfu* MTS nie wyciągnął żadnych negatywnych konsekwencji w związku z odmową przedłożenia przez Zjednoczone Królestwo dowodów, uznanych za tajemnicę marynarki wojennej (wyrok z dnia 9 kwietnia 1949 r.). Z kolei MTKJ odrzucił argument Rządu Chorwacji, który powoływał się na orzeczenie w sprawie *Cieśniny Korfu*, jako uzasadnienie odmowy przedłożenia dokumentów i dowodów o charakterze wojskowym w sprawie *Prokurator p. Tihomir Blaškić*, wskazując w szczególności, że ogólne uprawnienie państwa do nieujawnienia, ze względów bezpieczeństwa, dokumentów niezbędnych w postępowaniu, mogłoby zagrozić istocie funkcjonowania tego Trybunału (wyrok z dnia 29 października 1997 r.). Dodał też, że obawy państwa związane z jego bezpieczeństwem mogą być wzięte pod uwagę poprzez zastosowanie rozwiązań proceduralnych, takich jak odbywanie rozpraw za zamkniętymi drzwiami oraz ustanowienie specjalnych procedur przekazywania i rejestrowania poufnych dokumentów. W późniejszej

sprawie *Prokurator p. Dario Kordić i Mario Čerkez*, MTKJ wskazał nadto, że problematyka relewantności materiałów zażądanych na potrzeby postępowania pozostaje całkowicie w zakresie jego uznania i nie może być kwestionowana przez państwa (decyzja z dnia 9 września 1999 r.). Skarżący podnieśli, że *ratio decidendi* przytoczonych spraw ma zastosowanie *mutatis mutandis* w niniejszym postępowaniu.

133. Skarżący powtórzyli, że Rząd rosyjski nie uzasadnił zastrzeżeń związanych z kwestiami bezpieczeństwa i nie wyjaśnił dlaczego dokument odnoszący się do okrucieństwa popełnionego przez dawny reżim totalitarny musiał zostać utajniony. Decyzja o jego utajnieniu jest ponadto niezgodna z art. 7 rosyjskiej Ustawy o tajemnicy państwowej, który wyklucza utajnianie informacji dotyczących naruszeń praw człowieka. Zbrodnia katyńska była masowym pogwałceniem prawa do życia, dokonany na rozkaz najwyższych władz ZSRR.

134. Skarżący wskazali, iż wyrok Izby uważają za słuszny, w zakresie w jakim uznaje, że doszło do naruszenia art. 38 Konwencji. Podnoszą, że Trybunał ma całkowite prawo do uznania jakie dowody są potrzebne do zbadania sprawy, a odmowa współpracy z Trybunałem może prowadzić do naruszenia art. 38, nawet jeżeli nie stwierdzono naruszenia materialnych postanowień Konwencji.

3. Rząd Polski

135. Rząd Polski poparł wnioski Izby, w zakresie, w jakim stwierdziła naruszenie art. 38 Konwencji. Rząd Polski zauważył, że Rząd Rosji przedstawiał, nawet w toku postępowania przed Trybunałem, sprzeczne informacje w przedmiocie tego, kto wydał decyzję o utajnieniu materiałów i daty, w której decyzja ta została wydana. Podczas gdy w stanowisku z dnia 19 marca 2010 r. Rząd rosyjski podniósł, że decyzję tę wydała Międzyresortowa Komisja ds. Ochrony Tajemnicy Państwowej, o tyle w piśmie procesowym z dnia 30 listopada 2012 r. Rząd wskazał, iż decyzję tę podjęła Naczelna Prokuratura Wojskowa w porozumieniu z Federalną Służbą Bezpieczeństwa.

136. W ocenie Rządu polskiego, decyzja o utajnieniu materiałów ze śledztwa, stanowiła naruszenie prawnomaterialnych przepisów prawa rosyjskiego. Treść, jaką powinna zawierać decyzja o umorzeniu postępowania karnego była wyraźnie określona przez rosyjski kodeks postępowania karnego, w związku z czym nie mogła ona zawierać jakichkolwiek informacji stanowiących tajemnicę państwową. Nawet jeżeli zawierała informację o podmiotach, w odniesieniu do których prowadzone było śledztwo, to okoliczność ta nie stanowi podstawy do sklasyfikowania całego postanowienia jako „ściśle tajnego”. Jakakolwiek informacja o wysokich funkcjonariuszach ZSRR dotyczyła okresu do 1970 r., a w związku z tym, w dacie wydania postanowienia, upłynął już maksymalny, trzydziestoletni okres utajnienia takiej informacji, przewidziany w art. 13

Ustawy o tajemnicy państwowej. Ponadto informacje te w zakresie, w jakim określały działania funkcjonariuszy ZSRR jako nadużycie władzy, nie mogły zostać utajnione w związku z treścią art. 7 Ustawy o tajemnicy państwowej. Rząd Polski podkreślił nadto, że Rząd rosyjski nie przedłożył uzasadnionej decyzji o utajnieniu materiałów.

137. Wreszcie Rząd Polski podkreślił, że śledztwo w sprawie katyńskiej nie odnosiło się do bieżących funkcji lub operacji podejmowanych przez specjalne jednostki policji. Nawet jeżeli część materiałów została utajniona przez poprzedni reżim, to nie istnieje już żaden bieżący interes publiczny w utrzymywaniu takiej ich niejawności.

C. Ocena Trybunału

1. Zasady ogólne

138. Trybunał powtarza, że sprawą najwyższej wagi dla efektywnego funkcjonowania systemu skargi indywidualnej, działającego w oparciu o art. 34 Konwencji, jest obowiązek udzielenia przez państwa wszelkich niezbędnych ułatwień, celem umożliwienia właściwego i efektywnego zbadania skarg. Obowiązek ten zobowiązuje Wysokie Układające się Strony do udzielenia Trybunałowi wszelkich niezbędnych ułatwień, niezależnie czy chodzi o przeprowadzenie dochodzenia w zakresie ustalania faktów czy wykonywania ogólnych obowiązków związanych z rozpoznawaniem skarg. Brak realizacji przez rząd, bez przedstawienia odpowiedniego uzasadnienia, obowiązku przedłożenia pozostających w jego dyspozycji informacji, może skutkować nie tylko wyciągnięciem wniosku o zasadności zarzutów skarżącego, ale również świadczy negatywnie o poziomie przestrzegania przez pozwane państwo jego obowiązków wynikających z art. 38 Konwencji (patrz *Tahsin Acar p. Turcji* [WI], skarga nr. 26307/95, par. 253-254, ECHR 2004-III; *Timurtaş p. Turcji*, skarga nr 23531/94, par. 66 oraz 70, ECHR 2000-VI; oraz *Tanrikulu p. Turcji* [WI], skarga nr 23763/94, par. 70, ECHR 1999-IV).

139. Obowiązek przedkładania dowodów zażądanych przez Trybunał wiąże pozwany rząd od momentu, w którym takie żądanie zostało sformułowane, niezależnie czy miało to miejsce w momencie zakomunikowania sprawy rządowi czy na dalszym etapie postępowania (patrz *Enukidze i Girgvliani p. Gruzji*, skarga nr 25091/07, par. 295, wyrok z 26 kwietnia 2011 r., oraz *Bekirski p. Bułgarii*, nr 71420/01, par. 111-113, 2 września 2010 r.). Podstawowym wymogiem jest to, by żądane dokumenty złożone zostały w całości, jeśli Trybunał tak zarządzi, a wszelkie braki muszą być należycie wyjaśnione (patrz *Damir Sibgatullin p. Rosji*, skarga nr 1413/05, par. 65-68, 24 kwietnia 2012 r.; *Enukidze i Girgvliani*, cytowane wyżej, par. 299-300; oraz *Davydov i inni p. Ukrainie*, skargi nr 17674/02 i 39081/02, par. 167 i n., 1 lipca 2010 r.). Ponadto każdy

zażądany materiał powinien zostać przedłożony niezwłocznie, a w każdym wypadku, w terminie wyznaczonym przez Trybunał. Znaczne i nieuzasadnione opóźnienie może prowadzić do uznania przez Trybunał wyjaśnień pozwanego państwa za nieprzekonujące (patrz *Damir Sibgatullin*, par. 68; *Tahsin Acar*, par. 254; oraz *Enukidze i Girgvliani*, par. 297 i 301, wszystkie wyżej cytowane).

140. Trybunał już wcześniej uznawał, że pozwany rząd nie wypełnił wymogów wynikających z art. 38 w sprawach, w których nie przedstawiono jakiegokolwiek uzasadnienia dla odmowy przedłożenia żądanych dokumentów (patrz, na przykład *Bekirski*, cytowany wyżej, par. 115; *Tigran Ayrapetyan p. Rosji*, skarga nr 75472/01, par. 64, 16 września 2010 r.; oraz *Maslova i Nalbandov p. Rosji*, skarga nr 839/02, par. 128-129, 24 stycznia 2008 r.) lub w których przedłożono niekompletną lub zniekształconą kopię, odmawiając jednocześnie przedłożenia oryginału, w celu jego zbadania przez Trybunał (patrz *Trubnikov p. Rosji*, skarga nr 49790/99, par. 50-57, 5 lipca 2005 r.).

141. W sprawach, w których rząd podnosił kwestie klauzuli poufności i bezpieczeństwa jako przyczynę niewywiązania się z obowiązku przedłożenia żadanego materiału, Trybunał dokonywał niezależnej weryfikacji istnienia uzasadnionych i solidnych podstaw do uznania przedmiotowych dokumentów za tajne lub poufne. W związku z tym, w wielu przypadkach dotyczących przede wszystkim zaginięć w Republice Czecheni, gdy Rząd rosyjski powoływał się na przepisy kodeksu postępowania karnego, które, w jego ocenie, nie pozwalały na ujawnienie dokumentów z toczącego się śledztwa, Trybunał podkreślał, że przedmiotowy przepis nie zawiera całkowitego zakazu, ale wskazuje raczej procedurę i zakres takiego utajnienia. Odnotował ponadto, że w wielu podobnych sprawach Rząd rosyjski przedkładał żądane dokumenty bez powoływania się na wyżej wymieniony przepis albo godził się na dostarczenie dokumentów z akt śledztwa, pomimo początkowego powoływania się na ten przepis (patrz, spośród wielu spraw, *Sasita Israilova i inni p. Rosji*, skarga nr 35079/04, par. 145, 28 października 2010 r., oraz *Musikhanova i inni p. Rosji*, skarga nr 27243/03, par. 107, wyrok z 4 grudnia 2008 r.).

142. W odniesieniu do uznawania dokumentów za tajne, w jednej ze spraw Trybunał nie był usatysfakcjonowany wyjaśnieniami pozwanego rządu, jakoby regulacje dotyczące kontroli korespondencji więźniów stanowiły tajemnicę państwową (patrz *Davydov i inni*, wyżej cytowane, par. 170) a nadto, w innej sprawie, by prawo krajowe nie przewidywało procedury przekazywania organizacji międzynarodowej informacji uznanych za tajemnicę państwową (patrz *Nolan i K. p. Rosji*, skarga nr 2512/04, par. 56, wyrok z 12 lutego 2009 r.). Trybunał wskazał, że w przypadku zaistnienia uzasadnionych obaw dotyczących bezpieczeństwa narodowego, rząd powinien usunąć wrażliwe fragmenty albo przedstawić

podsumowanie istotnych okoliczności faktycznych (tamże). Wreszcie, poddając ocenie rodzaj utajnionych informacji, Trybunał brał pod uwagę, czy dokument był znany komukolwiek poza służbami specjalnymi lub najwyższymi funkcjonariuszami państwowymi. W przypadku udostępnienia przedmiotowych dokumentów osobom trzecim, takim jak na przykład pełnomocnik powoda w sprawie cywilnej, ich rzekomo wysoce wrażliwy charakter był poddawany w wątpliwość (tamże).

2. Zastosowanie powyższych zasad do okoliczności niniejszej sprawy

143. Komunikując pozwanemu Rządowi skargi, które dały początek niniejszej sprawie, Trybunał zadał szereg pytań stronom i zażądał od Rządu przedłożenia postanowienia z dnia 21 września 2004 r., na podstawie którego postępowanie przygotowawcze w sprawie nr 159 zostało umorzone. Rząd odmówił przedłożenia tego postanowienia, wskazując, iż na poziomie krajowym ma ono ściśle tajny charakter. Dnia 5 lipca 2011 r. Trybunał wydał decyzję o częściowej dopuszczalności skarg, prosząc strony o przedłożenie materiałów dodatkowych, na które chciałyby one zwrócić uwagę Trybunału, a ponadto zadał pytanie dotyczące wywiązania się przez Rząd z obowiązków wynikających z art. 38 Konwencji. Rząd nie przedłożył kopii żądanej decyzji. W postępowaniu przed Wielką Izbą, w dniu 30 listopada 2012 r. oraz 17 stycznia 2013 r., Rząd przedstawił liczne dodatkowe dokumenty, które jednakże nie zawierały żądanej kopii postanowienia z dnia 21 września 2004 r.

144. Trybunał przypomina, że art. 38 Konwencji wymaga od Wysokich Układających się Stron udzielania mu wszelkich niezbędnych ułatwień w ustalaniu stanu faktycznego oraz wykonywaniu ogólnych obowiązków związanych z rozpoznaniem skarg. Będąc gospodarzem postępowania i zasad, na których się ono opiera, Trybunał posiada pełną dyskrekcję nie tylko w ocenie dopuszczalności i przydatności, ale również w ocenie wartości dowodowej każdego materiału dowodowego. Tylko Trybunał może zdecydować czy i w jakim stopniu udział określonego świadka miałby znaczenie dla dokonywanej oceny faktów oraz jaki rodzaj dowodów strony powinny przedłożyć w celu właściwego zbadania sprawy. Strony są zobowiązane do spełnienia żądań dowodowych i instrukcji, do terminowego informowania o zaistniałych przeszkodach w ich spełnieniu, jak również przedstawienia uzasadnionych i przekonujących wyjaśnień w przypadku uchybienia tym obowiązkom (patrz *Davydov i inni*, cytowane wyżej, par. 174; *Nevmerzhitsky p. Ukrainie*, skarga nr 54825/00, par. 77. ECHR 2005-II (wyciąg); oraz *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu*, 18 stycznia 1978 r., par. 210, Seria A nr 25). W związku z tym, okolicznością wystarczającą jest uznanie przez Trybunał dowodów zawartych w żądanym postanowieniu za niezbędne dla ustalenia faktów w niniejszej sprawie (patrz *Dedovskiy i inni p. Rosji*, skarga nr 7178/03, par. 107, ECHR 2008 (wyciąg), a nadto także

Akhmadova i Sadulayeva p. Rosji, skarga nr 40464/02, par. 137, 10 maja 2007 r.).

145. Odnosząc się do zarzutu pochodnego charakteru obowiązku wynikającego z art. 38 Konwencji tj. udzielania wszelkich niezbędnych ułatwień w celu zbadania sprawy, Trybunał przypomina, że powinność ta jest następstwem obowiązku nieprzeszkadzania w efektywnym korzystaniu z prawa do skargi indywidualnej, przewidzianym w art. 34 Konwencji. W istocie, efektywne skorzystanie z tego prawa może być zniweczone poprzez niepodjęcie przez Wysoką Układającą się Stronę współpracy z Trybunałem w badaniu wszystkich okoliczności faktycznych sprawy, w szczególności poprzez nieprzedłożenie dowodów, które Trybunał uznaje za kluczowe. Przepisy te pozostają ze sobą w związku, w celu zagwarantowania sprawnego postępowania sądowego, odnoszą się bardziej do problemów proceduralnych, niż do zarzutów skarżących, wysuwanych w oparciu o prawnomaterialne uregulowania Konwencji lub Protokołów. Jakkolwiek struktura wyroków Trybunału, co do zasady odpowiada kolejności artykułów Konwencji, to zwyczajem Trybunału było także badanie na wstępie wypełnienia przez rząd obowiązków proceduralnych wynikających z art. 38 Konwencji, w szczególności gdy z odmową przedłożenia przez Rząd żadnych dowodów wiązała się konieczność wyciągnięcia negatywnych skutków (patrz, pośród innych spraw, *Shakhgiriyeva i inni p. Rosji*, skarga nr 27251/03, par. 134-140, 8 stycznia 2009 r.; *Utsayeva i inni p. Rosji*, skarga nr 29133/03, par. 149-153, wyrok z 29 maja 2008 r.; *Zubayrayev p. Rosji*, skarga nr 67797/01, par. 74-77, 10 stycznia 2008 r. oraz *Tangiyeva*, cytowany wyżej, par. 73-77). W związku z tym, Trybunał przypomina, że uchybienie przez pozwany rząd wywiązania się z ciężących na nim obowiązków proceduralnych, może mieć miejsce nawet w sytuacji braku dopuszczalnych zarzutów naruszenia materialnych postanowień Konwencji (patrz *Poleshchuk p. Rosji*, skarga nr 60776/00, 7 października 2004 r.). Ponadto, nie jest konieczne, aby zarzucana rządowi ingerencja ograniczyła lub miała znaczny wpływ na wykonywanie prawa do skargi indywidualnej (patrz *McShane p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 43290/98, par. 151, 28 maja 2002 r.). Trybunał jest zdania, że obowiązki państw stron, wynikające z art. 34 i 38 Konwencji, muszą być przestrzegane niezależnie od końcowego wyniku postępowania, a nadto w taki sposób aby uniknąć jakiegokolwiek rzeczywistego lub potencjalnego zniechęcania skarżących lub ich pełnomocników.

146. Odnosząc się do przedłożonego przez Rząd uzasadnienia odmowy dostarczenia kopii żądanego postanowienia, Trybunał zauważa, że koncentrowało się ono na podnoszeniu zgodności utajnienia z prawem krajowym, jak również na wskazywaniu, że istniejące prawa i regulacje uniemożliwiły Rządowi przedłożenie niejawnego materiału organizacjom międzynarodowym, bez zagwarantowania mu poufności.

147. Trybunał przypomina, że w innej ze spraw przeciwko Rosji stwierdził, że samo powołanie się na brak właściwych uregulowań krajowych, skutkujące niemożnością przekazania wrażliwych dokumentów organom międzynarodowym, jest niewystarczającym uzasadnieniem dla nieprzekazania informacji żądanych przez Trybunał (patrz *Nolan i K.*, cytowany wyżej, par. 56). Trybunał już wcześniej odrzucił podobne, podnoszone przez Rząd rosyjski, zastrzeżenia, które odnosiły się do rzekomego braku, w postępowaniu przed Trybunałem, gwarancji zachowania poufności dokumentów, jak również braku sankcji, które można by nałożyć na obywateli obcych za złamanie ich poufnego charakteru (patrz *Shakhgiryeva i inni*, wyżej cytowane, par. 136-140). W związku z tym, Trybunał przypomina, że Konwencja jest umową międzynarodową, która, zgodnie z art. 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, wiąże Wysokie Układające się Strony i musi być stosowana w dobrej wierze. Zgodnie z art. 27 Konwencji wiedeńskiej, przepisy prawa wewnętrznego nie mogą być podnoszone jako usprawiedliwienie dla nieprzestrzegania przez Wysoką Układającą się Stronę jej zobowiązań traktatowych. W kontekście zobowiązania wynikającego z art. 38 Konwencji, wymóg ten oznacza, że pozwany rząd nie może opierać się na przeszkodach wynikających z przepisów krajowych, takich jak brak specjalnej, wydanej przez inną agencję państwową decyzji, w celu uzasadnienia braku udzielenia wszelkich niezbędnych ułatwień dla zbadania sprawy przez Trybunał. Trybunał niezmiennie stoi na stanowisku, że na podstawie Konwencji rządy odpowiedzialne są za działania wszystkich organów państwowych, jako że przedmiotem wszystkich spraw przed Trybunałem jest międzynarodowa odpowiedzialność państwa (patrz *Lukanov p. Bułgarii*, 20 marca 1997 r., par. 40, Raporty 1997-II).

148. Chociaż w postępowaniu przed Wielką Izbą Rząd przedstawił wyroki wydane przez sądy krajowe w postępowaniach dotyczących zniesienia klauzul niejawności, to wyroki te nie naświetliły szerzej natury obaw związanych z kwestiami bezpieczeństwa, które stały za decyzją o utajnieniu części materiałów z akt postępowania przygotowawczego, w tym żądanego przez Trybunał postanowienia z dnia 21 września 2004 r. Stało się jasne, że decyzja o utajnieniu nie została wydana przez Naczelną Prokuraturę Wojskową z jej własnej inicjatywy, ale na podstawie opinii niektórych funkcjonariuszy Federalnej Służby Bezpieczeństwa, która miała „prawo do sklasyfikowania według własnego uznania informacji zawartych w postanowieniu Naczelnej Prokuratury Wojskowej”. Oświadczone ponadto, że postanowienie z dnia 21 września 2004 r. zawierało informacje „dotyczące wywiadu, kontrwywiadu oraz działalności operacyjnej i poszukiwawczej”, bez dalszego uszczegółowienia (patrz wyżej par. 64).

149. Trybunał podkreśla, że uznanie w jakiegokolwiek sprawie przez władze krajowe, że w grę wchodzi kwestie związane z bezpieczeństwem narodowym, jest osądem trudnym do podważenia przez Trybunał w oparciu

o narzędzia, którymi dysponuje. Niemniej nawet w przypadkach, w których zachodzą kwestie związane z bezpieczeństwem narodowym, zasady praworządności i rządów prawa w społeczeństwie demokratycznym wymagają, aby działania mające wpływ na podstawowe prawa człowieka były przedmiotem kontradiktoryjnego postępowania przed niezależnym organem, właściwym do oceny przyczyn wydania takiej decyzji i do oceny odpowiedniego materiału dowodowego. Jeżeli nie istniałaby możliwość skutecznego zakwestionowania twierdzeń władzy wykonawczej, iż w grę wchodzi kwestie związane z bezpieczeństwem narodowym, to władze krajowe mogłyby w sposób arbitralny naruszać prawa chronione przez Konwencję (patrz *Liu*, wyżej cytowane, par. 85-87 oraz *Al-Nashif p. Bułgarii*, skarga nr 50963/99, par. 123 oraz 124, 20 czerwca 2002 r.).

150. W niniejszej sprawie, zatwierdzony przez Sąd Najwyższy wyrok Sądu Miejskiego w Moskwie z dnia 2 listopada 2010 r., nie zawiera żadnej merytorycznej analizy powodów podtrzymania decyzji o utajnieniu materiałów sprawy. Nie jest nawet pewne, czy Sąd Miejski zapoznał się z kopią raportu eksperckiego, sporządzonego przez Federalną Służbę Bezpieczeństwa. Sądy krajowe nie przeprowadziły żadnej rzeczowej analizy twierdzeń władzy wykonawczej, jakoby informacje zawarte w postanowieniu powinny pozostać tajne ponad siedemdziesiąt lat od badanych wydarzeń. Ograniczyły zakres swej kognicji do upewnienia się, że decyzja o zaklasyfikowaniu dokumentów jako niejawne została wydana w zakresie uprawnień administracyjnych właściwych organów, bez przeprowadzenia niezależnej oceny czy zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego w przypadku odtajnienia było rzeczywiste. Sądy rosyjskie nie odniosły się do meritum argumentów stowarzyszenia Memoriał, które podnosiło, iż postanowienie zakończyło śledztwo w sprawie masowego mordu nieuzbrojonych więźniów, jednego z najcięższych naruszeń praw człowieka popełnionego na rozkaz najwyższych funkcjonariuszy sowieckich i że w związku z tym na podstawie art. 7 Ustawy o tajemnicy państwowej nie podlegało ono utajnieniu. Co więcej, władze nie przeprowadziły testu proporcjonalności pomiędzy rzekomą potrzebą ochrony informacji pozostającej w dyspozycji Federalnej Służby Bezpieczeństwa z jednej strony, a interesem publicznym w przeprowadzeniu transparentnego śledztwa dotyczącego przestępstw popełnionych przez dawny reżim totalitarny i interesem prywatnym jaki mają bliscy ofiar w ustalaniu okoliczności ich śmierci, z drugiej strony. Mając na uwadze ograniczony zakres sądowej kontroli decyzji o utajnieniu, Trybunał nie może przyjąć, że przedłożenie żądanej przez niego kopii postanowienia z dnia 21 września 2004 r., miałoby wpływ na bezpieczeństwo narodowe Rosji.

151. Reasumując Trybunał podkreśla, że uzasadnione obawy związane z bezpieczeństwem narodowym mogą być uwzględnione w postępowaniu przed Trybunałem poprzez odpowiednie rozwiązania proceduralne, w tym

poprzez ograniczony dostęp do przedmiotowych dokumentów na podstawie Reguły 33 Regulaminu Trybunału oraz, w ostateczności, przeprowadzenie rozprawy za zamkniętymi drzwiami. Chociaż Rząd rosyjski miał pełną wiedzę o tych procedurach, to nie zażądał ich wdrożenia, choć obowiązkiem strony żądającej poufności jest wniesienie i uzasadnienie takiego żądania.

152. W związku z tym, Trybunał uznaje, iż w niniejszej sprawie pozwany Rząd nie wywiązał się z obowiązków ciążących na nim na podstawie art. 38 Konwencji w związku z odmową przedłożenia kopii żądanego przez Trybunał dokumentu.

V. ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 41 KONWENCJI

153. Artykuł 41 Konwencji stanowi, iż:

“Jeżeli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeżeli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi taka potrzeba, o przyznaniu słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie.”

A. Szkoda

154. Skarżący p. Jerzy Karol Malewicz, p. Janowiec oraz p. Trybowski żądali odszkodowania za utratę odpowiednio ojców i dziadka. Wszyscy skarżący żądali ponadto zadośćuczynienia w związku ze szkodą niemajątkową związaną z zarzutem naruszenia art. 2 i 3 Konwencji, pozostawiając ustalenie wysokości zadośćuczynienia uznaniu Trybunału.

155. Rząd kwestionował ich roszczenia.

156. Trybunał uznał, iż nie doszło do naruszenia art. 2 ani art. 3 Konwencji, co zarzucali skarżący. Niewypełnienie przez Rząd rosyjski obowiązku wynikającego z art. 38 Konwencji było kwestią proceduralną, która nie uzasadnia przyznania skarżącym słusznego zadośćuczynienia. W związku z tym Trybunał odrzuca roszczenia skarżących w odniesieniu do szkody majątkowej i niemajątkowej.

B. Koszty i wydatki

157. Skarżący zażądali następujących kwot: (i) 25.024,82 euro (EUR) tytułem kosztów prawnych poniesionych przez pana Szewczyka (wyłączając pomoc prawną otrzymaną od Trybunału);

(ii) EUR 7.000 tytułem kosztów prawnych poniesionych przez pana Karpinskiego i panią Stavitską w postępowaniu rosyjskim;

(iii) EUR 7.581 oraz 1.199,25 polskich złotych w związku z kosztami transportu i tłumaczeń poniesionych w postępowaniu przed Izłą;

(iv) EUR 4.129 w związku z kosztami transportu i zakwaterowania w związku z przygotowaniem i udziałem prawników i skarżących w rozprawie na której Izba ogłosiła wyrok oraz w rozprawie przed Wielką Izbą;

(v) EUR 124 za tłumaczenie i wydatki pocztowe w postępowaniu przed Wielką Izbą.

158. Ponadto skarżący p. Jerzy Karol Malewicz zażądał kwoty 2.219,36 dolarów amerykańskich tytułem wydatków związanych z podróżą i z zakwaterowaniem jego i jego córki w celu udziału w rozprawie przed Izbą.

159. Rząd podniósł, że wydatki p. Szewczyka są wygórowane, a konieczność poniesienia wydatków podróży nie została przekonująco przedstawiona, a także, że dwóch rosyjskich prawników wzięło udział jedynie w krajowych postępowaniach „rehabilitacyjnych”, które nie są objęte zakresem niniejszego postępowania. Ponadto roszczenie pełnomocnika rosyjskiego nie było związane z żadną ratą płatności i nie odpowiadało rzeczywistemu nakładowi pracy. Wydatki związane z obecnością skarżących na ogłoszeniu wyroku i na rozprawie przed Wielką Izbą nie były konieczne, jako że skarżący byli reprezentowani przez zespół trzech prawników. W końcu, jak sami przyznali, p. Kamiński i Sochański świadczyli pomoc prawną *pro bono*, co, w ocenie Rządu, wyłączało żądanie przez nich jakichkolwiek kwot związanych z przygotowaniem sprawy.

160. Trybunał przypomina, że nie stwierdził naruszeń zarzucanych przez skarżących. Niemniej przyznaje jednocześnie, że niewywiązanie się przez Rząd rosyjski z obowiązków wynikających z art. 38 Konwencji skutkowało dodatkową pracą pełnomocników skarżących, których obowiązano do pisemnego i ustnego odniesienia się do tego problemu. Jednakże Trybunał uznaje, że kwoty zapłacone pełnomocnikom w drodze pomocy prawnej były w okolicznościach sprawy wystarczające w swojej wysokości. W związku z tym Trybunał odrzuca roszczenia związane z kosztami i wydatkami.

Z TYCH POWODÓW TRYBUNAŁ

1. *Uznaje*, jednogłośnie, że p. Piotr Malewicz i p. Kazimierz Raczyński mogą występować w sprawie w miejsce, odpowiednio, zmarłego Krzysztofa Jana Malewicza oraz zmarłej Haliny Michalskiej;
2. *Uznaje*, stosunkiem trzynastu głosów do czterech, że Trybunał nie posiada uprawnień do rozpoznania skargi wniesionej na podstawie art. 2 Konwencji;
3. *Uznaje*, stosunkiem dwunastu głosów do pięciu, że nie doszło do naruszenia art. 3 Konwencji;

4. *Uznaje*, jednogłośnie, że pozwane państwo nie wypełniło obowiązków wynikających z art. 38 Konwencji;
5. *Oddala*, stosunkiem dwunastu głosów do pięciu, roszczenie skarżących o słuszne zadośćuczynienie.

Sporządzono w języku angielskim i francuskim oraz ogłoszono publicznie w Budynku Praw Człowieka w Strasburgu, w dniu 21 października 2013 r.

Erik Fribergh
Kanclerz

Josep Casadevall
Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji oraz Regulą 74 § 2 Regulaminu Trybunału, do niniejszego wyroku załącza się następujące zdania odrębne:

- (a) zdanie równoległe sędzi Gyulumyan;
- (b) zdanie równoległe sędziego Dedova;
- (c) częściowo równoległe, a częściowo odrębne zdanie sędziego Wojtyczka;
- (d) wspólne zdanie odrębne sędziów Ziemele, de Gaetano, Laffranque oraz Keller.

J.C.*.
E.F.*.

ZDANIE RÓWNOLEGŁE SĘDZI GYULUMYAN

Chociaż zgadzam się z opinią większości we wszystkich aspektach przedmiotowej sprawy, to jednak mam pewne zastrzeżenia o bardziej ogólnym charakterze dotyczące podejścia Trybunału do tak zwanej „klauzuli humanitarnej” oraz wymogu „rzeczywistego związku”. Na poparcie swojego stanowiska Trybunał odniósł się do czynnika czasu, uwzględniając okres jaki upłynął między śmiercią krewnych skarżących a wejściem w życie Konwencji. Nie uważam tego rozumowania za przekonujące. Spoczywający na państwie obowiązek przeprowadzenia gruntownego śledztwa wchodzi w grę wówczas, gdy mamy do czynienia z rażącymi naruszeniami praw człowieka (ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne). Sam fakt, że zbrodnie te miały miejsce przed opracowaniem Konwencji, nie jest decydujący. To zarzuty dotyczące jakości śledztwa mogą wykraczać poza kompetencje Trybunału *ratione temporis*, jeżeli śledztwo toczyło się przed ratyfikacją Konwencji przez pozwane państwo.

Wierzę, że naruszeniom praw człowieka tego rodzaju można zapobiec i zadośćuczynić na przyszłość tylko poprzez chęć i gotowość pozwanego państwa do konfrontacji ze swoją przeszłością i niezafałszowywania swojej historii. W związku z tym przywiązuję szczególną wagę do faktu, że śledztwo zostało przeprowadzone oraz, że znaczna liczba działań zmierzających do uznania odpowiedzialności za zbrodnię katyńską i oddania czci pamięci jej ofiar została podjęta przez władze radzieckie, a następnie rosyjskie (patrz par. 38, 41 i 73).

Jeśli wyżej wymienione działania nie zostałyby podjęte, a śledztwo nie zostało przeprowadzone, innymi słowy, gdyby miało miejsce całkowite negowanie zbrodni, przyłączyłbym się do zdania odrębnego sędziów Ziemele, De Gaetano, Laffranque i Keller.

ZDANIE RÓWNOLEGŁE SĘDZIEGO DEDOVA

Odpowiedzialność za czyny ponosi się zgodnie z prawem obowiązującym w momencie ich popełnienia. W tym celu prawo (w tym wypadku Konwencja) nie powinno być stosowane z mocą wsteczną. Zasada ta znajduje potwierdzenie w wyroku, i ma zastosowanie do wszystkich państw członkowskich. Szczególny status zbrodni przeciwko ludzkości nie może wyprzeć owej zasady proceduralnej dlatego, że odnosi się ona do różnych kwestii. Uznanie, że Trybunał nie jest właściwy *ratione temporis* nie oznacza, że uznaje się za zgodną z prawem sytuację, polegającą na naruszeniu zasady *ius cogens*, takiej jak zakaz zbrodni wojennych.

Na poparcie ustaleń poczynionych w wyroku chciałbym podkreślić, że ochrona przyznana przez zasady *ius cogens* opiera się na odpowiedzialności poszczególnych osób fizycznych, a nie państwa (począwszy od procesów norymberskich, zorganizowanych w celu ścigania prominentnych członków kierownictwa politycznego, wojskowego i gospodarczego nazistowskich Niemiec). Nawet w sytuacji konfliktów międzynarodowych ważne jest, aby stosować się do tego podejścia, a nie winić automatycznie całe państwo. W szczególności Federacja Rosyjska nie istniała w 1940 r., a Związek Radziecki był państwem totalitarnym, w którym wielka liczba rodzin ucierpiała pod rządami reżimu stalinowskiego, a miliony ludzi pomordowano bez sprawiedliwego procesu. W tym samym czasie na mocy decyzji Politbiura autoryzowano zarówno egzekucje polskich jeńców wojennych jak i tysiący obywateli radzieckich. W rzeczy samej, właściwym podejściem byłoby ukaranie odpowiednich członków Biura Politycznego, ale nie państwa jako takiego, ponieważ nie można przypisać odpowiedzialności za tę zbrodnię przeciwko ludzkości wszystkim tym mieszkańcom owego kraju, którzy byli jednocześnie ofiarami.

Co więcej, ta zbrodnia przeciwko ludzkości nie była milcząco wspierana przez obywateli, ani też nie została autoryzowana w jakikolwiek sposób przez ich przedstawicieli w Parlamencie, jak to się dzieje obecnie, gdy ma miejsce rozpoczęcie inwazji zbrojnej na inny kraj. Wówczas bowiem należy pociągnąć państwo do pełnej odpowiedzialności za każde życie utracone w wyniku takiej inwazji. Wszystko to sugeruje, że zarówno system Konwencji jak i zasady *ius cogens* w kontekście globalnym powinny skutecznie służyć nowoczesnemu światu a nie historii.

CZEŚCIOWO ZBIEŻNE I CZEŚCIOWO ODRĘBNE ZDANIE SĘDZIEGO WOJTYCZKA

(Tłumaczenie)

1. Nie podzielam poglądu, zgodnie z którym nie doszło do naruszenia art. 3 Konwencji przez pozwane państwo; nie mogę też się zgodzić ze zdaniem większości dotyczącym kwestii stosowania art. 2 Konwencji.

2. Po pierwsze, należy w tym miejscu podkreślić szereg istotnych dla oceny tej sprawy okoliczności. Skarżący nie tylko stracili swoich bliskich, ale musieli też stanąć wobec oficjalnej propagandy przypisującej popełnienie zbrodni Niemcom, a także przez wiele lat w Związku Radzieckim i w Polsce jakiegokolwiek prywatne próby dochodzenia prawdy o zbrodni katyńskiej były karane, tak jak np. rozpowszechnianie zgromadzonych w tym przedmiocie informacji. Twierdzenie, że wydarzenia te miały miejsce ponad 70 lat temu nie jest więc precyzyjne: przeciwnie, cały okres ustroju komunistycznego w obu państwach charakteryzował się różnymi formami naruszeń podstawowych praw skarżących. Należy tutaj dodać, że dla ofiar zbrodni lub ich krewnych czas nie zawsze płynie w ten sam sposób w różnych państwach. Z punktu widzenia ochrony praw człowieka, dekady w państwie totalitarnym nie mogą być porównywane z takim samym okresem czasu w państwie demokratycznym, w którym panują rządy prawa. W rezultacie, argument dotyczący upływu czasu, przywoływany od czasu do czasu w celu uzasadnienia wygaśnięcia prawnych zobowiązań w zakresie praw człowieka (patrz np. par. 157 wyroku Wielkiej Izby) musi być zawsze badany w odniesieniu do konkretnego kontekstu historycznego danego państwa.

Co więcej, skarżący szczegółowo opisywali rozmaite działania i zaniechania władz rosyjskich po dacie wejścia w życie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w odniesieniu do Federacji Rosyjskiej. Informują w szczególności o pogardliwych uwagach kierowanych pod ich adresem przez przedstawicieli władz rosyjskich. Wyrok Izby ustalił szereg istotnych faktów odzwierciedlających lekceważący i pogardliwy stosunek tych władz. Odnotowuję, że Wielka Izba nie uznała za stosowne, by wyrazić w swoim wyroku stanowisko w tym zakresie.

3. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest umową międzynarodową, a nie konstytucją. Niezaprzeczalnym jest, że podczas gdy umowy międzynarodowe dotyczące ochrony praw człowieka posiadają pewne szczególne i ważne cechy, mające niekwestionowany wpływ na ich stosowanie i interpretację, mimo to podlegają regułom interpretacji traktatów, wykształconych w międzynarodowym prawie

zwyczajowym, a skodyfikowanych w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (patrz np. wyrok w sprawach *Golder p. Zjednoczonemu Królestwu*, 21 lutego 1975 r., Seria A nr 18; *Johnston i inni p. Irlandii*, nr 9697/82; *Saadi p. Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 13229/03, ECHR 2008 oraz decyzja w sprawie *Bankovic i inni p. Belgii i innym*, nr 52207/00). Wprawdzie ta ostatnia konwencja nie ma jako taka zastosowania do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, pozostaje jednak punktem odniesienia w zakresie, w jakim kodyfikuje zasady zwyczajowego prawa traktatów.

Zgodnie z ogólnymi regułami interpretacyjnymi zawartymi w art. 31 Konwencji wiedeńskiej, traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności musi być zatem interpretowana w świetle jej przedmiotu i celu, którym jest skuteczna ochrona pewnej liczby zawartych w niej fundamentalnych praw człowieka.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest bez wątpienia żywym instrumentem, gdyż wymaga ciągłej konkretyzacji orzeczniczej ogólnych zasad w bezprecedensowych sytuacjach. Pod tym względem nie różni się zbytnio od większości innych umów międzynarodowych. Interpretacja Konwencji jako żywego instrumentu podlega ograniczeniom wynikającym z reguł rządzących interpretacją umów międzynarodowych.

Legitymacja sądu międzynarodowego zależy m.in. od perswazyjnej siły jego orzeczeń. Badana sprawa podnosi fundamentalne pytania o interpretację i stosowanie Konwencji oraz inne zasady traktatowego oraz zwyczajowego prawa międzynarodowego. Decyzja Trybunału ustalająca interpretację Konwencji w niniejszej sprawie wymaga najwyższej metodologicznej czujności. Decyzja interpretacyjna w prawie międzynarodowym zakłada: 1) precyzyjną identyfikację i sformułowanie właściwych reguł interpretacyjnych; 2) wskazanie przepisów podlegających interpretacji oraz ich kontekstu (w rozumieniu prawa traktatów); 3) sformułowanie konkluzji wskazującej wystarczająco precyzyjnie wyinterpretowaną w ten sposób zasadę prawną wywiedzioną z tekstu międzynarodowego oraz 4) uzasadnienie decyzji uwzględniające zastosowane w sprawie reguły interpretacyjne. Żałuję, że większość odmówiła przyjęcia takiej metodologii. Dodatkowo, przyjęte podejście wydaje się, w mojej opinii, zaprzeczać regułom interpretacyjnym prawa międzynarodowego dotyczącego interpretacji i zakresu umów.

4. Najważniejszym pytaniem wynikającym z niniejszej sprawy jest problem zakresu temporalnego Konwencji. Udzielając na nie odpowiedzi, w pierwszej kolejności należy rozróżnić dwa pojęcia: zakresu temporalnego Konwencji (innymi słowy, zasięgu czasowego Konwencji) oraz jurysdykcji

Trybunału *ratione temporis*. Podczas, gdy zakres temporalny traktatu stanowi zagadnienie prawa materialnego, zakres jurysdykcji *ratione temporis* organu międzynarodowego jest regulowany przez reguły jurysdykcyjne. Należy następnie zwrócić uwagę, że zakres temporalny Konwencji jest inny w stosunku do różnych Wysokich Układających się Stron. W praktyce, zgodnie z regułami prawa traktatów, Konwencja wchodzi w życie w stosunku do Wysokiej Układającej się Strony z chwilą jej ratyfikacji i kreuje zobowiązania od tej właśnie daty.

Jurysdykcja *ratione temporis* sądu międzynarodowego nie musi być zbieżna z zakresem temporalnym umowy, którą ten sąd ma stosować. Mimo to, treść uzasadnienia niniejszego wyroku wydaje się nie brać pod uwagę tego naukowego rozróżnienia, co może mieć istotne znaczenie praktyczne.

Jeśli domniemane naruszenie Konwencji nie mieści się w jej zakresie temporalnym, pytanie o kompetencję Trybunału do stwierdzenia takiego naruszenia jest pozbawione celu. Natomiast fakt, że domniemane naruszenie Konwencji mieści się w jej zakresie temporalnym nie oznacza automatycznie, że Trybunał ma jurysdykcję, by je badać. Zasada prawna definiująca zakres jurysdykcji Trybunału może w rzeczywistości tę jurysdykcję ograniczać w odniesieniu do określonych naruszeń zobowiązań międzynarodowych wynikających z Konwencji. Obrazując ten problem można się odnieść do sytuacji państw, które złożyły deklarację uznającą kompetencję Europejskiej Komisji Praw Człowieka do badania skarg indywidualnych na podstawie obowiązującego stanu prawnego przed 1 listopada 1998 r., a więc przed wejściem w życie Protokołu nr 11 do Konwencji, zmieniającego dotychczasowy mechanizm kontrolny. Taka deklaracja mogła uznawać kompetencję Komisji co do sytuacji mających miejsce lub opartych na faktach, które nastąpiły po jej złożeniu. Naruszenia Konwencji dokonane między datą jej wejścia w życie w stosunku do państwa składającego deklarację oraz datą złożenia deklaracji mieszczą się w zakresie temporalnego zastosowania Konwencji, lecz wykraczają poza zakres jurysdykcji *ratione temporis* Trybunału (patrz art. 6 Protokołu nr 11).

Rozpatrując jakąkolwiek skargę zarzucającą naruszenia praw człowieka przed udzieleniem odpowiedzi na pytanie o jurysdykcję temporalną Trybunału, należy w pierwszej kolejności dokonać weryfikacji, czy rzekome fakty mieszczą się w zakresie temporalnym Konwencji. Aby to uczynić niezbędne jest jednoznaczne ustalenie reguły konwencyjnej mającej zastosowanie do Wysokiej Układającej się Strony oraz precyzyjne zdefiniowanie jej zakresu temporalnego.

5. Jedną z podstawowych zasad prawa międzynarodowego jest zasada niedziałania umów wstecz. Ta zasada zwyczajowego prawa międzynarodowego została skodyfikowana w art. 28 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, który brzmi następująco:

„Artykuł 28: Traktaty nie mają mocy wstecznej

Jeżeli odmienny zamiar nie wynika z traktatu ani nie jest ustalony w inny sposób, jego postanowienia nie wiążą strony w odniesieniu do żadnej czynności lub zdarzenia, które miały miejsce, ani w odniesieniu do żadnej sytuacji, która przestała istnieć przed dniem wejścia w życie traktatu w stosunku do tej strony.”

Jeśli zakres temporalny umowy międzynarodowej został ustalony, niezbędne jest następnie zweryfikowanie, czy strony miały zamiar zgodzić się na jej retroaktywne zastosowanie. Nic w tekście Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz jej Protokołach dodatkowych nie sugeruje, aby Wysokie Układające się Strony miały zamiar nadania Konwencji działania retroaktywnego. W mojej opinii taki zamiar ze strony Wysokich Układających się Stron nie wydaje się również wynikać z innych elementów wykorzystywanych przy interpretacji tej umowy. Przeciwnie, wydaje się, że cele Konwencji były wyłącznie prospektywne: mając na uwadze bolesną przeszłość Europy, chodziło o zapobieżenie przyszłym naruszeniom praw człowieka.

Pojęcia retroaktywności i zakazu retroaktywności zasad prawnych rodzą szczególnie trudne pytania, które były przedmiotem rozważań zarówno teorii prawa, jak i nauki prawa międzynarodowego. Jestem całkowicie świadomy, że nie jest łatwo jednoznacznie zdefiniować treść zasady niedziałania umów wstecz. Przede wszystkim uznanie wydarzeń za stanowiące pojedynczą sytuację lub szereg różnych sytuacji może być często dyskusyjne. Co więcej, uznanie ciągłej (obecnej) lub zakończonej (przeszłej) natury sprawy jest często kwestią mniej lub bardziej subiektywnej oceny. W tych okolicznościach zasada zakazu retroaktywności Konwencji musi być interpretowana i stosowana z pewną dozą elastyczności, mając na uwadze szczególną naturę i cel tej umowy międzynarodowej. Jednocześnie, pomimo tych trudności, zasada zakazu retroaktywności w prawie traktatów ma wystarczająco precyzyjne znaczenie normatywne, co pozwala z jednej strony na wydanie orzeczenia w tej sprawie oraz, z drugiej strony, na ocenę roli kryteriów dopuszczalności w zakresie art. 2 Konwencji zaproponowanych przez większość.

Oczywistym jest, że postanowienia Konwencji nie wiążą państwa-strony w odniesieniu do jakichkolwiek faktów mających miejsce przed jej wejściem w życie w stosunku do tego państwa ani też do żadnej innej sytuacji, która w tej dacie była zakończona. Konwencja odczytywana w świetle reguł interpretacyjnych umów międzynarodowych nie zezwala na żaden wyjątek od tej zasady. Z drugiej strony, może mieć ona zastosowanie do sytuacji ciągłych, które istniały po wejściu w życie Konwencji w stosunku do danego państwa.

Należy dodać, że podczas gdy art. 32 par. 2 Konwencji uprawnia Trybunał do podjęcia decyzji dotyczącej zakresu jego własnej jurysdykcji, nie pozwala on na rozciągnięcie tej jurysdykcji poza zakres zdefiniowany w innych postanowieniach Konwencji. Orzekając na podstawie art. 32 par. 2

Trybunał jest związany wszystkimi innymi zasadami prawnymi, które określają zakres jego jurysdykcji.

6. Trybunał wprost uznał zasadę zakazu retroaktywnego charakteru Konwencji i stosował ją konsekwentnie przez wiele lat (patrz m.in. decyzja w sprawie *Kadiķis p. Łotwie*, nr 47634/99, 29 czerwca 2000 r. oraz wyrok w sprawie *Blečić p. Chorwacji* [WI], nr 59532/00, ECHR 2006-III i orzecznictwo tam cytowane). Jak podkreślono w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Blečić*, „z uwagi na jego subsydiarną rolę w zapewnianiu ochrony praw człowieka, Trybunał musi być ostrożny, tak aby nie osiągnąć rezultatu równoznacznego ze zmuszeniem władz krajowych do retroaktywnego stosowania Konwencji” (par. 90 *in fine*).

Wyrok w sprawie *Šilih p. Słowenii* ([WI], nr 71463/01, 9 kwietnia 2009 r.) stanowił istotne odejście od tej linii orzeczniczej. Trybunał stwierdził w tym wyroku, że:

„161. (...) jurysdykcja temporalna Trybunału w zakresie zgodności z proceduralnymi obowiązkami na podstawie art. 2 w związku z pozbawieniem życia przed graniczną datą nie jest otwarta.

(...)

163. (...) aby obowiązki proceduralne wynikające z art. 2 weszły w życie musi istnieć rzeczywisty związek między utratą życia a wejściem w życie Konwencji w stosunku do pozwanego państwa.

Dlatego też istotna część czynności procesowych wymaganych na podstawie tego postanowienia – które obejmuje nie tylko przeprowadzenie skutecznego śledztwa w sprawie śmierci danej osoby, ale także wszczęcie odpowiedniego postępowania w celu ustalenia przyczyny śmierci oraz pociągnięcie winnych do odpowiedzialności (...) – powinna zostać przeprowadzona po tej decydującej dacie.

Trybunał nie wyklucza natomiast, że w pewnych okolicznościach związek może być również oparty o potrzebę zapewnienia, że gwarancje i wartości, które legły u podstaw Konwencji są chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób.”

Analiza tego wyroku wskazuje, że państwo ma obowiązek przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie śmierci osoby, która miała miejsce przed wejściem w życie Konwencji w stosunku do tego państwa: 1) jeśli znaczna część czynności procesowych została przeprowadzona po „decydującej dacie”; 2) jeśli znaczna część czynności procesowych powinna była zostać przeprowadzona po „decydującej dacie” lub 3) jeśli jest to niezbędne w celu zapewnienia, że gwarancje i wartości które legły u podstaw Konwencji są chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób. Państwo to może więc z własnej inicjatywy rozpocząć stosowanie zasady konwencyjnej wymagającej, aby zostało przeprowadzone rzetelne postępowanie wyjaśniające, jeśli wymaga to czynności śledczych w sprawie wydarzeń mających miejsce przed ratyfikacją Konwencji. Nowe podejście zaproponowane w wyroku w sprawie *Šilih* zostało następnie potwierdzone w wielu kolejnych wyrokach.

Podzielam opinię tych, którzy twierdzą, że to podejście powoduje nałożenie na Wysokie Układające się Strony obowiązków retroaktywnych, których nie mogły przewidzieć w dacie ratyfikacji Konwencji. Zgadzam się również z mocno krytykowanymi zdaniem odrębnymi sędziów Bratzy i Türmena dołączonymi do wyroku w sprawie *Šilih*. Uzasadnienie większości we wskazanej sprawie nie jest, moim zdaniem, poparte argumentami, które potwierdzałyby intencję Wysokich Układających się Stron, aby nadać Konwencji moc wsteczną. Na marginesie należy również odnotować, że praktyczne konsekwencje kryteriów określonych w wyroku *Šilih* różnią się między państwami w zależności od daty ratyfikacji Konwencji i mają szczególne znaczenie dla tych państw, które Konwencję ratyfikowały niedawno. W tych okolicznościach pożądane byłoby, aby Trybunał zgodził się na powrót do jego początkowej interpretacji zasady zakazu retroaktywności Konwencji.

7. Jak całkiem słusznie wskazał sędzia Lorenzen w zdaniu zbieżnym do wyroku w sprawie *Šilih*, kryteria wyznaczone w tym wyroku nie są zbyt jasne. Pojęcie „rzeczywistego związku” między śmiercią a ratyfikacją Konwencji nie wydaje się właściwe i może być źródłem nieporozumień, gdyż jego znaczenie językowe nie odzwierciedla treści przypisanej mu przez Trybunał. Na pierwszy rzut oka można by pomyśleć, że istnieje związek między ratyfikacją umowy a naruszeniami praw człowieka, jeśli ratyfikacja stanowi reakcję na popełnione w przeszłości naruszenia praw człowieka. Ponadto, podczas gdy wyrok w sprawie *Šilih* stanowi, że art. 2 Konwencji ma zastosowanie do sytuacji, w której „wymagane czynności procesowe (...) powinny być zostać przeprowadzone po decydującej dacie”, nasuwa się pytanie co do natury (krajowej? międzynarodowej?) zasady prawnej, z której obowiązek ścigania powinien wynikać.

Należy odnotować, że zastosowanie kryteriów ustalonych w sprawie *Šilih* prowadzi do konkluzji, że domniemane naruszenie Konwencji w niniejszej sprawie mieści się w temporalnym zakresie tej umowy. Po pierwsze, trzeba zauważyć, że ratyfikacja Konwencji przez Rosję stanowiła właśnie reakcję na masowe naruszenia praw człowieka popełnione w trakcie ustroju komunistycznego, np. masakrę polskich jeńców wojennych, gdyż zmierzała do zapobieżenia takim naruszeniom w przyszłości. Istnienie „rzeczywistego związku” w zwykłym znaczeniu tych słów nie podlega większej dyskusji. Po drugie, na podstawie prawa rosyjskiego oraz wiążących Rosję zasad prawa międzynarodowego, władze były zobowiązane do ścigania oprawców polskich jeńców wojennych. W tych okolicznościach, mając na uwadze, że prowadzone przed ratyfikacją Konwencji przez Rosję śledztwo nie zostało zakończone, znaczna część czynności procesowych powinna była zostać przeprowadzona po „decydującej dacie” (jedno z kryteriów wyroku *Šilih*). Ponadto, znaczna

część czynności śledczych faktycznie została przeprowadzona po wejściu w życie Konwencji w stosunku do Rosji (alternatywne kryterium z wyroku *Šilih*). Po trzecie, z uwagi na ciężar gatunkowy popełnionych naruszeń praw człowieka, „rzeczywisty związek” jest tutaj oparty, niezależnie od powyższych rozważań, o potrzebę zapewnienia, że gwarancje i wartości które legły u podstaw Konwencji są chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób.

8. W niniejszej sprawie większość zaproponowała modyfikację kryteriów ustanowionych w wyroku w sprawie *Šilih* poprzez ograniczenie retroaktywnego skutku nadanemu w nim Konwencji. Po pierwsze, twierdzą oni, że „rzeczywisty związek” między wydarzeniem a ratyfikacją Konwencji występuje, jeśli upływ czasu między nimi jest relatywnie krótki. Po drugie, ustalili maksymalny okres tego czasu na 10 lat. Po trzecie, choć zgadzają się, że potrzeba ochrony wartości Konwencji może wymagać zaakceptowania dłuższego okresu czasu, wyznaczają oni limit czasu na retroaktywne stosowanie Konwencji na 4 listopada 1950 r. Taka interpretacja Konwencji stanowi nowe odejście od linii orzeczniczej i nie znajduje wystarczającego uzasadnienia w zasadach prawa międzynarodowego w zakresie interpretacji traktatów, które mają zastosowanie w tej sprawie.

9. Nie ulega wątpliwości, że w chwili dokonania masakry polskich jeńców wojennych istniały wystarczająco precyzyjne zasady międzynarodowego prawa humanitarnego, które zakazywały popełniania takich czynów i były wiążące dla Związku Radzieckiego. Zbrodnia ta stanowi zbrodnię wojenną w rozumieniu prawa międzynarodowego. Ponadto, wiążące Rosję zasady prawa międzynarodowego nakładały na nią obowiązek ścigania sprawców tej zbrodni. W tym zakresie, podzielam opinię wyrażoną w zdaniu odrębnym sędziów Ziemele, De Gaetano, Laffranque i Keller, która szczegółowo analizuje te zagadnienia.

W pełni zgadzam się, że Konwencja powinna być interpretowana w świetle oraz w kontekście prawa międzynarodowego jako całości, a w szczególności międzynarodowego prawa humanitarnego. Taka interpretacja nie zezwala natomiast na rozszerzenie zakresu Konwencji, zdefiniowanego w samej Konwencji. Konwencja nie nakłada obowiązku ścigania i karania naruszeń praw człowieka, jakkolwiek byłyby one poważne, które wykraczają poza jej zakres temporalny i terytorialny. Obowiązek karania sprawców zbrodni wojennych, takich jak w niniejszej sprawie, może natomiast wynikać z innych zasad prawa międzynarodowego. W każdym wypadku, Trybunał nie posiada jurysdykcji do orzekania o naruszeniach praw człowieka, do których mają zastosowanie zasady międzynarodowego prawa humanitarnego, ale które nie mieszczą się w zakresie Konwencji oraz jej Protokołów dodatkowych.

Z wymienionych wyżej argumentów należy wywnioskować, że mord polskich jeńców wojennych w 1940 r. wykracza poza zakres temporalny Konwencji oraz że art. 2 Konwencji nie nakładał obowiązku przeprowadzenia śledztwa w sprawie tych wydarzeń.

10. Zgodnie z zasadą zakazu retroaktywności umów, Trybunał ma jurysdykcję w tej sprawie tylko do zbadania działań i zaniechań władz rosyjskich od daty, w której Konwencja weszła w życie w stosunku do Rosji.

Zgodnie z art. 3 Konwencji, każde działanie władz Wysokiej Układającej się Strony musi być zgodne z zakazem stosowania tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Ten obowiązek ochroni m.in. krewnych ofiar różnych zbrodni, niezależnie od tego, czy Konwencja nakłada na władze obowiązek ścigania sprawców tych czynów. Krewni osób zmarłych są szczególnie bezradni wobec działań i zaniechań władz, które w tym zakresie są zobowiązane do działania z taktem i wrażliwością wymaganymi w takich okolicznościach.

Skarżący uważali, że działania i zaniechania władz rosyjskich po 1998 r. stanowiły naruszenie art. 3. Istota ich skargi koncentrowała się wokół lekceważącego i pogardliwego stosunku tych ostatnich. Domniemane fakty daleko wykraczają poza zwykłe konsekwencje zaginięć i niewyjaśnionej śmierci krewnego. Ze względu na ich naturę i ciężar gatunkowy domniemane naruszenia różnią się od skargi na podstawie art. 2, dlatego powinny zostać zbadane szczegółowo i oddzielnie od kwestii dopuszczalności tego artykułu, co istotnie zrobiła Izba w swoim wyroku z 16 kwietnia 2012 r.

Komitet Praw Człowieka ONZ wykształcił ciekawe orzecznictwo na podstawie art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, zacytowane w tym wyroku Wielkiej Izby. To orzecznictwo pozwala na pełną zgodność z zasadą zakazu retroaktywności umów, a Izba wykorzystała je podczas badania skargi na podstawie art. 3 Konwencji. W tym zakresie zasadniczo zgadzam się z wnioskami wyroku Izby.

Należy dodać, że przez wiele lat skarżący doświadczali trójstopniowej traumy: cierpienia spowodowanego utratą bliskich, oficjalnie zorganizowanego kłamstwa oraz karania jakichkolwiek prób ustalenia prawdy. W chwili ratyfikacji Konwencji przez Rosję sytuacja tych skarżących, którzy wiedzieli, że ich krewni byli ofiarami zbrodni wojennych, nadal poszukiwali możliwości otrzymania szczegółowych informacji o ich losie oraz miejscu ich mogił. Jak wskazała Izba, skarżącym odmówiono dostępu do akt śledztwa oraz postępowania z powodu ich obcego obywatelstwa. Sądy wojskowe konsekwentnie unikały jakiegokolwiek wzmianki o egzekucji ofiar. Co więcej, jak podkreślili w zdaniu odrębnym dołączonym do wyroku Izby sędziowie Spielmann, Villiger i Nussberger, krewnym skarżących zostały postawione poważne zarzuty natury

kryminalnej. Tych troje sędziów miało rację jeśli chodzi o stwierdzenie, że trudno nie się zgodzić z argumentem skarżących, iż taki wniosek sądów rosyjskich „wydawał się sugerować, że mogły istnieć zasadne powody egzekucji ich krewnych, tak jakoby byli oni pospolitymi przestępcami, zasługującymi na karę śmierci”.

W tych okolicznościach, mając na uwadze zachowanie władz w połączeniu z różnymi faktami sprawy, doszło do naruszenia art. 3 Konwencji. W mojej opinii, sytuacja skarżących stanowi rażący przykład cierpienia, które ma „wymiar i charakter odmienny od emocjonalnego bólu, który może być uznany za nieuchronnie odczuwany przez najbliższych krewnych ofiar zbrodni wojennych”.

Ten wniosek dotyczy wszystkich skarżących w niniejszej sprawie. W tej ostatniej kwestii nie podzielam zdania Izby, która uznała za konieczne rozróżnienie między dwoma kategoriami skarżących. W moim przekonaniu wszyscy skarżący wykazali, że mieli bardzo bliskie więzy rodzinne z ofiarami zbrodni oraz że byli zaangażowani w próby ustalenia prawdy dotyczącej tego wydarzenia. W szczególności okoliczność, że niektórzy skarżący nigdy nie mieli osobistego kontaktu z ich ojcami nie wydaje mi się istotnym argumentem. Przeciwnie, brak jakiegokolwiek kontaktu z jednym z rodziców zwykle powoduje szczególnie głębokie cierpienie.

11. Należy zauważyć, że sprawa została przekazana do Wielkiej Izby na wniosek skarżących. Wprawdzie Konwencja nie artykułuje zakazu *reformatio in peius*, sytuacja jest o tyle paradoksalna, że środek prawny przewidziany w art. 43 Konwencji wykorzystany przez skarżących w celu zapewnienia ochrony praw człowieka w rezultacie doprowadził do wyroku Wielkiej Izby, który jest dla nich znacznie mniej korzystny niż wyrok Izby.

WSPÓLNE CZĘŚCIOWO ODRĘBNE ZDANIE SĘDZIÓW ZIEMELE, DE GAETANO, LAFFRANQUE I KELLER

1. Zgadza się z opinią większości, że naruszony został art. 38. Z żalem nie jesteśmy jednak w stanie podzielić zdania większości w kwestii rozstrzygnięć na gruncie art. 2 i 3. Niniejsza sprawa dotyczy niepodlegającego zaprzeczeniu obowiązku ścigania i karania poważnych naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego, które zgodnie z prawem międzynarodowym nie podlegają przedawnieniu. Masowe zabójstwa polskich jeńców wojennych przez władze radzieckie są zbrodnią wojenną. Jest oczywiste, iż w niniejszej sprawie Trybunał został wezwany do zidentyfikowania relacji pomiędzy Konwencją i jednym z najpoważniejszych zobowiązań międzynarodowych. Dlatego też jesteśmy przekonani, że Trybunał powinien albo odróżnić niniejszą sprawę od wcześniejszych spraw, w których pojawiała się kwestia jego właściwości *ratione temporis* albo w inny sposób zastosować zasady wskazane w wyroku *Šilih*. W szczególności niniejsza sprawa byłaby znakomitą okazją do zastosowania „klauzuli humanitarnej”. Poniżej przedstawione zostały argumenty na poparcie tych dwóch rozwiązań.

2. Skoncentrujemy nasze rozważania na kwestii jurysdykcji *ratione temporis* dla zastosowania art. 2. Ponieważ, jak argumentujemy poniżej, w naszej opinii Trybunał powinien być orzec o istnieniu swojej jurysdykcji w tej sprawie i stwierdzić naruszenie art. 2, nie ma konieczności dokonywania rozróżnienia pomiędzy różnymi grupami ofiar (czego dokonała Izba w odniesieniu do cierpienia różnych członków rodzin – patrz par. 153 i 154 wyroku Izby). W sprawach dotyczących art. 2 Trybunał uznawał za ofiary naruszeń nie tylko rodziców, małżonków, dzieci i rodzeństwo, ale także wujków i ciotki oraz wnuków i teściów (patrz m.in. *Isayeva p. Rosji*, nr 57950/00, par. 201, z 24 lutego 2005 r. oraz *Estamirov i inni p. Rosji*, nr 60272/00, par. 131, z 12 października 2006 r.).

3. Podstawą prawną dla wszystkich kwestii dotyczących jurysdykcji jest art. 32 Konwencji. Przywołujemy treść art. 32 ust. 2: „Spór dotyczący właściwości Trybunału rozstrzyga sam Trybunał.”

I. Różnica pomiędzy sprawą *Šilih* a *Janowiec*

4. Trudno porównać jest niniejszą sprawę z sytuacją w sprawie *Šilih p. Słowenii* ([WI], nr 71463/01, z 9 kwietnia 2009 r.). Sprawa *Šilih* dotyczyła śmierci będącej wynikiem błędu medycznego, podczas gdy sprawa *Janowiec* dotyczy mordu ponad 21 tys. polskich jeńców wojennych.

5. Zgadza się, że zasady regulujące jurysdykcję Trybunału muszą być takie same dla wszystkich spraw. Jednakże powody, dla których sprawa typu *Silih* jest określona jako znajdująca się poza jurysdykcją Trybunału mogą się zmienić w sprawach typu *Janowiec*. W odniesieniu do pierwszego

typu spraw argument, iż efektywne śledztwo mogłoby być utrudnione po pewnym upływie czasu jest zrozumiały i prawidłowy. W tym drugim typie spraw, śledztwo nie jest co do istoty zależne od dostępnych dowodów, ale od dobrej woli państwa.

W pierwszym przypadku kwestia dowodów ma charakter techniczny, a ich zebranie staje się coraz trudniejsze w miarę upływu czasu. W drugim przypadku ostateczne dowody dostępne są w archiwach rosyjskich niezależnie od faktu, że od wydarzeń minęło 70 lat.

II. Zastosowanie zasad sformułowanych w wyroku *Šilih* do sprawy *Janowiec*

6. Nawet gdy oprze się uzasadnienie na zasadach sformułowanych w wyroku *Šilih*, niniejsza sprawa oferuje szereg możliwości uznania jurysdykcji Trybunału *ratione temporis* w szczególnych okolicznościach sprawy.

7. Zgadza się z opinią większości, że zasady sformułowane w wyroku *Šilih* wymagają doprecyzowania (patrz par. 140-41 wyroku). W sytuacji, w której śmierć nastąpiła przed datą ratyfikacji, jurysdykcja Trybunału w zakresie obowiązków proceduralnych wynikających z art. 2 Konwencji ograniczona jest do okresu po ratyfikacji (zasada pierwsza). W celu ustalenia jurysdykcji Trybunału *ratione temporis*, Trybunał wymaga istnienia „rzeczywistego związku” pomiędzy śmiercią a wejściem w życie Konwencji dla danego państwa (druga zasada). Jeżeli brak jest „rzeczywistego związku”, Trybunał może wyjątkowo przyjąć jurysdykcję opartą na konieczności zapewnienia by gwarancje i wartości, które legły u podstaw Konwencji były stosowane i przestrzegane w rzeczywisty i skuteczny sposób (zasada trzecia, tzw. „klauzula humanitarna”). Nie zgadzamy się jednakże z niektórymi elementami wyjaśnienia oraz konkretnym zastosowaniem tych zasad do niniejszej sprawy, gdzie rozstrzygnięcie większości pominęło żywotne elementy faktyczne i prawne.

a. Pierwsza zasada wynikająca z wyroku *Šilih*: działania i zaniechania proceduralne po dacie ratyfikacji

8. Odnosząc się do zasady pierwszej, większość definiuje „czynności natury procesowej” w sposób wąski, tzn. jako „czynności podjęte w ramach postępowania karnego, cywilnego bądź dyscyplinarnego, mogące doprowadzić do zidentyfikowania i ukarania osób odpowiedzialnych bądź przyznania zadośćuczynienia”, wyłączając w ten sposób „inne rodzaje działań, które mogą być podejmowane, takie jak ustalanie prawdy historycznej” (par. 143 i n.).

9. To rozróżnienie jest problematyczne z dwóch powodów. Po pierwsze, te dwa cele postępowania mogą bardzo często występować równocześnie i

trudno byłoby w praktyce oddzielić jeden od drugiego. Niekiedy jeden krok proceduralny poprzedza i jest niezbędnym warunkiem wykonania kolejnego. Po drugie, w prawie międzynarodowym występuje wyraźny trend w kierunku uznania prawa do prawdy w sprawach dotyczących poważnych naruszeń praw człowieka (patrz Komitet Praw Człowieka, *Mariam, Philippe, Auguste i Thomas Sankara p. Burkina-Faso*, komunikacja nr 1159/2003, par. 12.2 oraz Komitet Praw Człowieka, *Schedko i Bondarenko p. Białorusis*, komunikacja nr 886/1999, par. 10.2; patrz także par. 8 preambuły oraz art. 24 ust. 2 Międzynarodowej konwencji w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, Nowy Jork, 20 grudnia 2006 r., wejście w życie 23 grudnia 2010 r., 40 Państw-Stron). Trybunał uznał także takie prawo poprzez swoje orzecznictwo (patrz wyrok Izby w niniejszej sprawie, par. 163; także *El Masri p. „byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii”* [WI], nr 39630/09, par. 191, ETPC 2012; *Varnava i inni p. Turcji* [WI], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, par. 200-02, 10 stycznia 2008 r. oraz *Stowarzyszenie „21 grudnia 1989 r.” i inni p. Rumunii*, nr 33810/07 i 18817/08, par. 144, 24 maja 2011 r.).

10. Na podstawie art. 2 i 3 Konwencji Trybunał wymaga rzetelnego i skutecznego śledztwa w sytuacjach pozbawienia kogoś życia bądź podejrzenia pozbawienia życia przez funkcjonariuszy publicznych (art. 2, patrz *Al-Skeini i inni p. Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 55721/07, par. 163 i 166-67, ETPC 2011 oraz *Bazorkina p. Rosji*, nr 69481/01, par. 117-19, 27 lipca 2006 r.; patrz także *Isayeva p. Rosji*, nr 57950/00, 24 lutego 2005 r.; *Isayeva i inni p. Rosji*, nr 57947/00, 57948/00 i 57949/00, 24 lutego 2005 r. oraz *Khashiyev i Akayeva p. Rosji*, nr 57942/00 i 57945/00, 24 lutego 2005 r.), bądź kiedy podniesiony jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 3 (patrz *El Masri*, cytowany powyżej, par. 182). Na przykład w sprawie *El Masri* Wielka Izba stwierdziła, że „kiedy jednostka podnosi uzasadniony zarzut, iż została poddana z rąk policji bądź podobnych przedstawicieli państwa traktowaniu naruszającemu art. 3, przepis ten łącznie [z art. 1 Konwencji] wymaga w konsekwencji przeprowadzenia skutecznego oficjalnego śledztwa (...) za pomocą którego możliwe będzie doprowadzenie do zidentyfikowania i ukarania osób odpowiedzialnych” (par. 182). W odniesieniu do art. 2 Trybunał stwierdzał, że „śledztwo musi być skuteczne w tym znaczeniu, iż za jego pomocą możliwe jest ustalenie, czy użyta siła była uzasadniona w danych okolicznościach oraz zidentyfikowanie i ukaranie osób odpowiedzialnych”. Nie jest to obowiązek rezultatu, ale podjęcia odpowiednich działań. Władze muszą podjąć odpowiednie, dostępne im kroki w celu zabezpieczenia dowodów dotyczących zdarzenia (...)” (patrz *Al-Skeini i inni*, cytowany powyżej, akapit 166). W przypadkach dotyczących zaginięć Trybunał podkreśla, że „obowiązek proceduralny będzie potencjalnie trwał tak długo, jak długo los

osób pozostanie niewyjaśniony; ciągły brak przeprowadzenia wymaganego śledztwa będzie postrzegany jako naruszenie ciągłe. Będzie się tak działo nawet w sytuacjach, gdy śmierć może być w rzeczywistości domniemywana i nawet jeżeli nastąpiła ona przed ratyfikacją Konwencji przez dane państwo (patrz *Tashukhadzhiyev p. Rosji*, nr 33251/04, par. 76, 25 października 2011 r.).

11. Oceniając czy obowiązek proceduralny przeprowadzenia śledztwa w sprawie zamordowania polskich jeńców wojennych mieści się w jurysdykcji *ratione temporis* Trybunału, większość odwołała się do odpowiednich zasad, tak jak zostały one ostatnio wyjaśnione w trzech głównych wyrokach: *Varnava p. Turcji* (cytowany powyżej), *Šilih p. Słowenii* (cytowany powyżej) oraz *Blečić p. Chorwacji* ([WI], nr 59532/00, ETPC 2006-III) (patrz par. 128-31). Trzeba wskazać, że w sprawie *Varnava* Trybunał zajmował się szczególną sytuacją ciągłego naruszenia praw człowieka, w odniesieniu do której Turcja nie wyjaśniła faktów. Odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa Trybunał brał pod uwagę szczególne elementy danej sprawy. W rzeczywistości, nie podzielił stanowiska rządu odwołującego się do sprawy *Blečić* oraz jego argumentu, iż „do skarg dotyczących prowadzenia takich śledztw, bądź braku ich prowadzenia, nie ma zastosowania zasada, że postępowania zmierzające do zadośćuczynienia naruszeniom nie mają wpływu na brak jurysdykcji temporalnej w stosunku do faktów mających miejsce przed ratyfikacją” (par. 136). Trybunał orzekł następująco: „Argument ten jest niezasadny, ponieważ proceduralny obowiązek przeprowadzenia śledztwa zgodnie z art. 2 nie ma charakteru środka odwoławczego w rozumieniu art. 35 ust. 1. Sam brak skutecznego śledztwa stanowi istotę zarzucanego naruszenia. Ma swój odrębny zakres zastosowania, niezależny od aspektu materialnego art. 2, który dotyczy odpowiedzialności państwa za jakąkolwiek śmierć bądź zaginięcie stanowiące zagrożenia dla życia, co jest odzwierciedlone w licznych sprawach rozstrzygniętych przez Trybunał, kiedy to zostało stwierdzone naruszenie proceduralne bez równoczesnego stwierdzenia, iż funkcjonariusze państwowi byli odpowiedzialni za użycie siły, którego skutkiem była śmierć (patrz, m.in. *Finucane p. Zjednoczonemu Królestwu*, nr 29178/95, ETPC 2003-VIII)” (par. 136). Trybunał wyraźnie stwierdził, że charakter prawa, którego naruszenie jest zarzucane ma wpływ na jego jurysdykcję. Trybunał stwierdził, że „charakter ciągły” zarzucanych naruszeń „ma wpływ na jurysdykcję *ratione temporis* Trybunału” (par. 139). Naszym zdaniem, Trybunał stosując standardowy sposób oceny jurysdykcji *ratione temporis*, który jest jasno podsumowany w wyroku w sprawie *Blečić* (dotyczącym oceny utraty własności jako aktu jednorazowego), musi także uwzględniać naturę przywołanego prawa.

12. Ostatecznie zostało stwierdzone, że odkrycie nowego materiału dowodowego po dacie granicznej może dawać impuls do nowego

obowiązku ściągania. Całkowicie zgadzamy się z tymi zasadami, które są dobrze ugruntowane w orzecznictwie Trybunału.

13. Niestety te same zasady zostały błędnie zastosowane do faktów niniejszej sprawy (patrz par. 142-144 wyroku większości).

Braki proceduralne

14. Powracając do okoliczności sprawy, Trybunał lakonicznie stwierdził, że „na podstawie informacji znajdujących się w aktach sprawy oraz przedstawionych w stanowiskach stron nie jest możliwe zidentyfikowanie rzeczywistych czynności procesowych podjętych po 5 maja 1998 r. (par. 159). Dokonując takiego stwierdzenia większość, naszym zdaniem, nie tylko przeoczyła fakt, że postępowanie trwało aż do wydania postanowienia z 2004 r. (par. 45), co zostało potwierdzone w 2009 r. (par. 60), ale także nie uwzględniła w należyтым stopniu znaczących braków w śledztwie dotyczącym śmierci, oczywistych sprzeczności pomiędzy różnymi postępowaniami oraz częściowo arbitralnej postawy władz rosyjskich.

15. W 2004 r. postępowanie krajowe zakończyło się nadaniem 36 tomom akt klauzuli „ściśle tajne”; dodatkowe 8 tomów zostało sklasyfikowane jako „tylko do użytku służbowego” (akapit 45). Sędziowie Spielmann, Villiger i Nußberger trafnie ocenili jako „niespójne, a wręcz szokujące” to, że „początkowo przejrzyste śledztwo zakończyło się w całkowitej tajemnicy” (wyrok Izby, wspólne częściowo odrębne zdanie sędziów Spielmanna, Villiger i Nußberger, par. 8). Co więcej, Rząd Rosji odmówił przesłania Trybunałowi kopii postanowienia Naczelnego Prokuratura Wojskowego z dnia 21 września 2004 r. o umorzeniu postępowania przygotowawczego nr 159 w przedmiocie ustalenia pochodzenia masowych grobów w Charkowie. Powodem odmowy był niejawni charakter postanowienia (par. 45 i n. wyroku). Wysiłki zmierzające do zdjęcia klauzuli z decyzji nie przyniosły rezultatu (par. 61 i n.).

16. Brak transparentności w odniesieniu do wniosku o uchylenie klauzuli niejawności z postanowienia jest tylko jednym z niedociągnięć postępowania krajowego. Dalsze niedociągnięcia w odniesieniu do zarzutu na gruncie art. 2 dotyczą niedokonania przez władze rosyjskie rozróżniania pomiędzy liczbą osób zabitych a uznanych za „zaginionych”, a także braku transparentności co do odmowy przyznania skarżącym statusu pokrzywdzonych. Dodatkowo, stwierdzenia rosyjskich sądów wojskowych, że krewni skarżących byli „zaginionymi” jest nielogiczne biorąc pod uwagę, iż prokuratorzy rosyjscy już wcześniej potwierdzili egzekucję tych osób (par. 122).

Co więcej, władze krajowe nie podjęły śledztwa „ukierunkowanego na zidentyfikowanie sprawców oraz pociągnięcie ich do odpowiedzialności”, pomimo faktu, że co najmniej dwóch z funkcjonariuszy zamieszanych w

wydarzenia żyło jeszcze w latach 90-tych (par. 119). Ostatecznie władze rosyjskie twierdziły, że postępowanie krajowe nie mogło być prowadzone zgodnie ze standardami postępowania karnego, ponieważ było prowadzone „z powodów politycznych, jako gest dobrej woli w stosunku do władz polskich” (par. 109 i 111). Takie „wyłączenie” postępowania z konieczności wypełnienia obowiązków z art. 2 jest arbitralne i nie do obrony. Dalsze dowody na potwierdzenie niechętniej do współpracy postawy władz rosyjskich można znaleźć w arbitralnej odmowie rehabilitacji krewnych skarżących (par. 86 i n.). Te braki sprawiają, że postępowanie krajowe nie spełniało wymogów art. 2 Konwencji.

Samodzielne naruszenie art. 38

17. W tym kontekście warto zauważyć, że tak dalece, jak jesteśmy w stanie się zorientować, pierwszy raz w historii Trybunału stwierdzone zostało samodzielne naruszenie art. 38. Dotychczas wszystkie sprawy, w których Trybunał stwierdził, że państwo nie wywiązało się z obowiązków na gruncie art. 38, dotyczyły także innych praw chronionych Konwencją (na ogół art. 2 lub 3), których naruszenie Trybunał stwierdzał. Z jednej strony niniejszy wyrok podkreśla samodzielny charakter obowiązku współpracy. Z drugiej strony, budzi pewne wątpliwości co do rozstrzygnięć dotyczących art. 2 i 3. W innych przypadkach, gdy brak przedstawienia przez państwo Trybunałowi pewnych informacji skutkowało stwierdzeniem naruszenia art. 38 Konwencji, Trybunał łączył ten brak z „wyciąganiem wniosków co do zasadności zarzutów skarżącego” w odniesieniu do innych przywołanych artykułów (patrz *Timurtaş p. Turcji* nr 23531/94, par. 66 i 70, ETPC 2000-VI oraz *Bitiyeva i X p. Rosji*, nr 57953/00 i 37392/03, par. 122, 21 czerwca 2007 r.).

Odkrycie nowego materiału dowodowego

18. Na koniec większość stwierdziła, że odkrycie nowego materiału dowodowego po dacie ratyfikacji może dać impuls do powstania nowego obowiązku, ale jeżeli wydarzenie źródłowe miało miejsce poza zakresem jurysdykcji czasowej Trybunału, ma to miejsce jedynie wtedy, gdy spełniony jest test „rzeczywistego związku” bądź „wartości Konwencji” (par. 144). Ten związek pomiędzy powstaniem nowego obowiązku ścigania a zasadami wynikającymi z wyroku *Šilih* nie jest tak oczywisty, jak zdaje się wskazywać wyrok. Jako przykład wskazać można wyrok w sprawie *Stanimirović p. Serbii* (nr 26088/06, 18 października 2011 r.), gdzie pojawienie się nowych znaczących dowodów zostało potraktowane alternatywnie, a nie kumulatywnie, do tych zasad (par. 28 i n.). Taki sam

wniosek wyciągnąć można na podstawie orzeczenia w sprawie *Mrdenović p. Chorwacji* (nr 62726/10, decyzja z 5 czerwca 2012 r.).

19. W tym kontekście należy wspomnieć wydarzenia, które miały miejsce pomiędzy 1998 a 2004 r. (par. 121), a w szczególności odkrycie w 2002 r. „ukraińskiej listy katyńskiej” (par. 113). Dodatkowo, rok 2010 był decydujący dla postępowań, a to z dwóch przyczyn: po pierwsze, ujawnienie 28 kwietnia 2010 r. istotnych dokumentów historycznych na stronie internetowej Archiwów Państwowych Federacji Rosyjskiej manifestowało zmianę nastawienia władz rosyjskich, co dawało skarżącym pewną nadzieję (par. 24); po drugie, uznajemy za znaczący fakt, że Rosyjska Duma przyjęła 26 listopada 2010 r. uchwałę na temat zbrodni katyńskiej, co miało miejsce ponad 12 lat po dacie ratyfikacji. Nieczęsto zdarza się, by parlament narodowy uznawał odpowiedzialność za poważne naruszenia praw człowieka. Zmiana w podejściu Rosji jest istotnym krokiem w procesie rozliczania się z przeszłością. Duma uznała nie tylko, że „masowa zagłada polskich obywateli na terytorium ZSRR w czasie II wojny światowej była arbitralnym aktem totalitarnego państwa (...)” oraz że „zbrodni katyńskiej dokonano na bezpośredni rozkaz Stalina i innych przywódców sowieckich (...)”, ale też podkreśliła, że „kontynuowana” musi być praca na rzecz ustalenia faktów. Odczytujemy deklarację Dumy jako wyraźny polityczny sygnał nowego podejścia Rządu rosyjskiego, podejścia, które zakłada, że wszystkie okoliczności tragedii zostaną wyjaśnione.

b. Druga zasada wynikająca z wyroku *Šilih*: test „rzeczywistego związku”

20. Odnosząc się do „rzeczywistego związku” pomiędzy wydarzeniem źródłowym a wejściem w życie Konwencji w odniesieniu do pozwanego państwa, rozstrzygnięcie większości podkreśla element czasu oraz, odwołując się do klasycznych spraw dotyczących zaginięć, powtarza, że odnośny okres nie powinien przekraczać 10 lat (par. 146). W wyjątkowych okolicznościach, rozstrzygnięcie większości dopuszcza rozszerzenie limitu czasowego w przeszłości, ale tylko „pod warunkiem, że spełniony został test ‘wartości Konwencji’ ” (ibid.).

21. Nie zgadzamy się z taką interpretacją testu „rzeczywistego związku”. Wyjątkowe okoliczności pozwalające na rozszerzenie limitu czasowego muszą być interpretowane niezależnie od trzeciej zasady wynikającej z wyroku *Šilih*. W przeciwnym razie oba te warunki zostaną połączone i nie będą miały niezależnego znaczenia. Ponadto, taka interpretacja jest w oczywisty sposób sprzeczna z prawem międzynarodowym mającym zastosowanie do zbrodni wojennych, a Trybunał interpretując Konwencję musi szanować prawo międzynarodowe. Jako przykład wskazać można *travaux préparatoires* do Konwencji, kiedy to w 1950 r. Komitet ekspertów, któremu przypisano zadanie przygotowania projektu Konwencji

zawierającej kolektywne gwarancje praw człowieka i podstawowych wolności wyraźnie stwierdził, że na podstawie prawa międzynarodowego o odpowiedzialności państw, „jurysdykcja Europejskiego Trybunału nigdy nie będzie (...) wprowadzała żadnego nowego elementu bądź elementu sprzecznego z obowiązującym prawem międzynarodowym”

ⁱ. Historia Konwencji pokazuje więc, że nie była ona przewidziana do funkcjonowania w izolacji, ale wręcz przeciwnie – miała współgrać z prawem międzynarodowym. Zasada ta jest utrwalona w orzecznictwie Trybunału: „W opinii Trybunału, zasady leżące u podstawy Konwencji nie mogą być interpretowane i stosowane w próżni. Uwzględniając szczególny charakter Konwencji jako traktatu prawnoczwolniczego, Trybunał decydując w zakresie sporów dotyczących jurysdykcji zgodnie z art. 49 Konwencji musi brać także pod uwagę właściwe zasady prawa międzynarodowego (art. 49)” (patrz *Loizidou p. Turcji* (rozstrzygnięcie co do meritum), 18 grudnia 1996 r., Reports of Judgments and Decisions 1996-VI). W sprawie *Nada p. Szwajcarii* ([WI], nr 10593/08, ETPC 2012), Trybunał rozwinął tę myśl dalej stwierdzając: „Ponadto, Trybunał powtarza, że Konwencja nie może być interpretowana w próżni, ale musi być interpretowana w harmonii z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Należy wziąć pod uwagę, jak wskazane jest to w art. 31 ust. 3 lit. c Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów, ‘wszelkie właściwe zasady prawa międzynarodowego mające zastosowanie w stosunkach pomiędzy stronami’, a w szczególności zasady dotyczące międzynarodowej ochrony praw człowieka (...).” (par. 169).

22. Nie ma wątpliwości, że zbrodnia katyńska musi być zakwalifikowana jako zbrodnia wojenna (patrz par. 140 wyroku Izby oraz par. 6 wspólnego częściowo odrębnego zdania sędziów Spielmanna, Villigera i Nußberger do wyroku Izby)ⁱⁱ. Trybunał wskazywał ostatnio, że „do maja 1944 r. zbrodnie wojenne definiowane były jako akty sprzeczne z prawami i zwyczajami wojennymi oraz, że prawo międzynarodowe definiuje podstawowe zasady leżące u podstawy oraz szeroki wachlarz czynów stanowiących takie zbrodnie. Państwa są co najmniej uprawnione (jeśli nie zobowiązane) podejmować działania w celu ukarania jednostek za takie zbrodnie, włączając w to odpowiedzialność za sprawstwo kierownicze. W konsekwencji, w trakcie trwania oraz po II wojnie światowej, międzynarodowe oraz krajowe sądy i trybunały sądziły żołnierzy za zbrodnie wojenne popełnione w czasie II wojny światowej” (patrz *Kononov p. Łotwie* [WI], nr 36376/04, par. 213, ECHR 2010). To stwierdzenie Trybunału oddaje stan prawa międzynarodowego już w latach 40-tych XX w. Od tego czasu, obowiązek przeprowadzenia śledztwa i ścigania poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego został doprecyzowany i zyskał na znaczeniu. Większość słusznie odwołuje się do Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości (par. 151). Art. IV werbalizuje wspomniany obowiązek, a także zasadę, że okresy przedawnienia nie mają zastosowania do obowiązku ścigania osób odpowiedzialnych za popełnienie tych zbrodni.

23. Rozpatrując problematykę ustawowych okresów przedawnienia w postępowaniach dotyczących zbrodni wojennych należy pamiętać o art. 7 ust. 2 Konwencji. Od dawna utrwalonym rozumieniem Trybunału opartym

o *travaux préparatoires* do Konwencji jest, że „celem ustępu 2 art. 7 było sprecyzowanie, iż art. 7 nie ma wpływu na przepisy, które zostały wydane w wyjątkowych okolicznościach po zakończeniu II wojny światowej, w celu ukarania m.in. zbrodni wojennych. Dlatego też art. 7 w żaden sposób nie stanowi podstawy do moralnej czy prawnej oceny tych przepisów (patrz *X. p. Belgii*, nr 268/57, dec. Komisji z 20 lipca 1957 r., Yearbook 1, s. 241). Trybunał zauważa dodatkowo, że definicja zbrodni wojennych zawarta w art. 6 lit. b norymberskiej Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego uznana została za mającą charakter deklaratoryjny w odniesieniu do międzynarodowych praw i zwyczajów wojennych, tak jak były one rozumiane w 1939 r. (...)” (patrz *Kononov*, cytowany powyżej, par. 186). Innymi słowy Konwencja nie zakazuje uchwalania praw zmierzających do ukarania zbrodni wojennych. Jak zauważono w poprzednim akapicie, Konwencja potwierdza także, iż taki obowiązek istnieje na podstawie prawa międzynarodowego. W swojej decyzji w sprawie *Kolk i Kislyiy p. Estonii* Trybunał odnotował, że okresy przedawnienia nie mają zastosowania do zbrodni przeciwko ludzkości, niezależnie do daty ich popełnienia (patrz *Kolk i Kislyiy p. Estonii* (dec.), nr 23052/04 i 24018/04, ETPC 2006-I).

24. Chcielibyśmy wskazać, że podczas gdy skarżący mieli niekwestionowany interes w wyjaśnieniu losu członków swoich rodzin, tak samo oczywiste jest, że obowiązek przeprowadzenia śledztwa i ścigania osób odpowiedzialnych za popełnienie poważnych naruszeń praw człowieka i praw humanitarnego służy podstawowym interesom społecznym poprzez umożliwienie narodom wyciągnięcia nauki z własnej historii i poprzez zwalczanie bezkarności. W serii instrumentów międzynarodowych uznano, iż „do momentu, kiedy potrzeba sprawiedliwości nie została skutecznie zaspokojona, nie może dojść do sprawiedliwego i trwałego pojednania” i „muszą być podjęte krajowe i międzynarodowe działania w celu zapewnienia w interesie ofiar naruszeń, poszanowania prawa do wiedzy i w konsekwencji prawa do prawdy, prawa do sprawiedliwości oraz prawa do zadośćuczynienia, bez których nie ma skutecznego środka przeciwko szkodliwym efektom bezkarności (patrz Zaktualizowany zbiór zasad dotyczących ochrony i propagowania praw człowieka poprzez walkę z bezkarnością, UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1). Prawo do prawdy jest „żywością gwarancją przeciwko ponownym naruszeniom” i chroni wspólną pamięć osób dotkniętych, co stanowi część jego dziedzictwa (ibid.).

25. Nie sposób przyjąć argumentu Rządu rosyjskiego (par. 110), iż nie istniały żadne wiążące przepisy międzynarodowego prawa humanitarnego zawierające definicję odpowiedzialności za zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości. W owym czasie zwyczajowe prawo międzynarodowe – skodyfikowane w IV Konwencji Haskiej z 1907 r. oraz Konwencji Genewskiej z 1929 r. – które w niedwuznaczny sposób wymagało

humanitarnego traktowania jeńców wojennych, znajdowało zastosowanie do wszystkich zainteresowanych państw.

26. Choć Rosja istniała w innym ustroju politycznym w 1907 r., była tym samym państwem, które zainicjowało konferencje, które zaowocowały przyjęciem Konwencji Haskich: Mikołaj II, car Rosji, zwołał Międzynarodową Konferencję Pokojową w Hadze w 1899 r., która – na drugim posiedzeniu w 1907 r. – doprowadziła do przyjęcia IV Konwencji Haskiejⁱⁱⁱ. Imperium Rosyjskie było jednym z pierwszych sygnatariuszy Konwencji Haskiej i ratyfikowało ją w dniu 27 listopada 1909 r. Istnieje również wiele dowodów, które przemawia za tezą, iż Federacja Rosyjska stanowi kontynuację bytu prawnego byłego ZSRR jako spadkobierca zobowiązań przyjętych w czasach reżimu radzieckiego^{iv}. Także w sprawie *Ilascu i inni p. Mołdawii i Rosji* Trybunał przyjął na wstępie, że Federacja Rosyjska jest sukcesorem ZSRR na mocy prawa międzynarodowego (patrz *Ilascu i inni przeciwko Mołdawii i Rosji*, nr 48787/99, par. 378, ETPC 2004-VII). W prawie międzynarodowym nie ma wątpliwości, że mimo zmian rządu, Rosja zawsze istniała jako to samo państwo.

27. Jednakże nawet zgodnie z zasadami sukcesji należy postawić tezę, że ZSRR był związany międzynarodowymi zobowiązaniami Rosji carskiej. W prawie międzynarodowym publicznym mnogość literatury i praktyki przemawia za uczynieniem wyjątku od [zasady] *tabula rasa* zobowiązań traktatowych nowego państwa w zakresie obowiązków wynikających z traktatów w przedmiocie praw człowieka: te obowiązki nie kończą się wraz z państwem, które je ratyfikowało, ale przechodzą na państwo (lub państwa) będące jego sukcesorem^v. Przykładowo, Komitet Praw Człowieka uważa, że „gdy ludzie raz zostaną objęci ochroną praw wynikających z Paktu, taka ochrona rozciąga się na nich w obrębie terytorium i przysługuje im nadal, bez względu na zmianę rządu państwa strony, włączając to (...) sukcesję państw”^{vi}. Ponadto, należy zauważyć, że w 1954 r. ZSRR ratyfikował Konwencję Genewską z 1949 r.^{vii} W trakcie procesu norymberskiego prokurator sowiecki próbował oskarżyć czołowych nazistów o popełnienie zbrodni katyńskiej, pokazując w ten sposób, że Rosja uznaje zakaz zbrodni wojennych, o jakich tu mowa, za wiążącą zasadę prawa międzynarodowego (patrz par. 140 wyroku Izby). Zatem, zarówno z uwagi na zasadę ciągłości państwa, jak i zasadę sukcesji państw oraz po prostu w świetle obowiązujących norm prawa zwyczajowego, stanowisko Rządu, jakoby nie był on związany międzynarodowym prawem humanitarnym dotyczącym zbrodni wojennych, narusza zasadę *venire contra factum proprium*. W świetle powyższego musimy jednoznacznie stwierdzić, że zagłada polskich jeńców wojennych z 1940 r. stanowiła naruszenie zakazu zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. W ramach zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego państwa mają obowiązek „badania zbrodni wojennych rzekomo popełnionych przez własnych obywateli lub siły zbrojne albo popełnionych na swoim terytorium oraz, w

stosownych przypadkach, ścigania podejrzanych”^{viii}. Obowiązek ten nie ma limitu czasowego, gdyż zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie ulegają przedawnieniu^{ix}.

28. Wreszcie, par. 148 wyroku należy odczytywać z pewną ostrożnością: zgadzamy się, że *co do zasady* oba kryteria w nim wymienione muszą zostać spełnione, tzn. może upłynąć jedynie krótki okres między śmiercią a wejściem w życie Konwencji w danym państwie, a większa część śledztwa musi zostać przeprowadzona lub powinna być przeprowadzona już po wejściu w życie [Konwencji]. Jednakże w sytuacji takiej, jak w niniejszej sprawie, gdy organy krajowe zaprzeczały istnieniu jakiegokolwiek związku lub odpowiedzialności za zbrodnię katyńską przez ponad czterdzieści lat, samo zsumowanie lat prowadzi do absurdalnego wyniku. W szczególności okres impasu, podczas którego wszelkie czynności procesowe były całkowicie zablokowane, a ofiary nie miały najmniejszej nadziei na jakikolwiek postęp w ustaleniu, kto był odpowiedzialny za śmierć ich bliskich, nie powinien być brany pod uwagę na niekorzyść skarżących.

29. Powyższe jest wystarczające dla nas aby wyciągnąć wniosek, że Trybunał powinien być uznać w niniejszej sprawie swą jurysdykcję *ratione temporis* na podstawie dwóch pierwszych zasad *Šilih*. Jednak nawet gdyby zaprzeczać istnieniu „rzeczywistego związku”, jesteśmy zdania, że ta sprawa doskonale nadawała się do zastosowania tak zwanej „klauzuli humanitarnej”.

c. Trzecia zasada wynikająca z wyroku *Šilih*: „klauzula humanitarna”

30. Zgodnie z trzecią zasadą *Šilih*, związek może nie być uznany za „rzeczywisty”, może jednak być wystarczający do ustalenia właściwości Trybunału, jeżeli „jest to konieczne w celu zapewnienia, że gwarancje i wartości, które legły u podstaw Konwencji są chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób” (par. 141 wyroku).

31. Zgadzamy się ze sposobem definiowania „wartości, które legły u podstaw Konwencji” zastosowanym w wyroku Izby (par. 119) i powtórzonym przez większość (par. 150). „Klauzula humanitarna” pozwala Trybunałowi uznać swoją właściwość w sprawach dotyczących poważnych naruszeń praw człowieka, poważniejszych niż te, które wynikają ze zwykłych przestępstw, czyli takich wydarzeń, które wyczerpują znamiona zbrodni wojennych, ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości zdefiniowane w odpowiednich instrumentach międzynarodowych.

32. Jednakże Trybunał nie zastosował klauzuli humanitarnej twierdząc, że „nie może być ona stosowana do zdarzeń, które miały miejsce przed przyjęciem Konwencji w dniu 4 listopada 1950 r.” (par. 151). Stanowisko to jest najbardziej problematyczne z kilku powodów.

33. Po pierwsze, jeśli kluczowe zdanie z par. 151 wyroku oznacza to, co zostało tam wyrażone, większość powinna zaprzestać badania sprawy w tym punkcie. Innymi słowy, badanie zdarzeń mających miejsce po ratyfikacji Konwencji przez pozwane państwo w par. 158 i 159 jest zbędne, jeśli nie sprzeczne. Po drugie, taka interpretacja „klauzuli humanitarnej” zamyka drzwi Trybunału ofiarom wszelkich poważnych naruszeń praw człowieka, które miały miejsce przed opracowaniem Konwencji, chociaż obecnie jest wyraźnie akceptowane, że zainteresowane państwa posiadają stały obowiązek proceduralny ustalenia faktów, odnalezienia sprawców i ukarania ich. Po trzecie, stanowisko większości jest sprzeczne z zasadą ugruntowaną w orzecznictwie Trybunału, a mianowicie, że Konwencja nie będzie interpretowana w całkowitej próżni, ale należy ją interpretować z uwzględnieniem odpowiedniego prawa międzynarodowego (patrz *Nada*, op. cit., par. 169; *Al Adsani p. Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr. 35763/97, par 55, ETPC 2001-XI oraz *Al-Jedda p. Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 27021/08, par. 76 i 105, ETPC 2011). W par. 151 Trybunał tworzy sztuczne rozróżnienie pomiędzy obowiązującym prawem międzynarodowym i Konwencją uznając, że klauzula „wartości Konwencji” nie ma zastosowania do zdarzeń mających miejsce przed przyjęciem Konwencji w 1950 r. Takiego rozróżnienia nie dokonano na gruncie poprzedniego orzecznictwa, które nie dało Trybunałowi okazji do uznania sprawy za potencjalnie wchodzącą w zakres klauzuli „wartości Konwencji” (par. 149). Na zakończenie należy zauważyć, że zabójstwa dokonane w 1940 r. były, również w czasie ich popełnienia, sprzeczne z obowiązkami władz państwowych wynikającymi ze zwyczajowego prawa międzynarodowego.

34. Zgadza się zatem, że „ciężar i wielkość zbrodni wojennych popełnionych w 1940 r. w Katyniu, Charkowie i Twerze, w połączeniu z postawą władz rosyjskich po wejściu w życie Konwencji, uzasadnia zastosowanie klauzuli nadzwyczajnych okoliczności, zawartej w ostatnim zdaniu par. 163 [wyroku w sprawie *Šilih*]” (wyrok Izby, wspólne częściowo odrębne zdanie sędziów Spielmana, Villigera i Nußberger, par. 4). Zgodnie z art. 32 ust. 2 Konwencji (patrz par. 3 powyżej), Trybunał jest władny rozstrzygnąć o swojej właściwości. W tym wyroku Trybunał nie wykorzystał okazji aby wypełnić właśnie to zadanie, a tym samym podtrzymać klauzulę „wartości Konwencji” w zasadach *Šilih*. W ten sposób pozbawił tę klauzulę jej skutku humanitarnego w przedmiotowej sprawie i potencjalnie osłabił jej wpływ w przypadku jej zastosowania w przyszłości. Takie podejście jest nie do utrzymania, jeśli system Konwencji ma spełniać rolę, dla której został stworzony: ustanowienie Trybunału, który będzie służył za „sumienie” Europy^x.

35. Zgodnie z jej przeznaczeniem, jako sumienia Europy, Konwencja ma na celu zapewnienie „nie praw, które są teoretyczne i iluzoryczne, lecz praw, które są praktyczne i skuteczne” (patrz *Stanev p. Bułgarii*, nr 36760/06, par. 231, ETPC 2012). Interpretacja klauzuli humanitarnej przez

większość zaprzecza temu właśnie celowi. Żałujemy, że większość dokonała interpretacji klauzuli humanitarnej w sposób najbardziej niehumanitarny z możliwych.

III. Konkluzja

36. Wyrażamy głęboki sprzeciw i niezadowolenie z ustaleń większości w przedmiotowej sprawie, sprawie dotyczącej najbardziej odrażających naruszeń praw człowieka, która zamieniła długotrwałe poszukiwanie sprawiedliwości przez skarżących w trwałą odmowę sprawiedliwości.

ⁱ Komentarz do art. 39 (43) (nowego) w Zbiorowym Wydaniu “Travaux Préparatoires” Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, 8 woluminów, Haga 1975–1985, vol. IV, na s. 44.

ⁱⁱ Zob. także W.E. Schabas., *Victor’s Justice: Selecting “Situations” at the International Criminal Court*, 43 *John Marshall Law Review* 535, w 536.

ⁱⁱⁱ Preambuła Aktu Końcowego Międzynarodowej Konferencji Pokojowej, Haga, 29 lipca 1899 r. oraz Akt Końcowy Drugiej Konferencji Pokojowej, Haga, 18 października 1907 r.

^{iv} Zob. H. Hamant, *Démembrement de l’URSS et problèmes de succession d’Etats*, Editions Bruylant, 2007 r., s. 128. Poparcie dla tego argumentu można znaleźć w uznaniu przez ZSRR w 1955 r. obowiązków wynikających z Konwencji Haskiej zaciągniętych przez Rosję carską (Sowiecka nota do Holandii, cytowana w: Baldwin, Gordon B., *A New Look at the Law of War: Limited War and Field Manual 27-10*, 4 *Military Law Review*, t. 10, 1959 r., s. 1-38, 10.

^v T. Kamminga Menno, *State Succession in Respect of Human Rights Treaties*, 7 *European Journal of International Law* 4, 1996 r., s. 469-484, 472 i n., Pocar Fausto, *Some Remarks On the Continuity of Human Rights and International Humanitarian Law Treaties*, w: Cannizzaro Enzo, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press: Oxford 2011 r., s. 279, 292 i n.

^{vi} Komitet Praw Człowieka, Komentarz Ogólny nr 26 (61) o ciągłości zobowiązań, CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, 8 grudnia 1997 r., par. 4.

^{vii} Tabela ratyfikacji Konwencji o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych (I konwencja genewska), Genewa, 12 sierpnia 1949 r., dostępna na: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=365>, accessed 26 August 2013.

^{viii} Jean-Marie Henckaerts i -Beck Louise Doswald, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press: Cambridge 2005 r., Reguła 158, s. 607; I konwencja genewska (Konwencja o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych, Genewa, 12 sierpnia 1949 r., 195 Państw-Stron, wejście w życie 21 października 1950 r.), art. 49; II konwencja genewska (Konwencja o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu. Genewa, 12 sierpnia 1949 r., 195 Państw-Stron, wejście w życie 21 października 1950 r.), art. 50; III konwencja genewska (Konwencja o traktowaniu jeńców wojennych. Genewa, 12 sierpnia 1949 r., 195 Państw-Stron, wejście w życie 21 października 1950 r.), art. 129; IV konwencja genewska (Konwencja o ochronie osób cywilnych podczas wojny. Genewa, 12 sierpnia 1949 r., 195 Państw-Stron, wejście w życie 21 października 1950 r.), art. 146; Rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 2583 (XXIV) z 15 grudnia 1969 r. i nr 2712 (XXV) z 15 grudnia 1970 r.; Zasady współpracy międzynarodowej w zakresie wykrywania, aresztowania, ekstradycji i karania osób

winnych zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne ONZ na mocy Rezolucji nr 3074 (XXVIII) z 3 grudnia 1973 r.

^{ix} Por. Konwencję o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości z 26 listopada 1968 r., 754 UNTS 73, wejście w życie 11 listopada 1970 r., 54 Państwa-Strony.

^x Oświadczenie Lynn Ungoes-Thomas (Zjednoczone Królestwo) podczas pierwszej sesji Zgromadzenia Doradczego Rady Europy, Strasbourg, w: Zbiorowe Wydanie “Travaux Préparatoires” EKPCz, wolumin II, s. 174.