



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

PIĄTA SEKCJA

JANOWIEC I INNI PRZECIWKO ROSJI

(skargi nr 55508/07 i 29520/09)

WYROK

STRASBURG

16 kwietnia 2012 roku

Wyrok ten stanie się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w Artykule 44 ust. 2 Konwencji. Wyrok może podlegać korekcie redakcyjnej.

W sprawie Janowiec i inni przeciwko Rosji,

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Sekcja Piąta), zasiadając jako Izba w składzie:

Dean Spielmann, *Przewodniczący,*

Karel Jungwiert,

Boštjan M. Zupančič,

Anatoly Kovler,

Mark Villiger,

Ganna Yudkivska,

Angelika Nußberger, *sędziowie,*

oraz Stephen Phillips, *Zastępca Kanclerza Sekcji,*

Obradując na posiedzeniu zamkniętym w dniu 20 marca 2012 roku,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym samym dniu:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się z dwóch skarg (nr 55508/07 i 29520/09) przeciwko Federacji Rosyjskiej wniesionych do Trybunału na podstawie artykułu 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności („Konwencja”) przez piętnastu obywateli polskich („skarżący”), odpowiednio w dniach 19 listopada 2007 roku oraz 24 maja 2009 roku.
2. Nazwiska skarżących zostały wymienione poniżej w punktach od 22 do 34. Mieszkają oni w Polsce i Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. Skarżący Pan Janowiec i Pan Trybowski byli reprezentowani przed Trybunałem przez Pana J. Szewczyka, polskiego prawnika praktykującego w Warszawie. Panu J. Malewiczowi zezwolono na przedstawienie swojej sprawy osobiście (Reguła 36 pkt 2 *in fine* Regulaminu Trybunału). Pozostali skarżący byli reprezentowani przez profesora I. Kamińskiego z Instytutu Nauk Prawnych PAN, Pana R. Nowosielskiego i Pana B. Sochańskiego, polskich adwokatów praktykujących odpowiednio w Gdańsku i Szczecinie, oraz przez Pana R. Karpinskiego (Karpinskiy) i Panią A. Stawicką (Stavitskaya), rosyjskich prawników praktykujących w Moskwie.
3. Rząd Rosji („Rząd”) reprezentował Pan G. Matiuszkin, Przedstawiciel Federacji Rosyjskiej ds. spraw postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka.
4. Rząd Polski, który przystąpił do sprawy na podstawie artykułu 36 ust. 1 Konwencji, był reprezentowany przez jego przedstawiciela, Pana J. Wołasiewicza z Ministerstwa Spraw Zagranicznych.
5. W dniach 7 października 2008 roku i 24 listopada 2009 roku Trybunał zdecydował o zakomunikowaniu skarg rządowi Rosji i Polski. Postanowił także o nadaniu skargom priorytetu na podstawie Reguły 41 Regulaminu Trybunału. Strony przedłożyły swoje obserwacje prawne co do dopuszczalności oraz meritum skarg.

6. Postanowieniem z dnia 5 lipca 2011 roku Trybunał połączył skargi i uznał je za częściowo dopuszczalne. Postanowił także o łącznym rozpoznaniu meritum sprawy oraz wniesionego przez Rząd [Rosji] zastrzeżenia wobec właściwości temporalnej Trybunału w odniesieniu do zarzutu związanego z aspektem proceduralnym artykułu 2 Konwencji.
7. Strony przestawiły dalsze pisemne obserwacje prawne (reguła 59 ust. 1).
8. Publiczna rozprawa odbyła się w Budynku Praw Człowieka w Strasburgu dnia 6 października 2011 (Reguła 59 ust. 3).

Przed Trybunałem stawili się:

(a) w imieniu Rządu Rosji

Pan G. Matiuszkin, *Przedstawiciel*

Pan N. Michajlow,

Pan P. Smirnow, *Doradcy*

(b) w imieniu skarżących

Pan I. Kamiński,

Pan B. Sochański, *Adwokaci*

Pan J. Szewczyk,

Pan R. Nowosielski,

Pani A. Stavitskaya, *Doradcy*

(c) w imieniu Rządu Polski

Pan J. Wołosiewicz, *Przedstawiciel*

Pani A. Mężykowska,

Pan C. Swinarski, *Doradcy*

Trybunał wysłuchał wystąpień Pana Kamińskiego i Pana Sochańskiego, Pana Matiuszkina, Pana Wołosiewicza i Pani Mężykowskiej oraz ich odpowiedzi na pytania członków Trybunału.

FAKTY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

9. Stan faktyczny, w formie przedstawionej lub niekwestionowanej przez strony, można streścić następująco.

A. Tło sprawy

10. W dniu 23 sierpnia 1939 roku ministrowie spraw zagranicznych hitlerowskich Niemiec i Związku Sowieckiego podpisali traktat o nieagresji (znany jako pakt Ribbentrop-Mołotow), zawierający tajny protokół dodatkowy, w którym strony ustaliły granice swoich „stref interesów” w razie przyszłego „terytorialnego i politycznego rozporządzenia” niepodległymi państwami Europy

Centralnej i Wschodniej, w tym Polski. Zgodnie z protokołem wschodnie tereny Polski „przypadłyby“ Związkowi Sowieckiemu.

11. W dniu 1 września 1939 roku Niemcy zaatakowały Polskę, rozpoczynając II wojnę światową. W dniu 17 września 1939 roku sowiecka Armia Czerwona wkroczyła na terytorium Polski, rzekomo w celu obrony ludności ukraińskiej i białoruskiej, jaka zamieszkiwała jej wschodnią część, oświadczając że państwo polskie upadło w wyniku niemieckiego ataku i nie jest już w stanie zapewnić bezpieczeństwa własnym obywatelom. Wojsko Polskie nie stawiało oporu zbrojnego. Po aneksji terenów wschodniej Polski, w listopadzie 1939 roku ZSRS oświadczył, że 13,5 miliona żyjących tam obywateli polskich uznaje odtąd za obywateli Związku Sowieckiego.
12. W ślad za postępującą Armią Czerwoną około 250.000 polskich żołnierzy, funkcjonariuszy policji, straży granicznej i służby więziennej oraz innych formacji mundurowych zostało zatrzymanych. Po rozbrojeniu około połowę z nich uwolniono, pozostali zostali wysłani do specjalnych obozów jenieckich utworzonych przez NKWD (Ludowy Komisariat Spraw Wewnętrznych ZSRS, poprzednik KGB) w Ostaszkowie, Starobielsku i Kozielsku. W dniu 9 października 1939 roku zdecydowano o umieszczeniu polskich oficerów w obozach w Kozielsku i w Starobielsku, a pozostałych funkcjonariuszy, w tym funkcjonariuszy policji i straży więziennej – w Ostaszkowie.
13. Na początku marca 1940 roku Ławrientij Beria, szef NKWD, skierował do Józefa Stalina, Sekretarza Generalnego Komunistycznej Partii ZSRS, notatkę zawierającą wniosek o zatwierdzenie rozstrzelania polskich jeńców wojennych jako „zdeklarowanych i nierokujących nadziei poprawy wrogów władzy sowieckiej“. Według notatki w obozach jenieckich przebywało 14.736 byłych polskich oficerów, urzędników państwowych, obszarników, policjantów, agentów wywiadu, żandarmów, osadników i strażników więziennych, a w więzieniach Zachodniej Białorusi i Ukrainy kolejnych 18.632 obywateli Polski.
14. W dniu 5 marca 1940 roku Biuro Polityczne Komitetu Centralnego Komunistycznej Partii Związku Sowieckiego („Politbiuro“), najwyższy organ ZSRS, podjęło decyzję o rozpatrzeniu „w trybie specjalnym“ z zastosowaniem „najwyższego wymiaru kary – rozstrzelania“ sprawy 14.700 byłych polskich oficerów przetrzymywanych w obozach jenieckich oraz 11.000 członków różnych kontrewolucyjnych organizacji szpiegowskich i dywersyjnych, byłych obszarników, fabrykantów, urzędników i zbiegów, przetrzymywanych w więzieniach zachodniej Ukrainy i Białorusi. Rozpatrzenie spraw miało być przeprowadzone bez wzywania zatrzymanych i bez przedstawienia zarzutów, decyzji o zakończeniu śledztwa i aktu oskarżenia. Wykonanie decyzji zostało zlecone trzyosobowym zespołom („trójka”), złożonym z oficerów NKWD, którzy działać mieli w oparciu o listy wywozowe sporządzone przez obwodowe zarządy NKWD. Decyzja o egzekucji polskich więźniów została podpisana przez wszystkich członków Politbiura, w tym Stalina, Woroszyłowa, Mikołajana, Mołotowa, Kalinina i Kaganowicza.
15. Egzekucje miały miejsce w kwietniu i maju 1940 roku. 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 po-

blizu miejscowości Piatichatki. Policjantów z Ostaszkowa zamordowano w Kalininie (obecnie Twer) w więzieniu wewnętrznym NKWD i pochowano w miejscowości Miednoje. Okoliczności egzekucji więźniów z więzień w zachodniej Ukrainie i Białorusi pozostają nieznane do tej pory.

16. Dokładna liczba zamordowanych została podana w notatce Aleksandra Szeleпина, przewodniczącego KGB (Komitet Bezpieczeństwa Państwowego), sporządzonej w dniu 3 marca 1959 roku dla Nikity Chruszczowa, Sekretarza Generalnego Komunistycznej Partii ZSRS: „Podsumowując, na podstawie decyzji specjalnej trójki NKWD w sumie rozstrzelanych zostało 21.857 osób, z czego 4.421 w Lesie Katyńskim (obwód smoleński), 3.820 w obozie w Starobielsku niedaleko Charkowa, 6.311 w obozie w Ostaszkwie (obwód kaliniński) oraz 7.305 w innych obozach i więzieniach w zachodniej Ukrainy i Białorusi.
17. Masowe groby w Katyniu odkryli najpierw polscy robotnicy przymusowi w 1942 roku, a następnie armia niemiecka w 1943 roku. Do ekshumacji powołano Międzynarodową Komisję Lekarską złożoną z 12 ekspertów medycyny sądowej i ich personelu pomocniczego z Belgii, Chorwacji, Danii, Finlandii, Francji, Węgier, Włoch, Holandii, Rumunii, Słowacji i Szwecji. Od kwietnia do czerwca 1943 roku wydobyto 4.243 ciała i zidentyfikowano 2.730 z nich. Komisja stwierdziła, że za masakrę odpowiedzialny był Związek Sowiecki.
18. W odpowiedzi władze ZSRS winą za zbrodnię obarczyły Niemców, którzy - według Moskwy - mieli rzekomo w lecie 1941 roku przejąć kontrolę nad polskimi więźniami i ich zamordować. Po wyparciu armii niemieckiej ze Smoleńszczyzny we wrześniu 1943 roku NKWD powołało specjalną komisję pod przewodnictwem Nikołaja Burdenki, której zadaniem było zebranie dowodów rzekomej niemieckiej odpowiedzialności za zabicie polskich oficerów. W swoim komunikacie z dnia 22 stycznia 1944 roku Komisja ogłosiła, że polscy jeńcy zostali rozstrzelani przez Niemców jesienią 1941 roku.
19. W dniu 14 lutego 1946 roku podczas procesu niemieckich zbrodniarzy wojennych przed Trybunałem Wojskowym w Norymberdze sowiecki prokurator powołując się na raport Komisji Burdenki próbował oskarżyć niemieckie władze o rozstrzelanie około 11 tysięcy polskich oficerów w lesie katyńskim jesienią 1941 roku. Oskarżenie zostało oddalone przez amerykańskich i brytyjskich sędziów z powodu braku dowodów.
20. W dniu 3 marca 1959 roku Aleksander Szelepin w wyżej wspomnianej notatce dla Nikity Chruszczowa zalecił „zniszczenie wszystkich 21.857 akt ewidencyjnych dotyczących osób rozstrzelanych w 1940 roku w ramach operacji (...) [P]rotokoły posiedzeń trójek NKWD, które orzekły o zasądzeniu kary rozstrzelania wobec wymienionych osób, a także potwierdzenia wykonania tych decyzji, można zachować“.
21. Pozostałe dokumenty [dotyczące zbrodni katyńskiej] umieszczono w specjalnym zbiorze, znanym jako „teczka nr 1”, i opieczętowano. W czasach Związku Sowieckiego prawo dostępu do niej miał tylko Sekretarz Generalny Komunistycznej Partii ZSRS. W dniu 28 kwietnia 2010 roku zawartość teczki została oficjalnie podana do wiadomości publicznej za pośrednictwem strony internetowej rosyjskiej Federalnej Służby Archiwalnej (rusarchives.ru).¹ Teczka

¹ <http://rusarchives.ru/publication/katyn/spisok.shtml> [dostęp w dniu 15 lutego 2012 roku].

zawierała następujące dokumenty historyczne: notatkę Ławrientija Berii z dnia 5 marca 1940 roku, decyzję Politbiura z tego samego dnia, strony usunięte z protokołu posiedzenia Politbiura oraz notatkę Aleksandra Szelepina z dnia 3 marca 1959 roku.

B. Skarżący i ich związek z ofiarami

1. Skarżący ze skargi nr 55508/07

22. Pierwszy skarżący, Pan Jerzy Roman Janowiec, urodził się w 1929 roku. Jest synem Pana Andrzeja Janowca, urodzonego w 1890 roku, który był porucznikiem Wojska Polskiego przed II wojną światową.
23. Drugi skarżący, Pan Antoni Stanisław Trybowski, urodził się w 1940 roku. Jest wnukiem Pana Antoniego Nawratila, urodzonego w 1883 roku, podpułkownika Wojska Polskiego.
24. Zarówno Pan Andrzej Janowiec, jak i Pan Antoni Nawratil zostali wzięci do niewoli podczas sowieckiej inwazji na Polskę we wrześniu 1939 roku i wysłani do obozu w Starobielsku w ZSRS Pan Janowiec jest wymieniony pod numerem 3914 na liście więźniów obozu, zaś Pan Nawratil – pod numerem 2407. Obaj zostali następnie przeniesieni do więzienia w Charkowie i zabici w kwietniu 1940 roku.

2. Skarżący ze skargi nr 29520/09

25. Pierwsza i druga skarżąca, Pani Witomiła Wołk-Jezińska i Pani Ojcumiła Wołk, urodziły się odpowiednio w 1940 i w 1917 roku. To córka i żona Pana Wincentego Wołka, urodzonego w 1909 roku. Pan Wołk był porucznikiem jednostki artylerii ciężkiej Wojska Polskiego. Został wzięty do niewoli przez Armię Czerwoną w nocy z dnia 19 na 20 września 1939 roku i umieszczony w obozie specjalnym NKWD w Kozielsku (jego nazwisko znajduje się na liście wywozowej NKWD 052/3 04.1940, poz. 3). Zginął w dniu 30 kwietnia 1940 roku i został pochowany w Katyniu. Jego ciało zostało zidentyfikowane podczas ekshumacji w 1943 roku (nr ekshumacyjny 2564).
26. Trzecia skarżąca, Pani Wanda Rodowicz, urodziła się w 1938 roku. Jest ona wnuczką Pana Stanisława Rodowicza, urodzonego w 1883 roku, który był oficerem rezerwy Wojska Polskiego. Pan Rodowicz został wzięty do niewoli przez Armię Czerwoną na granicy węgierskiej około 20 września 1939 roku i umieszczony w obozie specjalnym w Kozielsku (wymieniony na liście wywozowej NKWD 017/2, poz. 94). Zamordowany i pogrzebany w Katyniu. Jego ciało zostało zidentyfikowane podczas ekshumacji w 1943 roku (nr ekshumacyjny 970).
27. Czwarta skarżąca, Pani Halina Michalska, urodziła się w 1929 roku. Jest córką Pana Stanisława Uziembło, urodzonego w 1889 roku. Jako oficer Wojska Polskiego w randze majora artylerii konnej Pan Uziembło został wzięty do niewoli w okolicach Białegostoku i przetrzymywany w obozie specjalnym NKWD w Starobielsku (jego nazwisko znajduje się na tzw. liście starobielskiej, poz. 3400). Najprawdopodobniej został zabity w Charkowie i pogrzebany w Piatichatkach w pobliżu Charkowa.
28. Piąty skarżący, Pan Artur Tomaszewski urodził się w 1933 roku. Jest synem Pana Szymona Tomaszewskiego, urodzonego w 1900 roku. Ojca piątego skar-

- zającego, komendanta posterunku Policji Państwowej w Kobylili na granicy polsko-sowieckiej, aresztowano i wywieziono do obozu specjalnego NKWD w Ostaszkwie (lista wywozowa NKWD 045/3, poz. 5). Został rozstrzelany w Twerze i pochowany w miejscowości Miednoje.
29. Szósty skarżący, pan Jerzy Lech Wielebnowski, urodził się w 1930 roku. Jego ojciec, pan Aleksander Wielebnowski, urodzony w 1897 roku, był oficerem Policji Państwowej, pracującym na komisariacie w Łucku we wschodniej Polsce. W październiku 1939 roku został aresztowany i umieszczony w obozie w Ostaszkwie (pozycja nr 10 na liście wywozowej NKWD 033/2). Zginął w Twerze, ciało zostało pogrzebane w Miednoje.
 30. Siódmy skarżący, Pan Gustaw Erchard, urodził się w 1935 roku. Jego ojciec, Pan Stefan Erchard, urodzony w 1900 roku, był kierownikiem szkoły podstawowej w Rudce. Przetrzymany w obozie w Starobielsku (poz. 3869), zabity został w Charkowie i pogrzebany w Piatichatkach.
 31. Ósmy i dziewiąty skarżący, Pan Jerzy Karol Malewicz i Pan Krzysztof Jan Malewicz, urodzeni odpowiednio w 1928 i w 1931 roku, są dziećmi Pana Stanisława Augusta Malewicza. Ich ojciec urodził się w 1889 roku i służył jako lekarz w Wojsku Polskim. Wzięty do niewoli w Równem, przetrzymywany był następnie w obozie w Starobielsku (poz. 2219). Został prawdopodobnie zamordowany w Charkowie i pogrzebany w Piatichatkach.
 32. Dziesiąta i jedenasta skarżąca, Pani Krystyna Krzyszkowiak i Pani Irena Erchard, urodziły się odpowiednio w 1940 i w 1936 roku. Są córkami Pana Michała Adamczyka, urodzonego w 1903 roku, który był komendantem posterunku Policji Państwowej w Sarnakach. Po wzięciu do niewoli umieszczono go w obozie w Ostaszkwie (lista wywozowa NKWD 037/2, poz. 5), a następnie rozstrzelano w Twerze i pochowano w Miednoje.
 33. Dwunasta skarżąca, Pani Krystyna Mieszczankowska, urodzona w 1930 roku, jest córką Pana Stanisława Mieleckiego. Jej ojciec, oficer Wojska Polskiego, urodził się w 1895 roku. Po aresztowaniu przez wojska sowieckie przetrzymywany był w obozie w Kozielsku. Został zabity i pochowany w Katyniu, a jego ciało zidentyfikowano podczas ekshumacji w 1943 roku.
 34. Trzynasty skarżący, Pan Krzysztof Romanowski, urodzony w 1953 roku, jest siostrzeńcem Pana Ryszarda Żołędziowskiego. Pan Żołędziowski, urodzony w 1887 roku, przetrzymywany był w obozie w Starobielsku (poz. 1151). Domniemywa się, że został 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 roku.

C. Śledztwo w sprawie karnej nr 159

35. W dniu 13 kwietnia 1990 roku, podczas wizyty prezydenta RP Wojciecha Jaruzelskiego w Moskwie państwowa agencja prasowa ZSRS wydała oficjalny komunikat, który stwierdzał, że na podstawie nowo ujawnionych materiałów archiwalnych bezpośrednio odpowiedzialność za zbrodnię popełnioną w Lesie Katyńskim ponoszą Beria, Mierkułow i ich pomocnicy.
36. W dniu 22 marca 1990 roku prokuratura rejonowa w Charkowie w związku z odkryciem masowych grobów polskich obywateli na terenach leśnych miasta wszczęła z własnej inicjatywy śledztwo. W dniu 6 czerwca 1990 roku proku-

- ratura w Kalininie (Twer) rozpoczęła śledztwo w sprawie „zaginięcia“ w maju 1940 roku polskich jeńców wojennych, przetrzymywanych w obozie NKWD w Ostaszku. W dniu 27 września 1990 roku Główna Prokuratura Wojskowa połączyła obie sprawy w jedną o numerze 159 i powierzyła grupie prokuratorów wojskowych.
37. Latem i jesienią 1991 roku polscy i rosyjscy specjaliści dokonali ekshumacji ciał z masowych grobów w Charkowie, Miednoje i Katyniu. Przesłuchali także nie mniej niż czterdziestu świadków oraz przebadali zachowane dokumenty dotyczące zbrodni, przeprowadzając ekspertyzy grafologiczne, kryminalistyczne oraz inne ekspertyzy sądowe.
 38. W dniu 14 października 1992 roku prezydent Rosji Borys Jelcyn ujawnił, że polscy oficerowie skazani zostali na śmierć przez Stalina i Biuro Polityczne Komunistycznej Partii ZSRS. Dyrektor Archiwów Państwowych Federacji Rosyjskiej przekazał polskim władzom szereg dokumentów, w tym decyzję z dnia 5 marca 1940 roku. Podczas oficjalnej wizyty w Polsce w dniu 25 sierpnia 1993 roku prezydent Borys Jelcyn złożył ofiarom hołd, składając kwiaty przed Krzyżem Katyńskim w Warszawie.
 39. Pod koniec maja 1995 roku prokuratorzy z Białorusi, Polski, Rosji i Ukrainy odbyli spotkanie robocze w Warszawie, podczas którego ocenili postępy śledztwa w sprawie nr 159. Ustalono, że rosyjscy prokuratorzy wystąpią do prokuratorów z Białorusi i Ukrainy o pomoc prawną w celu ustalenia okoliczności zamordowania w 1940 roku 7.305 aresztowanych obywateli polskich.
 40. W dniu 13 maja 1997 roku władze Białorusi poinformowały, że nie udało im się odnaleźć jakichkolwiek dokumentów związanych z egzekucją polskich jeńców wojennych w 1940 roku. W 2002 roku władze ukraińskie przekazały dokumenty dotyczące transportu polskich jeńców z obozu w Starobielsku do więzienia NKWD w obwodzie charkowskim.
 41. W latach 2001, 2002 i 2004 prezes polskiego Instytutu Pamięci Narodowej (IPN) wielokrotnie, choć bezskutecznie występował do rosyjskiej Głównej Prokuratury Wojskowej o wgląd w akta śledztwa.
 42. W dniu 21 września 2004 roku Główna 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 roku Międzyresortowa Komisja ds. Ochrony Tajemnicy Państwowej 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 roku na konferencji prasowej Głównego Prokuratora Wojskowego.
 43. Po wezwaniu Trybunału do przedłożenia kopii postanowienia o umorzeniu postępowania karnego z dnia 21 września 2004 roku Rząd rosyjski odmówił jej przekazania, powołując się na klauzulę tajności nadaną dokumentowi. Z wypowiedzi Rządu wynikało jednak, że postępowanie umorzono na podstawie artykułu 24 § 4 (1) rosyjskiego kodeksu postępowania karnego w związku ze śmiercią podejrzanych.
 44. W okresie 9-21 października 2005 roku trzech prokuratorów IPN prowadzących śledztwo w sprawie zbrodni katyńskiej oraz specjalista Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu odwiedziło Moskwę na zaproszenie Głównej Prokuratury Wojskowej. Zbadali sześćdziesiąt siedem to-

mów sprawy nr 159, których nie utajniono, jednak nie mogli sporządzić żadnych kopii.

45. W dniu 8 maja 2010 roku Prezydent Rosji przekazał Marszałkowi Sejmu RP sześćdziesiąt siedem tomów akt katyńskiego śledztwa. 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

46. W 2003 roku Pan Szewczyk, polski adwokat skarżącego Pana Janowca i siostry skarżącego Pana Trybowskiego, wystąpił do Prokuratury Generalnej Federacji Rosyjskiej z wnioskiem o przekazanie dokumentów dotyczących Pana Janowskiego, Pana Nawratila i osoby trzeciej.
47. W dniu 23 czerwca 2003 roku Główna Prokuratura Generalna odpowiedziała, że śledztwo w sprawie egzekucji polskich oficerów w 1940 roku prowadzi Główna Prokuratura Wojskowa. W 1991 roku w ramach prowadzonych czynności odkryto około dwustu ciał w rejonie Charkowa, Tweru i Smoleńska, i zidentyfikowano część z nich, w tym Pana Nawratila i Pana Janowca. Ich nazwiska widnieją także w wykazie więźniów obozu w Starobielsku. Wszelkie inne dotyczące ich dokumenty zostały wcześniej zniszczone.
48. W dniu 4 grudnia 2004 roku Pan Szewczyk wystąpił do Głównej Prokuratury Wojskowej z formalnym wnioskiem o uznanie praw Pana Janowca i Pana Trybowskiego jako krewnych i przekazanie im kopii pism procesowych oraz akt osobowych dotyczących Pana Nawratila i Pana Janowca.
49. Dnia 10 lutego 2005 roku Główna Prokuratura Wojskowa odpowiedziała, że nazwiska Pana Nawratila i Pana Janowca znajdują się są na liście więźniów obozu w Starobielsku, którzy zostali rozstrzelani w 1940 roku przez NKWD i są pochowani w pobliżu Charkowa. Zaznaczono także, że żadne inne dokumenty dotyczące tych osób nie są dostępne. Kopie pism procesowych mogły zostać przekazane tylko oficjalnie uznanym pokrzywdzonym lub ich pełnomocnikom.
50. Następnie skarżący Pan Janowiec i Pan Trybowski zaangażowali rosyjskiego adwokata Pana V. Buszujewa. Dnia 9 października 2006 roku wystąpił on do Głównej Prokuratury Wojskowej o zgodę na wgląd w akta sprawy.
51. W dniu 7 listopada 2006 roku Główna Prokuratura Wojskowa odpowiedziała, że pan Buszujew nie uzyska dostępu do akt, ponieważ jego mocodawcy nie zostali formalnie uznani za pokrzywdzonych w tej sprawie.
52. Adwokat zaskarżył do sądu odmowę Głównej Prokuratury Wojskowej z dnia 10 lutego i z dnia 7 listopada 2006 roku. Wskazał w szczególności, że status osoby pokrzywdzonej w wyniku czynu karalnego określa się w związku z okolicznościami faktycznymi, takimi jak to, czy dana osoba odniosła szkodę w wyniku przestępstwa. Z tej perspektywy decyzję o uznaniu kogoś za pokrzywdzonego należy traktować jako oficjalne potwierdzenie tych okoliczności faktycznych. Adwokat wnosił o uznanie skarżących Pana Janowca i Pana Trybowskiego za pokrzywdzonych i o wgląd w akta sprawy.
53. W dniu 18 kwietnia 2007 roku Sąd Wojskowy Okręgu Moskiewskiego odrzucił zażalenie. Stwierdził on, że chociaż nazwiska Pana Nawratila i Pana Janowca zostały wymienione wśród więźniów obozu w Starobielsku, to ich szczątki nie zostały zidentyfikowane w toku śledztwa. W związku z tym, zdaniem Sądu, nie było podstaw prawnych do przyjęcia, że zmarli oni w wyniku

rzeczonego przestępstwa. Co do wglądu w akta sprawy, Sąd Wojskowy zauważył, że postanowienie o umorzeniu postępowania z dnia 21 września 2004 roku zostało utajnione i z tego powodu akta sprawy nie mogą być udostępniane obywatelom państw obcych.

54. W dniu 24 maja 2007 roku Sąd Najwyższy Federacji Rosyjskiej odrzucił apelację od tego wyroku, powtarzając argumentację Sądu Wojskowego.

E. Postępowanie w związku ze skargą nr 29520/09

55. W dniu 20 sierpnia 2008 roku adwokat skarżących zaskarżył postanowienie prokuratora z dnia 21 września 2004 roku. Podniósł, że krewni skarżących zaliczali się do uwięzionych oficerów polskich, których egzekucję zarządziło w dniu 5 marca 1940 roku Biuro Polityczne Komunistycznej Partii ZSRS. Skarżącym jednakże nie został przyznany status pokrzywdzonych w sprawie nr 159, co oznacza, że nie mogli oni składać wniosków i pism, mieć wgląd w akta sprawy ani otrzymać kopii rozstrzygnięć. Adwokat stwierdził ponadto, że śledztwo nie było efektywne, ponieważ nie zwrócono się do skarżących o próbki biologiczne w celu zidentyfikowania ekshumowanych zwłok.
56. W dniu 14 października 2008 roku Sąd Wojskowy Okręgu Moskiewskiego odrzucił zażalenie. Ustalił, że w 1943 roku Komisja Międzynarodowa i Komisja Techniczna Polskiego Czerwonego Krzyża ekshumowała szczątki i pochowała je ponownie bez identyfikacji lub policzenia. W wyniku późniejszej ekshumacji w 1991 roku zidentyfikowano tylko 22 osoby, a krewnych skarżących nie było wśród zidentyfikowanych. Sąd Wojskowy przyznał, że nazwiska krewnych skarżących znajdują się w sporządzonych przez NKWD wykazach więźniów obozów w Ostaszku, Starobielsku i Kozielsku; jednak „śledztwo katyńskie (...) nie ustaliło losów tych osób.” Skoro ich ciała nie zidentyfikowano, nie było dowodu, że krewni skarżących stracili życie w wyniku przestępstwa lub nadużycia władzy (artykuł 193.17 sowieckiego kodeksu karnego z 1926 roku), o których traktuje postanowienie z 21 września 2004 roku. Nie ma więc podstaw, by przyznać skarżącym status poszkodowanych na podstawie artykułu 42 kodeksu postępowania karnego. Nadto materiałów tajnych nie można udostępnić „przedstawicielom obcych państw”.
57. Adwokat złożył apelację, w której wskazał, że brak informacji o losach krewnych skarżących był wynikiem nieefektywnego postępowania. Na podstawie identyfikatorów wojskowych (“nieśmiertelników”) ustalono tożsamość jedynie 22 osób, a śledczy nie przedsięwzięli jakichkolwiek kroków i nie powołali jakichkolwiek biegłych, by zidentyfikować ekshumowane szczątki. Co więcej, powszechnie wiadomo, że w 1943 roku ekshumowano szczątki 4.243 osób, z których zidentyfikowano 2.730. Wśród zidentyfikowanych były trzy osoby, których krewni są skarżącymi w tym postępowaniu. Przyznanie skarżącym statusu pokrzywdzonych pozwoliłoby zidentyfikować szczątki z wykorzystaniem metod genetycznych. Na koniec adwokat podkreślił, że akta katyńskiej sprawy karnej nie zawierają jakichkolwiek materiałów potwierdzających, że ktokolwiek z oficerów polskich z obozów NKWD przeżył lub zmarł z przyczyn naturalnych.
58. W dniu 29 stycznia 2009 roku Izba Wojskowa Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej podtrzymała w całości wyrok z dnia 14 października 2008 roku. Powtórzyła dosłownie obszerne fragmenty z uzasadnienia Sądu Wojskowego, a także dodała, że postanowienia z dnia 21 września 2004 roku 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 roku

59. W dniu 26 marca 2008 roku stowarzyszenie Memoriał, rosyjska pozarządowa organizacja obrony praw człowieka, złożyła wniosek do Głównej Prokuratury Wojskowej o odtajnienie postanowienia z dnia 21 września 2004 roku. W odpowiedzi z dnia 22 kwietnia 2008 roku prokuratura poinformowała, że nie ma kompetencji do uchylania klauzuli tajności, której nadanie zatwierdziła w dniu 22 grudnia 2004 roku Międzyresortowa Komisja ds. Ochrony Tajemnicy Państwowej („Komisja”).
60. W dniu 12 marca 2009 roku stowarzyszenie Memoriał zwróciło się do Komisji o odtajnienie postanowienia z dnia 21 września 2004 roku twierdząc, że utajnienie materiałów ze śledztwa katyńskiego było moralnie i prawnie niedopuszczalne, a także naruszało artykułu 7 ustawy o tajemnicy państwowej, który wyklucza możliwość utajnienia jakiejkolwiek informacji o naruszeniach praw człowieka. Pismem z dnia 27 sierpnia 2009 roku Komisja odpowiedziała, że wniosek Memoriału został zbadany i odrzucony, bez podania dalszych szczegółów.
61. Stowarzyszenie Memoriał zaskarżyło odmowę Komisji do Sądu Miejskiego w Moskwie. Na rozprawie w dniu 13 lipca 2010 roku sąd odczytał skierowane do sędziego przewodniczącego pismo Komisji z dnia 25 czerwca 2010 roku, w którym informowano, że Komisja nie podjęła żadnej decyzji w dniu 22 grudnia 2004 roku o utajnieniu postanowienia Głównej Prokuratury Wojskowej z dnia 21 września 2004 roku.
62. W celu zbadania, który organ był rzeczywiście odpowiedzialny za utajnienie postanowienia z dnia 21 września 2004 roku, sąd na następną rozprawę wezwał przedstawicieli Komisji i Głównej Prokuratury Wojskowej. Rozprawa odbyła się przy drzwiach zamkniętych, a uczestnicy mieli zakaz ujawniania jakichkolwiek pochodzących z niej informacji. Jednakże stało się powszechnie znanym, że Memoriał zwrócił się do Sądu Miejskiego o wezwanie przedstawicieli Federalnej Służby Bezpieczeństwa.
63. W dniu 2 listopada 2010 roku na kolejnej rozprawie za zamkniętymi drzwiami Sąd Miejski w Moskwie oddalił wniosek Memoriału o odtajnienie postanowienia z dnia 21 września 2004 roku. Kopia rozstrzygnięcia Sądu Miejskiego nie została udostępniona Trybunałowi.

G. Postępowanie w sprawie rehabilitacji krewnych skarżących

64. Większość skarżących kilkakrotnie występowała do rozmaitych władz rosyjskich, przede wszystkim Głównej Prokuratury Wojskowej, o informacje na temat śledztwa katyńskiego oraz o rehabilitację ich krewnych.
65. Pismem z dnia 21 kwietnia 1998 roku, stanowiącym odpowiedź na wniosek Pani Ojcumiły Wołk o rehabilitację, Główna Prokuratura Wojskowa potwierdziła, że jej męża, Pana Wincentego Wołk przetrzymywano jako jeńca wojennego w obozie w Kozielsku i stracono z innymi jeńcami wiosną 1940 roku. Wskazano także, że jej wniosek o rehabilitację może być rozpoznany dopiero po zakończeniu śledztwa.

66. Po umorzeniu śledztwa nr 159 w dniu 25 października 2005 roku Pani Wito- miła Wołk-Jezińska wystąpiła do Głównej Prokuratury Wojskowej o kopię postanowienia o umorzeniu postępowania. Pismem z 23 listopada 2005 roku prokuratura odmówiła przekazania kopii, powołując się na nadaną postano- wieniu klauzulę “ściśle tajne”. W dniu 8 grudnia 2005 roku Ambasada RP w Moskwie wystąpiła do prokuratury o wyjaśnienia w sprawie rehabilitacji Pana Wołk. Pismem z 18 stycznia 2006 roku prokuratura wyraziła pogląd, że nie ma podstaw prawnych do rehabilitacji Pana Wołk lub innych obywateli pol- skich, gdyż w śledztwie nie ustalono, który artykuł kodeksu karnego z 1926 roku był podstawą ich represjonowania. W podobnie sformułowanym piśmie z 12 lutego 2007 roku oddalono kolejny podobny wniosek Pani Wołk.
67. W dniu 13 marca 2008 roku Główna Prokuratura Wojskowa oddaliła wniosek o rehabilitację, złożony przez adwokata w imieniu wszystkich skarżących. Prokurator stwierdził, że niemożliwe jest ustalenie podstawy prawnej repre- sjonowania obywateli polskich w 1940 roku. Mimo istnienia pewnych doku- mentów wskazujących, że krewni skarżących zostali przeniesieni z obozów NKWD w Ostaszkanie, Kozielsku i Starobielsku do Kalinina, Smoleńska i Charkowa, wspólne śledztwo prokuratorów Białorusi, Polski, Rosji i Ukrainy nie doprowadziło do odnalezienia akt jakichkolwiek spraw karnych lub innych dokumentów z postępowań karnych w ich sprawie z roku 1940. Wobec braku tych dokumentów niemożliwe jest ustalenie, czy Ustawa o rehabilitacji ma za- stosowanie. Ponadto prokurator stwierdził, że szczątków krewnych skarżących nie odnaleziono wśród ludzkich szczątków wydobytych podczas prac ekshu- macyjnych.
68. Adwokat zaskarżył do sądu odmowę prokuratury.
69. Po kilku rundach postępowań sądowych, w dniu 24 października 2008 roku Sąd Rejonowy w Moskwie Chamownikach oddalił apelację. Choć sąd ten po- twierdził, że nazwiska krewnych skarżących znajdują się w wykazach więź- niów NKWD, to wskazał jednak, że w wyniku ekshumacji przeprowadzonych w toku postępowania w sprawie nr 159 zidentyfikowano tylko 20 zwłok i że krewnych skarżących nie ma wśród zidentyfikowanych. Sąd dalej ustalił, że nie ma podstaw, by przyjąć, że dziesięciu polskich jeńców wojennych (krew- nych skarżących) faktycznie pozbawiono życia, a ponadto rosyjski adwokat nie ma interesu prawnego w rehabilitacji polskich obywateli.
70. W dniu 25 listopada 2008 roku Moskiewski Sąd Miejski oddalił w zwięzły sposób apelację od wyroku Sądu Rejonowego.

H. Oświadczenie Dumy Rosyjskiej o tragedii w Katyniu

71. W dniu 26 listopada 2010 roku Duma Państwowa, izba niższa parlamentu ro- syjskiego, wydała rezolucję zatytułowaną „O tragedii katyńskiej i jej ofia- rach”, gdzie stwierdza w szczególności:

“Siedemdziesiąt lat temu rozstrzelano tysiące polskich obywateli przetrzy- mywanych w obozach jenieckich NKWD i więzieniach zachodnich okręgów Ukrainiejskiej i Białoruskiej Socjalistycznej Republiki Sowieckiej.

W oficjalnej propagandzie sowieckiej odpowiedzialność za tę zbrodnię, którą zbiorczo nazwano tragedią katyńską, przypisywano zbrodniarzom nazistow- skim. (...) Na początku lat 90. nasz kraj wykonał ważne kroki na drodze do ustalenia prawdy o tragedii katyńskiej. Uznano, że masowa zagłada polskich obywateli na terytorium ZSRS 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 KPZS 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

72. Konwencja (IV) dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej i jej załącznik: Regulamin dotyczący praw i zwyczajów wojny lądowej (Haga, 18 października 1907 roku), której Rzeczpospolita Polska, ale nie ZSRS była stroną, przewiduje, co następuje:²

“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.

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 postęпки jednostek, za które nie można jej czynić solidarnie odpowiedzialną.”

B. Konwencja Genewska

73. Konwencja dotycząca traktowania jeńców wojennych (Genewa, 27 lipca 1929 roku) stanowi:³

"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.

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

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

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

74. Karta (Statut) Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (Trybunał Norymberski), ustanowionego na mocy umowy podpisanej w dniu 8 sierpnia 1945 roku przez rządy Stanów Zjednoczonych, Francji, Wielkiej Brytanii i ZSRS, zawiera w artykule 6 następującą definicję zbrodni:⁴

"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 pogwałceniem traktatów, porozumień lub gwarancji międzynarodowych, albo współdziałanie 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."

75. 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 roku 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

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

76. Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości (26 listopada 1968 roku), której Federacja Rosyjska jest stroną, w szczególności przewiduje, co następuje:⁵

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 (...)”

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

77. Konwencja wiedeńska o prawie traktatów (z 23 maja 1969 roku), której Federacja Rosyjska jest stroną, stanowi:⁶

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.”

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

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

78. Komitet Praw Człowieka w Uwagach Ogólnych Nr 31 [80], “Charakter ogólnych obowiązków prawnych nałożonych przez Pakt na Państwa-Strony”, przyjętych w dniu 29 marca 2004 (posiedzenie nr 2187) stwierdza co następuje:

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

F. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych

79. Artykuł 7 Paktu, którego Federacja Rosyjska jest stroną, stanowi:⁷

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

80. Na posiedzeniu w dniu 3 kwietnia 2003 roku Komitet Praw Człowieka, powołany na mocy artykułu 28 Paktu, po rozpatrzeniu skargi nr 886/1999 złożonej w imieniu pani Natalii Schedko i pana 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 artykuł 7 Paktu.”

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

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

“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 roku, 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 Sankara z dnia 17 stycznia 1988 roku, stwierdzający – w przeciwieństwie do powszechnie znanych i potwierdzonych przez Państwo 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 zarzucanego naruszenia artykułu 7, Komitet rozumie ból i cierpienie Pani Sankara i jej synów, rodziny mężczyzny zabitego w niejasnych okolicznościach, którego doświadczyli i wciąż doświadczają, jako że nadal nieznane są okoliczności śmierci Thomasa Sankara ani dokładnie miejsce jego oficjalnego pochówku. Rodzina Thomasa Sankara ma prawo po poznania okoliczności jego śmierci, a Komitet podkreśla, że skargi dotyczące działań zabronionych na mocy artykułu 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 roku, w którym wpisana jest – w sprzeczności z powszechnie znanymi i potwierdzonymi przez Państwo 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 Sankara i jej synów, i tym samym narusza artykuł 7 Paktu (...).”

III. WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE

A. Kodeks Postępowania Karnego (ustawa nr 174-FZ z dnia 18 grudnia 2001 roku)

82. Artykuł 24 określa podstawy umorzenia postępowania karnego. Ustęp 1(4) przewiduje, że postępowanie zostaje umorzone w szczególności w razie śmierci podejrzanego lub oskarżonego.
83. Artykuł 42 definiuje “pokrzywdzonego” jako osobę fizyczną, której w wyniku przestępstwa wyrządzono szkodę fizyczną, pieniężną lub niepieniężną. 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 roku)

84. Zgodnie z preambułą, celem ustawy jest rehabilitacja i przywrócenie praw obywatelskich wszystkim ofiarom represji politycznych, prześladowanym na terytorium Federacji Rosyjskiej po dniu 7 listopada 1917 roku. Represje polityczne zostały zdefiniowane jako wszelkie środki przymusu stosowane przez organy państwa, w tym pozbawienie życia z powodów politycznych (artykuł 1). Artykuł 3 wymienia kategorie osób podlegających rehabilitacji, natomiast artykuł 4 – katalog przestępstw, których sprawcy nie podlegają rehabilitacji,

takich jak zdrada ojczyzny, szpiegostwo, przemoc wobec jeńców wojennych, morderstwo, rozbój, zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości.

C. Utajnianie informacji

85. Artykuł 7 ustawy o tajemnicy państwowej (ustawa nr 5485-I z dnia 21 lipca 1993 roku) zawiera katalog informacji, które nie mogą być kwalifikowane jako tajemnica państwowa lub utajniane. Katalog ten obejmuje w szczególności informacje o naruszeniach praw i wolności innych osób oraz informacje o bezprawnych działaniach władz państwowych lub funkcjonariuszy.
86. W dniu 2 sierpnia 1997 roku 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 rozstrzygania sporów (§4)

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

87. Rozdział 34 zawiera katalog przestępstw przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości. Artykuł 356 zakazuje w szczególności „okrutnego traktowania jeńców wojennych i cywilów”, za które to przestępstwo grozi kara do dwudziestu lat pozbawienia wolności.
88. Artykuł 78 § 5 stanowi, że przestępstwa wymienione w art. 353 (wojna), art. 356 (zabronione środki walki zbrojnej), art. 357 (ludobójstwo) i art. 358 (zagałda ekologiczna) nie podlegają przedawnieniu.

PRAWO

I. CO DO KONSEKWENCJI PRAWNYCH ŚMIERCI SKARŻĄCEGO PANA JANA MALEWICZA

89. Po śmierci w dniu 7 lipca 2011 roku skarżącego Pana Krzysztofa Jana Malewicza jego syn Pan Piotr Malewicz poinformował Trybunał o swojej woli występowania w sprawie w jego miejsce i podtrzymania wniesionej przez niego skargi.
90. Trybunał przypomina, że w różnych sprawach, gdzie w toku postępowania nastąpiła śmierć skarżącego, brano pod uwagę oświadczenia spadkobierców skarżącego lub bliskich członków rodziny, którzy wyrazili wolę kontynuowania wcześniejszego postępowania (zob. *Karner przeciwko Austrii*, skarga nr 40016/98, § 25, ECHR 2003-IX, i *Dalban przeciwko Rumunii* [Wielka Izba], skarga nr 28114/95, § 39, ECHR 1999-VI). W związku z tym Trybunał uznaje, że pan Piotr Malewicz, urodzony 1975 roku i zamieszkały we Wrocławiu, może kontynuować skargę w zakresie, w jakim została ona wniesiona przez

jego zmarłego ojca.

II. ZGODNOŚĆ Z ARTYKUŁEM 38 KONWENCJI

91. Mając na względzie konsekwentną odmowę rosyjskiego Rządu w przedmiocie przedłożenia na wezwanie Trybunału kopii postanowienia z dnia 21 września 2004 roku o umorzeniu śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej (zob. par. 42 i 43 powyżej), Trybunał uznał za właściwe rozpoczęcie badania niniejszej sprawy od analizy zgodności działania Rządu Rosji z wynikającym z artykułu 38 Konwencji proceduralnym obowiązkiem udzielenia wszelkich niezbędnych ułatwień dla skutecznego przeprowadzenia dochodzenia przez Trybunał. Przestrzeganie tego obowiązku jest warunkiem *sine qua non* dla efektywnego przeprowadzenia postępowania przed Trybunałem i musi być egzekwowane niezależnie od ustaleń poczynionych w toku postępowania i jego ostatecznego wyniku.

92. Artykuł 38 stanowi:

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

A. Stanowiska stron

1. Rząd Rosji

93. Rząd Rosji utrzymuje, że odmowa dostarczenia kopii postanowienia z dnia 21 września 2004 roku jest zgodna z przepisami prawa międzynarodowego i krajowego. W myśl ustawy o tajemnicy państwowej, rozporządzenia Rządu nr 1003 z dnia 22 sierpnia 1998 roku w sprawie trybu dostępu do tajemnicy państwowej dla osób posiadających podwójne obywatelstwo, bezpaństwowców, cudzoziemców, emigrantów i powracających emigrantów oraz rozporządzenia Rządu nr 973 (cytowanego powyżej w par. 86) decyzja o przekazaniu innemu państwu lub organizacji międzynarodowej informacji niejawnych ma być podjęta przez Rząd na podstawie sprawozdania przygotowanego przez Międzyresortową Komisję ds. Ochrony Tajemnicy Państwowej oraz zgodnie z procedurą określoną w umowie międzynarodowej. W niniejszej sprawie nie było sprawozdania Komisji, decyzji Rządu ani umowy międzynarodowej. W odniesieniu do zobowiązań międzynarodowych Rząd Rosji odwołał się do Europejskiej Konwencji o wzajemnej pomocy prawnej, która przewiduje, że pomocy takiej można odmówić, „jeśli Strona wezwana uzna, że wykonanie wniosku mogłoby naruszać suwerenność, bezpieczeństwo, porządek publiczny lub inne podstawowe interesy państwa” (artykuł 2 (b)). Analogiczny przepis zawarty jest w artykule 17 rosyjsko-polskiej umowy dwustronnej o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych. W opinii rosyjskiego Rządu artykuł 38 Konwencji nie zabrania nieujawniania informacji, która mogłaby zaszkodzić bezpieczeństwu państwa.

94. Rząd Rosji oświadczył, że postanowienie z dnia 21 września 2004 roku nie stanowi kluczowego dokumentu w niniejszej sprawie, ponieważ nie wymienia nazwisk skarżących, nie wpływa na ich prawa i nie zawiera informacji o losie ich krewnych lub miejscu ich pochówku. W związku z tym ujawnienie go nie było konieczne. Stwierdzono również, że “wiele państw nadal utrzymuje w tajemnicy niektóre dokumenty dotyczące wydarzeń II wojny światowej, pomimo wniosków o ich ujawnienie”, a także, iż informacje dotyczące wywiadu, kontrwywiadu i działań operacyjnych stanowią tajemnicę państwową w rozumieniu ustawy o tajemnicy państwowej. Rząd rosyjski uważa, że wywiązuje się ze swoich zobowiązań wynikających z artykułu 38, przedstawiając Trybunałowi niezbędne informacje, w tym rozstrzygnięcia sądów krajowych i ograniczone informacje na temat treści postanowienia z dnia 21 września 2004 roku. Ponadto rosyjski adwokat skarżących miał dostęp do dokumentów w aktach sprawy, w tym do postanowienia z dnia 21 września 2004 roku.

2. Skarżący

95. Skarżący na wstępie wskazali, że przedłożenie kopii postanowienia z dnia 21 września 2004 roku było kluczowe dla ustalenia przez Trybunał, czy rosyjskie śledztwo w sprawie zbrodni katyńskiej było efektywne. Ich zdaniem względy bezpieczeństwa państwa nie zwalniają rosyjskiego Rządu z obowiązku przedłożenia kopii dokumentów, określonego w artykule 38 Konwencji. Poza tym Rząd Rosji nie uzasadnił swoich twierdzeń dotyczących względów bezpieczeństwa: nie zwrócono się do Trybunału o ograniczenie dostępu do przedmiotowego dokumentu lub o usunięcie potencjalnie wrażliwych jego fragmentów, a ponadto dostęp do samego dokumentu nie został ograniczony do najwyższych urzędników państwowych, skoro rosyjscy adwokaci skarżących mogli zapoznać się z jego treścią. Przede wszystkim jednak rosyjski Rząd nie wyjaśnił, dlaczego dokument musiał zostać utajniony. Postanowienie dotyczyło zbrodni popełnionej przez reżim totalitarny, którego zasady stoją w sprzeczności z wartościami chronionymi Konwencją, a utrzymywanie go w tajemnicy nie może służyć ochronie podstawowych interesów w zakresie bezpieczeństwa państwa członkowskiego Rady Europy i strony Konwencji. Ponadto artykuł 7 rosyjskiej ustawy o tajemnicy państwowej zawiera katalog informacji, które nie mogą być uznane za tajne lub niejawne i do tego katalogu należą także informacje o naruszeniach praw i wolności oraz informacje o bezprawnych działaniach organów państwa lub jego funkcjonariuszy.

96. Skarżący ponadto wskazali, że zgodnie z utrwaloną zasadą zwyczajowego prawa międzynarodowego żadne krajowe przepisy, nawet konstytucyjnej rangi, nie mogą być powoływane jako usprawiedliwienie dla niepodporządkowania się prawu międzynarodowemu (wskazano tu na orzecznictwo Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej i Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości). Zasada ta została skodyfikowana w artykule 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów jako rozwinięcie bardziej ogólnej zasady *pacta sunt servanda* i była wielokrotnie przywoływana w orzeczeniach trybunałów międzynarodowych i organów quasi-sądowych, w tym przez Komitet Praw Człowieka, Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, Międzypaństwowy Trybunał Praw Człowieka, Afrykański Trybunał Praw Człowieka i Ludów oraz trybunały arbitrażowe. W przypadku niechęci państwa-strony do

przedłożenia żądanych materiałów ze względu na ich poufność trybunały międzynarodowe przeprowadzały rozprawy na sesjach zamkniętych (zob. *Godínez Cruz przeciwko Hondurasowi*, Międzypamerykański Trybunał Praw Człowieka, wyrok z dnia 20 stycznia 1989 roku oraz *Ballo przeciwko UNESCO*, Trybunał Administracyjny Międzynarodowej Organizacji Pracy, wyrok nr 191 z dnia 15 maja 1972 roku). Wprawdzie Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Cieśniny Korfu nie wyciągnął wobec Wielkiej Brytanii żadnych negatywnych konsekwencji, gdy ta odmówiła przedstawienia dowodu uznanego za tajemnicę marynarki wojennej, to jednak Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii w sprawie przeciwko Tihomirowi Blaškiciowi odrzucił powoływanie się rządu chorwackiego na wyrok w sprawie Korfu w celu usprawiedliwienia odmowy przedłożenia niektórych dokumentów i dowodów o charakterze wojskowym, uznając w szczególności, że zasłanianie się państw względami bezpieczeństwa w celu nieujawniania dokumentów niezbędnych dla postępowania mogłoby zagrozić istocie funkcjonowania tego Trybunału (wyrok z dnia 29 października 1997 roku). Dodano także, że obawy państwa związane z jego bezpieczeństwem mogą być wzięte pod uwagę przez zastosowanie rozwiązań proceduralnych, takich jak przeprowadzenie rozprawy za zamkniętymi drzwiami czy użycie specjalnych procedur komunikowania i rejestrowania treści dokumentów poufnych. W późniejszej sprawie przeciwko Dario Kordicowi i Mario Čerkezowi Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii stwierdził także, że ocena relewantności żądanego materiału dla postępowania należy wyłącznie do Trybunału i nie może być kwestionowana przez państwa (decyzja z dnia 9 września 1999 roku). Skarżący twierdzili, że *ratio decidendi* przytoczonych spraw ma zastosowanie *mutatis mutandis* w niniejszym postępowaniu.

3. Rząd Polski

97. Rząd Polski podkreślił, że obowiązek dostarczenia materiałów na podstawie artykułu 38 Konwencji nie byłby naruszony, gdyby odmowa dostarczenia została przekonująco wyjaśniona. Rząd Rosji nie przedstawił jednak uzasadnienia dla utajnienia części dowodów zgromadzonych w sprawie oraz postanowienia o umorzeniu postępowania z dnia 21 września 2004 roku. Przedmiotowe postępowanie nie było nigdy związane z dzisiejszym funkcjonowaniem lub działaniem służb specjalnych bądź policji. Nawet jeśli część materiałów została utajniona przez poprzedni reżim, to nie można zakładać, że istnieje ciągły i rzeczywisty interes publiczny dla tych ograniczeń. Władze rosyjskie uznały wydarzenia, które miały miejsce w 1940 roku za historyczne, nie ma więc obecnie interesu w obejmowaniu tajemnicą materiałów dotyczących wydarzeń sprzed 71 lat. Ponadto rzekomy interes publiczny w ukrywaniu okoliczności zbrodni popełnionych w przeszłości przez reżim totalitarny przedkładany jest ponad trwałą i rzeczywistą interes prywatny skarżących, pragnących poznać los, który spotkał ich najbliższych. Rząd Polski wezwał także Trybunał do wzięcia pod uwagę kontekstu śledztwa katyńskiego.
98. Rząd Polski oświadczył, że odmowa dostarczenia kopii postanowienia stanowi naruszenie artykułu 27 Konwencji Wiedeńskiej. Co więcej, obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych kroków w celu zastosowania się do wezwania Trybunału do przedłożenia określonych dokumentów wypływał nie tylko z prawa

międzynarodowego, ale także z artykułu 15 § 4 rosyjskiej Konstytucji z 1993 roku, który ustanawia pierwszeństwo prawa międzynarodowego przed każdym przepisem krajowym. Europejski Trybunał posiada na mocy artykułu 38 pełną zdolność kierowania do Państw–Stron wezwań do przedłożenia konkretnych dowodów (*subpoenae duces tecum*) w celu uzyskania informacji i do stawienia się celem złożenia oświadczeń. Obowiązek realizacji zobowiązania do współpracy był tym bardziej niekwestionowany, gdy Trybunał pouczył z wyprzedzeniem o dopuszczalnych sposobach ochrony tajemnicy państwowej przed jej ujawnieniem.

B. Ocena Trybunału

1, Zasady ogólne

99. Trybunał przypomina, że obowiązek udzielenia przez państwo wszelkich niezbędnych ułatwień dla prawidłowego i skutecznego rozpoznania skarg ma kluczowe znaczenie dla efektywnego działania systemu skarg indywidualnych (zob. *Tanrikulu przeciwko Turcji* [Wielka Izba], skarga nr 23763/94, § 70, ECHR 1999-IV, *Velikova przeciwko Bułgarii*, skarga nr 41488/98, § 77, ECHR 2000-VI). Oznacza to, że Państwa–Strony mają obowiązek udzielić Trybunałowi wszelkich niezbędnych ułatwień zarówno w zakresie ustalania stanu faktycznego, jak też wykonywania jego ogólnych obowiązków związanych z rozpoznawaniem skarg. Brak przedłożenia przez państwo bez satysfakcjonującego wyjaśnienia informacji, w której jest ono posiadaniu, nie tylko może prowadzić do wniosku o zasadności zarzutów skarżących, lecz także świadczy negatywnie o poziomie przestrzegania przez pozwane państwa jego zobowiązań wynikających z artykułu 38 Konwencji (zob. *Medova przeciwko Rosji*, skarga nr 25385/04, § 76, wyrok z 15 stycznia 2009 roku, oraz *Timurtaş przeciwko Turcji*, skarga nr 23531/94, § 66 i 70, ECHR 2000-VI).

100. Obowiązek dostarczenia dowodów żądanych przez Trybunał jest wiążący dla wezwanego rządu od momentu, gdy wezwanie takie zostało sformułowane, bez względu na to, czy stało się po wstępnym zakomuniowaniu skargi rządowi czy na późniejszych etapach postępowania (zob. *Enukidze i Girgvliani przeciwko Gruzji*, skarga nr 25091/07, § 295, wyrok z dnia 26 kwietnia 2011 roku, oraz *Bekirski przeciwko Bułgarii*, skarga nr 71420/01, § 111-113, wyrok z dnia 2 września 2010 roku). Podstawowym wymogiem jest to, by żądane dokumenty złożone zostały w całości, jeśli Trybunał tak zarządzi, a wszelkie braki muszą być należycie wyjaśnione (zob. cytowany powyżej wyrok *Enukidze i Girgvliani*, § 299-300 oraz *Davydov i inni przeciwko Ukrainie*, skargi nr 17674/02 i nr 39081/02, § 167 i nast., wyrok z dnia 1 lipca 2010 roku). Ponadto dokumenty powinny zostać dostarczone niezwłocznie, a w każdym razie w terminie wyznaczonym przez Trybunał. Znaczne i niesprawiedliwe opóźnienie może prowadzić Trybunał do uznania wyjaśnień pozwanego państwa za nieprzekonujące (zob. cytowany powyżej wyrok *Enukidze i Girgvliani*, § 297 i 301).

101. Trybunał uznał, że pozwany rząd nie spełnił wymogów określonych w artykule 38 poprzez niewyjaśnienie odmowy przekazania żądanych dokumentów (zob. na przykład *Bekirski przeciwko Bułgarii*, cytowany powyżej, § 115, a także *Tigran Ayrapetyan przeciwko Rosji*, skarga nr 75472/01, § 64, wyrok z

16 września 2010 roku) oraz poprzez złożenie niekompletnych lub zniekształconych kopii, odmawiając jednocześnie dostarczenia Trybunałowi do wglądu oryginalnych dokumentów (zob. *Trubnikov przeciwko Rosji*, skarga nr 49790/99, § 50-57, wyrok z 5 lipca 2005 roku). W przypadku podniesienia przez rząd względów bezpieczeństwa lub klauzuli poufności jako przyczyny niedostarczenia żądanych materiałów Trybunał dokonał niezależnej weryfikacji, czy rzeczywiście istniały uzasadnione i solidne podstawy do traktowania wyżej wymienionych dokumentów jako tajnych lub poufnych. Tak więc w wielu przypadkach, głównie dotyczących zaginięć w Republice Czechenii, rząd Rosji powoływał się na przepis kodeksu postępowania karnego, które – jego zdaniem – nie pozwalały na ujawnienie dokumentów z toczącego się śledztwa. Trybunał wskazał jednak, że przepis ten musiał zostać błędnie zinterpretowany, gdyż nie zawiera on bezwzględnego zakazu, lecz określa procedurę i granice takiego ujawniania. Trybunał zwrócił także uwagę, że w wielu podobnych sprawach rząd przedłożył żądane dokumenty bez powoływania się na ten przepis lub godził się dostarczyć materiały z akt toczącego się śledztwa pomimo początkowego powoływania się na ten przepis (zob. na przykład *Sasita Israilova i inni przeciwko Rosji*, skarga nr 35079/04, § 145, wyrok z 28 października 2010 roku, oraz *Musikhanova i inni przeciwko Rosji*, skarga nr 27243/03, § 107, wyrok z 4 grudnia 2008 roku).

102. Co do klauzuli tajności, to Trybunał nie przekonały wyjaśnienia rządu jakoby przepisy dotyczące procedury kontroli korespondencji więźniów stanowiły tajemnicę państwową (zob. cytowany powyżej wyrok *Dawydow i inni*, § 170) lub by prawo krajowe nie przewidywało procedury przekazywania organizacji międzynarodowej informacji uznanych za tajemnicę państwową (zob. *Nolan i K. przeciwko Rosji*, skarga nr 2512/04, § 56, wyrok z 12 lutego 2009 roku). Trybunał zauważył, że w razie uzasadnionych obaw dotyczących bezpieczeństwa narodowego rząd mógł usunąć wrażliwe fragmenty lub dostarczyć podsumowanie odpowiednich okoliczności faktycznych (tamże). Wreszcie, dokonując przeglądu charakteru informacji niejawnych, Trybunał brał pod uwagę, czy poza służbami tajnego wywiadu i najwyższymi urzędnikami państwowymi ktokolwiek miał dostęp do dokumentu. Wysoka wrażliwość informacji poddana została w wątpliwość, gdy okazywało się, że z przedmiotowym dokumentem mogły się zapoznać osoby trzecie, w tym adwokat skarżących w sprawie cywilnej (tamże).

2. Zastosowanie wskazanych zasad do okoliczności niniejszej sprawy

103. Trybunał zakomunikował skargi nr 55508/07 i skargę nr 29520/09 Rządowi Rosji odpowiednio w dniach 10 października 2008 roku i 27 listopada 2009 roku, zadając przy tym szereg pytań i wzywając do przedłożenia kopii postanowienia z dnia 21 września 2004 roku o umorzeniu śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej. Rosyjski Rząd odmówił dostarczenia żądanej kopii, powołując się na utajnienie postanowienia na poziomie krajowym. Po postanowieniu z dnia 5 lipca 2011 roku o połączeniu skarg i ich częściowej dopuszczalności Trybunał poinformował strony, że do 15 września 2011 roku mogą one przedłożyć wszelkie dodatkowe materiały, które uważają za istotne dla rozpatrzenia sprawy. Trybunał zadał także Rządowi Rosji pytanie o zgodność odmowy doręczenia kopii postanowienia z obowiązkami wynikającymi z artyku-

łu 38 Konwencji. Rząd Rosji jednak nie skorzystał z dodatkowego terminu, aby złożyć kopię żądanego postanowienia.

104. W zakresie, w jakim Rząd Rosji twierdził, że żądane postanowienie nie stanowi kluczowego dokumentu w sprawie i nie jest konieczne do jej rozpoznania, Trybunał podkreśla, że jako “gospodarz” postępowania ma pełną swobodę w kierowaniu nim, w dokonywaniu oceny dopuszczalności i przydatności materiałów, jak również oceny ich wartości dowodowej. W szczególności do wyłącznej kompetencji Trybunału należy decyzja, czy i w jakim stopniu dany dowód byłby istotny dla oceny okoliczności faktycznych i jaki materiał dowodowy strony powinny przedstawić dla właściwego rozpoznania sprawy. Strony są zobowiązane do spełniania żądań dowodowych i instrukcji, a także do terminowego informowania o ewentualnych przeszkodach w ich spełnianiu, popartego uzasadnionym i przekonującym wyjaśnieniem (zob. cytowany powyżej wyrok *Dawydow i inni*, § 174, *Nevmerzhitsky przeciwko Ukrainie*, skarga nr 54825/00, § 77, ECHR 2005-II (fragmenty), a także *Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok z 18 stycznia 1978 roku, § 210, Seria A nr 25). W świetle tych racji Trybunał podkreśla, że ma pełną swobodę w decydowaniu, które dowody są konieczne dla zbadania sprawy i z tego powodu uważa argumenty rosyjskiego Rządu o rzekomo nieistotnej roli żądanego postanowienia dla przebiegu postępowania za bezpodstawne.
105. Jako dodatkowe uzasadnienie odmowy przekazania postanowienia z dnia 21 września 2004 roku Rząd Rosji podniósł jego utajnienie na poziomie krajowym. Według Rządu krajowe przepisy ustawowe i wykonawcze uniemożliwiają przekazanie tajnego dokumentu organizacji międzynarodowej w przypadku braku wymaganego sprawozdania Międzyresortowej Komisji ds. Ochrony Tajemnicy Państwowej, braku decyzji Rządu w tej sprawie oraz braku umowy międzynarodowej określającej procedurę przekazania i gwarancję poufności dokumentu.
106. Trybunał przypomina, że Konwencja jest umową międzynarodową, która zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda* skodyfikowaną w artykule 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów jest wiążąca dla Umawiających się Stron i musi być wykonywana w dobrej wierze. Zgodnie z artykułem 27 Konwencji wiedeńskiej przepisy prawa wewnętrznego nie mogą być powoływane jako usprawiedliwienie niewykonywania traktatu przez Umawiającą się Stronę. W kontekście obowiązku wypływającego z treści artykułu 38 Konwencji oznacza to, że pozwany Rząd nie może powoływać się na przeszkody w swoim prawie krajowym w celu usprawiedliwienia braku udzielenia niezbędnych ułatwień dla skutecznego rozpoznania sprawy przez Trybunał. W zakresie, w jakim Rząd rosyjski odniósł się do braku sprawozdania Międzyresortowej Komisji, Trybunał uważa, podobnie jak Komitet Praw Człowieka w swoich Uwagach Ogólnych nr 31, że władza wykonawcza, która zazwyczaj reprezentuje Państwo–Stronę na arenie międzynarodowej, nie może powoływać się na fakt, że działanie niezgodne z postanowieniami umowy międzynarodowej pochodziło od innego organu władzy i z tego powodu państwo nie ponosi za nie odpowiedzialności, a w konsekwencji odpowiedzialności za niezgodność z umową międzynarodową (zob. pkt 78).
107. W tym miejscu należy przypomnieć, że Trybunał niezmiennie stoi na stanowisku, iż na gruncie Konwencji rządy są odpowiedzialne za działania

wszystkich organów państwowych, gdyż przedmiotem sporu we wszystkich sprawach przez Trybunałem jest międzynarodowa odpowiedzialność państwa (zob. *Lukanov przeciwko Bułgarii*, wyrok z 20 marca 1997, § 40, RJD 1997-II). Jak Trybunał stwierdził już w podobnej sprawie przeciwko Rosji, powoływanie się jedynie na braki w prawie krajowym uniemożliwiające przekazywanie organom międzynarodowym dokumentów wrażliwych jest niewystarczające dla uzasadnienia braku doręczenia informacji żądanych przez Trybunał. (zob. cytowany powyżej wyrok *Nolan i K.*, § 56). Oznacza to, że Rząd rosyjski nie jest uprawniony do powoływania się na przepisy swojego prawa krajowego w celu uzasadnienia odmowy podporządkowania się wezwaniom Trybunału do przedłożenia pisemnego dowodu.

108. Na koniec należy zauważyć, że na żadnym etapie postępowania Rząd Rosji nie wyjaśnił precyzyjnie istoty swoich obaw związanych z bezpieczeństwem, z powodu których postanowienie z dnia 21 września 2004 roku zostało utajnione. Co więcej, nie wskazał też organu, który wydał decyzję o utajnieniu (zob. streszczenie postępowania krajowego w sprawie odtajnienia, powyżej par. 59-63). Trybunał nie jest w stanie dostrzec żadnych uzasadnionych obaw co do bezpieczeństwa, które mogłyby usprawiedliwić uniemożliwienie publicznego poznania informacji zawartych w tym postanowieniu. Trybunał zaznacza, że przedmiotowa decyzja zakończyła śledztwo w sprawie masowego mordu nieuzbrojonych więźniów, zbrodni wojennej popełnionej przez władze ZSRS ponad siedemdziesiąt lat temu, określonej w oświadczeniu rosyjskiego Parlamentu z dnia 26 listopada 2010 roku jako „straszna tragedia”, „zbrodnia” i „arbitralny akt totalitarnego państwa”. Decyzja ta odnosiła się więc do historycznych wydarzeń, których uczestnicy już w większości nie żyją; nie mogła zatem mieć wpływu na jakiegokolwiek bieżące policyjne działania inwigilacyjne czy inne czynności.
109. Trybunał nie jest przekonany, że jawne i przejrzyste śledztwo w sprawie zbrodni poprzedniego reżimu totalitarnego mogłoby zagrozić bezpieczeństwu narodowemu współczesnej demokratycznej Rosji, szczególnie biorąc pod uwagę, że odpowiedzialność władz sowieckich za tę zbrodnię została uznana na najwyższym szczeblu politycznym. Ponadto decyzja o utajnieniu dokumentów wydaje się stać w sprzeczności z przepisami prawa rosyjskiego, w tym z artykułem 7 ustawy o tajemnicy państwowej, który wyraźnie wyklucza możliwość utajnienia jakichkolwiek informacji dotyczących naruszeń praw człowieka przez funkcjonariuszy państwowych. Podsumowując, Trybunał stwierdza, że nie ma merytorycznych podstaw, które mogłyby uzasadnić odmowę ze strony Rządu Rosji doręczenia kopii żądanej decyzji.
110. Nawet zakładając, że utajnienie treści żądanej decyzji przez Rząd Rosji wynikało z uzasadnionych względów bezpieczeństwa, zastosowanie znaleźć mogły odpowiednie rozwiązania proceduralne, takie jak ograniczony dostęp do przedmiotowego dokumentu przewidywany w Regule 33 Regulaminu Trybunału lub, *in extremis*, przeprowadzenie rozprawy za zamkniętymi drzwiami. Mimo że Rząd Rosji miał pełną świadomość tych możliwości, nie zdecydował się na skorzystanie z nich ani też nie dążył do zastosowania ich przez Trybunał, co jest dodatkową oznaką niechęci do współpracy z Trybunałem w ramach artykułu 38 Konwencji.
111. W świetle powyższych racji Trybunał orzeka, że Rząd Rosji naruszył

swoje zobowiązanie wynikające z artykułu 38 Konwencji poprzez niedoręczenie kopii żądanego dokumentu.

ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 2 KONWENCJI

112. Skarżący zarzucili, że rosyjskie władze nie wywiązały się z obowiązku wypływającego z proceduralnego aspektu artykułu 2 Konwencji, który wymaga od państwa przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego w sprawie śmierci ich bliskich. Artykuł 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. Stanowiska stron

1. Rząd Rosji

113. Rząd przedłożył, że należy prawnie rozróżnić dwie sytuacje: w pierwszej z nich naruszenie Konwencji miało miejsce w okresie znajdującym się poza zakresem właściwości czasowej Trybunału, w drugim natomiast naruszenie Konwencji „w prawnym sensie w ogóle nie istniało”, ponieważ nie istniała jeszcze sama Konwencja. W sprawach dotychczas badanych przez Trybunał zdarzenia, które uruchamiały obowiązek przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego miały miejsce po wejściu w życie Konwencji. W niniejszej sprawie domniemane naruszenie artykułu 2 w jego aspekcie materialnym nie tylko znajduje się poza zakresem czasowej jurysdykcji Trybunału, ale także nie istnieje *de iure*, gdyż tragedia katyńska poprzedzała o 10 lat przyjęcie Konwencji w dniu 4 listopada 1950 roku, a jej ratyfikację przez Rosję w dniu 5 maja 1998 r – o lat 58. Zdaniem Rządu czyni to Trybunał niewłaściwym do zbadania, czy Rosja wywiązała się ze swojego obowiązku proceduralnego. Odnosząc się do ustaleń Trybunału w sprawie *Moldovan* i sprawie *Blečić* (*Moldovan przeciwko Rumunii* (nr 2), skargi nr 41138/98 i 64320/01, ECHR 2005-VII (fragmenty), oraz *Blečić przeciwko Chorwacji* [Wielka Izba], skarga nr 59532/00, ECHR 2006-III), Rząd podkreślił, że Konwencja nie nakładała na Rosję obowiązku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie wydarzeń katyńskich, ponieważ są one poza temporalną właściwością Trybunału.

114. Rząd ponadto odróżniał niniejszą sprawę od sprawy *Šilih przeciwko Słowenii* ([Wielka Izba], skarga nr 71463/01, wyrok z dnia 9 kwietnia 2009 roku) i *Varnava i inni przeciwko Turcji* ([Wielka Izba], skargi nr 16064/90,

16065/90, etc., ECHR 2009 - ...). Tak więc w sprawie *Šilih* znacząca liczba proceduralnych kroków została dokonana po wejściu w życie Konwencji w odniesieniu do Słowenii (§ 163 i 165), tymczasem najważniejsze działania śledcze w sprawie nr 159 miały miejsce w okresie 1990-1995, czyli przed ratyfikacją Konwencji przez Rosję. Ponadto w sprawie *Šilih* śmierć syna skarżących nastąpiła tylko rok przed ratyfikacją Konwencji, a postępowania cywilne i karne rozpoczęły się już po dacie ratyfikacji, podczas gdy „wydarzenia katyńskie” poprzedziły rosyjską ratyfikację o 58 lat, a śledztwo katyńskie zostało wszczęte w 1990 roku, czyli osiem lat przed datą ratyfikacji. Rząd podkreślił, że także w sprawie *Varnava* rzekome zaginięcie miało miejsce po przyjęciu Konwencji, a tym samym prawnie istniało, co było warunkiem wstępnym dla Trybunału dla ustalenia swojej jurysdykcji czasowej w stosunku do danego śledztwa. Ten element odróżnia sytuację ze sprawy *Varnava* od niniejszej sprawy dotyczącej wydarzeń z roku 1940. Ponadto skarżący w niniejszej sprawie musieli wiedzieć z doniesień mediów o toczącym się od 1990 roku śledztwie, ale dopiero w roku 1998 wystąpili do władz rosyjskich o zbadanie „zniknięcia lub śmierci” swoich bliskich.

115. Rząd przedłożył, że rosyjskie władze w rzeczywistości nie badały „okoliczności śmierci krewnych skarżących”, ponieważ postępowanie karne w sprawie nr 159 została wszczęta w związku z odkryciem w pobliżu Charkowa masowych grobów nieznanymi polskimi obywateli. Śledztwo ustaliło, że niektórzy oficerowie NKWD przekroczyli swoje obowiązki i że tzw. „trójka” podjęła pozasądowe decyzje odnośnie pewnych jeńców wojennych. Jednakże ze względu na zniszczenie dokumentacji śledztwo nie było w stanie określić, w jakich okolicznościach polscy obywatele zostali wzięci do niewoli i przetrzymywani w obozach NKWD, jakie zarzuty zostały przeciwko nim wniesione, czy ich wina została udowodniona lub kto przeprowadził egzekucje. Podejrzani w sprawie nr 159 zmarli przed rozpoczęciem postępowania; ale nawet gdyby żyli w 2004 roku, to i tak nie podlegaliby odpowiedzialności karnej. Ponadto, skoro podejrzani nie mogliby brać udziału w postępowaniu karnym, postępowanie to nie miało by kontradiktoryjnego charakteru, a ściganie byłoby sprzeczne z zasadą rzetelności postępowania.

116. Dodatkowo wszczęcie sprawy nr 159 było niezgodne z prawem, ponieważ decyzja z dnia 22 marca 1990 roku nie odnosiła się do konkretnych przepisów ukraińskiego kodeksu postępowania karnego oraz ponieważ maksymalny okres przedawnienia – określony jako dziesięć lat na mocy Kodeksu Karnego RSFRS² z 1926 roku i stosowany w tamtym czasie – już upłynął. „Zdarzenia katyńskie” nie zostały uznane przez żadne krajowe bądź międzynarodowe sądy jako należące do kategorii zbrodni nieulegającej przedawnieniu. Kodeks Karny RSFRS⁸ z 1926 roku nie zawiera definicji zbrodni wojennej, a artykuł 22 § 2 Statusu Rzymskiego zabrania stosowania analogii w prawie karnym. Stwierdzić zatem należy, że ani artykuł 78 § 5 kodeksu karnego dotyczący przestępstw nieulegających przedawnieniu, ani Konwencja z dnia 26 listopada 1968 roku o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości nie miały zastosowania. W tych okolicznościach władze rosyjskie nie były prawnie zobowiązane na mocy prawa krajowego

⁸ RSFRS – Rosyjska Sowiecka Federalna Republika Socjalistyczna.

wego bądź międzynarodowego do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie nr 159.

2. Skarżący

117. Skarżący przyznali, że zbrodnia katyńska popełniona w 1940 roku lokuje się poza zakresem czasowym Konwencji i Trybunał nie ma kompetencji *ratione temporis* do rozpoznania jej w aspekcie materialnym. Ich zdaniem jednak Trybunał mógłby zbadać przestrzeganie przez Rosję prawa skarżących do uzyskania skutecznego postępowania wyjaśniającego w ramach aspektu proceduralnego artykułu 2.
118. Skarżący nie zgodzili się z prawnym zakwalifikowaniem zbrodni katyńskiej jako nadużycia władzy popełnionego przez sowieckich funkcjonariuszy państwowych, a więc jako przestępstwa, którego okres przedawnienia wynosi trzy lata. Twierdzili, że polscy żołnierze wzięci do niewoli przez Armię Czerwoną byli uprawnieni do pełnej ochrony gwarantowanej jeńcom wojennym, w tym do ochrony przed aktami przemocy i okrucieństwa, co wynikało z postanowień Konwencji haskiej IV z 1907 roku i Konwencji genewskiej z 1929 roku (zob. powyżej par. 63 i 64). Zamordowanie polskich jeńców wojennych w 1940 roku było bezprawnym aktem naruszającym artykuły 4, 23 (c) i 30 Konwencji haskiej IV oraz artykuły 2, 46, 61, 63 Konwencji genewskiej. Mimo że ZSRS nie był stroną żadnej z tych konwencji, miał obowiązek przestrzegania powszechnie obowiązujących zasad zwyczajowego prawa międzynarodowego, które zostało jedynie skodyfikowane z tych konwencji. O uznaniu takiego obowiązku za prawnie wiążący świadczy fakt, że podczas procesu norymberskiego sowiecki prokurator próbował oskarżyć przywódców nazistowskich o zamordowanie polskich jeńców wojennych. Eksterminacja polskich jeńców wojennych była zbrodnią wojenną w rozumieniu artykułu 6 (b) Statutu Norymberskiego, a rozstrzelanie cywili stanowiło zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu Artykułu 6 (c) Statutu Norymberskiego. Egzekucje jeńców wojennych stanowiły i były traktowane przez społeczność międzynarodową jako zbrodnia wojenna, co znajduje potwierdzenie w obszernym orzecznictwie dotyczącym powojennych procesów zbrodniarzy wojennych. Katyńska masakra została także opisana jako „zbrodnia wojenna mająca cechę ludobójstwa” w uchwale Sejmu RP z dnia 23 września 2009 roku oraz w oświadczeniu Delegacji do Komitetu Współpracy Parlamentarnej Unii Europejskiej i Rosji z dnia 10 maja 2010 roku.
119. Skarżący uważali, że Trybunał jest właściwy, by zbadać przestrzeganie przez Rosję proceduralnego obowiązku istniejącego na mocy artykułu 2, ponieważ Rosja jest następcą prawnym ZSRS, a obowiązek traktowania jeńców wojennych i cywilów w sposób humanitarny i ich niezabijania istniał *de iure* w czasie zbrodni katyńskiej i był dla ZSRS wiążący. Jeśli sprawa katyńska byłaby traktowana jako „potwierdzony przypadek śmierci” (interpretacja preferowana przez skarżących jako zgodna z ustalonymi faktami historycznymi), to obowiązek przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego wynikający z artykułu 2 powinien być analizowany w świetle „potrzeby zapewnienia, że gwarancje i wartości leżące u podstaw Konwencji są chronione w sposób rzeczywisty i efektywny” (skarżący odwołali się do wyroku w sprawie *Šilih*, cyt. powyżej, § 163 *in fine*). Wyrażenie „wartości leżące u podstaw Kon-

wencji” było przywołane poprzednio przez Trybunał, by orzec, że szczególne przypadki mowy nienawiści, takie jak negowanie Holocaustu lub usprawiedliwianie zbrodni wojennych, były niezgodne z wartościami Konwencji (tutaj skarżący przywołali sprawy *Garaudy przeciwko Francji* (dec.), skarga nr 65831/01, ECHR 2003-IX (fragmenty) oraz *Orban i inni przeciwko Francji*, skarga nr 20985/05, § 35, wyrok z dnia 15 stycznia 2009 roku). Ponieważ mowa zaprzeczająca zbrodniom prawa międzynarodowego została uznana za naruszenie podstawowych wartości Konwencji, to samo rozumowanie należy zastosować do samych aktów, które podważają istotę sprawiedliwości i pokoju, a więc fundamentalnych wartości Konwencji wyrażonych w jej Preambule. Dlatego, zdaniem skarżących, odniesienie się do podstawowych wartości w paragrafie 163 wyroku w sprawie *Šilih* uzasadnia istnienie po stronie państwa obowiązku przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego, gdy do śmierci doszło przed ratyfikacją Konwencji przez pozwane państwo. W takim przypadku proporcja kroków proceduralnych podjętych przed lub po „krytycznej dacie” (data ratyfikacji) nie była kluczowa dla określenia jurysdykcji *ratione temporis* Trybunału. Skoro masowe mordy dokonane na obywatelach polskich stanowiły zarówno zbrodnię wojenną, jak i zbrodnię przeciwko ludzkości, należy je uznać za sprzeczne z fundamentami Konwencji. W takim przypadku przestrzeganie artykułu 2 w jego aspekcie proceduralnym należy uznać za jedyny realny i efektywny środek ochrony wartości leżących u podstaw Konwencji.

120. Trybunał jest ponadto właściwy do rozpoznania skargi również ze względu na fakt, że znacząca część kroków proceduralnych w śledztwie katyńskim miała miejsce po dacie ratyfikacji w dniu 5 maja 1998 roku, ponieważ stan faktyczny ustalony przed i po tej dacie istotnie się różni. Podczas gdy na wcześniejszych etapach postępowania egzekucja polskich więźniów przez NKWD nie była kwestionowana (jak wynika z pisma prokuratury z dnia 21 kwietnia 1998 roku do pani Wołk i z dnia 10 lutego 2005 roku do pana Nawratila i pana Janowca), tak pod koniec 2004 roku stanowisko władz rosyjskich uległo zmianie, a prokuratorzy i sądy uznały „zaginięcie polskich więźniów” za jedyną wersję wydarzeń. Chociaż z powodu utajnienia licznych akt śledztwa katyńskiego nie można dokładnie ustalić, jakie kroki prawne miały miejsce przed datą i po dacie ratyfikacji, istotnym jest fakt, że kluczowe decyzje o umorzeniu postępowania i utajnieniu zgromadzonych materiałów zostały podjęte dopiero we wrześniu i grudniu 2004 roku, a więc długo po „krytycznej dacie”. Skarżący przywołali także wyroki Trybunału, w których śmierć objęta śledztwem nastąpiła jakiś czas przed datą ratyfikacji, ale samo postępowanie wyjaśniające było prowadzone już po tej dacie: *Stowarzyszenie 21 Grudnia 1989 i inni przeciwko Rumunii*, skargi nr 33810/07 i nr18817/08, wyrok z dnia 24 maja 2011 roku; *Jularić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 20106/06, wyrok z dnia 20 stycznia 2011 roku; *Lyubov Efimenko przeciwko Ukrainie*, skarga nr 75726/01, wyrok z dnia 25 listopada 2010 roku; *Şandru i inni przeciwko Rumunii*, skarga nr 22465/03, wyrok z dnia 8 grudnia 2009 roku, oraz *Agache i inni przeciwko Rumunii*, skarga nr 2712/02, wyrok z dnia 20 października 2009 roku.

121. Alternatywnie zbrodnię katyńską można potraktować jako „przypadek zaginięcia”, choć taka interpretacja, zdaniem skarżących, zniekształca historyczne fakty i stanowi następstwo linii przyjętej przez rosyjskie sądy. Jeśli za-

akceptowano by takie podejście, zastosowanie znalazłoby orzecznictwo Trybunału dotyczące przypadków zaginięć, w tym cytowany powyżej wyrok *Varnava i inni*, a także wiele spraw „czeczeńskich” przeciwko Rosji oraz „kurdyjskich” przeciwko Turcji. Zaginięcie stanowi trwałą sytuację i nie ma zatem znaczenia, kiedy dana osoba zaginęła, o ile żyją jej krewni – małżonkowie, dzieci, rodzeństwo, rodzice – których można uznać za pośrednie ofiary. Ze względu na trwały charakter naruszenia pozwane państwo ma obowiązek wyjaśnienia losu zaginionych, a Trybunał posiada jurysdykcję czasową w stosunku do postępowań wyjaśniającym takie zaginięcie.

122. Skarżący odrzucili argumentację rosyjskiego Rządu, jakoby śledztwo w sprawie nr 159 nie dotyczyło śmierci ich bliskich. Śledztwo wszczęto w 1990 roku w celu wyjaśnienia okoliczności zaginięcia polskich oficerów, a odpowiednia decyzja nigdy nie została uznana przez sąd lub prokuraturę za bezprawną. W toku postępowania odkryto listy wywozowe zawierające nazwiska krewnych skarżących, ustalono także, iż polscy więźniowie zostali oddani „do dyspozycji” NKWD. Świadkowie przesłuchani podczas śledztwa przyznali, że polscy więźniowie zostali rozstrzelani, podali także nazwiska oficerów NKWD, którzy byli ich źródłem informacji lub którzy faktycznie zabijali polskich obywateli. Materiały zgromadzone w sprawie nr 159 nie zawierały żadnych informacji mogących sugerować, że krewni skarżących zmarli z przyczyn naturalnych lub że zostali uwolnieni przez NKWD. Kwalifikacja prawna zbrodni katyńskiej nie była uzależniona od wcześniejszej decyzji jakiegokolwiek sądu krajowego lub międzynarodowego, a jako nieulegająca przedawnieniu zbrodnia prawa międzynarodowego nakładała na władze rosyjskie obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego okoliczności masakry. Skarżący przywołali ustalenia Trybunału w sprawie *Kononov przeciwko Łotwie* wskazując, że krajowe oskarżenie o zbrodnie wojenne wymagałoby odwołania się do prawa międzynarodowego nie tylko w zakresie definicji takich przestępstw, ale również przy określaniu mających zastosowanie okresów przedawnienia (*Kononov przeciwko Łotwie* [Wielka Izba], skarga nr 36376/04, §230 *in fine*, ECHR 2010-...).

123. Wypowiadając się o meritum zarzutu skarżący uznali, że śledztwo w sprawie nr 159 nie może zostać uznane za skuteczne. Po pierwsze, rosyjskie władze udzielały skarżącym sprzecznych informacji o losie ich krewnych, początkowo potwierdzając śmierć z rąk NKWD, a następnie uznając ich za osoby zaginione. Po drugie, Główna Prokuratura Wojskowa nie uwzględniła licznych dowodów, w tym ustaleń ekshumacji z 1943 roku i list wywozowych NKWD, nie zleciła także badań DNA, porównujących materiał genetyczny pobrany z ciał z próbkami uzyskanymi od żyjących krewnych. Po trzecie, skarżącym odmówiono statusu pokrzywdzonego w sprawie nr 159, a władze rosyjskie nie podjęły kroków w celu identyfikacji krewnych potencjalnych ofiar. Po czwarte, ze względu na klauzulę tajności skarżącym odmówiono dostępu do dokumentów związanych z losem ich bliskich. Wreszcie śledztwo, które trwało od 1990 do 2004 roku nie spełniało kryteriów przejrzystości, terminowości i niezwłoczności.

3. Rząd Polski

124. Rząd Polski przedłożył, że istniał rzeczywisty związek między śmiercią bliskich skarżących a wejściem w życie Konwencji. Po pierwsze, śledztwo zostało wszczęte dopiero w 1990 roku, ponieważ wcześniej nie było to możliwe z przyczyn politycznych, a mianowicie z powodu bezpośredniego uwikłania w sprawę przywódców ZSRS. Po drugie, śledztwo zostało wszczęte *proprio motu* z inicjatywy władz sowieckich i było prowadzone przez władze rosyjskie sześć lat po ratyfikacji. Po trzecie, istniał bogaty i rozstrzygający materiał dowodowy, świadczący o tym, że zbrodnia katyńska stanowiła *delictum iuris gentium*, co powodowało zastosowanie ostatniego zdania paragrafu 163 wyroku w sprawie *Šilih*. Rząd Polski podkreślał, że zbrodnia katyńska wypełnia wszystkie znamiona zbrodni wojennej w rozumieniu zwyczajowego prawa międzynarodowego, istniejącego co najmniej od końca XIX wieku, oraz w rozumieniu Zasad Norymberskich i późniejszych dokumentów.
125. Rząd Polski przyznał, że odpowiedzialność państwa na podstawie Konwencji nie jest nieograniczona w czasie, ale obowiązek proceduralny „wiąże państwo przez okres, w którym od władz można rozsądnie oczekiwać, że podejmą kroki w celu wyjaśnienia okoliczności śmierci i ustalenia odpowiedzialności za nią” (*Šilih*, cyt. powyżej, § 157, a także *Brecknell przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 32457/04, § 66-72, wyrok z dnia 27 listopada 2007 roku). Przywołano także fragment wyroku w sprawie *Brecknell* dotyczący obowiązku państw do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w przypadku bezprawnego pozbawienia życia, powstającego wiele lat po zdarzeniach z powodu oczywistego interesu publicznego w ściganiu i skazaniu sprawców, szczególnie w kontekście zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości (§ 69). Brak takiego postępowania lub nieściganie sprawców zabójstw byłyby równoznaczne z odmową sprawiedliwości i sprzeczne z porządkiem publicznym. W opinii polskiego Rządu zastosowanie orzecznictwa Trybunału dotyczącego „odłączenia” obowiązku proceduralnego wynikającego z artykułu 2 Konwencji powinno doprowadzić do wniosku, że śmierć krewnych skarżących była wynikiem działania funkcjonariuszy państwowych, a obowiązek przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w tej sprawie ma charakter autonomiczny, niezwiązany z pierwotnym naruszeniem praw bliskich skarżących, skutkującym ich śmiercią.
126. W opinii polskiego Rządu śledztwo nie spełniło kryteriów skuteczności i rzetelności, ponieważ władze rosyjskie nie wykorzystały dowodów zebranych przez polską stronę w ramach wniosku Głównej Prokuratury Wojskowej ZSRS o pomoc prawną z dnia 25 grudnia 1990 roku. Z oświadczeń Rządu rosyjskiego jasno wynika, że między rokiem 1995 a 2004 nie podjęto żadnych wysiłków w celu samodzielnego zebrania dowodów. Władze rosyjskie nie przesłuchały skarżących mieszkających w Polsce i nie zwróciły się z takim wnioskiem do odpowiednich polskich organów. Działania rosyjskich władz w zakresie medycyny sądowej były chaotyczne, by realnie pozwolić na oszacowanie liczby ciał.
127. Śledztwa ponadto nie można uznać za skuteczne, ponieważ skarżący zostali wykluczeni z udziału w postępowaniu oraz odmówiono im nadania na mocy prawa rosyjskiego statusu pokrzywdzonych. Skarżąca Pani Wołk i inni wyrazili swój interes prawny w uzyskaniu informacji na temat postępowania już w 1998 roku, ale nie zostali powiadomieni o umorzeniu śledztwa w dniu 21 września 2004 roku. Odmowa nadania statusu pokrzywdzonych stanowiła

zaprzeczenie sprawiedliwości i uniemożliwiła skarżącym dostęp do zebranych dowodów, zawierających informacje o losie ich bliskich. Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału krewni ofiar muszą mieć zapewnioną możliwość czynnego udziału w postępowaniu, składania wniosków dowodowych lub wpływania na postępowanie w inny sposób (tu polski Rząd odwołał się do sprawy *Rajkowska przeciwko Polsce* (dec.), skarga nr 37393/01, decyzja z dnia 27 listopada 2007 roku).

B. Ocena Trybunału

128. W swojej decyzji o dopuszczalności z dnia 5 lipca 2011 roku Trybunał połączył zastrzeżenie Rządu dotyczące jurysdykcji temporalnej Trybunału w odniesieniu do aspektu proceduralnego artykułu 2 Konwencji z meritem zarzutu. W związku z tym Trybunał zbada najpierw, czy zastrzeżenie to podtrzymać, czy też odrzucić.

129. Trybunał przypomina, że postanowienia Konwencji nie wiążą Umawiających się Stron w odniesieniu do jakiegokolwiek działania lub faktu, który miał miejsce lub jakiegokolwiek sytuacji, która przestała istnieć przed dniem wejścia w życie Konwencji w stosunku do tej Strony. Ta zasada jest utrwalona w orzecznictwie Trybunału (zob. *Blečić*, cyt. powyżej § 70) i wynika z ogólnej zasady prawa międzynarodowego zawartej w artykule 28 Konwencji wiedeńskiej (zob. par. 77 powyżej).

130. Obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa w przypadku bezprawnej lub rodzącej podejrzenia śmierci jest ugruntowany w orzecznictwie Trybunału dotyczącym artykułu 2 Konwencji (zob. pełna lista zasad w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Nachowa i inni przeciwko Bułgarii* [Wielka Izba], skargi nr 43577/98 i 43579/98, § 110-112, ECHR 2005-VII). Chociaż to za zwyczaj śmierć w podejrzanych okolicznościach uruchamia proceduralny obowiązek wynikający z artykułu 2, obowiązek ten wiąże państwo przez okres, w którym od jego władz można rozsądnie oczekiwać, że podejmą kroki w celu wyjaśnienia okoliczności śmierci i ustalenia odpowiedzialności za nią (zob. *Šilih*, cyt. powyżej, § 157, z dalszymi odniesieniami).

131. Trybunał konsekwentnie poddawał analizie kwestię obowiązku proceduralnego istniejącego na mocy artykułu 2 w oderwaniu od pytania o zgodność z materialnym zobowiązaniem państwa, a wielokrotnie zarzut złamania artykułu 2 w jego aspekcie proceduralnym był podnoszony przy jednoczesnym braku zarzutów dotyczących materialnego aspektu tego przepisu Konwencji (zob. *Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom* [Wielka Izba], skarga nr 32967/96, § 41-57, ECHR 2002-I; *Byrzykowski przeciwko Polsce*, skarga nr 11562/05, § 86 i 94-118, wyrok z dnia 27 czerwca 2006 roku; oraz *Brecknell*, cyt. powyżej § 53). W orzecznictwie Trybunału proceduralny obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa na mocy Artykułu 2 przekształcił się w odrębny i autonomiczny obowiązek wiążący państwo nawet wtedy, gdy śmierć nastąpiła przed krytyczną datą (zob. *Šilih*, cyt. powyżej, § 159-160).

132. Niemniej jednak, uwzględniając zasadę pewności prawa, jurysdykcja czasowa Trybunału w odniesieniu do oceny przestrzegania proceduralnego obowiązku wynikającego z artykułu 2 i dotyczącego śmierci, która nastąpiła przed krytyczną datą, nie jest nieograniczona. Po pierwsze, jest oczywiste, że w przypadku gdy śmierć nastąpiła przed krytyczną datą, ocenie Trybunału podlegają jedynie te działania i/lub zaniechania procesowe, które miały miej-

sce po ratyfikacji. Po drugie, by proceduralny obowiązek z artykułu 2 został uruchomiony, musi istnieć rzeczywisty związek pomiędzy daną śmiercią a wejściem w życie Konwencji w odniesieniu do pozwanego państwa. Dlatego znacząca część kroków proceduralnych, wymaganych na mocy artykułu 2 – obejmująca nie tylko skuteczne śledztwo w sprawie danej śmierci, lecz także wszczynająca odpowiednie procedury w celu ustalenia przyczyny śmierci i osób za nią odpowiedzialnych – musi zostać wykonana po krytycznej dacie. Jednakże Trybunał nie wyklucza, że w pewnych okolicznościach wymagany związek może zostać także oparty na konieczności zapewnienia, że gwarancje i wartości leżące u podstaw Konwencji są chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób (zob. *Šilih*, cyt. powyżej, § 160-163).

133. Trybunał zauważa także, iż nie ma podstaw, by być nazbyt wymagającym, jeśli chodzi o możliwość zobowiązania do przeprowadzenia skutecznego dochodzenia w przypadku bezprawnego pozbawienia życia powstającego wiele lat po zdarzeniach w sytuacji, gdy publiczny interes związany ze ściganiem i skazaniem sprawców jest dobrze znany, zwłaszcza w kontekście zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości (zob. *Brecknell*, cyt. powyżej, § 69). Jeżeli istnieje uzasadnione lub wiarygodne oskarżenie, dowód lub informacja istotne dla identyfikacji i ewentualnego ścigania lub ukarania sprawcy bezprawnego pozbawienia życia, władze mają obowiązek podjęcia dalszych czynności śledczych. Upływ czasu będzie stanowił nieuchronną przeszkodę, gdy chodzi na przykład o zlokalizowanie świadków i ich zdolność wiarygodnego przypomnienia sobie wydarzeń. Stopień, w jakim wymogi efektywności, niezależności, szybkości, rozpoznania w rozsądnym terminie, a także dostępności dla członków rodziny i dostatecznej kontroli publicznej mają zastosowanie w danej sprawie, będzie zależał od konkretnych okoliczności faktycznych i może zależeć od upływającego czasu. Szybkość postępowania nie będzie prawdopodobnie wchodzić w grę w taki sam sposób, gdyż np. nie jest pilne zabezpieczenie miejsca zbrodni przed kontaminacją lub uzyskanie zeznań świadka, gdy jego wspomnienia są świeże. Rozsądna pilność pozostaje wymogiem, ale to, co rozsądne może być determinowane przez perspektywę śledcze i trudności istniejące w tak późnym stadium (tamże, § 72).

134. Trybunał badał szereg spraw, w których śmierć osoby nastąpiła przed datą ratyfikacji Konwencji przez pozwane państwo, jednak w każdym z tych przypadków miał jurysdykcję *ratione temporis* do oceny przestrzegania przez pozwane państwo obowiązku proceduralnego wpływającego z artykułu 2 Konwencji ze względu na jego „odłączalny” charakter. Tak więc w sprawie *Šilih* śmierć syna skarżących nastąpiła niewiele ponad rok przed wejściem w życie Konwencji w odniesieniu do Słowenii, podczas gdy (z wyjątkiem wstępnego śledztwa) wszystkie postępowania karne i cywilne zostały wszczęte i były przeprowadzone po tej dacie (zob. *Šilih*, cyt. powyżej, § 165). W szeregu spraw przeciwko Rumunii, dotyczących śledztwa w sprawie śmierci podczas manifestacji poprzedzających upadek komunistycznego reżimu w grudniu 1989 roku, Trybunał stwierdził, iż jest właściwy czasowo ze względu na fakt, że w dniu ratyfikacji Konwencji przez Rumunię, co miało miejsce 20 czerwca 1994 roku, postępowania wciąż były w toku przed organami prokuratury (zob. *Stowarzyszenie 21 grudnia 1989 i inni*, § 117, *Şandru i inni*, § 58, *Agache i inni*, § 71, wszystkie cytowane powyżej, oraz *Lăpuşan i inni przeciwko Rumunii*, skarga nr 29007/06, etc., § 59, wyrok z dnia 8 marca 2011 roku). Podobnie fakt, że wszystkie najważniejsze czynności śledztwa nastąpiły

po dacie ratyfikacji był wystarczający dla ustalenia czasowej jurysdykcji Trybunału, mimo że syn skarżącej zmarł cztery lata i trzy miesiące przed wejściem w życie Konwencji w stosunku do Ukrainy (zob. *Lyubov Efimenko*, cyt. powyżej, § 65). Trybunał odrzucił również w sposób dorozumiany zastrzeżenie chorwackiego rządu w sprawie, w której śmierć męża skarżącej nastąpiła sześć lat przed ratyfikacją, podczas wojny domowej w Chorwacji, prawdopodobnie z rąk członków sił okupacyjnych i poza terenem kontrolowanym przez chorwackie władze (zob. *Jularić*, cyt. powyżej, § 38 i 45-46).

135. Pierwszą wspólną cechą powyższych spraw był stosunkowo krótki okres czasu, jaki upłynął między śmiercią a wejściem w życie Konwencji w odniesieniu do pozwanego państwa. Był to zaledwie rok w kluczowej sprawie *Šilih*, a najdłuższy okres to sześć lat w sprawie *Jularić*. Trybunał podkreśla, że upływ czasu między zasadniczym zdarzeniem a datą ratyfikacji musi być stosunkowo krótki, aby spełnić kryterium „rzeczywistego związku”, wyrażone w wyroku *Šilih* (zob. orzecznictwo przywołane powyżej). Drugim elementem łączącym powyższe sprawy jest fakt, że znacząca część kroków proceduralnych, wymaganych na mocy artykułu 2, została wykonana po dacie ratyfikacji. Jest to konsekwencją zasady, iż właściwość Trybunału obejmuje tylko te działania i zaniechania procesowe, które nastąpiły po tej dacie. Gdy znacząca część postępowania miała miejsce przed ratyfikacją, zasada ta uniemożliwi Trybunałowi zbadanie skuteczności śledztwa jako całości i sformułowanie oceny dotyczącej przestrzegania artykułu 2 przez pozwane państwo.

136. Przechodząc do okoliczności faktycznych ustalonych w niniejszej sprawie, Trybunał zauważa, że krewni skarżących, wzięci do niewoli po inwazji Armii Czerwonej na terytorium Polski i przetrzymywani w sowieckich obozach jenieckich, zostali zamordowani na polecenie Politbiura Komunistycznej Partii ZSRS w kwietniu i maju 1940 roku. Lista więźniów przeznaczonych do egzekucji została sporządzona na podstawie „list wywozowych” NKWD, zawierających, między innymi, nazwiska bliskich skarżących. Jest prawdą, że tylko troje z krewnych skarżących zidentyfikowano w trakcie ekshumacji w 1943 roku; szczątki pozostałych nigdy nie zostały odnalezione. Niemniej jednak wobec braku jakichkolwiek dowodów (jakkolwiek poszlakowe mogłyby się one okazać), że te osoby w jakiś sposób uniknęły rozstrzelania, należy przyjąć, że zginęły one podczas hekatombi w 1940 roku. W świetle historycznych dowodów, które stopniowo wyszły na światło dzienne, Trybunał stwierdza, że niniejsza sprawa dotyczy śmierci krewnych skarżących, która nastąpiła w 1940 roku.

137. Federacja Rosyjska ratyfikowała Konwencję w dniu 5 maja 1998 roku, czyli pięćdziesiąt osiem lat po egzekucji bliskich skarżących. W ocenie Trybunału okres między śmiercią a datą ratyfikacji jest nie tylko wielokrotnie dłuższy niż te okresy, które spowodowały uruchomienie proceduralnego obowiązku na mocy artykułu 2 we wszystkich poprzednich sprawach, lecz także zbyt długi w kategoriach bezwzględnych, by ustanowić rzeczywisty związek między śmiercią a wejściem w życie Konwencji w stosunku do Rosji.

138. Trybunał zauważa ponadto, że znacząca część śledztwa katyńskiego w sprawie karnej nr 159 wydaje się mieć miejsce przed datą ratyfikacji. Ekshumacja zwłok z masowych grobów w Charkowie, Miednoje i Katyniu została przeprowadzona w 1991 roku i w tym samym czasie śledczy zlecili szereg badań kryminalistycznych, a także przesłuchali ponad czterdziestu świadków. W 1992 roku rosyjskie Archiwa Państwowe przekazały polskim władzom histo-

ryczne dokumenty dotyczące zbrodni katyńskiej, w tym decyzję Politbiura z dnia 5 marca 1940 roku. W 1995 roku odbyło się robocze spotkanie prokuratorów z Rosji, Polski, Białorusi i Ukrainy. W tej sytuacji Trybunał nie jest w stanie odnaleźć żadnej wskazówki w aktach lub pismach stron, które wskazywałyby, że inne proceduralne kroki o porównywalnym znaczeniu zostały podjęte w okresie po ratyfikacji. Prawdą jest, że ani polskie strony, ani Trybunał nie dysponowały całym materiałem zgromadzonym w śledztwie nr 159 z powodu nadania niektórym jego częściom klauzuli tajności przez władze rosyjskie. Niemniej jednak, by stwierdzić, że doszło do istotnych zdarzeń w śledztwie w okresie między ratyfikacją a umorzeniem postępowania w 2004 roku, niezbędny jest choćby zwięzły ich opis, bez wchodzenia w szczegóły. Przypuszczenia skarżących, że coś ważnego musiało się zdarzyć w okresie poratyfikacyjnym, doprowadzając do zmiany stanowiska władz rosyjskich, są niewystarczające, by przekonać Trybunał, że ta część proceduralnych kroków, jaka została podjęta po roku 1998, ma istotnie większe znaczenie niż czynności śledcze i badania kryminalistyczne przeprowadzone na początku lat 90. Oznacza to, że kryterium uruchamiające proceduralny obowiązek na mocy artykułu 2 nie zostało spełnione.

139. Trybunał jest następnie wzywany do rozważenia, czy okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają uznanie, że związek między zasadniczym zdarzeniem a ratyfikacją może wynikać z potrzeby zapewnienia gwarancjom i wartościom leżącym u podstaw Konwencji rzeczywistej i efektywnej ochrony. Dalekie od przypadkowości odniesienie do fundamentalnych wartości Konwencji wskazuje, że dla ustalenia takiego związku pierwotne 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 (przywołanej w par. 76 powyżej), 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 krytycznej dacie. Nie każde twierdzenie lub zarzut może uruchomić na nowo obowiązek wszczęcia śledztwa na mocy artykułu 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 (zob. *Brecknell*, cyt. powyżej, §§ 62-72). Aby Trybunał miał jurysdykcję czasową do oceny wywiązania się przez pozwane państwo w sposób zgodny z zasadami sformułowanymi w orzecznictwie z obowiązku proceduralnego istniejącego na mocy artykułu 2, nowy materiał powinien ujrzeć światło dzienne w okresie po ratyfikacji oraz powinien być wystarczająco dużej wagi, by uzasadnić nowe czynności postępowania (por. zasady w par. 133 powyżej).

140. Trybunał przyznaje, że masowy mord dokonany na polskich jeńcach przez NKWD wypełniał znamiona zbrodni wojennej. Zarówno IV Konwencja haska z 1907 roku, jak i Konwencja genewska z 1929 roku zakazują aktów przemocy i okrucieństwa wobec jeńców wojennych, a mordowanie jeńców wojennych stanowi „zbrodnię wojenną” w rozumieniu Artykułu 6 (b) Karty Norymberskiej z 1945 roku. Mimo że ZSRS nie był stroną ani Konwencji ha-

skiej, ani genewskiej, obowiązek traktowania więźniów w sposób humanitarny i powstrzymywania się od ich zabijania jednoznacznie stanowił część zwyczajowego prawa międzynarodowego, które ZSRS miało obowiązek respektować. W oświadczeniu z dnia 26 listopada 2010 roku rosyjska Duma uznała, że masowa eksterminacja polskich obywateli była „arbitralnym aktem totalitarnego państwa”. Ponadto należy zauważyć, że zbrodnie wojenne nie ulegają przedawnieniu zgodnie z Artykułem I (a) Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, której Rosja jest stroną. Pozostaje zatem zbadać, czy w okresie poratyfikacyjnym pojawiły się jakieś nowe elementy pozwalające na ustanowienie związku między śmiercią więźniów a ratyfikacją i nakładające na nowo obowiązek przeprowadzenia śledztwa na mocy artykułu 2 Konwencji. W związku z tym Trybunał zauważa, że dokumenty, na podstawie których podjęto decyzję o rozstrzelaniu polskich więźniów, zostały upublicznione przez rosyjskie Archiwa Państwowe w 1992 roku i że śledczy uzyskali zeznania świadków dotyczące sposobu wykonania egzekucji. Z kolei w okresie po 5 maja 1998 roku nie został przedstawiony lub odkryty żaden dowód o takim charakterze lub treści, który mógłby aktualizować proceduralny obowiązek przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego lub podnieść nowe kwestie w sprawie. Trybunał jest zatem zobowiązany do uznania, że nie było żadnych elementów pozwalających na przerzucenie mostu między odległą przeszłością a najnowszym okresem poratyfikacyjnym, i że nie wykazano szczególnych okoliczności uzasadniających powstanie związku między śmiercią a ratyfikacją.

141. Wreszcie w zakresie, w jakim można domniemywać, że wszczęcie jakiegokolwiek postępowania w związku ze śmiercią osoby będzie *ipso facto* wskazywać na zastosowanie artykułu 2, Trybunał podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w wyroku w sprawie *Brecknell*: jeśli artykuł 2 nie nakłada obowiązku prowadzenia śledztwa w danej sprawie, to sam fakt, że państwo zdecydowało się na przeprowadzenie pewnej formy dochodzenia nie skutkuje nałożeniem na to postępowanie standardów wynikających z artykułu 2 (zob. *Brecknell*, cyt. powyżej, § 70). Innymi słowy, nie każde śledztwo, które zostało wszczęte, musi być prowadzone zgodnie z wymogami proceduralnymi artykułu 2. Należy dokonać rozróżnienia między krajową decyzją o dochodzeniu, która może być podyktowana względami politycznymi, prawnymi lub etycznymi, a proceduralnym obowiązkiem przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, który wypływa z Konwencji i angażuje odpowiedzialność międzynarodową państwa. Tylko ten ostatni przypadek podlega kontroli Trybunału, a w niniejszej sprawie nie można powiedzieć, by taki proceduralny obowiązek się pojawił.

142. Mając na względzie powyższe racje, Trybunał podtrzymuje zastrzeżenie Rządu wobec jego właściwości *ratione temporis* i stwierdza, że jest niezdolny do rozpoznania meritum skargi pod kątem artykułu 2 Konwencji.

IV. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 3 KONWENCJI

143. Skarżący powoływali się na artykuł 3 Konwencji podnosząc, że przez brak informacji o losie ich krewnych i lekceważące podejście władz rosyjskich do ich wniosków o udzielenie takich informacji zostali poddani nieludz-

kiemu i poniżającemu traktowaniu, co stanowiło naruszenie artykułu 3 Konwencji. Artykuł 3 stanowi:

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

A. Stanowiska stron

1. Rząd Rosji

144. Rząd przedstawił trzy argumenty. Po pierwsze, wskazał, że prawo do rehabilitacji leży poza zakresem postępowania przed Trybunałem. Po drugie, podkreślił, że Główna Prokuratura Wojskowa przekazała skarżącym wszystkie istotne informacje na temat ich krewnych, które były dostępne w sprawie karnej nr 159. Po trzecie, utrzymywano, że sam fakt, iż odpowiedzi władz rosyjskich skierowane do skarżących różniły się między sobą nie stanowi jeszcze nieludzkiego lub poniżającego traktowania i że rosyjskie władze nie miały na celu powodowania cierpienia u skarżących przez doręczenie im informacji zawartych w odpowiedziach.

145. Rząd odróżniał ponadto bieżącą sprawę od sprawy *Gongadze przeciwko Ukrainie* (skarga nr 34056/02, ECHR 2005-XI). Sprawa *Gongadze* dotyczyła zaginięcia męża skarżącej, która przez okres dłuższy niż pięć lat otrzymywała od władz ukraińskich sprzeczne informacje na temat identyfikacji ciała, co dawało jej nadzieję, że jej mąż nadal może żyć. Co do niniejszej sprawy Rząd twierdził, że śmierć krewnych skarżących nie została ustalona, a ich ciała nie zostały odnalezione bądź zidentyfikowane. Skarżący nie byli też ani świadkami, ani uczestnikami „wydarzeń”.

2. Skarżący

146. Skarżący twierdzili, że nagły zwrot stanowiska władz rosyjskich, który nastąpił w pewnym momencie w 2004 roku i pociągnął za sobą zmianę statusu ofiar katyńskich ze zmarłych na „osoby zaginione”, sam w sobie stanowił nieludzkie i poniżające traktowanie, zwłaszcza zważywszy na podeszły wiek wszystkich skarżących z wyjątkiem jednego. Dodatkowym elementem przyczyniającym się do cierpienia skarżących była nieuzasadniona odmowa dostępu do dokumentów sprawy nr 159 przez władze rosyjskie zarówno na poziomie krajowym, jak i na poziomie postępowania przed Trybunałem, które to dokumenty mogły rzucić światło na los ich krewnych (tutaj przywołano prowadzące do tego samego wniosku ustalenia Trybunału dokonane w sprawie *Imakayeva przeciwko Rosji*, skarga nr 7615/02, § 165, ECHR 2006-XIII (fragmenty)).

147. Oczekiwania i nadzieje skarżących na wyjaśnienie okoliczności zbrodni katyńskiej były dalej niweczone przez decyzje rosyjskich sądów, które stwierdzały, że nie zostało ustalone, co zdarzyło się ich krewnym po tym jak zostali

oddani „do dyspozycji” NKWD. Te ustalenia stanowiły całkowitą negację podstawowych faktów historycznych i były równoznaczne z hipotetycznym poinformowaniem krewnych ofiar Holokaustu, że te ofiary muszą zostać uznane za zaginione, gdyż ich los daje się ustalić jedynie do bocznic obozu koncentracyjnego, ponieważ dokumenty zostały zniszczone przez nazistowskie władze.

148. Skarżący uważali, że reakcja rosyjskich instytucji na wnioski o rehabilitację ich krewnych również zawierała elementy poniżającego traktowania. Główna Prokuratura Wojskowa i moskiewskie sądy odrzuciły te wnioski twierdząc, że niemożliwe było ustalenie konkretnych przepisów prawnych, na podstawie których dokonano egzekucji polskich jeńców wojennych. Opieranie się na takich założeniach sugerowało, a nawet wręcz implikowało, że mogły istnieć uzasadnione powody dla przeprowadzonych egzekucji, a ich ofiary mogły być przestępcami, którzy zasługiwali na karę śmierci. Należy to uznać za wysoce obraźliwe i poniżające dla skarżących.

3. Rząd Polski

149. Polski Rząd wskazał, że osoby, które były uwięzione, przetrzymywane i ostatecznie zamordowane przez władze sowieckie to bliscy krewni skarżących. Przez długi czas, ze względów politycznych, władze sowieckie odmawiały dostępu do jakichkolwiek oficjalnych informacji o losie osób uwięzionych pod koniec 1939 roku. Po wszczęciu w 1990 roku śledztwa skarżący bezskutecznie próbowali uzyskać dostęp do zgromadzonych w jego toku materiałów, by doprowadzić do prawnej rehabilitacji swoich krewnych. Brak takiego dostępu i sprzeczne informacje, jakie otrzymywali skarżący, rodziły u nich uczucie ciągłej niepewności i stresu oraz sprawiły, że osoby te stały się całkowicie zależne od działań rosyjskich władz mających na celu poniżenie. Stanowiło to akt traktowania sprzecznego z artykułem 3 Konwencji.

B. Ocena Trybunału

150. Skarżący twierdzili, że przedłużające się odmawianie informacji o losie ich krewnych, gdy rozpatrywane jest łącznie z lekceważącymi i sprzecznymi odpowiedziami rosyjskich władz na wnioski o informacje oraz uporczywym stosowaniem przez rosyjskie sądy wersji „zaginięcia”, pozostającej w sprzeczności z ustalonymi faktami historycznymi, stanowiło nieludzkie i poniżające traktowanie w rozumieniu artykułu 3. Trybunał przypomina, że artykuł 3 był wcześniej stosowany w wielu sprawach, w których skarżący zarzucali, że do nieludzkiego i poniżającego traktowania przez władze krajowe doszło w kontekście śmierci lub zaginięcia ich bliskich krewnych.

151. Istotą zarzutu dotyczącego artykułu 3 nie jest to, że doszło do poważnego naruszenia praw osób zaginionych; są nią reakcje i postawy władz na tę sytuację, gdy stała się ona im znana. Ważnymi czynnikami są m.in.: bliskość więzi rodzinnych, szczególne okoliczności danej relacji, stopień, w jakim członek rodziny był świadkiem zdarzeń oraz zaangażowanie członka rodziny w próby

uzyskania informacji o zaginionej osobie. Trybunał podkreśla, że stwierdzenie naruszenia nie jest ograniczone do spraw, w których pozwane państwo zostało uznane za odpowiedzialne za zaginięcie, ale może wystąpić tam, gdzie władze nie odpowiadają na poszukiwanie informacji przez krewnych albo gdy pojawia się inne przeszkody, które sprawiają, że krewni będą zmuszeni samodzielnie podjąć trud ustalenia okoliczności śmierci lub zaginięcia swoich bliskich. Sytuacja taka może być postrzegana jako przejaw rażącego, przeciągającego się i bezdusznego lekceważenia obowiązku wyjaśnienia losu osób zaginionych (zob., pośród wielu orzeczeń, *Varnava i Inni*, cyt. powyżej, § 200; *Osmanoğlu przeciwko Turcji*, skarga nr 48804/99, § 96, wyrok z 24 stycznia 2008 roku; *Bazorkina przeciwko Rosji*, skarga nr 69481/01, § 139, wyrok z 27 lipca 2006 roku; *Imakayeva*, § 164 i *Gongadze*, § 184, obydwie wyroki cyt. powyżej; *Taniş i Inni przeciwko Turcji*, skarga nr 65899/01, § 219, ECHR 2005–VIII; *Orhan przeciwko Turcji*, skarga nr 25656/94, § 358, wyrok z 18 czerwca 2002 roku, i *Çakıcı przeciwko Turcji* [Wielka Izba], skarga nr 23657/94, § 98, ECHR 1999-IV).

152. Trybunał na początku zauważa, że obowiązek władz wynikający z artykułu 3 różni się od obowiązku wynikającego z artykułu 2 Konwencji zarówno w swojej istocie, jak i w wymiarze czasowym. Istnieje pewien stopień podobieństwa między tymi dwoma zobowiązaniami tkwiący w tym, że żadne z nich nie jest zobowiązaniem rezultatu, lecz działania. Ale podczas gdy proceduralny obowiązek wynikający z artykułu 2 wymaga, by władze podjęły określone działania prawne mogące doprowadzić do identyfikacji i ukarania sprawców, obowiązek nałożony na mocy artykułu 3 ma bardziej ogólną humanitarną naturę, nakazując władzom zareagowanie w sposób ludzki i współczujący na bolesną sytuację, w jakiej znaleźli się krewni osób zmarłych lub zaginionych. Władze mają obowiązek stosować się do nakazów artykułu 3 bez względu na to, czy to one były odpowiedzialne za daną śmierć lub zaginięcie (zob. *Açış przeciwko Turcji*, skarga nr 7050/05, § 36 i 51-54, wyrok z 1 lutego 2011 roku, gdy mąż i ojciec skarżących został porwany przez ruch separatystyczny). Z powyższego wynika, że Trybunał może ocenić zgodność działań władz z tym przepisem nawet w sprawach, w których pierwotny czyn polegający na odebraniu życia nie podlega rozpoznaniu ze względu na pewną przeszkodę proceduralną, np. zakres jego czasowej jurysdykcji (porównaj ze stanowiskiem Komitetu Praw Człowieka w kwestii dopuszczalności podobnej skargi w sprawie *Mariam Sankara et al. przeciwko Burkina Faso*, nr 1159/2003, z 28 marca 2006 roku, cyt. powyżej w par. 81.). Ponadto zakres analizy przeprowadzanej przez Trybunał pod kątem artykułu 3 nie jest ograniczony do konkretnych przejawów postaw władz, izolowanych zdarzeń bądź aktów proceduralnych; przeciwnie, Trybunał dokonuje całościowej i pełnej oceny sposobu, w jaki władze pozwanego państwa reagowały na zapytania skarżących, o ile ostateczna decyzja została wydana nie wcześniej niż sześć miesięcy przed złożeniem skargi (zob. *Açış*, cyt. powyżej, § 45). W bieżącej sprawie ostatecznie decyzje zostały wydane przez Sąd Najwyższy Federacji Rosyjskiej 24 maja 2007 roku (skarga nr 55508/07) i 29 stycznia 2009 roku (skarga nr 29520/09); Trybunał może zatem badać reakcje i postawę władz rosyjskich od momentu ratyfikacji aż do tych dwóch dat.

153. Jeśli chodzi o bliskość więzi rodzinnych między skarżącymi a ofiarami zbrodni katyńskiej, Trybunał zaznacza, że większość skarżących to najbliżsi

krewni polskich oficerów i urzędników państwowych, którzy zostali wzięci do niewoli sowieckiej w 1939 roku i zabici w 1940 roku: Pani Wołk jest wdową, Pan Janowiec, Pani Michalska, Pan Tomaszewski, Pan Wielebnowski, Pan Gustaw Erchard, Pani Irena Erchard, Pan Jerzy Karol Malewicz, Pan Krzysztof Jan Malewicz, który zmarł w trakcie postępowania przed Trybunałem i Pani Mieszczankowska są dziećmi straconych Polaków. Dzieci urodziły się co najmniej na kilka lat przed wybuchem II wojny światowej i znajdowały się w okresie rozwoju, gdy ich ojcowie zaginęli. Należy więc uznać, że istniała silna więź rodzinna między tymi skarżącymi i ich ojcami, lub – w przypadku Pani Wołk – mężem, oraz, że wszyscy wyżej wymienieni skarżący mogą być uznani za ofiary domniemanego naruszenia artykułu 3 (zob. *Açış*, cyt. powyżej, § 53, i *Luluyev i Inni przeciwko Rosji*, skarga nr 69480/01, § 112, ECHR 2006-XIII (fragmenty)).

154. Sytuacja przedstawia się inaczej w przypadku pozostałych pięciu skarżących. Dwoje z nich, Pani Wołk–Jezierska i Pani Krzyszkowiak, są córkami ofiar zbrodni katyńskiej, ale obie urodziły się po nagłym wyjeździe swoich ojców na wojnę i nigdy ich nie poznały. Z trzech pozostałych skarżących, którzy zostali odseparowani od ofiar katyńskich, jedynie Pani Rodowicz mogła mieć okazję zobaczyć swojego dziadka zanim zaginął w obozach NKWD, podczas gdy Pan Trybowski i Pan Romanowski urodzili się w 1940 roku i 1953 roku i nigdy nie poznali, odpowiednio, swojego dziadka i wuja. Chociaż Trybunał akceptuje, że fakt wychowywania się bez ojca musiał być źródłem ciągłego cierpienia dla Pani Wołk–Jezierskiej i Pani Krzyszkowiak, to uważa, że cierpienie psychiczne, którego doświadczyło tych pięciu skarżących z powodu zniknięcia ich ojców lub bardziej odległych krewnych, nie mieści się w zakresie artykułu 3 Konwencji (zob. *Taymuskhanovy przeciwko Rosji*, skarga nr 11528/07, § 122, wyrok z 16 grudnia 2010 roku, *Musikhanova i Inni przeciwko Rosji*, skarga nr 27243/03, § 81, wyrok z 4 grudnia 2008 roku). W tych okolicznościach Trybunał będzie kontynuował badanie domniemanego naruszenia artykułu 3 tylko w odniesieniu do pierwszej grupy skarżących.
155. Jak w innych sprawach dotyczących zaginięć członków rodziny, wdowa i dziewięcioro dzieci, którzy są teraz skarżącymi przed Trybunałem, nie byli naoczniymi świadkami śmierci swoich bliskich i przez długi czas pozostawali w stanie niepewności co do ich losu. Istnieją dowody wskazujące na sporadyczną wymianę korespondencji między polskimi więźniami i ich rodzinami, która utrzymywała się co najmniej do wiosny 1940 roku; rodziny musiały być więc świadome, że ich mężowie i ojcowie żyją i są więźniami w sowieckich obozach. Dopiero w 1943 roku armia niemiecka odkryła masowe groby w pobliżu lasu katyńskiego i przeprowadziła częściową ekshumację oraz identyfikację szczątków. Władze sowieckie zaprzeczyły, by to one dokonały egzekucji polskich jeńców wojennych, a bez dostępu do dokumentów NKWD niemożliwym było potwierdzenie losu tych jeńców, których ciała nie zostały zidentyfikowane, w tym krewnych skarżących w niniejszej sprawie.
156. Zakończenie II wojny światowej nie przyniosło spokoju skarżącym, którzy wciąż żywili nadzieję, że przynajmniej niektórzy z polskich więźniów mogli przeżyć w bardziej odległych obozach sowieckich bądź udało im się uciec i ukryć. Gdy Polska znalazła się w sowieckiej strefie wpływów, sowiecka wersja mordu jako dokonanego przez nazistów została narzucona jako ofi-

cialna w Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej przez cały okres jej istnienia aż do 1989 roku. Wraz z upływem czasu nadzieja skarżących na ponowne spotkanie z zaginionymi krewnymi musiała niknąć; skoro jednak powoli skarżący godzili się z ich śmiercią, musiało też rosnąć pragnienie wyjaśnienia okoliczności końca ich życia. Trybunał zdaje sobie sprawę, że skarżący cierpieli podwójnie: nie tylko ich krewni zginęli na wojnie, ale też nie wolno im było ze względów politycznych dociekać prawdy o tym, co się wydarzyło oraz zmuszono ich do akceptowania przez ponad 50 lat zniekształceń historii dokonanych przez sowieckie i polskie władze komunistyczne.

157. Po publicznym uznaniu, że polscy więźniowie zostali zgładzeni przez władze sowieckie i po rozpoczęciu postępowania karnego skarżący mogli zasadnie się spodziewać szczerych intencji władz rosyjskich, aby wyjaśnić okoliczności zbrodni katyńskiej. Jednakże do czasu ratyfikacji Konwencji przez Rosję w 1998 roku śledztwo nie przyniosło żadnych konkretnych wyników i zostało w rzeczywistości wstrzymane. Skarżący przeszli więc przez długi okres niepewności o los swoich bliskich, po którym nastąpiła sowiecka epoka oszustwa i zakłamywania faktów historycznych, a następnie doświadczyli rozczarowań z powodu widocznego braku postępu w śledztwie. To na tym tle Trybunał zbada, czy reakcje rosyjskich władz na wnioski i zapytania skarżących stanowiły akt niehumanitarnego traktowania niezgodny z artykułem 3 Konwencji.

158. Trybunał zauważył na wstępie, że w żadnym momencie śledztwa skarżącym nie przyznano dostępu do zgromadzonych w nim materiałów ani też w żaden inny sposób nie zapewniono udziału w postępowaniu. Kiedy tylko skarżący kierowali niezależne zapytania, uzyskiwali jedynie krótkie odpowiedzi z rosyjskiej Głównej Prokuratury Wojskowej, która początkowo informowała, że śledztwo jest w toku, a na późniejszych etapach – że dostęp do dokumentów tegoż śledztwa jest niemożliwy, gdyż skarżący nie zostali oficjalnie uznani za pokrzywdzonych. Wnioski o informacje składane kanałami dyplomatycznymi oraz przez polski Instytut Pamięci Narodowej również okazały się bezskuteczne. Krótko po tym, jak podjęto decyzję o umorzeniu postępowania, została ona utajniona, a jej istnienie wyszło na jaw dopiero na konferencji prasowej. Skarżący oraz polskie władze, a także członkowie Instytutu Pamięci Narodowej nigdy nie zostali oficjalnie poinformowani o wyniku śledztwa (por. *Orhan*, cyt. powyżej, § 359; zob. także *Luluyev i Inni*, cyt. powyżej, § 117). Co więcej, skarżącym wyraźnie zabroniono zaznajomienia się z treścią decyzji, z racji ich obcego obywatelstwa.

159. Trybunał jest uderzony widoczną niechęcią władz rosyjskich do przyznania, że doszło do masakry w Katyniu, której ofiarami stali się krewni skarżących. To prawda, że Główna Prokuratura Wojskowa potwierdzała przy wielu okazjach, że krewni skarżących zostali zamordowani w 1940 roku przez sowieckie NKWD (zob. listy z 21 kwietnia 1998 roku, 23 czerwca 2003 roku i 10 lutego 2005 roku, dotyczące Pana Wołk, Pana Nawratila i Pana Janowca). Ale we wstępnych obserwacjach prawnych dotyczących dopuszczalności i meritum skargi nr 55508/07 Rząd rosyjski dążył do zdyskredytowania informacji zawartej w liście z 23 czerwca 2003 roku twierdząc, że „wnioski zostały wyciągnięte zanim śledztwo się zakończyło i nigdy nie zostały potwierdzone”. Następnie przyznając, że krewni skarżących byli przetrzymywani jako więź-

niowie w obozach NKWD, rosyjskie sądy wojskowe konsekwentnie unikały jakichkolwiek nawiązań do późniejszej egzekucji, powołując się na brak dowodów w śledztwie katyńskim, potwierdzających tę tezę (zob. wyroki sądów wojskowych z 18 kwietnia 2007 roku i 14 października 2008 roku). Wyroki te zostały podtrzymane po apelacji przez Izbę Wojskową Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej bez podejmowania jakiegokolwiek analizy (zob. wyroki z 24 maja 2007 roku i z 29 stycznia 2009 roku). Trybunał uważa, że podejście zaprezentowane przez rosyjskie sądy wojskowe, które stwierdzały prosto w twarz skarżącym i wbrew faktom historycznym, że ich krewni w jakiś sposób zniknęli z obozów sowieckich, stanowiło akt bezdusznego lekceważenia uczuć skarżących oraz umyślnego kwestionowania okoliczności zbrodni katyńskiej (por. *Timurtaş*, cyt. powyżej, § 97).

160. Trybunał podkreśla, że z punktu widzenia artykułu 3 może on badać reakcje władz i ich postawę wobec skarżących oraz ich zapytań w całości, i odrzuca w związku z tym argument Rządu, że należy pominąć postępowania rehabilitacyjne. W tych postępowaniach, które miały miejsce po umorzeniu śledztwa, rosyjscy prokuratorzy uporczywie odrzucali wnioski skarżących o rehabilitację ich krewnych twierdząc, że z powodu zaginięcia stosownych dokumentów nie można ustalić konkretnej podstawy prawnej dla represji, jakim poddano polskich więźniów (zob. listy Głównego Prokuratora Wojskowego z 18 stycznia 2006 roku, 12 lutego 2007 roku i 13 marca 2008 roku). Sądy badające odwołania skarżących od odmownych decyzji prokuratora powtórzyły ponownie, że nie ma podstaw, by zakładać, że polscy więźniowie faktycznie zostali zabici (zob. wyrok z 24 października 2008 roku, podtrzymany po apelacji wyrokiem z 25 listopada 2008 roku). Takie wnioski poczynione w procesach rehabilitacyjnych nie tylko zniekształcały ustalone fakty historyczne, ale również wzajemnie się wykluczały. Nie można utrzymywać, że polscy więźniowie byli ofiarami represji, aczkolwiek dokonanych na niejasnej podstawie prawnej, i jednocześnie twierdzić, że w ogóle nie zostali zamordowani. Dodatkowo odwoływanie się prokuratorów do zaginionych akt spraw karnych dotyczących polskich więźniów pozostawało w całkowitej sprzeczności z jednoznacznymi postanowieniami zawartymi w decyzji Politbiura z dnia 5 marca 1940 roku, zgodnie z którą sprawy polskich więźniów miały zostać „przeprowadzone bez wzywania zatrzymanych i bez przedstawienia zarzutów, decyzji o zakończeniu śledztwa oraz aktu oskarżenia”. Podsumowując Trybunał uznaje, że nie sposób nie zgodzić z argumentem skarżących, że zaprzeczanie masowemu mordowi wzmocnione dorozumianą sugestią, jakoby polscy więźniowie mogli zostać słusznie skazani na karę śmierci, wskazuje na taką postawę wobec skarżących, która nie tylko była obraźliwa (*opprobrious*), ale również pozbawiona oznak humanitaryzmu.

161. W dniu 26 listopada 2010 roku rosyjska Duma przyjęła oświadczenie dotyczące tragedii katyńskiej i jej ofiar, w którym przyznała, że polscy jeńcy wojenni zostali rozstrzelani oraz że ich śmierć na terytorium ZSRS stanowiła „arbitralny akt totalitarnego państwa”. Uznano również za konieczne, by dalej „badać archiwa, weryfikować listy ofiar, przywracać dobre imię tych, którzy zginęli w Katyniu oraz innych miejscach, wyjaśniać wszystkie okoliczności tragedii”. Jednakże ta deklaracja nie doprowadziła ani do wznowienia śledztwa, ani do odtajnienia materiałów, w tym postanowienia o umorzeniu, ani do jakichkolwiek kroków ze strony rosyjskich władz w celu nawiązania bezpo-

średnich kontaktów z ofiarami zbrodni katyńskiej i włączenia ich w wyjaśnianie jej okoliczności. Stanowiąc jedynie polityczną deklarację pozbawioną jakichkolwiek widocznych konsekwencji, nie przyczyniła się ona do zmniejszenia bólu skarżących, gdyż poprzednio poczynione twierdzenia, jakoby krewni skarżących mogli być słusznie pociągnięci do odpowiedzialności karnej, nie zostały jednoznacznie odrzucone. Trybunał jest uderzony konsekwentną i pełną samozadowolenia (*complecency*) postawą rosyjskich władz, konfrontowaną z cierpieniem i rozpaczą skarżących, zwłaszcza gdy z uwagi na swój wiek stają się oni coraz bardziej wrażliwi.

162. Trybunał przyznaje, że okres czasu, jaki upłynął od rozdzielenia skarżących oraz ich krewnych jest znacząco dłuższy w tej sprawie niż był w innych, gdzie naruszenie artykułu 3 wynikało z powodu bezdusznego stosunku władz do krewnych, którzy próbowali poznać prawdę o losie zaginionych osób. Ponadto nie można powiedzieć, że skarżący nadal cierpią z powodu braku wiedzy, czy członkowie ich rodzin żyją czy też nie: nie ulega wątpliwości, co stanowi ustalony fakt historyczny, że krewni skarżących zostali poddani egzekucji w 1940 roku przez NKWD. Niemniej jednak obowiązek władz polegający na wyjaśnieniu losu osób zaginionych nie może zostać ograniczony do uznania ich za zmarłych, a nawet jeśli mógłoby tak być, to Trybunał zauważył na podstawie licznych dowodów wskazanych powyżej, że rosyjskie władze częściej odmawiały takiego uznania niż były gotowe je zaakceptować.
163. Zakres obowiązków państwa wynikających z artykułu 3 jest znacznie szerszy niż uznanie faktu śmierci. Nawet jeśli państwo nie jest prawnie odpowiedzialne za śmierć lub zaginięcie, artykuł 3 wymaga, by wykazało się współczującym i pełnym szacunku podejściu do bólu krewnych osoby zmarłej lub zaginionej oraz aby pomogło takim krewnym w uzyskaniu informacji i poznaniu istotnych faktów. Milczenie władz pozwanego państwa w obliczu rzeczywistego niepokoju krewnych musi być kwalifikowane jako nieludzkie traktowanie (zob. *Varnava i Inni*, cyt. powyżej, § 201). Trybunał zauważa, że Komitet Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych wielokrotnie stwierdzał naruszenie artykułu 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych na skutek udręki i presji psychicznej doświadczanej przez rodziny zabitych osób, które nie wiedziały jak ich krewny zmarł, lub gdy odmówiono im informacji o dokładnym miejscu pogrzebania ciała (zob. *Mariam Sankara et al. przeciwko Burkina Faso*, nr 1159/2003, z 28 marca 2006 roku, i *Schedko przeciwko Białorusi*, nr 886/1999, z 3 kwietnia 2003 roku, cyt. w par. 80 i 81 powyżej). Trybunał uważa, że takie same nakazy nałożone na pozwane Państwo w związku z wyjaśnieniem okoliczności śmierci oraz miejscem pochówku są zawarte w artykule 3 Konwencji, którego redakcja jest co do istoty podobna do artykułu 7 Paktu (cyt. w par. 79 powyżej).
164. Podsumowując, skarżący zostali wystawieni na długotrwałe cierpienie przez cały okres powojennej władzy komunistycznej, gdy czynniki polityczne stwarzały niemożliwe do przezwyciężenia przeszkody w poszukiwaniu informacji. Wszczęcie śledztwa katyńskiego dało im cień nadziei we wczesnych latach dziewięćdziesiątych, ale stopniowo w okresie poratyfikacyjnym ta nadzieja gasła, gdy skarżący w obliczu silnego pragnienia poznania okoliczności śmierci bliskich członków swoich rodzin oraz ich miejsca pochówku napotykali ze strony władz postawę negacji i obojętności. Zostali wykluczeni z po-

stępowania pod pretekstem obcego obywatelstwa oraz zabroniono im zapoznania się z materiałami zebranymi podczas śledztwa. Od władz rosyjskich dostawali jedynie lakoniczne i pozbawione waloru informacyjnego odpowiedzi, a ustalenia poczynione w trakcie postępowań sądowych były nie tylko wewnątrznie sprzeczne i niejednoznaczne, ale również nie korespondowały z faktami historycznymi, które zostały oficjalnie uznane na najwyższym szczeblu politycznym. Władze rosyjskie nie dostarczyły skarżącym żadnych oficjalnych informacji na temat okoliczności śmierci ich bliskich ani nie poczyniły nawet najmniejszego wysiłku w celu zlokalizowania miejsca pogrzebania zwłok.

165. Co więcej, Trybunał wielokrotnie powtarzał swoje utrwalone stanowisko, że negacja zbrodni przeciwko ludzkości, takich jak Holokaust, pozostaje w sprzeczności z fundamentalnymi wartościami Konwencji oraz demokracji, zwłaszcza ze sprawiedliwością i pokojem (zob. *Lehideux i Isorni przeciwko Francji*, wyrok z 23 września 1998 roku, § 53, RJD 1998-VII, oraz *Garaudy* (decyzja), cyt. powyżej); to samo dotyczy twierdzeń mających na celu usprawiedliwienie zbrodni wojennych, takich jak tortury czy zbiorowe egzekucje (zob. *Orban i Inni i*, cyt. powyżej, § 35). Przez uznanie, że krewni skarżących byli więźniami w sowieckich obozach, ale równoczesne deklarowanie, że ich dalszy los nie może być ustalony, rosyjskie sądy negowały dokonanie zbiorowych egzekucji w Lesie Katyńskim oraz w innych miejscach masowych mordów. Trybunał uważa, że podejście wybrane przez władze rosyjskie pozostaje w sprzeczności z podstawowymi wartościami Konwencji i musiało zwiększać cierpienie skarżących.

166. Reasumując, Trybunał stwierdza, że skarżący musieli samodzielnie podjąć trud ustalenia okoliczności śmierci swoich krewnych, podczas gdy rosyjskie władze demonstrowały rażące, konsekwentne i bezduszne lekceważenie ich trosk oraz niepokojów. Dlatego Trybunał ocenia, że sposób, w jaki rosyjskie władze reagowały na zapytania skarżących osiągnął taki poziom dotkliwosti, że można go było uznać za nieludzkie traktowanie w znaczeniu artykułu 3 Konwencji.

167. Z powyższego wynika, że doszło do naruszenia artykułu 3 Konwencji w odniesieniu do skarżących Pani Wołk, Pana Janowiec, Pani Michalskiej, Pana Tomaszewskiego, Pana Wielebnowskiego, Pana Gustawa Erchard, Pani Ireny Erchard, Pana Jerzego Karola Malewicza, zmarłego Pana Krzysztofa Jana Malewicza oraz Pani Mieszczankowskiej. Naruszenie tego Artykułu nie stwierdzono wobec pozostałych pięciu skarżących.

V. ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 41 KONWENCJI

168. Artykuł 41 Konwencji stanowi:

„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

169. Skarżący Pan Janowiec i Pan Trybowski domagali się przyznania im sumy 50.000 euro (EUR) dla każdego z nich z tytułu szkody o charakterze niemajątkowym – utraty odpowiednio ojca i dziadka.
170. Skarżący Pan Jerzy Malewicz domagał się przyznania mu 1.048.800 euro (EUR) z tytułu szkody o charakterze majątkowym, którą była następstwem utraty dochodów ojca przez okres dziewiętnastu lat, a także odsetek od tej sumy. Następnie domagał się dwukrotności tej kwoty z tytułu szkody o charakterze niemajątkowym.
171. Pozostali skarżący pozostawili ustalenie wysokości słusznego zadośćuczynienia do decyzji Trybunału.
172. Rząd wskazał, że żądania Pana Janowca, Pana Trybowskiego i Pana Jerzego Malewicza związane były ze śmiercią ich krewnych. Skarga w tym zakresie została uznana za niedopuszczalną jako niemieszcząca się w zakresie jurysdykcji *ratione temporis* Trybunału. Co do żądań pozostałych skarżących Rząd podkreślił, że początkowo wnioskowali oni o symboliczną rekompensatę w wysokości jednego euro każdy i nie przedstawili przekonującego wyjaśnienia dla późniejszej zmiany swojego stanowiska. Ponadto nie byli oni ani bezpośrednimi, ani pośrednimi uczestnikami czy też świadkami zbrodni katyńskiej, a niektórzy z nich urodzili się w 1940 roku lub po II wojnie światowej.
173. Trybunał przypomina, że naruszenie Artykułu 3 stwierdził w odniesieniu do skarżących Pana Gustawa Erchard, Pani Ireny Erchard, Pana Janowca, Pana Jerzego Karola Malewicza, zmarłego Pana Krzysztofa Jana Malewicza, Pani Mieszczankowskiej, Pani Michalskiej, Pana Tomaszewskiego, Pana Wielebnowskiego i Pani Wołk. Trybunał akceptuje, że musieli oni doznać niepokoju i bólu spowodowanych rażącym, konsekwentnym i bezdusznym lekceważeniem ich zapytań przez rosyjskie władze. Jednakże ze względu na wyjątkowe okoliczności niniejszej sprawy Trybunał uznaje, że stwierdzenie naruszenia stanowi wystarczające słuszne zadośćuczynienie.
174. W związku z tym, że niektórzy skarżący domagali się odszkodowania w odniesieniu do szkód majątkowych i niemajątkowych wynikłych ze śmierci ich ojca lub dziadka, Trybunał zauważa, że skarga dotycząca zabójstwa dokonanego w 1940 roku nie mieści się w zakresie niniejszej sprawy (zob. § 101 decyzji o dopuszczalności z dnia 5 lipca 2011 roku). Dlatego Trybunał odrzuca tę część żądań.

B. Koszty i wydatki

175. Skarżący domagali się 25.024,82 EUR stanowiących równowartość wynagrodzenia za usługi prawne wykonane przez Pana Szewczyka (wyłączając

pomoc prawną przyznaną przez Trybunał), 7.000 EUR za usługi prawne wykonane przez Pana Karpinskiego i Pani Stawicką oraz 7.581 EUR i 1.199,25 PLZ z tytułu kosztów transportu i tłumaczeń. Dodatkowo skarżący Pan Jerzy Karol Malewicz domagał się 2.219,36 dolarów amerykańskich jako pokrycie kosztów podróży i zakwaterowania jego oraz córki, poniesionych w związku z obecnością na rozprawie przed Trybunałem.

176. Rząd skomentował, że wynagrodzenie Pana Szewczyka wydaje się być wygórowane, że konieczność poniesionych kosztów podróży nie została przekonująco wykazana oraz że dwoje rosyjskich prawników wzięło udział jedynie w krajowych postępowaniach dotyczących rehabilitacji, które nie wchodzą w zakres niniejszego postępowania. Ponadto żądanie rosyjskiego prawnika nie zostało oparte na stawce godzinowej ani nie zostało powiązane z faktycznie wykonaną pracą. Wreszcie Rząd wskazał, że Panu Szewczykowi i Panu Kamińskiemu została przyznana pomoc prawna związana z wystąpieniem przed Trybunałem.

177. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału skarżący jest uprawniony do zwrotu kosztów i wydatków tylko w takim zakresie, w jakim wykaze, że były one konieczne, a ich wysokość jest rozsądna. Na podstawie przedłożonych dokumentów Trybunał nie uważa, by Pan Karpinski lub Pani Stawicka dokonali istotnych prac związanych ze sprawą. Trybunał stwierdza również, że koszty prawne wnioskowane przez Pana Szewczyka są wygórowane. Mając powyższe na uwadze oraz stosując wypracowane przez siebie kryteria, Trybunał uznaje za uzasadnione przyznanie skarżącemu łącznie 5.000 EUR z tytułu wynagrodzenia Pana Szewczyka, kosztów tłumaczeń, podróży, z dodaniem jakichkolwiek podatków, jakie mogą być nałożone na te kwoty. Ponadto Trybunał przyznaje 1.500 EUR Panu Jerzemu Malewiczowi jako pokrycie kosztów podróży i zakwaterowania z dodaniem jakichkolwiek podatków, jakie mogą być nałożone na tę kwotę.

C. Odsetki

178. Trybunał uznaje za uzasadnione, by odsetki z tytułu zwłoki zostały oparte na stałej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego, do której należy dodać trzy punkty procentowe.

Z TYCH POWODÓW TRYBUNAŁ:

1. *Akceptuje* jednogłośnie, że Pan Piotr Malewicz może występować w sprawie w miejsce swojego zmarłego ojca Pana Krzysztofa Jana Malewicza;
2. *Orzeka*, stosunkiem czterech głosów do trzech, że pozwane Państwo nie spełniło swoich obowiązków wynikających z Artykułu 38 Konwencji;
3. *Orzeka*, stosunkiem czterech głosów do trzech, że nie może rozpoznać meritum skargi w odniesieniu do Artykułu 2 Konwencji;
4. *Orzeka*, stosunkiem pięciu głosów do dwóch, że doszło do naruszenia Artykułu 3 Konwencji w odniesieniu do skarżących: Pana Gustawa Erchard, Pani

- Ireny Erchard, Pana Janowca, Pana Jerzego Karola Malewicza, zmarłego Pana Krzysztofa Jana Malewicza, Pani Mieszczankowskiej, Pani Michalskiej, Pana Tomaszewskiego, Pana Wielebnowskiego i Pani Wołk;
5. *Orzeka* jednogłośnie, że nie doszło do naruszenia Artykułu 3 Konwencji w odniesieniu do skarżących: Pani Krzyszkowiak, Pana Romanowskiego, Pani Rodowicz, Pana Trybowskiego i Pani Wołk-Jezierskiej;
 6. *Orzeka* jednogłośnie:
 - (a) że pozwane Państwo ma zapłacić w ciągu trzech miesięcy od dnia, w którym wyrok stanie się prawomocny zgodnie z Artykułem 44 ust. 2 Konwencji, następujące sumy:
 - (i) Skarżącym łącznie 5,000 EUR (pięć tysięcy euro) tytułem pokrycia kosztów i wydatków z dodaniem jakichkolwiek podatków, jakie mogą być nałożone na tę sumę;
 - (ii) Skarżącemu Panu Jerzemu Karolowi Malewiczowi 1,500 EUR (jeden tysiąc pięćset euro) tytułem kosztów i wydatków, przeliczonych na dolary amerykańskie po kursie obowiązującym w dniu wypłaty, z dodaniem jakichkolwiek podatków, jakie mogą być nałożone na tę sumę.
 - (b) że od powyższej kwoty, od chwili upływu wyżej wymienionego okresu trzech miesięcy aż do momentu zapłaty, wypłacone zostaną za okres zwłoki odsetki według stawki równej stałej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego, powiększonej o trzy punkty procentowe;
 7. *Oddala* jednogłośnie roszczenie o słuszne zadośćuczynienie w pozostałej części.

Sporządzono w języku angielskim oraz ogłoszono na publicznej rozprawie w Budynku Praw Człowieka w Strasburgu w dniu 16 kwietnia 2012 roku.

Stephen Phillips
Kanclerz Sekcji

Dean Spielmann
Przewodniczący

Na podstawie Artykułu 45 § 2 Konwencji oraz Artykułu 74 § 2 Regulaminu Trybunału do niniejszego wyroku załączone są następujące zdania odrębne:

- (a) wspólne zdanie równoległe sędziów Kovlera i Yudkivskiej;
- (b) zdanie odrębne sędziego Kovlera, do której przyłączyli się sędzia Jungwiert i sędzia Zupančič;

- (c) wspólne częściowo odrębne zdanie sędziów Spielmanna, Villigera i Nußberger;
- (d) wspólne częściowo odrębne zdanie sędziów Jungwierta i Kovlera.

WSPÓLNE ZDANIE RÓWNOLEGLĘ SĘDZIÓW KOVLERA I YUDKIVSKIEJ

Głosowaliśmy tak jak większość stwierdzając, że Trybunał nie ma jurysdykcji *ratione temporis*, aby zająć się skargą w części dotyczącej artykułu 2 Konwencji. Jednakże nie możemy się w pełni zgodzić z tokiem rozumowania przyjętym w wyroku i zaproponowanym w niniejszej sprawie zastosowaniem zasad z wyroku w sprawie *Šilih*.

Należy uczynić pewną uwagę wstępną. Tak jak większość uważamy, że masakra katyńska była szczególnie przerażającą zbrodnią wojenną, popełnioną przez sowiecki reżim totalitarny i zgadzamy się z naszymi kolegami, którzy stwierdzają w zdaniu odrębnym, że było to „niewątpliwie jedno z okrucieństw wojny, którym auto-rzy Konwencji chcieli zapobiec w przyszłości”. Z drugiej strony wierzymy, że Europejska Konwencja Praw Człowieka, wyrastając z krwawego rozdziału historii Europy w XX wieku, została stworzona „jako część procesu *rekonstrukcji* Europy Zachodniej po II wojnie światowej”,⁹ ale bez intencji zagłębiania się w ten czarny rozdział.

W rzeczywistości jest to pierwsza sprawa, w której Trybunał ma do czynienia z proceduralnymi obowiązkami związanymi z artykułem 2, wynikającymi z wydarzenia, które miało miejsce nie tylko przed ratyfikacją Konwencji przez pozwane państwo, ale też przed jej powstaniem. Trudno nam dostrzec, jak rosyjskie władze byłyby zobowiązane do przeprowadzenia śledztwa w sprawie okoliczności masakry katyńskiej po 5 maja 1998 r., czyli po dacie ratyfikacji Konwencji, albo jak można by zakładać, że były one świadome możliwych konsekwencji w odniesieniu do tego śledztwa wynikających z ratyfikacji Konwencji.

Śledztwo, które rozpoczęto w 1990 r. było gestem dobrej woli ze strony Federacji Rosyjskiej. Jak wskazano w paragrafie 141 wyroku, krajowa decyzja o wszczęciu śledztwa, która mogła być podyktowana względami politycznymi lub etycznymi, powinna zostać odróżniona od wynikającego z Konwencji proceduralnego obowiązku przeprowadzenia skutecznego dochodzenia; i „jedynie to drugie, nie pierwsze (...) podlega kontroli Trybunału”. Zgadza się z tym podejściem oraz uznajemy je za kluczowe dla uznania, że skarga w zakresie dotyczącym artykułu 2 wykracza poza jurysdykcję *ratione temporis* Trybunału.

W rzeczywistości większość doszła do takiego wniosku z innego powodu. Zastosowawszy test ze sprawy *Šilih*, zgodnie z którym, aby proceduralny obowiązek

⁹ Steven Greer, *The European Convention on Human Rights – Achievements, Problems, and Prospects*, Cambridge University Press (2006), ss. 365, s. 1 (podkreślenia własne).

wynikający z artykułu 2 został uruchomiony, musi istnieć *rzeczywisty związek* między śmiercią a wejściem Konwencji w życie w odniesieniu do pozwanego Państwa, a ponadto znacząca część kroków proceduralnych musi być realizowana po krytycznej dacie (zob. par. 132 wyroku), w paragrafie 138 uznano, że „znacząca część śledztwa katyńskiego (...) wydaje się mieć miejsce przed datą ratyfikacji”, zwłaszcza w latach 1991–1995. Z tego powodu „kryterium uruchamiające obowiązek proceduralny wynikający z artykułu 2 nie zostało spełnione”. Z tego fragmentu logicznie wynika, że gdyby Federacja Rosyjska ratyfikowała Konwencję np. siedem lat wcześniej w 1991 r., to test „rzeczywistego związku” zostałby spełniony.

Z należnym szacunkiem, ale nie zgadzamy się z takim stanowiskiem. Prawdą jest, że „nie ma podstaw, by być nazbyt wymagającym, jeśli chodzi o możliwość zobowiązania do przeprowadzenia skutecznego dochodzenia w przypadku bezprawnego pozbawienia życia powstającego wiele lat po zdarzeniach w sytuacji, gdy publiczny interes związany ze ściganiem i skazaniem sprawców jest dobrze znany, zwłaszcza w kontekście zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości” (zob. *Brecknell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 32457/04, § 69, wyrok 27 listopada 2007 roku). Uznaje się również, że obowiązek proceduralny „wiąże państwo przez okres, w którym od władz można zasadnie oczekiwać, by powzięły środki mające na celu wyjaśnienie okoliczności śmierci i ustalenie odpowiedzialności za nią” (zob. *Šilih przeciwko Słowenii* [Wielka Izba], skarga nr 71463/01, § 157, wyrok z 9 kwietnia 2009 roku, podkreślenia własne). Stąd, zgodnie z Zasadami ONZ w sprawie Skutecznego Zapobiegania i Badania Pozasądowych, Arbitralnych i Zbiorowych Egzekucji¹⁰, „*celem śledztwa powinno być ustalenie przyczyny, sposobu i czasu śmierci, osoby odpowiedzialnej, jak i modelu działania lub praktyki, która mogła spowodować śmierć*”.

Czy od władz rosyjskich można zasadnie oczekiwać ustalenia wszystkich okoliczności okrucieństwa dokonanego w Katyniu i pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców po pięćdziesięciu latach od zdarzeń i trzydziestu od zniszczenia głównych dowodów (zob. par. 20), i gdy większość sprawców i świadków już nie żyje? Naszym zdaniem odpowiedź jest negatywna, gdyż każde takie śledztwo byłoby *a priori* nieskuteczne i gwarancje proceduralne artykułu 2 nie powinny zostać na nie rozszerzone. Trudno sobie wyobrazić możliwość pojawienia się po pięćdziesięciu latach jakiegokolwiek nowego dowodu lub informacji, „która byłaby w stanie zapewnić powiązanie śmierci więźniów z ratyfikacją i powstaniem nowego obowiązku przeprowadzania postępowania wyjaśniającego zgodnie z artykułem 2” (zob. par. 140.).

Podobne wnioski wyciągnięto w sprawie *Çakir i Inni przeciwko Cyprowi* (dec.) (nr skargi 7864/06, z 29 kwietnia 2010 roku), w której stosując zasady z wyroku *Šilih* do śledztwa w sprawie zabójstw mających miejsce ponad czternaście lat przed zaakceptowaniem przez Cypr prawa do skargi indywidualnej, Trybunał stwierdził, że „żądanie informacji [o rezultacie śledztwa] (...), sformułowane ponad trzydzieści lat po zabójstwach, nie konstytuuje nowego, wiarygodnego zarzutu, dowodu lub informacji istotnej dla identyfikacji oraz ewentualnego oskarżenia bądź ukarania sprawców, tj. ożywienia proceduralnych obowiązków władz do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie śmierci krewnych skarżących i do umieszczenia proceduralnego obowiązku na mocy artykułu 2 w obrębie temporalnej jurysdykcji Trybunału.”

Tak samo jak nasz znakomity kolega sędzia Lorenzen wierzymy, że „musi istnieć *jasny związek czasowy* między z jednej strony zasadniczym zdarzeniem –

¹⁰ Rekomendowane przez rezolucję Rady Gospodarczo-Społecznej nr 1989/64 z dnia 24 maja 1989 roku.

śmiercią, znęcaniem się, etc. – i proceduralnym obowiązkiem do przeprowadzenia śledztwa, a z drugiej strony wejściem w życie Konwencji w odniesieniu do pozwanego państwa”¹¹. Wszystkie sprawy, w których Trybunał stwierdził, że jest właściwy *ratione temporis* do zbadania sprawy w kontekście aspektu proceduralnego artykułu 2, mimo że śmierć jednostki nastąpiła przed ratyfikacją Konwencji, zawierają – oprócz podstawowych cech wymienionych w paragrafie 135 – jeden bardzo znaczący czynnik, który odróżnia je od niniejszej sprawy: śledztwo w sprawie okoliczności śmierci rozpoczęło się natychmiast i przez to wiele dowodów istniało dla dalszych czynności procesowych. W sytuacji gdy żadne śledztwo nie było przeprowadzone przez pięćdziesiąt lat, nie jesteśmy w stanie dostrzec możliwości zrealizowania wymogów skutecznego śledztwa, a mianowicie wyjaśnienia okoliczności śmierci i ustalenia, kto jest za nią odpowiedzialny.

Prawdą jest, że „Trybunał opracował rozbudowane wskazówki identyfikujące konieczne składniki skutecznego postępowania wyjaśniającego, obejmujące różnorodne elementy od autopsji po *udział rodzin ofiar*”;¹² jednak przy braku jakiegokolwiek możliwości osiągnięcia powyższego celu polegającego na skutecznym śledztwie, samodzielne badanie, czy skarżący zostali włączeni do postępowania, wydaje się sztuczną fragmentacją proceduralnych obowiązków państwa.

W zakresie, w jakim zarzut podniesiony na mocy artykułu 2 dotyczył cierpienia doznanego przez skarżących wskutek wykluczenia ich z postępowania i odmowy dostępu do informacji, był on badany przez Trybunał w kontekście artykułu 3 Konwencji.¹³

¹¹ Zob. zdanie równoległe sędziego Lorenza w sprawie *Šilih przeciwko Słowenii* (podkreślenia własne).

¹² Alastair Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Oxford: Hart Publishing, 2004), ss. 239, s. 41.

¹³ Sędzia Kolver głosował przeciwko stwierdzeniu naruszenia artykułu 3 z powodów wyrażonych we wspólnym zdaniu odrębnym sędziów Jungwierta i Kolvera.

CZEŚCIOWO ODREBNE ZDANIE SĘDZIEGO KOVLERA, DO KTÓREGO PRZYŁĄCZYLI SIĘ SĘDZIA JUNGWIERT I ZUPANČIČ

Nie możemy podążyć za niezwykłą logiką, która kryje się za metodologią przyjętą w niniejszym wyroku i prowadzącą do stwierdzenia o, przede wszystkim, naruszeniu artykułu 38 Konwencji, tak jak Trybunał postąpił np. w sprawie *Nolan* (zob. *Nolan i K. p. Rosji*, skarga nr 2512/04, wyrok z 12 lutego 2009 roku). W niniejszej sprawie Trybunał stwierdza, że „[p]rzestrzeganie tego obowiązku jest warunkiem *sine qua non* dla efektywnego przeprowadzenia postępowania przed Trybunałem i musi być egzekwowane niezależnie od ustaleń poczynionych w toku postępowania i jego ostatecznego wyniku” (zob. par. 91 wyroku). Nawet zakładając, że Trybunał, szczególnie na początkowych etapach postępowania, miał interes w żądaniu kopii postanowienia z 21 września 2004 r., na mocy którego śledztwo w sprawie zbrodni katyńskiej zostało umorzone, to fakt, że ostatecznie zdecydował, iż nie jest właściwy do oceny skargi pod kątem proceduralnego aspektu artykułu 2 Konwencji, w dużym stopniu zredukował początkową ważność tego interesu, a w konsekwencji Trybunał mógł stwierdzić, że żaden odrębny problem prawny tu nie powstał.

Co do meritum zarzutu chcielibyśmy zauważyć, że w orzeczeniu Wielkiej Izby w sprawie *Stoll przeciwko Szwajcarii* Trybunał zaakceptował potrzebę istnienia pewnej „dyskrecji” w odniesieniu do niektórych poufnych urzędowych dokumentów pochodzących z państw członkowskich (zob. *Stoll przeciwko Szwajcarii* [Wielka Izba], skarga nr 69698/01, § 136, ECHR 2007-V) oraz konieczność zachowania tej dyskrecji. Zaznaczamy również, że rosyjski adwokat skarżących miał dostęp do tajnych dokumentów w sprawie karnej nr 159, łącznie z postanowieniem z 21 września 2004 roku, oraz że racje przedstawione w tym dokumencie były badane przez sądy krajowe, które uznały, że usprawiedliwiają one w wystarczający sposób decyzję o umorzeniu sprawy karnej nr 159. Przypominamy także stanowisko Trybunału w innej rosyjskiej sprawie, zgodnie z którym: „Mając na uwadze swój subsydiarny charakter i szeroki margines swobody ocen państw w sprawach dotyczących bezpieczeństwa narodowego, Trybunał akceptuje, że w gestii każdego rządu leży, jako strażnika bezpieczeństwa swojej ludności, by dokonać własnej oceny na podstawie znanych mu faktów. Znaczącą wagę należy zatem przyznać rozstrzygnięciu władz krajowych, szczególnie sądów, które są w lepszej pozycji, by dokonać oceny dowodów związanych z istnieniem zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego” (zob. *Liu przeciwko Rosji (nr 2)*, skarga nr 29157/09, wyrok z 26 lipca 2011 roku, § 85).

Nie chcemy spekulować na temat zawartości przedmiotowego dokumentu (być może nazwiska agentury albo tych, którzy dopuścili się zbrodni?). Po prostu chcemy zwrócić uwagę na stanowisko polskiego Rządu (par 96), który podkreśla, że wynikający z artykułu 38 Konwencji obowiązek dostarczenia materiałów nie zostałby naruszony, gdyby dokonano przekonującego uzasadnienia odmowy. Rodzi to pytanie o moc przekonywania takiego uzasadnienia, co z kolei jest już kwestią ocenną...

WPÓLNE CZĘŚCIOWO ODREBNE ZDANIE SĘDZIÓW SPIELMANNA, VILLIGERA I NUSSBERGER

1. Sprawa ta rodzi istotne zagadnienia dotyczące stosowania Konwencji, jak również poważne kwestie o ogólnym znaczeniu odnoszące się do artykułu 2 (jego aspektu proceduralnego). Niemniej jednak nie mamy wątpliwości, że Trybunał jest właściwy, by rozpoznać zarzut dotyczący artykułu 2 co do meritum, i że artykuł ten został naruszony.
2. Gdy chodzi o aspekt proceduralny artykułu 2, trudności związane z interpretacją i stosowaniem Konwencji dotyczą jurysdykcji temporalnej Trybunału, a w szczególności wykładni nieco „tajemniczego“ paragrafu 163 wyroku w sprawie *Šilih przeciwko Słowenii* ([GC] skarga nr 71463/01, wyrok z dnia 9 kwietnia 2009 roku).¹⁴ *Šilih przeciwko Słowenii* to pierwszy wyrok, w którym badano odrębność i autonomiczny charakter proceduralnego obowiązku istniejącego na mocy artykułu 2. Wielka Izba orzekła:

„161. (...) uwzględniając zasadę pewności prawa, jurysdykcja temporalna Trybunału w odniesieniu do oceny przestrzegania proceduralnego obowiązku istniejącego na mocy artykułu 2 w przypadku śmierci, która nastąpiła przed krytyczną datą, nie jest nieograniczona.

¹⁴ Sędzia Zagrebelsky w swoim zdaniu równoległym, do którego dołączyli się sędzia Rozakis, Cabral Barreto, Spielmann i Sajó, opisał „nieodookreślone sformułowanie” (sic!) z wymienionego ustępu w następujący sposób:

„Moim zdaniem wprowadzenie (do czego nie było potrzeby w tym przypadku) pojęcia „granic” w kontekście „odłączalności” obowiązku proceduralnego od materialnego na gruncie artykułu 2 osłabia argumentację Trybunału i czyni stosowanie zasad prawnych ustanowionych przez Wielką Izbę trudnym, dyskusyjnym i nieprzewidywalnym. Jest to szczególnie istotne i kłopotliwe w świetle nieodookreślonego sformułowania użytego w paragrafie 163 w celu zdefiniowania owych „granic”. Trybunał będzie zmuszony przeprowadzić dla każdego przypadku skomplikowane i budzące wątpliwości zindywidualizowane oceny, które trudno będzie oddzielić od meritum sprawy. Wpływ, jaki może to mieć na „pewność prawa” (do której Trybunał się słusznie odwołuje) jest, zaryzykowałbym, zarówno oczywisty, jak i szkodliwy.”

W niedawnym wyroku Sądu Najwyższego Wielkiej Brytanii (z 18 maja 2011 roku) Lord Phillips oznajmił, co następuje:

„49. Sens każdego z trzech zdań zawartych w paragrafie 163 jest dalece niejasny. Pojęcie „związku” między śmiercią a wejściem w życie Konwencji w odniesieniu do danego państwa nie jest łatwe, jeśli – jak zdaje się być – ten związek jest więcej niż tylko czasowy. Ostatnie zdanie tego paragrafu jest całkowicie delfickie i wydaje się stworzone po to, by zapobiec zamknięciu drzwi przed jakimś nieprzewidywanym typem związku. Nie powiem nic więcej na ten temat” (*In the matter of an application of by Brigid McCaughey and another for Judicial Review (Northern Ireland)* [2011] UKSC 20.

162. Po pierwsze, jest oczywiste, że w przypadku, gdy śmierć nastąpiła przed krytyczną datą, czasowej jurysdykcji Trybunału podlegają jedynie te działania i/lub zaniechania procesowe, które miały miejsce po ratyfikacji.

163. Po drugie, aby proceduralny obowiązek istniejący na mocy artykułu 2 został uruchomiony, musi istnieć rzeczywisty związek między daną śmiercią a wejściem w życie Konwencji w odniesieniu do pozwanego państwa.

Dlatego znacząca część kroków proceduralnych, wymaganych na mocy artykułu 2 – obejmujących nie tylko skuteczne śledztwo w sprawie danej śmierci, lecz także wszczęcie odpowiednich procedur w celu ustalenia przyczyny śmierci i pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności (*Vo*, cyt. powyżej, par. 89) – musi być dokonana po krytycznej dacie.

Trybunał nie wyklucza jednak, że w pewnych okolicznościach wymagany związek może zostać także oparty na konieczności zapewnienia, że gwarancje i wartości leżące u podstaw Konwencji są chronione w sposób rzeczywisty i skuteczny.”

3. W naszej ocenie zastosowanie wyroku *Šilih przeciwko Słowenii* do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy oraz interpretacja ostatniego zdania paragrafu 163 w sposób spójny z orzeczeniem Wielkiej Izby, by oprzeć rzeczywisty związek “na konieczności zapewnienia, że gwarancje i wartości leżące u podstaw Konwencji są chronione w sposób rzeczywisty i skuteczny”, prowadzą nas do wniosku, że niniejsza sprawa podlega jurysdykcji temporalnej Trybunału oraz że doszło do naruszenia artykułu 2 w jego aspekcie proceduralnym. Czerpiąc inspirację z wyroku *Brecknell przeciwko Wielkiej Brytanii* (skarga nr 32457/04, wyrok z dnia 27 listopada 2007 roku) i dokonując kwalifikacji testu “rzeczywistego związku” zidentyfikowanego w wyroku *Šilih*, większość odczytała ostatnie zdanie paragrafu 163 jako obejmujące dwa elementy. Po pierwsze, i zgodnie z testem “rzeczywistego związku”, odniesienie do “wartości leżących u podstaw Konwencji” należy rozumieć w tym sensie, że uruchamiające zdarzenie (*triggering event*) musi mieć większą wagę niż zwykłe przestępstwo i stanowić zaprzeczenie najbardziej fundamentalnych założeń Konwencji, co ma to miejsce, przykładowo, w przypadku zbrodni wojennej lub zbrodni przeciwko ludzkości. Po drugie, i stanowi to ograniczenie testu rzeczywistego związku, musi istnieć dostatecznie ważny materiał, który rzuca nowe światło na taką zbrodnię i który staje się publicznie znany w okresie po ratyfikacji.
4. Naszym zdaniem ciężar i skala zbrodni wojennych popełnionych w 1940 roku w Katyniu, Charkowie i Twerze, połączona z postawą rosyjskich władz już po wejściu w życie Konwencji, uprawnia do zastosowania klauzuli szczególnych okoliczności z ostatniego zdania paragrafu 163.
5. Pragniemy przypomnieć, że niniejsza sprawa ma swój początek w śmierci ponad 20.000 jeńców wojennych zamordowanych bez sądu przez funkcjonariuszy państwa i pogrzebanych w masowych grobach. Było to niewątpliwie jedno z okrucieństw wojny, którym autorzy Konwencji chcieli zapobiec w przyszłości. I był to akt sprzeczny w oczywisty sposób z wartościami leżącymi u podstaw Konwencji. W wyroku *Šilih* Trybunał włączył ostatnie zdanie do paragrafu 163 dokładnie po to, by wychwycić wyjątkowe przypadki jak ten wła-

śnie¹⁵ i by odróżnić ten przypadek od spraw dotyczących zdarzeń, które miały miejsce tak dawno temu, że żadne postępowanie wyjaśniające nie byłoby możliwe do przeprowadzenia, a przez to byłoby bezcelowe.¹⁶

6. Mord był “zbrodnią wojenną”. To nie ulega wątpliwości. Masakry dokonano po pakcie Ribbentrop-Mołotow (traktacie o nieagresji z 1939 r. i jego niesławnym tajnym protokole), co stanowi niekwestionowany fakt historyczny. Na mocy tego nielegalnego porozumienia sowieckie siły zbrojne dokonały zbrodni agresji, m.in. przeciwko Polsce, co prowadziło – po rozbiórce Polski – do nielegalnej okupacji tego suwerennego państwa.

Wydaje się, że władze rosyjskie zakwalifikowały zbrodnię katyńską¹⁷ jako “nadużycie władzy”. Jako że tekst decyzji nie jest dostępny, nie jest jasne, czy było to nadużycie władzy popełnione przez przywódców Politbiura, czy rzeczywistych oprawców. Jednakże taka kwalifikacja prawna nie wydaje się być przekonująca: zarówno Konwencja haska IV z 1907 roku, jak i Konwencja genewska o traktowaniu jeńców wojennych z 1929 roku zabraniały aktów przemocy i okrucieństwa, a zabijanie jeńców wojennych stanowiło “zbrodnię wojenną” w rozumieniu Artykułu 6 (b) Karty Norymberskiej z 1945 r. Choć ZSRS nie było stroną ani Konwencji haskiej, ani genewskiej, obowiązek traktowania więźniów w sposób humanitarny i powstrzymania się od ich zabijania stanowił jednoznacznie część zwyczajowego prawa międzynarodowego, które ZSRS miało obowiązek respektować. O uznaniu takiego obowiązku za prawnie wiążący świadczy fakt, że podczas procesu norymberskiego radziecki prokurator próbował oskarżyć przywódców nazistowskich o zamordowanie polskich jeńców wojennych. Zbrodnia katyńska jako “zbrodnia wojenna” nie podlega przedawnieniu, tak zgodnie z rosyjskim prawem, jak i z Konwencją o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości.

7. W świetle ostatniego zdania paragrafu 163 wyroku w sprawie *Šilih* istnienie aktu sprzecznego z wartościami leżącymi u podstaw Konwencji, który stanowił zbrodnię wojenną niepodlegającą przedawnieniu, jest – tak długo jak postępowanie wyjaśniające jest nadal możliwe do przeprowadzenia – naszym zdaniem wystarczające do ustanowienia jurysdykcji czasowej Trybunału w odniesieniu do takiego postępowania, zwłaszcza gdy znaczna część śledztwa została przeprowadzona po ratyfikacji.

¹⁵ W związku z tym nie jesteśmy przekonani do stwierdzenia Lorda Philippsa, że zdanie to zostało włączone “aby zapobiec zamknięciu drzwi przed jakimś *nieprzewidzianym typem* związku.” (podkreślenie własne). Zob. wyżej (*In the matter of an application of by Brigid McCaughey and another for Judicial Review (Northern Ireland)*) [2011] UKSC 20, par. 49.

¹⁶ Por. sędzia Zagrebelsky, do którego dołączyli się sędziowie Rozakis, Cabral Barreto, Spielmann i Sajó: “W każdym przypadku, jeśli prawo karne nie ma dłużej zastosowania z powodu upływu okresu przedawnienia lub jeśli śledztwo byłoby bezcelowe wskutek utraty dowodów i braku świadków, nie będzie uzasadnienia dla nałożenia takiego obowiązku.”

¹⁷ W rzeczywistości zbrodnie zostały popełnione w trzech różnych miejscach: w Katyniu (w pobliżu Smoleńska), w Charkowie (obecnie Ukraina) i w Twerze.

8. W niniejszej sprawie wartości leżące u podstaw Konwencji zostały naruszane także w następstwie dziwnej i niespójnej postawy rosyjskich władz, podejmujących, już po wejściu w życie Konwencji, zarówno pozytywne, jak i negatywne decyzje proceduralne. Wystarczy przypomnieć, że w grudniu 2004 roku, czyli czternaście lat po otwarciu archiwów, Międzyresortowa Komisja ds. Ochrony Tajemnicy Państwowej zakwalifikowała trzydzieści sześć tomów akt jako “ściśle tajne”. To, co jest wewnętrznie niespójne, a przez to wręcz szokujące to fakt, że przejrzyste początkowo śledztwo zakończyło się w totalnej tajemnicy. Rząd rosyjski odmówił przekazania decyzji z dnia 21 września 2004 roku, co uznane zostało za naruszenie artykułu 38 Konwencji. Z drugiej strony jeszcze w 2003 roku Prokuratura Generalna nadal prowadziła dialog z adwokatem skarżących, potwierdzając istnienie postępowania karnego, a na początku 2005 roku Naczelną Prokuraturę Wojskową odpowiedziała, że Pan Nawratil i Pan Janowiec są wymienieni na liście więźniów straconych w 1940 roku przez NKWD i pogrzebanych w pobliżu Charkowa. Ale następnie żadne dalsze materiały ani informacje nie zostały udostępnione. Podsumowując, niespójny, zmienny i dziwny stosunek rosyjskiego Rządu po wejściu w życie Konwencji są bardzo istotnym powodem, by sprawę tę potraktować jako wyjątkowy przypadek, do którego odnosi się ostatnie zdanie paragrafu 163 wyroku w sprawie *Šilih*.
9. Z treści rosyjskich wyroków wynika również jasno, że sądy krajowe przyjęły pogląd jakoby krewni skarżących po prostu “zniknęli” po oddaniu ich “do dyspozycji” sowieckiej tajnej policji. Równocześnie krewnym skarżących postawiono poważne zarzuty o charakterze karnym. Zarzuty te wywołały nawet wnioski o rehabilitację, odrzucone przez władze w 2008 roku. Ta radykalna zmiana wersji wydarzeń przez władze, połączona z ich niespójną postawą, jest sama w sobie problematyczna i stanowi kolejną szczególną podstawę proceduralną dla uznania, że artykuł 2 Konwencji ma zastosowanie w swoim aspekcie proceduralnym.
10. Ale nawet gdybyśmy podzielili logikę większości, która dokonuje kwalifikacji “testu rzeczywistego związku” przez wprowadzenie drugiego elementu (czyli wymogu, by pojawił się dostatecznie ważny materiał rzucający nowe światło na zbrodnię i by stał się on publicznie znany po ratyfikacji: zob. par. 3 powyżej), nadal bylibyśmy przekonani o istnieniu jurysdykcji czasowej Trybunału w tej sprawie. W rzeczywistości zarówno postanowienie z dnia 21 września 2004 roku o umorzeniu śledztwa, jak i decyzja o utajnieniu akt stanowiły istotne zdarzenia w postępowaniu. Choć te proceduralne decyzje jako takie nie stanowią “nowego materiału” w sprawie, nagłe utajnienie akt sprawy po ich przynajmniej częściowej kilkuletniej jawności nie może być zinterpretowane inaczej jak wyraźna oznaka nowych i istotnych – choć utajnionych – ustaleń. Dlatego też proceduralne decyzje mogły być interpretowane jako wskazujące na pojawienia się wystarczająco ważnego materiału, rzucającego nowe światło na to przestępstwo w okresie poratyfikacyjnym. W takich okolicznościach jesteśmy mocno przekonani, że Trybunał jest właściwy, by zbadać, czy rosyjskie władze zrealizowały proceduralny obowiązek w okresie poratyfikacyjnym.

11. Wracając do meritum skargi w części dotyczącej aspektu proceduralnego artykułu 2, mamy świadomość, że z uwagi na charakter postępowania w sprawie nie wszystkie gwarancje wynikające z proceduralnego obowiązku artykułu 2 mogą mieć zastosowanie. Jednakże nie mamy wątpliwości, że doszło do naruszenia tych gwarancji ze względu na wyłączenie skarżących z postępowania. Ich prawo do efektywnego udziału w śledztwie nie zostało zapewnione: skarżącym odmówiono statusu pokrzywdzonych i dostępu do akt sprawy, ponieważ materiały niejawnie nie są dostępne dla cudzoziemców. Ponadto utajnienie najważniejszych części akt ze względów bezpieczeństwa narodowego wydaje się być arbitralne w świetle faktu, że – zgodnie ze słowami Rządu rosyjskiego – osoby, które mogły być, przynajmniej teoretycznie, odpowiedzialne za masakrę już nie żyją. Decyzja o utajnieniu materiałów postępowania również nie jest spójna z niezmiennym stanowiskiem rosyjskiego Rządu, iż zbrodnia została dokonana przez reżim totalitarny innego państwa – Związku Sowieckiego, ponad sześćdziesiąt lat temu. W tych okolicznościach publiczny interes w wyjaśnieniu zbrodni totalitaryzmu powinien ulec połączeniu z prywatnym interesem skarżących w ustaleniu losu ich bliskich, i przeważać wszelkie względy bezpieczeństwa narodowego. W niniejszej sprawie skarżący zostali po prostu wykluczeni z udziału w śledztwie.

12. Skarżący ponadto podnosili, że długotrwała odmowa udzielenia informacji o losie ich krewnych, rozważana łącznie z lapidarnymi i wewnętrznie sprzecznymi odpowiedziami władz rosyjskich oraz odmową uznania ustalonych historycznych faktów, ujawniły poważny problem na gruncie Konwencji. Naszym zdaniem stwierdzenie to jest szczególnie istotne w kontekście aspektu proceduralnego artykułu 2. To na tym tle musimy dostrzec cierpienia rodzin ofiar, kiedy odmawiano im statusu pokrzywdzonych w postępowaniu na tej podstawie, że nie było dowodu na to, że ich bliscy byli wśród zabitych, nawet jeśli ich nazwiska figurowały na “listach śmierci”. To cierpienie, słusznie analizowane w wyroku jako samodzielne zagadnienie na mocy artykułu 3 Konwencji, zostało zintensyfikowane przez odmowę rehabilitacji, uzasadnianą tym, że nie było wiadomo, na mocy jakich konkretnych przepisów krewni skarżących zostali skazani na śmierć i rozstrzelani; równało się to twierdzeniu, że osoby te mogły rzeczywiście dopuścić się przestępstw. Ponadto władze rosyjskie przyjęły wersję “zaginięcia” krewnych skarżących jako oficjalną i odmówiły skarżącym jakiegokolwiek dostępu do akt sprawy na podstawie rzekomych względów bezpieczeństwa narodowego. Rosyjskie sądy odrzuciły wszystkie wnioski o rehabilitację, twierząc że nie można określić przepisów stanowiących podstawę egzekucji polskich jeńców wojennych. Trudno nie zgodzić się z argumentem skarżących, że takie stwierdzenie wydaje się sugerować, że w zasadzie mogły istnieć dobre powody dla zabicia ich krewnych, tak jak gdyby byli oni pospolitymi przestępcami zasługującymi na karę śmierci. Formułując takie zarzuty rosyjskie władze nie tylko nie wywiązały się z pozytywnego obowiązku wynikającego z artykułu 2, lecz zamieniły pozytywny obowiązek w jego przeciwieństwo. Innymi słowy, proceduralne naruszenie wynika nie tylko z zawinionych zaniechań, ale z umyślnego zamiaru nieprzestrzegania standardów Konwencji.

13. Ze względu na długi okres niepewności i frustracji doświadczanych przez skarżących oraz nie tylko sprzeczne, ale wręcz niezrozumiałe podejście władz rosyjskich niniejszą sprawę należy uznać za rzeczywiście wyjątkową.
14. Z powyższych powodów jesteśmy przekonani, że artykuł 2 Konwencji został naruszony.

WSPÓLNE CZĘŚCIOWO ODREBNE ZDANIE SĘDZIÓW JUNGWIERTA I KOLVERA

Nie możemy podzielić konkluzji Trybunału o naruszeniu artykułu 3 Konwencji w odniesieniu do skarżących wymienionych w punkcie 4 sentencji wyroku. Skarżący twierdzili, że z powodu braku informacji o losie swoich bliskich i „lekceważącego podejścia” władz rosyjskich do ich wniosków o udzielenie informacji, doświadczyli nieludzkiego i poniżającego traktowania.

Jesteśmy zaskoczeni, że w akurat w tej sprawie Trybunał zauważa, że obowiązek władz na mocy artykułu 3 różni się od obowiązku wynikającego z artykułu 2 Konwencji „zarówno w swojej istocie, jak i w wymiarze czasowym” oraz że „obowiązek nałożony na mocy artykułu 3 ma bardziej ogólną humanitarną naturę” (zob. par. 152). Przy tej okazji chcemy zwrócić uwagę, że wielu sprawach Trybunał uznał, że krewni „osób zaginionych” sami byli ofiarami naruszenia artykułu 3 Konwencji. Ustalenia te były oparte na stanie niepewności doświadczanym przez krewnych ze względu na niemożność poznania losu swoich najbliższych (zob. między innymi *Orthan przeciwko Turcji*, skarga nr 25656/94, § 324, wyrok z dnia 18 czerwca 2002 roku). W niniejszej sprawie sam Trybunał nie przyjął wersji „osób zaginionych”, stosując ściśle kryterium z artykułu 2, traktujące śmierć jako czasowo zamknięte zdarzenie. W odniesieniu do artykułu 3 Trybunał już wcześniej stwierdził, że „na gruncie tego przepisu nie powstają żadne dodatkowe kwestie oprócz tych, które zostały już zbadane w ramach artykułu 2 Konwencji” (zob. *Tangiyeva przeciwko Rosji*, skarga nr 57935/00, § 104, wyrok z dnia 29 listopada 2007 roku; *Sambiyev i Pokayeva przeciwko Rosji*, skarga nr 38693/04, §§ 74-75, wyrok z dnia 22 stycznia 2009 roku; oraz *Velkhiev i inni przeciwko Rosji*, skarga nr 34085/06; § 138, wyrok z dnia 5 lipca 2011 roku).

Chcielibyśmy również zwrócić uwagę, że w niektórych „czeczeńskich” sprawach pomimo orzeczenia, że doszło do złamania proceduralnego aspektu artykułu 2 Konwencji, Trybunał oznajmiał, że nie został przekonany, by postępowanie władz śledczych, jakkolwiek jego wady konstytuowały naruszenie aspektu proceduralnego artykułu 2, samo w sobie mogło spowodować u skarżącego stres psychiczny przekraczający minimalny poziom dolegliwości, który jest niezbędny dla uznania, że sposób traktowania jednostki wchodzi w zakres artykułu 3 (zob. *Khumaydov i Khumaydov przeciwko Rosji*, skarga nr 13862/05, §§ 130-131, wyrok z dnia 28 maja 2009 roku, oraz *Zakriyeva i inni przeciwko Rosji*, skarga nr 20583/04, § 97-98, wyrok z dnia 8 stycznia 2009 roku).

Choć nie wątpimy, że śmierć bliskich spowodowała u skarżących głębokie cierpienie, to nie możemy znaleźć podstaw w orzecznictwie Trybunału dla uznania samodzielnego naruszenia artykułu 3 Konwencji, zwłaszcza ze względu na szczególny kontekst – czynnik czasu – charakteryzujący niniejszą sprawę. Dlatego nie będziemy dociekać innych przyczyn konkluzji Trybunału w tej kwestii.

Tłumaczenia wyroku dokonała Ewa Dąbrowska, studentka Uniwersytetu Jagiellońskiego, obecnie odbywająca semestralną praktykę w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Merytoryczną korektę i weryfikację tłumaczenia przeprowadził prof. Ireneusz C. Kamiński, pełnomocnik skarżących i autor argumentacji prawnej przedłożonej Trybunałowi. Profesor Kamiński jest również ekspertem prawnym Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka
