

ŚLEDZTWO SMOLEŃSKIE Z PERSPEKTYWY EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA

Tadeusz Jasudowicz

Abstract

Investigations concerning the Smoleńsk catastrophe (plane crash) had been or still are conducted both in Poland and Russia. Nevertheless, neither of them have met the procedural standards embodied in article 2 (right to life) of the European Convention on Human Rights.

Analysis of the Strasbourg case-law proves that State obligations with respect to the right to life are not limited to negative obligations (understood as a prohibition of deprivation of one's life), but also encompass positive obligations – which scope is gradually widen by the European Court of Human Rights i arising from a duty to protect life by law. In a situation when death happended in unexplained circumstances – for instance, as a result of an accident or a catastrophe – the ECtHR reminds us about the following State obligations: to undertake all necessary steps aimed at protecting the right to life; to create appropriate legal and administrative framework to reach that aim; to undertake all adequate preventive operational measures in order to avert potential life threats; to initiate ex officio and to conduct adequate and effective investigation that is independent, impartial and speedy; to assure that investigations (especially taking of evidence and adduction of evidence) is thorough, complete and focused at the analysis of the circumstances of the incident, the examination of its scene and on the professionally performed autopsy. In certain circumstances there is also an obligation to pursue and punish the persons responsible for the incident/death.

In the course of the investigation it is very important to respect the rights of the victims' families. These rights include inter alia: the right to participate in the investigations, the right to access to the documents – to a degree that is necessary to effectively protect their legitimate interests. Inappropriate treatment of the families by the authorities may result in a violation of article 3 of the European Convention, if it reaches a minimum level of severity required for the treatment to be inhuman or degrading.

Keywords - right to life, positive obligations of State, obligation to protect the right to life, duty of effective and adequate official investigation, accountability for death, protection of rights of the members of victims families.

Streszczenie

W Polsce i w Rosji toczyły się lub nadal się toczą rozmaite śledztwa dotyczące Katastrofy Smoleńskiej. Żadne z nich jednak nie spełnia wymogów śledztwa w rozumieniu art.2: Prawo do życia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Stosownie do orzecznictwa strasburskiego na tle tego artykułu, zobowiązania państwa dotyczące prawa do życia nie ograniczają się do zobowiązań negatywnych (zakaz pozbawiania życia), lecz zawierają również – coraz szerzej i głębiej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka pojmowane - zobowiązania pozytywne wynikające z obowiązku ustawowej ochrony prawa do życia. W kontekście śmierci w budzących wątpliwości okolicznościach, w

tym także na tle wypadków i katastrof, Trybunał przypomina następujące obowiązki państwa: podejmowania wszelkich środków na rzecz ochrony prawa do życia; stworzenia odpowiednich ram prawnych i administracyjnych służących tak rozumianej ochronie; w razie potrzeby, podejmowania stosownych prewencyjnych środków operacyjnych zapobiegających spełnieniu się zagrożenia dla życia; przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa z urzędu, spełniającego wymogi niezawisłości i bezstronności, niezwłoczności i szybkości; dokładności i kompletności, pełnego postępowania dowodowego, ze szczególnym akcentem na badanie okoliczności zdarzenia, oględziny miejsca zdarzenia oraz pełną i fachową sekcję zwłok.

W odpowiednich okolicznościach wchodzi też w grę obowiązek wykrywania, ścigania i ukarania sprawców zdarzenia.

Bardzo istotną rolę odgrywa w śledztwie obowiązek uwzględniania i poszanowania praw członków rodzin ofiar, obejmujący ich partycypację w śledztwie, dostęp do czynności śledczych i dokumentacji śledztwa – w stopniu niezbędnym dla skutecznej ochrony ich prawowitych interesów. Niewłaściwy stosunek władz publicznych do rodzin ofiar może oznaczać dodatkowo naruszenie art.3 Konwencji Europejskiej w rezultacie nieludzkiego i poniżającego ich traktowania.

Słowa kluczowe – prawo do życia, zobowiązania pozytywne państwa, obowiązek ochrony prawa do życia, obowiązek skutecznego i adekwatnego śledztwa, odpowiedzialność za śmierć, ochrona praw członków rodzin ofiar.

1. SPOSTRZEŻENIA WSTĘPNE. KATASTROFA SMOLEŃSKA I „BOGACTWO” ŚLEDZTW JEJ DOTYCZĄCYCH

W dniu 10 kwietnia 2010 roku podczas podchodzenia do lądowania (bądź próby odejścia) na lotnisku wojskowym Smoleńsk Północny doszło do katastrofy polskiego samolotu wojskowego Tu-154M Lux nr boczny 101, odbywającego lot na trasie Warszawa – Smoleńsk i wiozącego delegację polską na obchody 70-tej rocznicy Zbrodni Katyńskiej, mając na pokładzie Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego z małżonką, ostatniego Prezydenta RP na uchodźstwie Ryszarda Kaczorowskiego, wicemarszałków Sejmu i Senatu, parlamentarzystów, dowódców wszystkich rodzajów Sił Zbrojnych RP, biskupa polowego WP itd., itd. Była to największa w dziejach Sił Powietrznych RP katastrofa lotnicza. Nie przeżyła jej żadna z 96 osób znajdujących się na pokładzie.

Samolot należał do Sił Powietrznych RP, a jego lot miał status HEAD, nie tylko stosownie do przepisów polskich, ale też wedle obowiązku uznania i poszanowania takiego statusu w stosunkach międzynarodowych, w tym przez służby i władze Federacji Rosyjskiej. Nie stosował się doń

reżim cywilnej komunikacji lotniczej i nie podlegał on postanowieniom Konwencji Chicagowskiej, zgodnie z jej wyraźnym art.3. Prawnie rzecz biorąc, właściwą podstawą badania tej Katastrofy powinno stanowić Porozumienie wojskowe między Polską a Rosją z 1993 r. i – stosownie do art.8 tego Porozumienia – powinno wchodzić w grę wspólne śledztwo polsko-rosyjskie, z uwzględnieniem i poszanowaniem polsko-rosyjskiego porozumienia o wzajemnej pomocy w sprawach karnych., a także Konwencji europejskiej w tymże przedmiocie z 1959 r. Wszystko wskazuje na to, że współpraca w tym trybie została pierwotnie podjęta, lecz później – w tajemnych okolicznościach - zaniechana, za wiedzą i zgodą strony polskiej, a konkretnie premiera Tuska. Wybranie – pod dyktando ówczesnego premiera Rosji W. Putina - Załącznika 13 do Konwencji Chicagowskiej jako stosownej platformy badania Katastrofy Smoleńskiej było bezpodstawne, a z perspektywy polskiego porządku prawnego stanowiło nadużycie kompetencji przez premiera i to na szkodę Rzeczypospolitej. Było też – z perspektywy prawa międzynarodowego – naruszeniem fundamentalnej zasady *pacta sunt servanda*, skoro właściwy i obowiązujący traktat dwustronny po prostu zlekceważono i jego zastosowanie wyeliminowano.

Zastanawiające jest wręcz „bogactwo” różnorodnych dochodzeń i śledztw smoleńskich zarządzanych czy wszczynanych w Polsce i w Rosji. W tej drugiej dochodzi do powierzenia Śledztwa Międzypaństwowemu Komitetowi Lotniczemu (MAK), który jest niby organem Wspólnoty Niepodległych Państw i niby ma działać na podstawie Protokołu 13. do Konwencji Chicagowskiej, tymczasem pozostaje w całkowitym podporządkowaniu wobec władz Kremla i absolutnie nie uszanowuje prerogatyw „akredytowanego przedstawiciela” Polski i jego współpracowników. Raport Końcowy MAK – aczkolwiek uprzednio przedłożony stronie polskiej dla zgłoszenia jej uwag – absolutnie z tymi uwagami się nie liczy i przechodzi nad nimi do porządku dziennego. Oparty on jest na z góry założonej hipotezie błędu pilotów i w ogóle się nie otwiera na badanie jakichkolwiek innych alternatyw. Nie stanowi on w każdym razie śledztwa w rozumieniu art.2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a sprawa śmierci 96 osób jest dlań jakby zupełnie nieistniejąca.

Podobne wnioski narzucają się, gdy spoglądamy na „śledztwo” polskiej Komisji Millera, tajemniczego tworu, który niby miał się pokrywać z Komisją Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego (KBWLLP), a który – po wycofaniu się zeń płk Edmunda Klicha, polskiego akredytowanego przedstawiciela w MAK – zaczął funkcjonować pod przywództwem ministra spraw wewnętrznych i administracji, Jerzego Millera, podlegającego w tym przedmiocie bezpośrednio premierowi, Donaldowi Tuskowi. Także ta komisja nie tylko że nie prowadziła śledztwa w rozumieniu art.2 EKPC, ale zgoła w ogóle nie przeprowadziła podstawowych czynności śledczych, a opierała się niemal wyłącznie na ustaleniach MAK.

Nie licząc śledztw ubocznych, np. dotyczącego ograbienia z kart bankowych Andrzeja Przewoźnika i zakończonego skazaniami procesu sądowego w tej sprawie, w Rosji toczyło się śledztwo prokuratorskie prowadzone przez Komitet Śledczy przy Prokuraturze Generalnej, pod przewodnictwem gen. Aleksandra Bastrykina, przekształcony z dniem 15 stycznia 2011 r. w Komitet

Śledczy Federacji Rosyjskiej, pod tymże przewodnictwem. W trzy i pół roku od Katastrofy Prokurator Generalny RP przy okazji wizyty w Moskwie we wrześniu 2013 r. wyrażał nadzieję na uzyskanie „informacji o terminach zakończenia śledztwa” i rzeczywiście dowiedział się, że Bastrykin nakazuje zintensyfikowanie śledztwa rosyjskiego, że Prokuratura Generalna Rosji bada kolejnych 8 tomów akt otrzymanych od Komitetu Śledczego, zanim je przekaże służbom polskim oraz że śledztwu rosyjskiemu wyznaczono termin do 10 grudnia 2013 r., nie wiadomo, czy realny. Wskazywałoby to na niesamodzielny charakter śledztwa rosyjskiego, które jest jakby wstępem i pomocą dla śledztwa polskiego, a wobec tego, nie ma też charakteru pełnego, bo nie bada istotnych wątków z zakresu okoliczności zdarzenia, zwłaszcza związanych z funkcjonowaniem lotniska wojskowego w Smoleńsku Północnym.

W Polsce zasadnicze śledztwo w sprawie Katastrofy Smoleńskiej prowadzi Naczelna Prokuratura Wojskowa, a baczny na to Prokurator Generalny RP. Andrzej Seremet. Mimo upływu trzech i pół lat od czasu Katastrofy, śledztwo jest dalekie od zakończenia, nie tylko – chociaż być może w głównej mierze – z powodu odmów i opóźnień w przekazywaniu dokumentacji śledztwa rosyjskiego. Niedostatkami śledztwa polskiego kompetentnie zajmuje się w swym konferencyjnym wystąpieniu p. mec. Małgorzata Wasserman; ja na jego wady i braki będę zwracał uwagę przy okazji badania kolejnych wymogów „adekwatnego i skutecznego śledztwa” w rozumieniu art. 2 Konwencji Europejskiej.

Niezależnie od tego śledztwa, które można by nazwać głównym, toczyły się bądź toczą się w Polsce różnorakie śledztwa inne, przez co sprawa Katastrofy doznaje szkodliwej fragmentaryzacji. I tak, NPW wyłączyła ze swojego śledztwa wątek odpowiedzialności za organizację lotu osób cywilnych, a więc za czyny polegające na niedopełnieniu obowiązków służbowych, po raporcie NIK w tej sprawie i w związku z jego konkluzjami. Prowadząca to nowe śledztwo Prokuratura Okręgowa Warszawa-Praga przedstawiła z-cy szefa BOR, gen. Pawłowi Bielawnemu zarzuty niedopełnienia obowiązków podczas obu wizyt w kwietniu 2010 r. oraz poświadczenia nieprawdy w dokumentacji; potem jednak umorzyła je w lipcu 2012 r.

W listopadzie 2010 r. Wojskowa Prokuratura Okręgowa w Poznaniu wszczęła śledztwo w sprawie ujawnienia tajemnicy służbowej i niedozwolonego rozpowszechniania informacji z postępowania przygotowawczego w sprawie Katastrofy Smoleńskiej, mając na względzie zatamowanie przecieków prasowych. Śledztwo to było później przekazywane Prokuraturze Rejonowej Warszawa Śródmieście, a potem Prokuraturze Okręgowej w Warszawie, która umorzyła je w grudniu 2011 r.

Wyłączono też ze śledztwa głównego wątek wykorzystywania po Katastrofie telefonu komórkowego Nokia 6610i użytkowanego przez Prezydenta Lecha Kaczyńskiego; Prokuratura Okręgowa w Warszawie odmówiła jednak wszczęcia śledztwa z uwagi na brak znamion przestępstwa, która to decyzja – po interwencji w maju 2012 r. Prokuratury Generalnej w stosunku do Prokuratury Apelacyjnej w Warszawie – została uchylona, a śledztwo zostało wszczęte.

Podobnie, wyłączono z głównego śledztwa sprawę zniszczenia przez urzędników polskiego MSZ rzeczy należących do Tomasza Merty; śledztwo w tej sprawie podjęła Prokuratura Okręgowa w Warszawie.

Wreszcie, w sierpniu 2010 r. – w rezultacie zawiadomienia przewodniczącego Zespołu Parlamentarnego ds. Wyjaśnienia Przyczyn Katastrofy Smoleńskiej, Antoniego Macierewicza – Prokuratura Okręgowa Warszawa-Praga wszczęła śledztwo w sprawie poświadczenia nieprawdy przez Komisję Millera badającą Katastrofę Smoleńską oraz utrudniania głównego śledztwa prokuratury wojskowej przez sformułowanie nieprawdziwego wniosku co do głównej przyczyny Katastrofy, tj. uderzenia Tu-154 w brzozę.

Uwzględniając daleki od finalizacji stan śledztwa głównego, nie odpowiadającego zresztą koncepcji śledztwa w rozumieniu art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, niedopuszczalną fragmentaryzację zadań śledczych i bezowocne poczynania owych „śledztw ubocznych”, wyłania się obraz badania Katastrofy Smoleńskiej w sposób wielce nieuporządkowany, nieprzemyślany, rozsądnie niezaplanowany, bałaganiarski, zgoła chaotyczny, skazany przy tym na bezwład lub karygodne i nieodwracalne opóźnienia czynności śledczych, z uwagi na brak właściwej współpracy i pomocy prawnej ze strony rosyjskiej.

2. ZOBOWIĄZANIA POZYTYWNE WYNIKAJĄCE Z ART.2 EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA

W swym normatywnym rdzeniu art. 2 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka umocowuje bezwzględny i absolutny zakaz pozbawiania życia: „*nikt nie będzie umyślnie pozbawiony życia*”. Punktem wyjścia zobowiązań państwa-strony wynikających z tego postanowienia jest więc zobowiązanie negatywne. Każdy przypadek pozbawienia życia – choćby i odpowiadający koncepcji „użycia siły absolutnie koniecznej” w rozumieniu art. 2 ust. 2 – niezależnie od tego, czy śmierć wynikła z działań funkcjonariuszy państwowych, czy z bezprawnych czynów osób trzecich, w świetle nader bogatego orzecznictwa strasburskiego angażuje coraz to bogatsze zobowiązania pozytywne państwa, rozpoznane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w latach 90-tych XX w. i dynamicznie rozwijane w pierwszym dziesięcioleciu lat obecnego stulecia. Koncepcja ta – w takim właśnie kontekście zrodzona – na początku XXI w. coraz silniej i częściej była odnoszona do przypadków śmierci, zaistniałych w najrozmaitszych kontekstach nie związanych z użyciem siły przez funkcjonariuszy państwowych, a kojarzących się z przypadkami różnego rodzaju wypadków i katastrof, w tym komunikacyjnych, z różnego też rodzaju działalnością niebezpieczną i jej fatalnymi skutkami, z klęskami naturalnymi, ze śmiercią w więzieniu czy w szpitalu wreszcie.

Nie była to żadna rewolucja, jako że tekst art. 2 ust. 1 rozpoczyna się przecież od stwierdzenia „*Prawo każdej osoby do życia chronione jest przez ustawę*”. W tym zdaniu zawiera się źródło zobowiązań pozytywnych wynikających z prawa do życia, a rozciągających się na - pozytywny w swej istocie - obowiązek ochrony życia. W wyroku Budayeva p-ko Rosji ETPC wyraźnie stwierdził, że „*art. 2 dotyczy nie tylko śmierci wynikającej z użycia siły przez funkcjonariuszy państwowych, lecz także – w zd. 1 ust. 1 – nakłada na państwa zobowiązanie pozytywne co do podejmowania właściwych kroków dla zabezpieczenia życia osób podlegających ich jurysdykcji*” ([1] pkt 128; [2] pkt

54). Dodał przy tym, że „*Zobowiązanie to musi być rozumiane jako znajdujące zastosowanie w kontekście wszelkiej działalności, publicznej bądź niepublicznej, w której prawo do życia może podlegać zagrożeniu*” ([2] pkt 130; [3] pkt 71).

Brak bezpośredniej odpowiedzialności państwa za dany przypadek śmierci nie wyklucza, według Trybunału, stosowania art. 2. Jego zdaniem: „*Zobowiązując państwo do podejmowania środków koniecznych dla ochrony życia osób podlegających ich jurysdykcji, art. 2 ust. 1 nakłada na nie obowiązek zapewnienia prawa do życia poprzez wprowadzenie konkretnego ustawodawstwa karnego zniechęcającego do popełniania przestępstw przeciwko życiu, a opierającego się na mechanizmie stosowania prawa zdolnym do zapobiegania, zwalczania i karania naruszeń*” ([4] pkt 50). Stwierdzenie to padło akurat w kontekście – budzącej wątpliwości prawne - katastrofy śmigłowca greckiego, a więc w związku z katastrofą komunikacyjną, odpowiadało natomiast bardzo spójnej i konsekwentnej linii orzeczniczej Trybunału co do obowiązku państwa w zakresie wprowadzenia i zabezpieczenia skutecznego funkcjonowania odpowiednich przepisów prawa karnego, niezbędnych dla efektywnej ochrony życia ludzkiego (por. m.in. [5] pkt 85; [6] Keenan pkt 88; [7] pkt 56; [8] Kontrova pkt 49, [9] Osmanoglu, pkt 82; [10] Rantsev, pkt 218; [11] pkt 107).

Innymi słowy, jak to często ujmował Trybunał, chodzi o obowiązek zapewnienia przez państwo właściwych ram ustawodawczych i administracyjnych oraz ich efektywnego funkcjonowania w praktyce. I tak, w wyroku Budayeva p-ko Rosji Trybunał podkreślił, że: „*Jeśli chodzi o aspekt substancjalny w szczególnym kontekście działalności niebezpiecznej(...), specjalny akcent trzeba kłaść na unormowania związane ze szczególnymi cechami danej działalności, zwłaszcza jeśli chodzi o poziom potencjalnych zagrożeń dla życia ludzkiego. Muszą one regulować licencjonowanie, zakładanie, funkcjonowanie, bezpieczeństwo i nadzór nad daną działalnością i muszą wprowadzać jako obligatoryjne dla wszystkich wchodzących w grę osób podejmowanie środków praktycznych dla zapewnienia skutecznej ochrony obywateli, których życie mogłoby podlegać zagrożeniu w wyniku występujących zagrożeń*” ([1] pkt 132; [3] pkt 90). Zdaniem Trybunału, „*odnośne regulacje muszą przewidywać także właściwe procedury, uwzględniające aspekty techniczne odnośnej działalności, celem zidentyfikowania niedostatków w nich oraz wszelkich błędów popełnionych przez osoby odpowiedzialne na rozmaitych szczeblach*” ([3] pkt 90; [7] pkt 56; [1] pkt 132).

W przypadkach związanych z zagrożeniem życia może to oznaczać także obowiązek przewidywania, zaplanowania i realizacji prewencyjnych środków operacyjnych w celu eliminacji bądź minimalizacji skutków urzeczywistniającego się zagrożenia. Jak stwierdził w wyroku Mahmut Kaya Europejski Trybunał Praw Człowieka, taki pierwszorzędny obowiązek pozytywny państwa „*w stosownych okolicznościach rozciąga się także na zobowiązanie pozytywne władz co do podejmowania prewencyjnych środków operacyjnych dla ochrony jednostki bądź jednostek, których życie – w związku z działaniami przestępczymi innej jednostki – narażone jest na niebezpieczeństwo*” ([5] pkt 85 in fine; [6] pkt 88; [2] pkt 55; [12] Ataman, pkt 54; [13] pkt 58; [14] pkt 71' [15]pkt 65; [11] pkt 108)..

Obowiązek podejmowania środków dla zapobieżenia określonej zagrożeniu życia powstaje, „jeśli władze na czas wiedziały bądź powinny były wiedzieć, o istnieniu rzeczywistego i bezpośredniego ryzyka dla życia” (por. [16] pkt 209; [5] pkt 86; [17] Ekinci, pkt 78; [18] pkt 396; [19] Akdogdu, pkt 46; [20] Weber, pkt 65; [21] Kemaloglu, pkt 36). Trybunał zastrzega przy tym, że wchodzące w grę zobowiązanie pozytywne należy interpretować „w sposób, który nie nakłada niemożliwego czy dysproporcjonalnego ciężaru na władze” ([16] pkt 209. [22] por. Tanribilir, pkt 71; [2] pkt 55; [23] pkt 138; [24] Gongadze, pkt 165; [1] pkt 135).

W państwie muszą funkcjonować skuteczne mechanizmy porządku prawnego, gwarantujące urzeczywistnianie owych ram ustawodawczych i administracyjnych, a więc skuteczne stosowanie obowiązującej reglamentacji, w tym skuteczny system sądowy. W sprawie Vasaroglu Trybunał uzupełnił uwagi o obowiązku wprowadzenia przez państwo „ram reglamentacyjnych” spostrzeżeniem: „Państwo ma zwłaszcza obowiązek ustanowienia skutecznego i niezawisłego systemu sądowego pozwalającego na ustalenie przyczyny śmierci jednostki znajdującej się w obszarze odpowiedzialności profesjonalistów, a w razie potrzeby pociągnięcia ich do odpowiedzialności za ich działania” ([25] Vasaroglu pkt 49; [26] Mastromatteo, pkt 89; [27] Trubnikov, pkt 86; [28] pkt 105; [29] Huylu, pkt 74; [30] Tarariyeva, pkt 75; [31] pkt 117; [1] pkt 139; [21] pkt 38; [15] pkt 48). W wyroku Oneryildiz [3] Trybunał zaakcentował, że „system sądowy wymagany przez art. 2 musi zapewniać niezawisłą bezstronną procedurę śledczą, która zaspokaja pewne minimalne standardy co do skuteczności i która zdolna jest do zapewnienia, że będą stosowane kary tam, gdzie życie podlega utracie w wyniku działalności niebezpiecznej, jeżeli i w zakresie, jaki jest uzasadniony ustaleniami śledztwa” ([3] pkt 94).

Nie oznacza to, iżby w każdej i jakiegokolwiek sprawie musiało wchodzić w grę postępowanie karne. „Jeżeli cios w prawo do życia czy do integralności fizycznej nie jest umyślny – powiada Trybunał – zobowiązanie pozytywne wynikające z art. 2 co do wprowadzenia w życie skutecznego systemu sądowego niekoniecznie musi wymagać uciekania się do środków o charakterze karnym” ([25] pkt 59), mogą bowiem wchodzić w grę środki cywilne bądź dyscyplinarne ([32] Dudu, pkt 50; [28] pkt 105; Erol, pkt 26; [31] pkt 118; [33] Brecknell, pkt 66; [1] pkt 139; [34] Dink, pkt 91; [11] pkt 109). Z drugiej strony, „sądy krajowe w żadnym razie nie mogą być skłonne do pozostawiania bezkarnymi sprawców zamachów na życie” ([25] pkt 60).

Jeżeli już dochodzi do tragedii – do katastrofy bądź innego pokrewnego zjawiska – obowiązkiem władz jest zaplanowanie i urzeczywistnienie skutecznej akcji ratowniczej celem zminimalizowania szkodliwych skutków zdarzenia i – jeśli taka możliwość wchodzi w grę – ewakuowania ofiar i zapewnienia im koniecznej opieki medycznej ([16] pkt 237; szerzej – [25] pkt 243 oraz 247 i nt.). Na tle tragedii zakładników w teatrze moskiewskim oraz przeprowadzonej w związku z tym akcji ratowniczej, w tym ewakuacji ofiar i udzielania w jej ramach pomocy medycznej, Trybunał zupełnie zdyskwalifikował działania władz rosyjskich, a to z uwagi na całkowity bałagan, brak właściwego zaplanowania i koordynacji działań ([16] pkt 243-266).

Wszystkie „wyłuskane” powyżej z orzecznictwa strasburskiego elementy zobowiązań pozytywnych państwa

odnoszą się do ich warstwy materialnej, do sfery wyznaczającej obszar odpowiedzialności państwa czy państw, w naszym przypadku Polski i Rosji, jako że działania bądź zaniechania odpowiedzialnych służb i władz każdego z tych państw złożyły się na obraz tragedii ludzkiej związanej z Katastrofą Smoleńską. Rzeczą uderzającą jest spostrzeżenie, że już te – materialne w istocie – zobowiązania pozytywne państwa bardzo silnie otwierają się na obszar gwarancji instytucjonalnych i proceduralnych, warunkujących skuteczność zobowiązań materialnych. Bez mechanizmów i procedur, bez ich sprawnego funkcjonowania w praktyce, założenie o skutecznej ochronie praw człowieka pozostałoby iluzoryczne. Przedstawiłem te elementy, jako że badanie zakresu i stopnia wywiązania się państw z ich zobowiązań pozytywnych należy do przedmiotu i celu śledztwa w rozumieniu art. 2, do którego badania właśnie przechodzę. Jest bowiem miejsce pośród zobowiązań pozytywnych państwa także na zobowiązania stricte proceduralne.

3. ZOBOWIĄZANIA PROCEDURALNE WYNIKAJĄCE Z OCHRONY PRAWA DO ŻYCIA

Już w wyroku Kaya [5] Trybunał jednoznacznie przypomniał, że „obowiązek ochrony życia na podstawie art. 2 Konwencji, odczytywany w związku z ogólnym zobowiązaniem państwa na podstawie art. 1 Konwencji co do <zapewnienia każdej osobie podlegającej jego jurysdykcji praw i wolności określonych w Konwencji> , wymaga w sposób dorozumiany, by wchodziła w grę jakaś forma skutecznego śledztwa z urzędu, gdy w rezultacie użycia siły zostają zabite jednostki” ([5] pkt 102; [35] pkt 48; [36] pkt 111; [16] pkt 268; [37] pkt 117; [38] pkt 111; [4] pkt 48). W wyroku Kaplan [39] Trybunał dodał, że obowiązek przeprowadzenia tego rodzaju śledztwa istnieje „w każdym przypadku, w którym wchodzi w grę śmierć człowieka, bez względu na to, czy domniemani sprawcy są funkcjonariuszami państwowymi, czy też osobami trzecimi” ([39] pkt 56).

W sprawie katastrofy śmigłowca Trybunał podkreślił, że w toku takiego śledztwa chodzi przede wszystkim o „zapewnienie skutecznego stosowania ustaw krajowych, które chronią prawo do życia, w sprawach, w których funkcjonariusze czy organy państwowe są zamieszane, o zagwarantowanie, by ci, którzy byli zamieszani, zostali postawieni przed wymiarem sprawiedliwości” ([4] pkt 49). Dodał przy tym, że „władze muszą działać z urzędu, skoro tylko zwrócono ich uwagę na sprawę. Nie mogą one pozostawiać bliskim osoby zmarłej inicjatywy wnoszenia formalnej skargi, ani przejmowania odpowiedzialności za postępowanie śledcze” ([4] pkt 49 in fine). Tak więc, trzeba prowadzić skuteczne śledztwo z urzędu, „gdy istnieją powody, by sądzić, że jednostka odniosła potencjalnie śmiertelne obrażenia w budzących wątpliwości okolicznościach” ([4] pkt 50).

W wyroku Railean [40] Trybunał sprecyzował, że „Sam fakt, że władze zostały powiadomione o śmierci rodzi ipso facto zobowiązanie na podstawie art. 2 Konwencji co do przeprowadzenia skutecznego śledztwa w sprawie okoliczności, w jakich do tego doszło...Tam, gdzie w grę wchodzi śmierć, śledztwo nabiera tym większego znaczenia, zważywszy na fakt, że istotnym celem takiego śledztwa jest zapewnienie skutecznego urzeczywistniania ustaw krajowych chroniących prawo do życia” ([40] pkt 28; por.

[36] pkt 111; [41], pkt 105; [2] pkt 69; [23] Bubbins, pkt 137; [42] Dinc, pkt 76; [37] pkt 117).

W szczególności, celem takiego śledztwa jest wyjaśnienie okoliczności towarzyszących śmierci i przyczyny śmierci ([43] Denizci, pkt 378; [44] pkt 116; [19] Akdogdu, pkt 53; [12] Ataman, pkt 64, [7] pkt 56, [20] Weber, pkt 74, [45] pkt 50; [16] pkt 273) oraz – tam, gdzie to właściwe – zidentyfikowanie i pociągnięcie do odpowiedzialności osób odpowiedzialnych ([36] pkt 113; [41] pkt 107; [18] pkt 394; [46] pkt 96; [47] Nachova, pkt 113; [39] pkt 58; [42] Dinc, pkt 61; [4] pkt 52; [48] pkt 65). W sprawie Papapetrou [6] Trybunał wskazał, że „Śledztwo powinno być skuteczne w tym sensie, iż powinno pozwalać na zidentyfikowanie i ukaranie osób odpowiedzialnych”; zastrzegł jednak, że „Chodzi tu nie o obowiązek rezultatu, lecz środków” ([4] pkt 52), czy – inaczej mówiąc – należytej staranności. W każdym razie „Wszelki niedostatek w śledztwie mogący szkodzić jego zdolności do ustalenia przyczyny śmierci ofiary albo zidentyfikowania osoby czy osób odpowiedzialnych, może prowadzić do wniosku o braku skuteczności śledztwa” ([4] pkt 53).

Wymagane na podstawie art. 2 śledztwo musi spełniać określone wymogi, by odpowiadać postulatowi skuteczności i adekwatności. W wyroku [42] Dinc Trybunał wskazał, że „Władze muszą podejmować dostępne im rozsądne środki dla zapewnienia pozyskania dowodów dotyczących faktów sprawy, w tym ekspertyz. Wnioski śledztwa winny się opierać na pogłębionej, obiektywnej i bezstronnej analizie całości istotnych elementów(...)” ([42] Dinc, pkt 61). W sprawie katastrofy śmigłowca Trybunał m.in. podkreślił, że „Władze powinny podejmować rozsądne środki, jakimi dysponują, dla zapewnienia pozyskania dowodów odnoszących się do istotnych faktów, w tym m.in. zeznań naocznych świadków, ekspertyz medycyny sądowej i ewentualnie sekcji, mogących dostarczyć kompletnego i precyzyjnego obrazu uszkodzeń oraz obiektywnej analizy ustaleń klinicznych, zwłaszcza przyczyny śmierci” ([4] pkt 52; [7] pkt 56-57; [16] pkt 271-272).

W innym wyroku dodał „W takich przypadkach kompetentne władze muszą działać z wzorową starannością i szybkością i muszą one ze swej własnej inicjatywy podejmować badania mogące: po pierwsze – ustalić okoliczności, w których incydent miał miejsce i wszelkie niedostatki w funkcjonowaniu systemu regulacyjnego; a po drugie – zidentyfikować urzędników lub władze państwowe zamieszane w jakimkolwiek charakterze w toku odnośnych zdarzeń” ([49] pkt 191). Trybunał bacznie przygląda się charakterowi i jakości śledztwa krajowego i często – dopatrując się braku poszanowania jednego lub więcej z wymogów śledztwa – po prostu je prawnie dyskwalifikuje jako stanowiące naruszenie zobowiązań proceduralnych wynikających z art. 2 Konwencji ([50] por. m.in. Mutsolgova, pkt 116; [20] pkt 71 i n. [51] Bekirski, pkt 172; [45] pkt 48; [52] pkt 64 i 76; [53] pkt 65-67 i 75; [54] pkt 78-80; [48] pkt 59).

Uznając, że postępowanie dowodowe co do zasady i zgodnie z zasadą pomocniczości pozostaje w gestii organów krajowych, Trybunał ocenia jednak jego jakość i zupełność, co do ogólnego wrażenia i co do poszczególnych dowodów, przyjmując standard „dowodu ponad wszelką rozsądną wątpliwość” ([55] por. m.in. Velikova, pkt 70; [17] pkt 72; [35] pkt 43; [47] Nachova, pkt 147; [44] pkt 101; [56] Kakkouli, pkt 103; [57] Ucar, pkt 74; [25] pkt 55; [58] Karabulut, pkt 53; [59] Bekirski, pkt 109; [52] pkt 55;

[60] pkt 34). W wyroku Saidova [54] Trybunał wyjaśnił, że „taki dowód może wynikać ze zbiegu wystarczająco silnych, jasnych i spójnych wniosków albo podobnych niezakwestionowanych domniemań faktycznych”, zaś „Rozsądną wątpliwością jest wątpliwość, dla której racje wywieść można z przedstawionych faktów, nie zaś wątpliwość podnoszona li tylko na bazie możliwości teoretycznej bądź dla uniknięcia wniosku nie dającego się między zainteresowanymi uzgodnić” ([54] pkt 62; [44] pkt 101).

W kontekście katastrofy budowlanej Trybunał stwierdził: „Skuteczność śledztwa wymaga, by władze podejmowały rozsądne środki, jakimi dysponują, dla zapewnienia pozyskania dowodów dotyczących odnośnych faktów, włączając w to m.in. zeznania naocznych świadków, ekspertyzy oraz – jak może się zdarzyć – właściwą sekcję zwłok, która dostarcza kompletny i precyzyjny obraz uszkodzeń oraz obiektywną analizę ustaleń klinicznych, zwłaszcza przyczyny śmierci. Wszelki niedostatek śledztwa osłabiający jego zdolność do ustalenia przyczyny śmierci albo osób odpowiedzialnych stwarza ryzyko konieczności dojścia do wniosku, że śledztwo nie odpowiadało temu standardowi” ([7] pkt 57; por. co do sekcji zwłok m.in. [56] pkt 126; [57] pkt 90; [61] Z., pkt 100; [62] Nencheva, pkt 131).

W kontekście warunków pozbawienia wolności Trybunał wskazał, że „Tam, gdzie wchodzące w grę zdarzenia należą w pełni bądź w znacznej części do wyłącznej wiedzy władz, jak np. w przypadku osób objętych ich kontrolą w warunkach uwięzienia, mogą wchodzić w grę solidne domniemania faktyczne co do uszkodzeń i śmierci, jakie miałyby tam miejsce”; „to na władzach spoczywa ciężar dowodu, jeśli chodzi o dostarczenie zadowalającego i przekonującego wyjaśnienia” ([36] pkt 109; [41] pkt 103; [63] pkt 86; [2] pkt 70; [18] pkt 391; [23] pkt 135). Ustalenie to nie ogranicza się do sytuacji pozbawienia wolności, lecz obejmuje ogół sytuacji, w których – z natury rzeczy albo z okoliczności konkretnego przypadku – to władze wyłącznie dysponują odpowiednimi informacjami albo dostępem do nich; wobec tego, to na nich spoczywa ciężar dowodu, a dla sądów, w tym dla Trybunału powstaje tytuł do wywodzenia wniosków z zachowania władz w sprawie udostępnienia takich dowodów „objętych ich monopolem wiedzy”.

Przyjrzyjmy się wybranym cechom wymaganym śledztwa w rozumieniu art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

4. STUDIUM WYBRANYCH WYMOGÓW ADEKWATNEGO I SKUTECZNEGO ŚLEDZTWA NA PODSTAWIE ART. 2 KONWENCJI

Bardzo silnie uwzględniany jest przez Trybunał wymóg niezawisłości śledztwa, czasem łączący się z wymogiem jego bezstronności. W wyroku McKerr [36] Trybunał jasno stwierdził: „By śledztwo dotyczące rzekomo niezgodnego z prawem zabicia przez funkcjonariuszy państwowych było skuteczne, na ogół uważa się za konieczne, by osoby odpowiedzialne za nie lub je prowadzące były niezawisłe w stosunku do osób w zdarzenia zamieszanych”, przy czym „Oznacza to nie tylko brak hierarchicznego czy instytucjonalnego powiązania, ale też niezawisłość praktyczną” ([36] pkt 112; [41] pkt 106; [63] pkt 89; [2] pkt 72; [18] pkt 394; [46] pkt 95). W sprawach tureckich Trybunał niejednokrotnie wywodził wnioski o braku

skuteczności śledztwa i naruszeniu zobowiązań proceduralnych z art. 2 Konwencji na tej podstawie, że – mimo braku powiązań hierarchicznych czy instytucjonalnych – prokuratorzy albo rady prowincjonalne faktycznie nie czuli się niezawisłymi od służb bezpieczeństwa.

W wyroku Finogenov [16] Trybunał – na końcu swoich ocen – spostrzegł, że zespół śledczy „nie był niezawisły”, mimo że kierował nim prokurator, a nadzór sprawował Prokurator Generalny, albowiem obejmował on przedstawicieli służby bezpieczeństwa „bezpośrednio odpowiedzialnej za planowanie i prowadzenie operacji ratownictwa”, z FSB pochodzili też eksperci ds. środków wybuchowych, zaś badania kryminalistyczne prowadziło laboratorium podległe miejskiemu Wydziałowi Zdrowia Publicznego, którego szef „był osobiście odpowiedzialny za organizację pomocy medycznej dla ofiar, a zatem był osobą zainteresowaną” ([16] pkt 281; [64] pkt 109). Stanowiło to jedną z podstaw dla oceny śledztwa jako nieskutecznego, a więc nie spełniającego wymagań art. 2 Konwencji ([64] pkt 282).

Można zaryzykować stwierdzenie, że wymogi niezawisłości i bezstronności, odgrywające tak ważną rolę w standardzie słusznego procesu na podstawie art. 6 Konwencji, a znajdujące też uznanie w kontekście art. 13 Konwencji, znajdują także zastosowanie i są wymagalne w kontekście śledztwa na podstawie art. 2 Konwencji.

Bardzo istotne są również wymogi związane z temporalnym wymiarem śledztwa w rozumieniu art. 2 Konwencji. Europejski Trybunał Praw Człowieka sformułował i konsekwentnie potwierdza wymóg niezwłoczności rozsądnej szybkości śledztwa. Trybunał jest świadom tego, że „mogą wystąpić przeszkody czy trudności, które w szczególnej sytuacji mogą uniemożliwić postęp śledztwa”, wskazuje on jednak, że „niezwłoczna odpowiedź ze strony władz prowadzących śledztwo(...) będzie na ogół uważana za istotną dla podtrzymania zaufania społeczeństwa dla wierności rządów prawa oraz dla zapobiegania wszelkim przejawom zamieszania w bezprawne działania czy tolerowania ich” ([36] pkt 114; [41] pkt 108; [63] pkt 91; [2] pkt 72; [18] pkt 394; [46] pkt 94; [23] pkt 136).

Każda czynność procesowa, rzecz można, ma swój właściwy czas, którego niewykorzystanie może negatywnie się odbić na szansach jej realizacji. Szczególnie istotne są pierwsze godziny i dni po danym zdarzeniu. Tak np. w wyroku Kachurka [65] Trybunał zauważył, że „skuteczność gromadzenia dowodów została poważnie podkopana na wstępnym stadium śledztwa”; władze szybko bowiem przyjęły określone założenie i nie badały żadnych alternatyw, przy czym „wstępna inspekcja miejsca zdarzenia i badania kryminalistyczne nie były prowadzone tak, by zebrać wszelkie istotne informacje i wyeliminować alternatywne wyjaśnienia śmierci” ([65] pkt 52; podobnie - [66] pkt 102; przeciwnie – [67] pkt 54-57; por. tez: [68] Myronenko, pkt 36; [50] Mutsolgova, pkt 112). Już samo to mogło przesądzić o braku skuteczności śledztwa.

Bardzo istotne jest niezwłoczne i dokładne zbadanie miejsca zdarzenia, w tym przedmiotów i wszelkich elementów tam się znajdujących. W sprawie Tunc [69] Trybunał stanął wobec zarzutu skarżących, jakoby „miejsce incydentu nie było utrzymane ściśle w swoim stanie aż do przybycia ekspertów kryminalistycznych, jako że broń denata i M.S. nie była pozostawiona na miejscu, lecz została

umieszczona pod kluczem w szafie” ([69] pkt 111). Trybunał wskazał jednak na to, że wcześniej skrupulatnie pobrano odciski, ubranie denata oraz broń i łuski naboju, i wszystko to poddano badaniom naukowym; podobnie miejsce zdarzenia zostało dokładnie przebadane i sfotografowane przez ekspertów ([69] pkt 110). Sam fakt późniejszego przemieszczenia broni, zdaniem Trybunału, „nie powinien stanowić problemu, ponieważ nie przeszkadzało to późniejszemu poddaniu jej badaniom w laboratorium” ([69] pkt 112-113), tym bardziej, że „eksperci po swym przybyciu zamrozili scenę incydentu, z zachowaniem integralności wszystkich wskazań mogących okazać się ważnymi dla rozwiązania sprawy” ([69] pkt 114).

Trybunał bardzo często wskazuje na ogromne znaczenie czynnika czasowego dla rezultatów śledztwa, w tym na konieczność niezwłocznej realizacji czynności śledczych w czasie dla nich właściwym. Wszelkie zwłoki mogą mieć niweczące znaczenie. Tak np. w wyroku Nencheva [11] Trybunał przypomniał, że „upływ czasu nieuniknieni dokonuje erozji w ilości i jakości stojących do dyspozycji dowodów, zaś przejawy braku staranności poddają w wątpliwość dobrą wiarę w faktycznie prowadzone śledztwa i mogą doprowadzić do utraty dowodów, na które bliscy ofiary wskazują” ([11] pkt 130; por.33] Brecknell, pkt 71; [64] pkt 86).

W szczególności wobec problemu zwłok w śledztwie w ogóle i w kontekście poszczególnych czynności śledczych stanął Trybunał w sprawie McCaughey [70] uznał, że „zwłok tych nie można uznać za dające się pogodzić z zobowiązaniem państwa na podstawie art. 2 co do zapewnienia śledztwa w sprawie podejrzanych śmierci, w tym sensie, że postępowanie śledcze organizowane na podstawie prawa krajowego musi być prowadzone niezwłocznie i z rozsądną szybkością”; „ustalenie nadmiernej zwłoki śledczej samo w sobie prowadzi do wniosku, że śledztwo było nieskuteczne z punktu widzenia art. 2 Konwencji”, że zatem „doszło do naruszenia art. 2 w jego aspekcie proceduralnym z powodu nadmiernej zwłoki śledczej” ([70] pkt 140).

Śledztwo musi odpowiadać wymogowi kompletności i dokładności. Dotyczy to m.in. wstępnych założeń czy hipotez, wedle których profiluje się śledztwo i zadania przed nim stawiane. W sprawie Plesca [45] Trybunał wskazał, że „nie wystarczy wysunąć hipotezę dotyczącą przyczyny śmierci”, jako że „trzeba jeszcze, by hipoteza taka znajdowała wystarczające wsparcie w dowodach, tak by zgonu nie można już było uważać za zaistniały w podejrzanych okolicznościach.” ([45] pkt 47; [71] Mantog, pkt 68). Z kolei w wyroku Finogenov [16] Trybunał wyjaśnił, że „wymóg <dokładnego śledztwa> oznacza, że władze zawsze muszą podejmować poważne próby ustalenia, co się zdarzyło, a nie opierać się na pochopnych czy bezpodstawnych wnioskach dla potrzeb zakończenia postępowania, czy jako podstawy swej decyzji” ([16] pkt 271); dodał przy tym, że „wnioski śledztwa muszą się opierać na dokładnej, obiektywnej i bezstronnej analizie wszystkich istotnych elementów”, ponieważ „brak przestrzegania obiektywnej linii śledztwa podkopuje w decydującym zakresie zdolność śledztwa do ustalenia okoliczności sprawy i zidentyfikowania osób odpowiedzialnych” ([16] pkt 272). W wyroku tym brak dokładności śledztwa – obok braku jego niezawisłości – przesądzał o stwierdzeniu braku skuteczności śledztwa.

Kojarząc to z „prawem społeczeństwa do informacji”, Trybunał niejednokrotnie podkreślał kryterium wystarczającej transparentności śledztwa. Formułował mianowicie wymóg „kontroli publicznej”, łącząc go z wymaganiami zasady rządów prawa. Tak np. w wyroku McKerr [36] Trybunał wskazał, że „musi wchodzić w grę wystarczający element kontroli publicznej nad śledztwem i jego rezultatami celem zagwarantowania możliwości rozliczenia władz – tak w teorii, jak i w praktyce”, przy czym „wymagany stopień kontroli publicznej może się zmieniać od przypadku do przypadku” ([36] pkt 115; por. [63] pkt 92; [2] pkt 73; [18] pkt 395; [4] pkt 54). W wyroku Jordan [41] Trybunał zastrzegł jednak, że „ujawnienie czy opublikowanie raportów policyjnych i materiałów śledczych mogłoby zawierać elementy sensytywne, z możliwością spowodowania skutków szkodliwych dla osób prywatnych bądź dla innych śledztw, a zatem nie może być traktowane jako wymóg automatyczny oparty na art. 2 Konwencji”; „wymagany dostęp opinii publicznej (...) można przecież zapewnić na innych stadiach dostępnego postępowania” ([41] pkt 121).

5. PRAWA RODZIN OFIAR W KONTEKŚCIE ŚLEDZTWA NA PODSTAWIE ART. 2 KONWENCJI

Zazwyczaj w sformułowaniu Trybunału element wymaganej kontroli publicznej jest bezpośrednio powiązany z jego jakby szczególnym przejawem, a mianowicie z wymogiem umożliwienia dostępu do śledztwa i jego materiałów rodzinie ofiary. Bardzo często Trybunał po prostu ogólnie wskazuje, że śledztwo ma być „dostępne dla rodziny ofiary” (por. [38] pkt 111; [72]pkt 104; [73]pkt 110; [74] Umarov, pkt 102; i wiele dalszych). Często wszakże Trybunał bardziej precyzyjnie ustala, że „We wszystkich jednak przypadkach najbliższy krewny ofiary musi być włączony w postępowanie w zakresie koniecznym dla zagwarantowania jego prawowitych interesów” ([36] pkt 115; [75]pkt 130; [76] Takhayeva, pkt 95; [77]pkt 71; [78] pkt 266; i wiele dalszych).

W sprawach przeciwko Rosji, w szczególności w sprawach czecheńskich, Trybunał wielokrotnie odnotowywał niedopuszczalną odmowę przyznania bliskim ofiary statusu pokrzywdzonych (tak np. [79]pkt 99; por. [80], pkt 68; [77] pkt 77) bądź niedopuszczalne zwłoki w przyznaniu takiego statusu, praktycznie mającego umożliwić im skuteczny dostęp do śledztwa i jego materiałów (tak np. [81] pkt 100; decyzja o przyznaniu statusu pokrzywdzonego „zapewniała mu tym samym minimalne gwarancje w postępowaniu karnym”, ale „nawet po przyznaniu mu statusu pokrzywdzonego informacje dotyczące postępu śledztwa przekazywano mu tylko okazjonalnie i tylko fragmentarycznie”; por. [82] Makhauri, pkt 111; [83] pkt 100; [84] Betayev, pkt 88).

Trybunał nie zadowala się ustalaniem, iż taki prawnie chroniony status zostaje bliskim ofiary przyznany; bada on, czy w praktyce taki status jest uszanowany i czy bliski faktycznie korzysta z jego dobrodziejstw. W sprawie McKerr [36] Trybunał dyskwalifikująco ocenił praktykę umożliwiania bliskim dostępu do zeznań i oświadczeń świadków dopiero po złożeniu przez nich zeznań w procesie sądowym ([36] pkt 147-148 i 160; [41] pkt 133-134; [63] pkt 116-117).

W sprawach czecheńskich przeciwko Rosji Trybunał właściwie regularnie stwierdzał, że nawet wtedy, gdy

formalnie bliskim status pokrzywdzonego został przyznany, nie można było mówić o ich jakiegokolwiek partycypacji w śledztwie, ponieważ tylko sporadycznie i tylko fragmentarycznie byli oni o toku i postępach śledztwa informowani, często li tylko o decyzjach dotyczących umorzenia i ponownego wszczęcia śledztwa ([82] pkt 111; [79] pkt 99 in fine; [83] pkt 100; [85] Aziyeva, pkt 94-95; [72] pkt 110; [86] pkt 94 i wiele dalszych).

W wyroku Ibragimow [87] Trybunał zauważył, że „nawet chociaż przyznano pierwszemu skarżącemu status pokrzywdzonego – był on informowany jedynie o umorzeniu bądź o ponownym wszczęciu postępowania, nie zaś o wszelkim znaczącym rozwoju”; uznał więc, że „śledczy nie zapewnili śledztwu wymaganego poziomu kontroli publicznej, ani nie zagwarantowali w postępowaniu interesów najbliższego krewnego” ([87] pkt 98; por. [88] Sangariyeva, pkt 82; [89] Utsayeva, pkt 180; [90] Atabayeva, pkt 100; [74] pkt 107 i wiele dalszych).

6. IMPLIKACJE ORZECZNICTWA STRASBURSKIEGO DLA OCENY ŚLEDZTWA W SPRAWIE KATASTROFY SMOLEŃSKIEJ

Nie przypadkowo w badaniach swoich świadomie wykroczyłem poza ściśle pojęty zakres zobowiązań proceduralnych wynikających z art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i uwzględniłem szereg elementów z dziedziny zobowiązań pozytywnych o charakterze materialnym wynikających z tegoż postanowienia Konwencji. Tak się bowiem składa, że o charakterze i rozmiarze odpowiedzialności państwa w kontekście przypadków śmierci zaistniałych w budzących wątpliwości okolicznościach, przesądza charakter i zakres zobowiązań państwa na podstawie art. 2 Konwencji, przede wszystkim właśnie materialnych zobowiązań pozytywnych. Zobowiązania z tytułu prawa do życia, w kontekście pozytywnego obowiązku jego ochrony, nakładają na państwa powinności odpowiedniego ukształtowania ich porządku prawnego, w tym ram ustawodawczych i administracyjnych reglamentujących pożądane działania państwa, nie tylko te zaradcze, ex post wchodzące w grę, np. po zaistnieniu katastrofy komunikacyjnej oraz związane z akcją ratownictwa, ale także te poprzedzające, dotyczące ustanowienia i zapewnienia skutecznego funkcjonowania należytych mechanizmów i procedur postępowania na wypadek katastrof, w tym prewencyjnych środków operacyjnych eliminujących bądź minimalizujących zagrożenia i ich skutki.

Z tej perspektywy w Polsce – i to w ramach śledztwa odpowiadającego wymaganiom art. 2 Konwencji, a nie śledztw przedziwnie rozwarstwionych i hermetycznie od siebie izolowanych – musi być zbadane i prawnie ocenione wszystko to, co było związane z planowaniem, przygotowywaniem i zabezpieczeniem przebiegu wizyty Prezydenta RP w Katyniu, w tym jego lotu do Smoleńska samolotem Tu-154 M, włączając w to wątpliwości związane z:

- rozdzieleniem wizyt Prezydenta i Premiera;
- brakiem należytej staranności o zabezpieczenie wizycie Prezydenta RP przez władze rosyjskie należnego jej statusu;
- remontu samolotu oraz czynności i kontroli na jego pokładzie tuż przed tragicznym lotem;

- zapewnienia właściwej pracy służ specjalnych w kontekście tej wizyty, w tym zwłaszcza BOR itd., itd.

Powinno to się kojarzyć z ustaleniem winnych zaniedbań systemowych związanych z brakami w reglamentacji w ogóle albo brakami w ich funkcjonowaniu w praktyce, nie wykluczając Premiera i jego Kancelarii, Ministra Spraw Zagranicznych i jego resortu, włączając też służby dyplomatyczne i konsularne RP w Rosji, a także Ministrów Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Obrony Narodowej. Nie licząc fragmentarycznego i pośpiesznie umorzono śledztwa prokuratury cywilnej w tej sprawie, jak się wydaje, śledztwo główne w Polsce zupełnie tym się nie zajmuje, dystansując się od sprawy odpowiedzialności urzędników cywilnych tytułem niedopełnienia ich obowiązków bądź/i przekroczenia ich kompetencji, a więc nadużycia władzy..

Z tejże perspektywy śledztwo rosyjskie powinno zająć się niedopuszczalnym zaniżeniem statusu wizyty Prezydenta RP w Katyniu i brakiem należytej staranności w przygotowaniu lotniska Smoleńsk Północny do jego funkcjonowania w kontekście tej wizyty.

Z perspektywy samego zdarzenia i natychmiastowych obowiązków, które trzeba było niezwłocznie rozpoznać i wypełniać, wskazać trzeba, że bezpośrednio po Katastrofie znalazły się na miejscu zdarzenia – choć w niepełnym i zapewne nie w najbardziej fachowym składzie – służby polskie, w tym prokuratorskie, które podjęły jakieś tam współdziałanie ze służbami rosyjskimi. Trzeba w śledztwie wyjaśnić, w którym dokładnie momencie i na jakiej podstawie współdziałanie to zostało powstrzymane, dlaczego służby te od samego początku nie podjęły skrupulatnych badań miejsca zdarzenia, a w szczególności wraku samolotu, na ile to było praktycznie możliwe i kto oraz w jaki sposób to uniemożliwił. Bardziej konkretnie śledztwo powinno się zająć problemem tajemniczej zmiany podstaw prawnych badania Katastrofy i pełnego zlekceważenia obowiązującego Porozumienia wojskowego z 1993 r. Wchodzi w związek z tym w grę kwestia nadużycia władzy przez Premiera RP, a w dalszej kolejności – kwestia utrzymywania tego w jakiejś prawnie niedopuszczalnej tajemnicy i to z gotowością stawiania sprawy „na ostrzu noża”. To posunięcie Premiera musi być widziane na szerszym tle jego dalszych różnorodnych posunięć, w tym oznaczających wkraczanie w obszar niezawisłości prokuratury i upolityczniania jej działań, a także zwodniczych działań propagandowych w kraju i za granicą, łącznie z przedziwnym powołaniem tzw. Komisji Łaska (funkcjonującej dla potrzeb stricte politycznych za pieniądze podatników polskich). Poza zakresem odpowiedzialności ściśle prawnej wchodzi tu w grę szeroki zakres problemów ze sfery etyki polityka.

W tejże perspektywie śledztwo polskie powinno się przyrzeć postawie, działaniom i zaniechaniom polskiego „akredytowanego przedstawiciela” w MAK-u, bo to konkretnie do jego zadań należało dbanie o interesy RP w związku ze śledztwem MAK. To on powinien inicjować działania dotyczące badania miejsca zdarzenia oraz wraku i ofiar i to on powinien przeciwstawiać się niedopuszczalnym działaniom strony rosyjskiej dotyczącym niszczenia i/bądź deformowania sceny zdarzenia oraz niszczenia – z punktu widzenia dowodowego – samego wraku samolotu. Podobnie, to on powinien zadbać o odpowiednie zabezpieczenie terminowego, fachowego i pełnego udziału specjalistów polskich w kontekście sekcji zwłok w

Moskwie, by nie zadowalać się zachwykami b. minister Kopacz nad talentami i sprawnością specjalistów rosyjskich. To on – podobnie – winien czuwać nad poczynaniami rosyjskimi w stosunku do czarnych skrzynek oraz innych urządzeń pokładowych samolotu, by nie dopuszczać do zafałszowań i zniekształceń w wynikach śledztwa MAK. Nie dbał o to, nie czuwał, nie sprzeciwiał się. Co nam z tego, że ponoć potem sporządził raport swój wylewający żalę na stronę rosyjską, skoro to sfera jego własnej odpowiedzialności. Utajnienie przez Premiera tego raportu obciąża, oczywiście, dodatkowo samego Premiera.

Jeśli chodzi o stronę rosyjską, śledztwo prokuratorskie prowadzone w Rosji, jeśli miałyby spełniać – a powinno – wymagania art. 2 Konwencji, powinno się zająć wszelkimi przeoczeniami, zafałszowaniami i zniekształceniami sprokurowanymi przez MAK, podobnie jak wszelkimi przezeń spowodowanymi przeszkodami, utrudnieniami i opóźnieniami w przekazywaniu stronie polskiej materiałów i wyników śledztwa rosyjskiego. Zamiast fałszować materiały dotyczące niektórych aspektów funkcjonowania lotniska Smoleńsk Północny, śledztwo rosyjskie powinno w pełni i dokładnie szczegóły funkcjonowania tego lotniska i to konkretnie w kontekście lotu Tu-154 M w dniu 10 kwietnia 2010 r. detalicznie wyjaśnić. Oczekiwanie to jest prawdziwie iluzoryczne, zważywszy, że to z postawy i działań samego śledztwa rosyjskiego owe utrudnienia i przeszkody powstają, a śledztwo polskie raz po raz podlega zablokowaniu. Moim zdaniem, absolutnie niedopuszczalnym jest ograniczenie śledztwa rosyjskiego do wymiaru czysto pomocniczego i uzupełniającego w stosunku do śledztwa polskiego. Wchodzi bowiem w grę – nie przesądając z góry jej podstawy, charakteru i zakresu – odpowiedzialność Rosji jako strony Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w kontekście Katastrofy Smoleńskiej, zupełnie niezależnie od ewentualnego wątku wybuchów i zamachu. Rosja nie wypełniła bowiem obowiązków pozytywnych na podstawie art. 2 Konwencji, w tym co do ustanowienia i właściwego funkcjonowania ram prawnych i administracyjnych związanych z funkcjonowaniem lotniska w Smoleńsku oraz z brakiem należytej staranności w działaniach służb na tym lotnisku w dniu 10 kwietnia 2010 r.

Rażącym naruszeniem zobowiązań proceduralnych wynikających z art. 2 Konwencji był cały ciąg zdarzeń związanych z wyszukiwaniem i zabezpieczaniem ciał ofiar Katastrofy, a w szczególności z dotyczącymi ich sekcjami zwłok, które nie odpowiadały wymaganemu standardowi konwencyjnemu – pełnej i dokładnej sekcji zwłok, umożliwiającej ustalenie przyczyny śmierci i okoliczności jej towarzyszących. Śledztwo powinno wyjaśnić tajemnicze zdarzenia, które spowodowały m.in. pomyłkowe umieszczanie zwłok w trumnach i wynikające stąd później konieczności ich ekshumacji i ponownego pochówku.

Samo główne śledztwo polskie prowadzone przez Naczelną Prokuraturę Wojskową rodzi wiele wątpliwości. Czy jest ono prawdziwie niezawisłe, skoro prowadzone jest przez prokuratorów wojskowych, w mundurach, co zazwyczaj – w oczach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – dyskwalifikuje? Czy jest ono prawdziwie bezstronne, skoro da się wskazać wystarczająco wiele elementów nacisku ze strony rządu, a konkretnie Premiera RP? Skoro daje się wmanipulować w rzekome przesłuchania ekspertów Zespołu Parlamentarnego, tylko po to, by – za pośrednictwem usług mediów – ich oczernić, poniżyć i

zniesławiać? Czy jest ono – w całości i w odniesieniu do poszczególnych czynności procesowych – prawdziwie niezwłoczne, skoro kolejne lata upływają, a polscy prokuratorzy wojskowi oczekują od strony rosyjskiej tego, co powinno zostać precyzyjnie zbadane natychmiast po Katastrofie (miejsce zdarzenia, wrak, czarne skrzynki itp.)?, skoro pobrane przez siebie próbki – jeśli już im się to uda – pozostawiają w Rosji, darząc nadmiernym zaufaniem „przyjaciół Moskali”, a potem zapowiadają półroczny okres badania próbek, miast dokonać tego niezwłocznie?.

Zarzuty pod adresem śledztwa polskiego można by mnożyć. Na dobrą sprawę, trudno by znaleźć jakiegokolwiek aspekt tego śledztwa, który mógłby satysfakcjonować z perspektywy wymogów śledztwa w rozumieniu art. 2 Konwencji. Poza odnotowanym już brakiem niezawisłości i niezwłoczności, można wskazać na:

- brak pełnego charakteru śledztwa, jego rozczłonkowanie, fragmentaryzację, uniemożliwiającą jego integralny charakter;
- brak dokładnego charakteru śledztwa pod wieloma względami;
- brak oczekiwanego stopnia jego transparentności, co uniemożliwia kontrolę publiczną nad śledztwem i jego rezultatami;
- szereg niedostatków w sferze zapewnienia bliskim ofiar partycypacji w śledztwie, mierzonej ramami skutecznej ochrony ich prawowitych interesów.

Wskazałem powyżej li tylko na niektóre, wybrane przejawy niedomagań śledztw smoleńskich. W moim głębokim przekonaniu zarówno śledztwa rosyjskie jak i śledztwo polskie – z racji już zaistniałych ich niedomagań z punktu widzenia wymogów śledztwa rozumieniu art. 2 Konwencji „Prawo do życia” – oznaczają naruszenie jego proceduralnego wymiaru, podobnie jak niedopełnienie zobowiązań pozytywnych wynikających z art. 2 oznacza naruszenie materialnego wymiaru prawa do życia. Rodziny Smoleńskie powinny więc rozważyć ewentualność skierowania do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skarg przeciwko Rosji i Polsce, obejmujących obie warstwy zarzutów, tak co do zobowiązań materialnych, jak i co do zobowiązań proceduralnych.

Literatura cytowana

- [1] Budayeva Case of Budayeva and others v. Russia, ECHR judgment, 20.03.2008
- [2] Edwards Case of Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, ECHR judgment, 14.03.2002
- [3] Oneryildiz Case of Oneryildiz v. Turkey, ECHR judgment, 30.11.2004
- [4] Papapetrou Affaire Papapetrou et autres c. Grece, ECHR judgment, 12.07.2011
- [5] Kaya Case of Mahmut Kaya v. Turkey, ECHR judgment, 28.03.2000
- [6] Case of Keenan v. the United Kingdom, ECHR judgment, 3.04.2001
- [7] Pereira Affaire Pereira Henriques c. Luxembourg, ECHR judgment, 9.05.2006
- [8] Case of Kontrova v. Slovakia, ECHR judgment, 31.05.2007
- [9] Case of Osmanoglu v. Turkey, ECHR judgment, 24.01.2008
- [10] Case of Rantsev v. Cyprus and Russia, ECHR judgment, 7.01.2010
- [11] Nencheva Affaire Nencheva et autres v. Bulgarie, ECHR judgment, 18.06.2013
- [12] Case of Ataman v. Turkey, ECHR judgment, 27.04.2006
- [13] Jasińska Affaire Jasińska c. Pologne, ECHR judgment, 1.06.2010
- [14] Ketreb Affaire Ketreb c. France, ECHR judgment, 19.07.2012
- [15] Banel Case of Banel v. Lithuania, ECHR judgment, 18.06.2013
- [16] Finogenov Case of Finogenov and others v. Russia, ECHR judgment, 20.12.2011
- [17] Case of Ekinci v. Turkey, ECHR judgment, 18.07.2000
- [18] Avsar Case of Avsar v. Turkey, ECHR judgment, 10.07.2001
- [19] Case of Akdogdu v. Turkey, ECHR judgment, 18.10.2005
- [20] Case of Weber and Others v. Poland, ECHR judgment, 27.04.2010
- [21] Kemaloglu Case of Ilbeyi Kemaloglu and Merive Kemaloglu v. Turkey, ECHR judgment, 10.04.2012
- [22] Case of Tanribilir v. Turkey, ECHR judgment, 16.11.2000
- [23] Bubbins Case of Bubbins v. the United Kingdom, ECHR judgment, 17.3.2005
- [24] Case of Gongadze v. Ukraine, ECHR judgment, 8.11.2005
- [25] Case of Vasaroglu v. Turkey, ECHR judgment, 20.06.2006
- [26] Case of Mastromatteo v. Italy, ECHR judgment, 24.10.2002
- [27] Case of Trubnikov v. Russia, ECHR judgment, 5.07.2005
- [28] Byrzykowski Case of Byrzykowski v. Poland, ECHR judgment, 27.06.2006
- [29] Case of Huylu v. Turkey, ECHR judgment, 16.11.2006
- [30] Case of Tarariyeva v. Russia, ECHR judgment, 14.12.2006
- [31] Silih Case of Silih v. Slovenia, ECHR (Grand Chamber) judgment, 9.04.2009
- [32] Case of Havva Dudu Csen v. Turkey, ECHR judgment, 20.06.2006
- [33] Case of Brecknell v. the United Kingdom, ECHR judgment, 27.11.2007
- [34] Case of Dink v. Turkey, ECHR judgment, 14.09.2010
- [35] Demiray Affaire Demiray c. Turquie, ECHR judgment, 21.11.2000
- [36] McKerr Case of McKerr v. the United Kingdom, ECHR judgment, 4.05.2001
- [37] Bazorkina Case of Bazorkina v. Russia, ECHR judgment, 27.07.2006
- [38] Kaplanova Case of Kaplanova v. Russia, ECHR judgment, 20.04.2008
- [39] Kaplan Affaire Hamiyet Kaplan et autres c. Turquie, ECHR judgment, 13.09.2005
- [40] Case of Railean v. Moldova, ECHR judgment, 5.01.2010
- [41] Jordan Case of Hugh Jordan v. the United Kingdom, ECHR judgment, 4.05.2001
- [42] Dinc - Case of Halit Dinc and Others v. Turkey, ECHR judgment, 19.09.2006

- [43] Case of *Denizci and others v. Cyprus*, ECHR judgment, 23.05.2001
- [44] *Simsek Case of Simsek and others v. Turkey*, ECHR judgment, 26.07.2005
- [45] *Plesca Affaire Plesca c. Roumanie*, ECHR judgment, 18.06.2013
- [46] *McShane Case of McShane v. the United Kingdom*, ECHR judgment, 7.05.2002
- [47] *Nachova – Case of Nachova and Others v. Bulgaria*, ECHR judgment, 6.07.2005
- [48] *Przemysk Case of Przemysk v. Poland*, ECHR judgment, 17.09.2013
- [49] *Kolyadenko Case of Kolyadenko and others v. Russia*
- [50] *Case of Mutsolgova and others v. Russia*, ECHR judgment, 1.04.2010
- [51] *Case of Bekirski v. Bulgaria*, ECHR judgment, 2.09.2010
- [52] *Cobzaru Affaire Georghe Cobzaru c. Roumanie*, ECHR judgment, 25.06.2013
- [53] *Ozer Case of Gulbahar Ozer and others v. Turkey*, ECHR judgment, 2.07.2013
- [54] *Saidova Case of Saidova V. rUSSIA*, echr JUDGMENT, 1.08.2013
- [55] *Case of Velikova v. Bulgaria*, ECHR judgment, 18.05.2000
- [56] *Case of Kakkouli v. Turkey*, ECHR judgment, 22.11.2005
- [57] *Case of Ucar v. Turkey*, ECHR judgment, 11.04.2006
- [58] *Case of Sultan Karabulut v. Turkey*, ECHR judgment, 19.09.2006
- [59] *Case of Bekirski v. Bulgaria*, ECHR judgment, 2.09.2010
- [60] *Abik Affaire Abik c. Turquie*, ECHR judgment, 16.07.2013
- [61] *Z. Case of Z. v. Poland*, ECHR judgment, 13.11.2012.
- [62] *Case of Nencheva and others v. Bulgaria*, ECHR judgment, 18.06.2013
- [63] *Shanaghan Case of Shanaghan v. the United Kingdom*, ECHR judgment, 4.04.2001
- [64] *Turluyeva Case of Turluyeva v. Russia*, ECHR judgment, 20.06.2013
- [65] *Kachurka Case of Kachurka v. Ukraine*, ECHR judgment, 15.09.2011
- [66] *Baysultanova Case of Baysultanova and others v. Russia*, ECHR judgment, 4.07.2013
- [67] *Shchebetov Case of Shchebetov v. Russia*, ECHR judgment, 10.04.2012
- [68] *Case of Myronenko v. Ukraine*, 18.02.2010
- [69] *Tunc Affaire Mustafa Tunc et Feceire Tunc c. Turquie*, ECHR judgment, 25.06.2013
- [70] *Case of McCaughey and others v. the United Kingdom*, ECHR judgment, 16.07.2013
- [71] *Case of Mantog v. Romania*, ECHR judgment, 11.10.2007
- [72] *Isigova Case of Isigova and others v. Russia*, ECHR judgment, 26.06.2008
- [73] *Musayev Case of Musayev and others v. Russia*, ECHR judgment, 26.07.2007
- [74] *Case of Ruslan Umarov v. Russia*, ECHR judgment, 3.07.2008
- [75] *Isayeva Case of Isayeva v. Russia*, ECHR judgment, 24.02.2005
- [76] *Case of Takhayeva and others v. Russia*, ECHR judgment, 18.09.2008
- [77] *Dzhabrailova Case of Dzhabrailova v. Russia*, ECHR judgment, 9.04.2009
- [78] *Kerimova Case of Kerimova and others v. Russia*, ECHR judgment, 3.05.2011
- [79] *Kukayev Case of Kukayev v. Russia*, ECHR judgment, 15.11.2007
- [80] *Khalitova Case of Khalitova v. Russia*, ECHR judgment, 5.02.2009
- [81] *Luluyev Case of Luluyev and others v. Russia*, ECHR judgment, 9.11.2006
- [82] *Case of Makhauri v. Russia*, ECHR judgment, 4.10.2007
- [83] *Zubayrayev Case of Zubayrayev v. Russia*, ECHR judgment, 10.01.2008
- [84] *Case of Betayev and Betayeva v. Russia*, ECHR judgment, 29.05.2008
- [85] *Case of Aziyeva v. Russia*, ECHR judgment, 20.05.2008
- [86] *Bitiyeva Case of Bitiyeva and others v. Russia*, ECHR judgment, 23.04.2009
- [87] *Ibragimov Case of Ibragimov and others v. Russia*, ECHR judgment, 29.05.2008
- [88] *Case of Sangariyeva and others v. Russia*, ECHR judgment, 29.05.2008
- [89] *Case of Utsayeva and others v. Russia*, ECHR judgment, 29.05.2008
- [90] *Case of Atabayeva and others v. Russia*, judgment, 14.09.2010