

Tadeusz Jasudowicz*

PRAWA RODZIN OFIAR PRZYPADKÓW ŚMIERCI WYMAGAJĄCYCH WYJAŚNIENIA

1. Wyjaśnienie zasadniczych pojęć

Rozpocząć by trzeba od wyjaśnienia pojęcia „przypadków śmierci wymagających wyjaśnienia”. Każda śmierć jest tajemnicą, ale często nie wymaga żadnych specjalnych wyjaśnień; wystarczy lekarskie stwierdzenie zgonu i towarzyszący temu akt zgonu. „Przypadki” mające być przedmiotem niniejszego opracowania – przeciwnie – to najrozmaitsze sytuacje śmierci, które budzą wątpliwości, zawierają w sobie niejasności i rodzą związane z tym znaki zapytania, a zatem – właśnie – wymagają wyjaśnienia.

Mogą to być różnorakie przypadki pozbawienia życia w rozumieniu art. 2 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz)¹ wynikające z „użycia siły absolutnie koniecznej”, a owocujące zazwyczaj nieumyślnie – pozbawieniem osoby jej życia, najczęściej w rezultacie akcji policyjnych², czasem o charakterze antyterrorystycz-

* Prof. dr hab. Tadeusz Jasudowicz – Katedra Praw Człowieka, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

² Por. m.in.: *Case of Mahmut Kaya v. Turkey*, wyrok ETPCz 28.3.2000 r., pkt 85 i n.; *Affaire Demiray c. Turquie*, wyrok ETPCz z 21.11.2000 r., pkt 40 i nn.; *Case of McKerr v. United Kingdom*, wyrok ETPCz z 4.5.2001 r., pkt 108 i nn.; *Case of Hugh Jordan v. United Kingdom*, wyrok ETPCz z 4.5.2001 r., pkt 102 i n.; *Case of Shanaghan v. United Kingdom*, wyrok z 4.5.2001 r., pkt 85 i n.; *Case of Avsar v. Turkey*, wyrok ETPCz z 10.7.2001 r., pkt 390 i n.; *Case of Simek and Others v. Turkey*, wyrok ETPCz z 26.7.2001 r.; *Case of McShane v. United Kingdom*, 2005, pkt 99 i n.; *Affaire Hamiyet Kaplan et Autres c. Turquie*, wyrok ETPCz z 13.9.2005 r., pkt 56;

nym³. Równie dobrze mogą to być przypadki pozbawienia życia w wyniku popełnienia przestępstwa⁴. W grę mogą też wchodzić przypadki – rzeczywistego bądź rzekomego – samobójstwa⁵. Uwzględnić także trzeba ofiary wypadków drogowych⁶ i innych⁷ katastrof⁸ oraz klęsk naturalnych⁹, czy wreszcie przypadki śmierci w szpitalu – w detencji albo na wolności – kiedy powstają pewne znaki zapytania, kiedy śmierć zda się zawierać w sobie jakąś złowróżbną tajemnicę i budzi wątpliwości¹⁰. Mogą to wreszcie być wymuszone zaginięcia, kończące się czy to znalezieniem zwłok i stwierdzeniem zgonu, czy też – z upływem przepisanego ustawowo czasu – uznaniem za zmarłego¹¹.

W tym wyliczeniu swobodnie może się zmieścić – jak by nie było, rodząca po dziś dzień wiele wątpliwości – Katastrofa Smoleńska z 10.4.2010 r., nadal – mimo upływu prawie czterech lat – budząca przerażenie i z troską.

Mówiąc o „ofiarach”, mam na myśli te osoby zabite, zaginione, tych denatów, te bezpośrednie ofiary utraty życia, już nie należące do świata żyją-

Case of Isayeva v. Russia, wyrok ETPCz z 24.2.2005 r., pkt 214; *Case of Khashiyev and Akayeva v. Russia*, wyrok ETPCz z 24.2.2005 r.; *Case of Bazorkina v. Russia*, wyrok ETPCz z 27.7.2006 r., pkt 117 i n.; *Case of Imakayeva v. Russia*, wyrok ETPCz z 9.11.2006, pkt 158 i n., *Case of Luluyev and Others v. Russia*, wyrok ETPCz z 9.11.2006 r., pkt 87 i n.; *Case of Akhmadova and Sadulayeva v. Russia*, wyrok z 10.5.2007 r., pkt 108 i n.; *Case of Kamila Isayeva v. Russia*, wyrok z 15.11.2007, pkt 130 i n.; *Case of Kaplanova v. Russia*, wyrok ETPCz z 20.4.2008 r., pkt 111; *Case of Ibragimov and Others v. Russia*, wyrok ETPCz z 29.5.2008 r., pkt 98.

³ *Case of Finogenov and Others v. Russia*, wyrok ETPCz z 20.12.2011 r., pkt 198 i n.

⁴ Por. np. *Case of Mastromatteo v. Italy*, wyrok ETPCz z 24.10.2002 r., pkt 67 i n.; *Case of Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, wyrok ETPCz z 14.3.2002 r., pkt 54 i n.

⁵ Por. m.in.: *Affaire Tanribilir c. Turquie*, wyrok ETPCz z 16.11.2000 r., pkt 70 i n.; *Case of Keenan v. United Kingdom*, wyrok ETPCz z 3.4.2001 r., pkt 91 i n.; *Case of Troubnikov v. Russia*, wyrok ETPCz z 5.7.2005 r., pkt 69 i n.; *Affaire Akdogdu c. Turquie*, wyrok ETPCz z 18.10.2005 r.; *Affaire Kilinc et Autres c. Turquie*, wyrok z 7.6.2005 r.; *Affaire Ataman c. Turquie*, wyrok ETPCz z 27.4.2006 r.; *Affaire Salgin c. Turquie*, wyrok ETPCz z 20.4.2007 r.

⁶ Por. np. *Case of Irena Rajkowska v. Poland*, decyzja ETPCz z 27.11.2007 r., s. 8 i n.

⁷ Por. np. *Affaire Pereira Henriquess c. Luxembourg*, wyrok ETPCz z 9.5.2006 r., pkt 54 i n. (wypadek na budowie); *Affaire Papapetrou et Autres c. Grece*, wyrok ETPCz z 12.7.2011 r., pkt 34 i n. (katastrofa śmigłowca).

⁸ Por. np.: *Case of Oneryildiz v. Turkey*, wyrok ETPCz z 30.11.2004 r., pkt 89 i n. (wybuch gazu na wysypisku miejskim); *Case of Kolyadenko and Others v. Russia*, wyrok ETPCz z 28.2.2012 r., pkt 151 i n. (powódź we Władywostoku po spuszczeniu wody ze zbiornika retencyjnego).

⁹ Por. np.: *Case of Budayeva and Others v. Russia*, wyrok ETPCz z 20.3.2008 r., pkt 128 i n. (lawina błotna z kaukaskiej góry Elbrus).

¹⁰ Por. m.in. *Case of Silih v. Slovenia*, wyrok Wielkiej Izby z 9.4.2009 r., pkt 171 i n.; *Case od Byrzykowski v. Poland*, wyrok ETPCz z 27.6.2006 r.; szerzej na ten temat: T. Jasudowicz, *Śmierć w szpitalu jako problem praw człowieka w orzecznictwie strasburskim* [w:] *Z problemów bezpieczeństwa: Prawa człowieka*, Chojnice 2012, s. 232 i n.

¹¹ Szerzej na ten temat: A. Szpak, *Wymuszone zaginięcia. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2009.

cych bądź – w przypadkach wymuszonych zaginięć – prawdopodobnie już nie należące do świata żyjących. Gdyby – teoretycznie zakładając – ktoś po latach zaginięcia się odnalazł, fakt ten i tak nie przekreślałby wcześniejszego długotrwałego faktu wymuszonego zaginięcia, gdy wiele znaków wskazywało, że – być może już nie żyje, by po pewnym – ustawowo przepisany czas – zostać uznanym za zmarłego. „Ofiarą” bezpośrednią może też być osoba, która przeżyła, co prawda, ale znajduje się w stanie wykluczającym dochodzenie przez nią samą jakichkolwiek roszczeń, albo osoba, która – po wniesieniu skargi – zmarła w związku z wydarzeniami będącymi przedmiotem skargi. To wszystko są ofiary bezpośrednio naruszenia prawa do życia.

W tym kręgu należy oczywiście umieścić także wszystkie 96 osób, które tragicznie zginęły w katastrofie smoleńskiej, w tym Prezydenta Rzeczypospolitej Lecha Kaczyńskiego i Jego Małżonkę.

Wypada wreszcie zająć się pojęciem „rodzin ofiar”. Będą to owdowiali żony i mężowie, matki i ojcowie, rzadziej babcie i dziadkowie, córki i synowie, wnuczki i wnukowie, nie wykluczając najbliższych kręgów powinowactwa. Prawne pojęcie „rodziny” będzie – co do zasady – przesądzało o pojęciu „rodzin ofiar”, nie wymuszając ani kwalifikowania pojedynczego „najbliższego krewnego”, ani ograniczania się do wąskiego pojęcia rodziny nuklearnej. Poza samym stopniem pokrewieństwa, istotne będą rzeczywiste więzi i uczucia, jakie łączyły danego krewnego z osobą zmarłą. Rzec by można, siła więzi i uczuć rozciąga pojęcie „rodziny ofiary” poza formalne ramy małżeństwa i rodziny i może uzasadniać prawa po śmierci osoby prawdziwie bliskiej.

W głośnej sprawie „zakładników moskiewskich” wystąpiły dwie – interesujące z tego punktu widzenia – sytuacje. Po pierwsze, Trybunał Strasburski zdyskwalifikował jako skarżącego V. Matyukhina, który nie znajdował się wśród zakładników, ani żadnego bliskiego krewnego w wyniku zdarzenia nie stracił. Owszem, znajdowała się wśród zakładników i została zatruta gazem, ale...przeżyła jego żona, Yekaterina V. Matyukhina. Zdaniem Trybunału, „tylko sama pani Matyukhina może być uznana za »ofiara« naruszenia art. 2 Konwencji”, nie zaś jej mąż¹². Po drugie, kilkoro skarżących – w tym Helena Akimowa (partnerka pierwszego skarżącego, I. Finogenova) – straciło w zdarzeniu swoich partnerów, z którymi nie pozostawali w związkach małżeńskich, ale z którymi – jak twierdzili – utrzymywali „*de facto* stosunki małżeńskie”. Jak stwierdził ETPCZ: „W specyficznym kontekście niniejszej

¹² Por.: *Finogenov and others*, pkt 204. Stwierdził przeto Trybunał: „Nazwisko Matyukhin należy więc usunąć z listy skarżących w niniejszej sprawie”.

sprawy Trybunał uznaje za możliwe przyjąć, że osoby te mają status ofiary dla potrzeb dochodzenia roszczeń w związku ze śmiercią swoich partnerów na podstawie art. 2 Konwencji, na równej stopie ze skarżącymi, których małżeństwa z byłymi zakładnikami były oficjalnie zarejestrowane¹³.

W tej perspektywie wszyscy najbliżsi krewni ofiar katastrofy smoleńskiej: wdowy i wdowcy, matki i ojcowie, córki i synowie, siostry i bracia itd., itd. wchodzi w skład pojęcia „rodzin ofiar”, także w swej w jakiejś mierze zinstytucjonalizowanej postaci jako Rodziny Smoleńskie.

2. Standard adekwatnego i skutecznego śledztwa w przypadkach śmierci wymagających wyjaśnienia

W sprawie Mahmut Kaya przeciwko Turcji Trybunał przypominał, 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 w obrębie 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 jednostki¹⁴. Prawda ta została w pełni potwierdzona na użytek przypadków śmierci w wypadkach drogowych lub innych, katastrofach i klęskach naturalnych¹⁵.

Pojęcie „śledztwa” nie jest jednoznaczne. Dla potrzeb niniejszego opracowania mam na myśli używanie tego pojęcia w rozumieniu art. 2 Konwencji, stosownie do jego rekonstrukcji z orzecznictwa strasburskiego. W sprawie McKerr Trybunał wyjaśnił, że: „zasadniczym celem takiego śledztwa jest zapewnienie skutecznego urzeczywistniania ustaw krajowych, które chronią prawo do życia, zaś w przypadkach angażujących funkcjonariuszy lub organy państwowe zapewnienie rozliczenia ich tytułem śmierci mającej miejsce w obszarze ich odpowiedzialności¹⁶. Trybunał podkreślił, że „niezależnie od zastosowanego sposobu, władze mają działać z własnej inicjatywy, skoro tylko na daną sprawę ich uwagę zwrócono¹⁷. W sprawie Kaplana i innych

¹³ Ibidem, pkt 205; dotyczyło to – poza Y. Akimową – Svetlany Generałowej i Svetlany Gubarewej.

¹⁴ *Mahmut Kaya*, pkt 102.

¹⁵ Por. m.in. *Pereira Henriques*, pkt 55–56; *Oneryildiz*, pkt 93; *Budayeva*, pkt 142; *Papa-petrou*, pkt 48.

¹⁶ Por. *McKerr*, pkt 111.

¹⁷ Ibidem.

Trybunał dodał, że tego rodzaju śledztwo winno być przeprowadzone w każdym przypadku, w którym wchodzi w grę śmierć człowieka w następstwie użycia siły, bez względu na to, czy domniemani sprawcy są funkcjonariuszami państwowymi, czy też osobami trzecimi¹⁸.

W kontekście specyficznej katastrofy przemysłowej, jaką był wybuch gazu na wysypisku miejskim, Trybunał odwołał się do zasad rekonstruowanych przezeń „w związku z użyciem siły śmiertelnej, które to zasady nadają się do zastosowania w innych kategoriach spraw”, w tym „w kontekście działalności niebezpiecznej, gdy dochodzi do utraty życia w wyniku zdarzeń mających miejsce w obszarze odpowiedzialności władz publicznych, które często jako jedyne dysponują wiedzą wystarczającą dla zidentyfikowania i ustalenia złożonych zagadnień, które takie wypadki mogłyby spowodować”, zwłaszcza gdy się ustali, że „dające się przypisać pod tym względem urzędnikom czy organom państwowym niedbalstwo wykracza poza błąd oceny czy nieroztropność, przez to, że odnośne władze – w pełni świadome prawdopodobnych konsekwencji i nie dbając o przyznane im kompetencje – nie podjęły środków, które były konieczne i wystarczające dla zapobieżenia ryzyku przynależnemu do działalności niebezpiecznej”¹⁹.

Na tle wypadku budowlanego z kolei Trybunał zwrócił uwagę na to, że „brak bezpośredniej odpowiedzialności państwa za śmierć osoby nie wyklucza zastosowania art. 2”, ponieważ – zdaniem Trybunału – „zobowiązując państwo do podejmowania środków koniecznych dla ochrony życia osób podlegających jego jurysdykcji, art. 2 ust. 1 nakłada na państwo obowiązek zapewnienia prawa do życia przez wprowadzenie konkretnego ustawodawstwa karnego zniechęcającego do popełniania przestępstw przeciwko życiu, wsparte mechanizmem stosowania zapewniającym zapobieganie, zwalczanie i karanie naruszeń”²⁰. Wynika z tego w sposób dorozumiany obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa, „gdy są powody, by sądzić, iż jednostka doznała uszkodzeń potencjalnie śmiertelnych w podejrzanych okolicznościach”, zwłaszcza „gdy wchodzi w grę zgon ofiary, ponieważ zasadniczym celem, jakim ono ma się kierować, jest zapewnienie skutecznego działania ustaw krajowych, które chronią prawo do życia”²¹.

Z kolei na tle klęski naturalnej w postaci lawiny błotnej Trybunał spostrzegł, że „zasady rozwinięte w związku z odpowiedzialnością sądową na incyden-

¹⁸ *Affaire Hamiyet Kaplan et Autres c. Turquie*, wyrok ETPCz z 13.9.2005 r., pkt 56.

¹⁹ Por. *Oneryildiz*, pkt 93.

²⁰ Por. *Pereira Henriques*, pkt 56.

²¹ *Ibidem*, *in fine*.

ty wynikające z działalności niebezpiecznej nadają się do zastosowania również w obszarze ratownictwa w związku z klęskami naturalnymi". Jego zdaniem „tam, gdzie dochodzi do utraty życia w rezultacie zdarzeń angażujących odpowiedzialność państwa z tytułu pozytywnej akcji prewencyjnej, system sądowy wymagany przez art. 2 musi zapewniać istnienie niezależnej i bezstronnej procedury śledztwa z urzędu, która zaspokaja minimalne standardy dotyczące skuteczności i może zapewnić stosowanie kar kryminalnych w zakresie, w jakim jest to uzasadnione ustaleniami śledztwa”²².

W sprawie powodzi we Władystoku Trybunał wskazał, że „zobowiązanie to musi być pojmowane jako znajdujące zastosowanie w kontekście wszelkiej działalności – czy to publicznej, czy nie-publicznej – w której wchodzi w grę prawo do życia, zaś *a fortiori* – w przypadku działalności przemysłowej, która z samej swej natury ma charakter niebezpieczny”; niezbędne są w tym względzie „unormowania związane ze specjalnymi elementami odnośnej działalności, zwłaszcza jeśli chodzi o poziom potencjalnego zagrożenia dla życia ludzkiego”, które to unormowania muszą „regulować licencjonowanie, tworzenie, operowanie, bezpieczeństwo i nadzór nad działalnością i muszą nakładać na wszystkich zainteresowanych obowiązek podejmowania praktycznych środków zapewniających skuteczną ochronę obywateli, których życie mogłoby podlegać zagrożeniom inherentnym dla tej działalności”²³.

Śledztwo, o którym mowa, a obowiązek przeprowadzenia którego Trybunał ustawicznie podkreśla, musi też odpowiadać określonym wymaganiom jakościowym. I tak m.in. musi ono być niezwłoczne i prowadzone z rozsądną szybkością. Zwłaszcza pierwsze dni po badanym zdarzeniu są pod tym względem niepomiaralnie istotne; upływ czasu może zgoła przekreślić ich sens w czasie późniejszym. Znacznego spóźnienia samego wszczęcia śledztwa nie da się nieraz później nadrobić; stać się ono może niedostatkiem przesądającym o stwierdzeniu naruszenia art. 2 pod względem proceduralnym. Podobny skutek może mieć zwłoka w przeprowadzeniu konkretnych, naglących czynności śledczych, których niezbędności nie da się z upływem czasu uratować²⁴. Tam, gdzie – po śledztwie wstępnym – wchodzi w grę postępowanie sądowe, globalna dłu-

²² *Budayeva*, pkt 142; Trybunał dodał, że „w takich przypadkach kompetentne władze muszą działać z wzorową starannością i szybkością, i z własnej inicjatywy muszą one wszczynać śledztwo, zdolne, po pierwsze – do ustalenia okoliczności, w jakich incydent miał miejsce; a po drugie – do zidentyfikowania urzędników czy władz państwowych zaangażowanych w jakimkolwiek charakterze w bieg odnośnych zdarzeń”.

²³ *Kolyadenko and Others*, pkt 158.

²⁴ Por. m.in.: *Oneryildiz*, pkt 94; *Silih*, pkt 195–196; *McKerr*, pkt 114; *Kaplanova*, pkt 111; *Case of Tsechoyev v. Russia*, wyrok ETPCz z 15.3.2011 r., pkt 86.

gość postępowania, w kontekście opóźnień zdarzających się „po drodze”, może przesądzić o zaistnieniu proceduralnego naruszenia art. 2²⁵.

Prowadzone śledztwo musi być niezawisłe i bezstronne²⁶. Jak Trybunał przypomniał w sprawie Papapetrou: „by śledztwo dotyczące zarzutu zabójstwa popełnionego przez funkcjonariuszy państwowych było skuteczne, powszechnie uważa się za konieczne, by odpowiedzialne za nie osoby były niezawisłe od osób zamieszanych w zdarzenia. Zakłada to nie tylko brak związku hierarchicznego czy instytucjonalnego, ale też konkretną praktyczną niezawisłość”²⁷. Braku wymaganej niezawisłości dopatrył się Trybunał w sprawie „zakładników moskiewskich”, gdyż „zespół śledczy [...] obejmował przedstawicieli agencji porządku prawnego, które były bezpośrednio odpowiedzialne za planowanie i prowadzenie akcji ratownictwa, mianowicie FSB”, także eksperci pochodzili z FSB, zaś podstawowe badania kryminalistyczne powierzone laboratorium bezpośrednio podległemu dyrektorowi Miejskiego Wydziału Zdrowia Publicznego, który „był osobiście odpowiedzialny za organizację pomocy medycznej dla ofiar, a zatem był osobą zainteresowaną”²⁸. Trybunał konkludował: „w sumie, członkowie zespołu śledczego i eksperci, których wnioski stanowiły poważne oparcie dla znajdowania rozwiązań na wypadek konfliktu interesów, tak oczywistego, że same te konflikty już mogły podkopywać skuteczność śledztwa i wiarygodność wynikających zeń wniosków”²⁹.

Regularnie w orzecznictwie pojawiał się też wymóg kontroli publicznej nad śledztwem. I tak, w sprawie McKerr Trybunał zwrócił uwagę na „wystarczający element kontroli publicznej nad śledztwem lub jego rezultatami, by można było zapewnić rozliczenie władz – tak w praktyce, jak i w teorii”; zdaniem Trybunału, „wymagany stopień kontroli publicznej nad śledztwem również może się zmieniać od przypadku do przypadku. We wszystkich jednak przypadkach najbliższy krewny ofiary musi być włączony w postępowanie w zakresie koniecznym dla zagwarantowania jego prawowitych interesów”³⁰. Do tego ostatniego spostrzeżenia jeszcze powrócę.

Zdarzało się – jak to się przykładowo stało w kontekście katastrofy śmigłowca w Grecji – że Trybunał akcentował element kompletności śledz-

²⁵ Por.: *Oneryildiz*, pkt 95–96; *Budayeva*, pkt 143,145; *Case of Avsar v. Turkey*, wyrok ETPCz z 10.7.2001 r., pkt 403.

²⁶ Por. m.in.: *Pereira Henriques*, pkt 55; *McKerr*, pkt 112; *Finogenov*, pkt 281–282; *Kaplana*, pkt 111, *Tsechoyev*, pkt 145.

²⁷ *Papapetrou*, pkt 51.

²⁸ *Finogenov*, pkt 282.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *McKerr*, pkt 115.

twa, bądź jego pogłębionego charakteru³¹. W sprawie *Finogenova* Trybunał sformułował wymóg śledztwa „dokładnego”³², wyjaśniając przy tym: „bardziej specyficznym wymogiem »śledztwa dokładnego« 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 też podstawy swoich decyzji. Powinny one podejmować wszelkie dostępne im rozsądne kroki w celu pozyskania dowodów dotyczących incydentu, w tym *inter alia* zeznań świadków, dowodów kryminalistycznych, itd. Wszelki niedostatek w śledztwie, który podkopuje jego zdolność do ustalenia przyczyny uszkodzeń albo do zidentyfikowania osób odpowiedzialnych, stwarza ryzyko zejścia poniżej wymaganego standardu”³³.

Jak wynika z orzecznictwa strasburskiego, kwalifikacja śledztwa jako „skutecznego” nie stanowi jakiejś jego wydumanej pojedynczej cechy, lecz jest owocem spełnienia wszystkich częściowych cech czy wymogów śledztwa. Jeśli chodzi o sprawdzian podstawowy, Trybunał podkreślał, że śledztwo może być ocenione jako skuteczne, jeśli jest „zdolne do, po pierwsze – ustalania okoliczności, w jakich incydent miał miejsce, oraz wszelkich niedostatków w funkcjonowaniu systemu regulacyjnego, a po drugie – zidentyfikowania urzędników czy władz państwowych zamieszanych w jakimkolwiek charakterze w toku odnośnych zdarzeń”³⁴.

W sprawie wypadku na budowie Trybunał zauważył: „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 i – jak może się zdarzyć – właściwą sekcję zwłok, która dostarcza kompletnego i precyzyjnego obrazu uszkodzeń i obiektywnej analizy ustaleń klinicznych, zwłaszcza przyczyny śmierci. Wszelki niedostatek śledztwa, osłabiający jego zdolność do ustalenia przyczyny śmierci albo osób odpowiedzialnych, stwarza ryzyko dojścia do wniosku, że śledztwo nie odpowiadało temu standardowi”³⁵. Potwierdzając to w wyroku *Papapetrou*, Trybunał przypomniał zarazem, że „z wyroku *Slimani* przeciwko Francji wynika, że istnieje obowiązek skutecznego śledztwa zawsze, gdy sporna śmierć jest spowodowana zawinionym niedbalstwem zwierzchników”³⁶.

³¹ *Papapetrou*, pkt 48.

³² *Finogenov*, pkt 270.

³³ *Ibidem*, pkt 271–272.

³⁴ *Papapetrou*, pkt 50.

³⁵ *Pereira Henriques*, pkt 57.

³⁶ *Papapetrou*, pkt 50; por. *Case of Slimani v. France*, pkt 29–30.

Najzwięźlej ujął to Trybunał w słoweńskiej sprawie śmierci w szpitalu, stwierdzając, że „zobowiązanie proceduralne z art. 2 wymaga ustanowienia przez państwo skutecznego niezawisłego systemu sądowego, tak by przyczyna śmierci pacjentów podległych opiece lekarzy – czy to w sektorze publicznym czy też prywatnym – mogła zostać ustalona, a osoby odpowiedzialne zostały rozliczone”³⁷, przypominając – co często powtarzał – że „zobowiązanie proceduralne nie jest zobowiązaniem rezultatu, lecz jedynie środków”³⁸.

Z tego wszystkiego wcale nie wynika – jak powiada Trybunał – „jako by art. 5 obejmował prawo skarżącego do zapewnienia ścigania i skazania za przestępstwo karne albo absolutny obowiązek, by wszystkie ścigania kończyły się skazaniami czy konkretnymi wyrokami karnymi”³⁹. To jednak tylko jedna strona medalu; z drugiej strony, „sądy krajowe nie mogą w żadnych okolicznościach wykazywać gotowości do pozostawiania bezkarnymi przestępstw zagrożenia życia”, co ma „zasadnicze znaczenie dla podtrzymywania zaufania publicznego i zapewnienia przywiązania do *rule of law* oraz do zapobiegania wszelkim przejawom tolerowania czynów bezprawnych bądź zamieszania w nie”⁴⁰.

Trybunał ponadto wielokrotnie stwierdzał, że „jeśli naruszenie prawa do życia lub fizycznej integralności nie jest dokonane umyślnie, pozytywne zobowiązanie dotyczące ustanowienia »skutecznego systemu sądowego« nie musi koniecznie wymagać wszczynania w każdej ze spraw postępowania karnego, a może ono zostać zaspokojone, jeśli dostępne są dla ofiar środki cywilne administracyjne czy choćby dyscyplinarne”⁴¹. W wyroku *Silih* Trybunał dodał: „specyficznej sferze niedbalstwa lekarskiego może to zostać również zaspokojone, jeżeli np. system prawny zapewnia ofiarom środek przed sądami cywilnymi – czy to oddzielnie, czy też w powiązaniu ze środkiem przed sądami karnymi, umożliwiającą dochodzenie wszelkiej odpowiedzialności odnośnych lekarzy i właściwego zadośćuczynienia cywilnego, takiego jak np. odszkodowanie lub opublikowanie orzeczenia. Można też rozważyć środki dyscyplinarne”⁴².

Gdyby powyższe wywody i wnioski przyłożyć do spraw śledztwa po Katastrofie Smoleńskiej; konkluzje stąd płynące byłyby raczej smutne. Pierw-

³⁷ *Silih*, pkt 192.

³⁸ *Ibidem*, pkt 193.

³⁹ *Por. Oneryildiz*, pkt 96, ust. I.

⁴⁰ *Ibidem*, ust. II.

⁴¹ *Por. m.in.: Papapetrou*, pkt 52; *Oneryildiz*, pkt 96; *Pereira Henriques*, pkt 57; *Budayeva*, pkt 139–144; *Kolaydenko*, pkt 190–192; *Byrzykowski*, pkt 105.

⁴² *Silih*, pkt 194; *por. Byrzykowski*, pkt 109.

szy okres po zdarzeniu został bowiem bezpowrotnie stracony z perspektywy śledztwa w rozumieniu standardów praw człowieka, a konkretnie art. 2 EKPCz. Owszem, toczyła się procedura MAK, zakończona po części najpierw projektem jego raportu, przedstawionym stronie polskiej, do którego Komisja Millera zgłosiła cały szereg spostrzeżeń i zastrzeżeń, które jednak ostateczny Raport MAK kompletnie zignorował. Nie było podstawowym zadaniem ani MAK, ani Komisji Millera ustalenie przyczyny śmierci ofiar ani zidentyfikowanie osób odpowiedzialnych. Były to śledztwa lotnicze, których głównym celem – w rozumieniu prawa ICAO – było ustalenie przyczyn katastrofy i ewentualne sformułowanie na przyszłość zaleceń bezpieczeństwa dla żeglugi powietrznej. Jak się wydaje, z obydwoma tymi postępowaniami wiązano wygórowane, zbyt daleko idące nadzieje, sądząc, że dadzą one odpowiedzi także z perspektywy systemu Konwencji Europejskiej. Nie miały dać i nie dały.

Toczyło się w prokuraturze cywilnej polskiej śledztwo dotyczące ewentualnych niedociągnięć w funkcjonowaniu odpowiedzialnych organów i służb w związku z przygotowaniem i realizacją wizyty Prezydenta Kaczyńskiego w Katyniu. Śledztwo już w założeniu swym było li tylko fragmentaryczne, zakończyło się – zaskakującym i po dziś dzień niejasnym – umorzeniem postępowania, chociaż ewidentne – co najmniej niekompetencja i niedbalstwo rażąco rzucały się w oczy. Nie miało to być i nie było to śledztwo w rozumieniu art. 2 EKPCz.

Toczy się jakieś śledztwo prowadzone rzekomo przez Komitet Śledczy Federacji Rosyjskiej. Jego status, a tym bardziej jego osiągnięcia, okryte są mgłą tajemnicy i niczego rozsądnego nie da się o tych działaniach powiedzieć. Toczy się wreszcie śledztwo w Polsce, owszem typu prokuratorskiego, ale – o dziwo! – przed organami prokuratury wojskowej. Już słyszę, że najbardziej kompetentni dziwią się... mojemu zdziwieniu. Otóż, ja się dziwię, ponieważ śledztwo lotnicze powinno mieć charakter wojskowy, dlatego że państwowy i wojskowy – bez najmniejszych wątpliwości – był charakter odnośnego lotu. Tymczasem, ani MAK-u, ani Komisji Millera za organy wojskowe uznać nie podobna. Zatem organy cywilne zajmują się tym, co wojskowe, i z góry można przewidzieć – niezależnie od wszelkich innych względów – że postępowanie takie nie może okazać się skuteczne. Jeszcze bardziej dziwne potem staje się to, że zamiast spojrzeć od strony ofiar i ich rodzin i jak najbardziej cywilnie zająć się problemami naruszeń prawa do życia i losem konkretnych roszczeń rodzin ofiar toczy się jakieś śledztwo wojskowe, którego zamiar i cel wydaje się tajemniczy, w każdym razie nie mający żadnego związku ze standardami praw człowieka. Nie tylko status prokuratury wojskowej, ale jej konkretne działania i oświadczenia dobitnie dowodzą, że myślenie katego-

riami standardów praw człowieka wyraźnie przerasta jej siły, nie jest do tego przeznaczona i nie jest do tego, po prostu, zdolna! Najwyższy to czas, by zażądać śledztwa w rozumieniu art. 2 Konwencji, bo przypadek śmierci – aż, i to jakich! – 96 osób w oczywisty sposób zasługuje na zorganizowanie i przeprowadzenie adekwatnego i skutecznego śledztwa, przede wszystkim co do okoliczności katastrofy i przyczyny śmierci każdej z ofiar i ich wszystkich zarazem, jak również co do rozliczenia organów, instytucji i osób ponoszących ewentualną odpowiedzialność za dające się im przypisać działania i/lub karygodne zaniechania.

3. Udział rodzin ofiar w śledztwie

W zbadanym przeze mnie orzecznictwie strasburskim spotkać można jakby dwa modele rozstrzygnięcia o relacji między rodzinami ofiar a śledztwem dotyczącym śmierci.

Po pierwsze, zdarzają się wypowiedzi Trybunału gromadzące cechy takiego śledztwa i wymieniające wśród takich cech śledztwo „dostępne dla rodziny”⁴³. Samo w sobie jest to dość enigmatyczne i – jeśli chodzi o konkretną treść normatywną – niewiele z kryterium dostępności dla rodziny precyzyjnie wywieść by można. Pewne jest wszakże, że to nie rodzina ma inicjować czy wszczynać śledztwo, chociaż może się zdarzyć i niejednokrotnie się zdarza, że to członek rodziny zwróci uwagę państwa na zaistniały, a wymagający wyjaśnienia przypadek śmierci. Co do tego nie ma wątpliwości. Jak zdecydowanie wypowiedział się Trybunał w wyroku McKerr: „...władze muszą działać z własnej inicjatywy, skoro tylko na daną sprawę ich uwagę zwrócono. Nie mogą one pozostawiać tego inicjatywie najbliższego krewnego co do wniesienia formalnego zarzutu bądź co do przejęcia odpowiedzialności za prowadzenie jakiegokolwiek postępowania śledczego”⁴⁴. W wyroku Bazorkina Trybunał zwrócił uwagę, że „zobowiązania państwa oparte na art. 2 nie mogą zostać spełnione przez samo przyznanie odszkodowania. Śledztwo wymagane na podstawie art. 2 musi być zdolne doprowadzić do zidentyfikowania i ukarania osób odpowiedzialnych”⁴⁵.

⁴³ Por.: *Kaplanova*, pkt 111; *Case of Isigova and Others v. Russia*, wyrok ETPCz z 26.6.2008 r., pkt 104; *Case of Pukhigova v. Russia*, wyrok ETPCz z 2.7.2009 r., pkt 92; *Case of Gulkuyeva and Others v. Russia*, wyrok ETPCz z 11.2.2010 r., pkt 76; *Case of Tumayeva and Others v. Russia*, wyrok ETPCz z 16.12.2010 r., pkt 116.

⁴⁴ *McKerr*, pkt 111.

⁴⁵ *Bazorkina*, pkt 117.

Drugi model często bywa powiązany z wymogiem kontroli publicznej i jakby potraktowany jako jego minimalny fundament. W sprawie McKerr Trybunał stwierdził, że „wymagany stopień kontroli publicznej również może się zmieniać od przypadku do przypadku. We wszystkich jednak przypadkach najbliższy krewny ofiary musi być włączony w postępowanie w zakresie koniecznym dla zagwarantowania jego prawowitych interesów”⁴⁶. W porównaniu z modelem pierwszym, tu rzecz przedstawia się jasno. Krewny taki podlega „włączeniu” w samo postępowanie, ma się więc stać jego współuczestnikiem, z czym muszą się wiązać gwarancje proceduralne, przybliżające jego status do statusu strony postępowania, tym bardziej, że kryterium dookreślającym są właśnie jego „prawowite interesy”. W sprawie Papapetrou – i słusznie! – doszło do uwolnienia od tego skojarzenia z brytyjskim testem „najbliższego krewnego”, który mógłby sugerować zbyt restryktywne podejście, czego – na szczęście – orzecznictwo strasburskie nie potwierdzało. Trybunał tym razem stwierdził, że „we wszystkich przypadkach bliscy ofiary winni być włączeniu w postępowanie w stopniu koniecznym dla obrony ich prawowitych interesów”⁴⁷.

Właśnie w sprawie McKerr Trybunał spostrzegł, że „rodzina denata nie miała w owym czasie możliwości uzyskania kopii jakichkolwiek przesłuchań świadków, zanim dany świadek nie złożył formalnie zeznań”⁴⁸, by później stwierdzić: „od czasu tamtej sprawy Trybunał kładł coraz silniejszy akcent na znaczenie włączenia najbliższego krewnego denat w postępowanie i zapewnienia mu informacji”⁴⁹. Z kolei, w wyroku Edwards – ponieważ „rodzice denata mogli jedynie przez trzy dni uczestniczyć w dochodzeniu” – Trybunał stwierdził, że „zważywszy na ich ściśle i osobiste zainteresowanie przedmiotem dochodzenia, [...] nie można ich uznać za włączonych w postępowanie w zakresie koniecznym dla zabezpieczenia ich interesów”⁵⁰.

W sprawie Kamili Isayewej Trybunał przyjął identyczny standard jak w sprawie Papapetrou i wielokrotnie w sprawach czeczeńskich go powtórzał, kładąc nacisk na pozytywny obowiązek państwa co do włączenia krewnego w postępowanie. Wielokrotnie też dyskwalifikował śledztwo z uwagi

⁴⁶ McKerr, pkt 115.

⁴⁷ Papapetrou, pkt 54.

⁴⁸ Por. *Case of McCann and Others v. the United Kingdom*, wyrok ETPC z 27.9.1995 r., pkt 65.

⁴⁹ McKerr, pkt 147; w wyroku zwrócono uwagę na zmianę brytyjskiej praktyki śledczej i wprowadzenie „ujawniania zeznań świadków” ze znacznym czasowym wyprzedzeniem – *ibidem*, *in fine*.

⁵⁰ *Paul and Audrey Edwards*, pkt 84.

m.in. na brak włączenia weń krewnego. I tak, w sprawie Ibragimow i inni przeciwko Rosji Trybunał uznał: „choć przyznano skarżącemu status ofiary, był on informowany jedynie o umorzeniach bądź o ponownych wszczęciach postępowania, nie zaś o wszelkim znaczącym rozwoju. Co za tym idzie, śledczy nie zapewnili śledztwu wymaganego poziomu kontroli publicznej ani nie zagwarantowali w postępowaniu interesów najbliższego krewnego”⁵¹.

Jak widać z powyższego, chodzi nie o byle co, ale o rzeczywistą partycypację w postępowaniu, nie hasłowe uczestnictwo li tylko, ale o udział, którego stopień – owszem – może być i bywa rozmaity, ale kryterium określające jest tu bardzo istotne: krewny ma być zaangażowany w postępowanie nie wedle widzimisie śledczych, ale w stopniu niezbędnym dla obrony i dla dochodzenia jego czy jej prawowitych interesów. To nie łaska pańska, ale jego własne interesy są tu rozstrzygające. Charakter i skala interesów przesądzać ma o zakresie udziału krewnego w śledztwie.

Z perspektywy prawa krajowego, np. rosyjskiego, wiąże się to z przyznaniem krewnemu w postępowaniu statusu ofiary. W wyroku Kolyadenko i inni Trybunał, przystępując do badania zarzutów z kolei na podstawie art. 8 Konwencji oraz art. 1 Protokołu I do Konwencji, po uprzednim zbadaniu zarzutów opartych na art. 2 Konwencji, w którym to kontekście przyznano już skarżącemu status ofiar – stwierdził, że „zachowują oni status ofiar w znaczeniu art. 34 Konwencji w zakresie, w jakim wchodzi w grę ich zarzuty oparte na art. 6 i art. 1 Protokołu I”⁵².

Z ogromnej liczby spraw czeczeńskich objętych moim badaniem można wyłowić takie, w których nikomu ze skarżących w ogóle nigdy nie przyznano statusu ofiar w postępowaniu⁵³, takie, w których status taki zapewniono li tylko niektórym, często jakby przypadkowo wybranym i wcale nie „najbliższym” krewnym, często z niewybaczalną zwłoką, kiedy podstawowe czynności śledcze były już przeprowadzone albo kiedy już ich nie dało się przeprowadzić⁵⁴. W braku takiego formalnego statusu, „który mógłby zapewnić skarżącemu minimalne gwarancje w postępowaniu karnym”⁵⁵, Trybunał

⁵¹ *Case of Ibragimov and Others v. Russia*, wyrok ETPCz z 29.5.2008 r., pkt 98; identycznie w kilkudziesięciu wyrokach czeczeńskich.

⁵² *Kolyadenko and Others*, pkt 210; por. *Finogenov*, pkt 205.

⁵³ Por. m.in.: *Akhmadova*, pkt 111; *Dzhabrailova*, pkt 77; *Bitiyeva*, pkt 94; *Abdurashidova*, pkt 86.

⁵⁴ Por. m.in.: *Luluyev*, pkt 100, 112; *Makhauri*, pkt 111; *Kukayev*, pkt 99; *Zubayrayev*, pkt 100; *Ibragimov*, pkt 98; *Isigova*, pkt 110; *Khalitova*, pkt 68; *Asadulayeva*, pkt 102; *Dubayev*, pkt 133; *Khadayeva*, pkt 142; *Suleymanova*, pkt 96; *Kemirova*, pkt 274.

⁵⁵ Tak w: *Case of Suleymanova v. Russia*, wyrok z 12.5.2010 r., pkt 96.

nie miał innego wyjścia, jak tylko stwierdzać naruszenie art. 2 Konwencji w jego aspekcie proceduralnym. Nie są znane przypadki prawidłowego włączenia w sprawach czeczeńskich członków rodzin w postępowanie śledcze.

Co więcej, przyznanie statusu ofiary w postępowaniu często bywało czysto iluzoryczne, jako że skarżący – dysponując takim statusem – nie był dopuszczany do żadnych czynności śledczych i o niczym nie był informowany bądź – jak też często bywało – informacje ograniczały się do powiadomienia o zawieszeniu, umorzeniu czy ponownym wszczęciu śledztwa. Także w takich sytuacjach werdykt Trybunału by jednoznaczny – naruszenie art. 2 Konwencji w jego aspekcie proceduralnym.

Potrafił Trybunał stwierdzać stan absolutnie przeciwstawny w stosunku do wymaganego udziału rodziny w śledztwie, a mianowicie jej – jakże niedopuszczalne! – wykluczenie z postępowania. I tak, w wyroku *Khalitova* – stwierdzając, że skarżąca nigdy nie miała dostępu do akt sprawy ani nie była informowana o postępach śledztwa, uznał ostatecznie, że „była ona wykluczona z postępowania karnego”, a „władze jawnie i rażąco nie zapewniły, by śledztwo uzyskało wymagany stopień kontroli publicznej ani nie zagwarantowały prawowitych interesów najbliższej krewnej ofiary w postępowaniu”⁵⁶.

Zwracałem już uwagę na specyficzne *iunctim* dokonywane przez Trybunał: kreślił on pozytywnie w bezpośrednim związku z powinnościami państwa w zakresie zapewnienia kontroli publicznej nad śledztwem powinności co do włączenia w postępowanie rodziny czy najbliższego krewnego; przeciwnie, dyskwalifikował śledztwo jako nie odpowiadające wymaganiom art. 2 Konwencji, gdy nie zapewniało wystarczającego poziomu kontroli publicznej ani udziału w postępowaniu osób bliskich. Często brak partycypacji rodziny przesądzał o wniosku Trybunału co do braku kontroli publicznej nad śledztwem; jakby rodzina występowała w podwójnym wymiarze: sama w sobie w czysto rodzinnym wymiarze i jako przedstawiciela społeczeństwa realizująca kontrolę nad śledztwem także na jego rzecz i w jego imieniu. A skoro tak, warto się zastanowić nad prawami i powinnościami członków rodzin w zakresie informowania społeczeństwa o śledztwie, niezależnie od instrukcji, zaleceń czy chęci samych śledczych czy prokuratorów, być może gotowych do nakazywania raczej tajemnicy śledztwa.

Owszem wyjątkowo (ale tylko wyjątkowo) może się zdarzyć objęcie jakiegoś fragmentu śledztwa tajemnicą. Normalnie jednak powinno ono być transparentne, a społeczeństwo ma prawo do obserwacji śledztwa i jego po-

⁵⁶ *Khalitova*, pkt 68; por. *Case of Dzhabrailova v. Russia*, wyrok ETPCz z 9.4.2009 r., pkt 77; *Suleymanova*, pkt 96; *Case of Kerimova v. Russia*, wyrok ETPCz z 3.5.2011 r., pkt 273.

stepów⁵⁷, także do oceny tego, co odpowiedzialne służby ze śledztwem wyuczyniają. Rodziny zaś mają tytuł do tego, by być dla społeczeństwa „łącznikiem” i wcale nie muszą „trzymać języka za zębami”, gdy sami śledczy – mimo takiej ich powinności – o dostarczaniu społeczeństwu niezbędnych informacji o śledztwie i jego postępach tak łatwo zapominają.

Jednym z konkretnych elementów partycypacji rodziny w postępowaniu jest dostęp do dokumentów i w ogóle do akt śledztwa. W sprawie *McKerr*, gdzie Trybunał dopatrywał się niewłaściwości w postaci ograniczonego dostępu do zeznań świadków, stwierdził on, że „prawo rodziny denata, którego śmierć podlega badaniu, do uczestnictwa w postępowaniu wymaga, by stosowane procedury zapewniały wymaganą ochronę jej interesów, które mogą się znaleźć w bezpośredniej kolizji z interesami policji czy sił bezpieczeństwa, zaangażowanych w zdarzenia. Trybunał nie został przekonany co do tego, że interesy skarżącego jako najbliższego krewnego były pod tym względem chronione w sposób słuszny i adekwatny”⁵⁸.

W sprawie *Finogenowa* Trybunał – pośród innych wymaganych cech śledztwa – zaakcentował wymóg, zgodnie z którym „materiały i wnioski ze śledztwa powinny być wystarczająco dostępne dla krewnych ofiar”; ostatecznie jednak nawet nie badał m.in. „ograniczonego dostępu do materiałów sprawy dla bliskich ofiar i ich niezdolności formułowania pytań wobec oficjalnie wyznaczonych ekspertów i zeznań świadków”, jako że uznał, iż ma „wystarczające dowody, by dojść do wniosku, że śledztwo w sprawie zarzucanego niedbalstwa władz w tej sprawie nie było ani dokładne, ani niezawisłe, z zatem nie było ono »skuteczne«, że zatem doszło w związku z tym do naruszenia pozytywnych zobowiązań państwa na podstawie art. 2 Konwencji”⁵⁹.

Innym konkretnym aspektem partycypacji rodziny jest informowanie jej o wszelkim znaczącym postępie w śledztwie. Trybunał w wielu sprawach dyskwalifikował postępowanie śledcze, nie tylko dlatego, że nie było w ogóle żadnego informowania rodzin⁶⁰, ale także wtedy, gdy informowano je jedynie

⁵⁷ Prawo społeczeństwa do informacji jest silnie akcentowane w orzecznictwie strasburskim – por. m.in.: *Oneryildiz*, pkt 90; *Budayeva*, pkt 131, 152; *Kolyadenko and Others*, pkt 159.

⁵⁸ *McKerr*, pkt 148; por. *Case of Kukayev v. Russia*, wyrok z 15.11.2007 r., pkt 99; *Case of Khadayeva and Others v. Russia*, wyrok ETPCz z 12.3.2010 r., pkt 142; *Khalitova*, pkt 86; *Suleymanova*, pkt 96.

⁵⁹ *Finogenov*, pkt 270 i 282.

⁶⁰ Tak m.in.: *Dzhabrailova*, pkt 77; *Case of Bitiyeva and Others v. Russia*, wyrok ETPC z 23.04.2009, pkt 94; *Case of Asadulayeva and Others v. Russia*, wyrok ETPCz z 17.9.2009 r., pkt 102; *Case of Abdurashidova v. Russia*, wyrok ETPCz z 8.4.2010 r., pkt 86.

o zawieszeniu, umorzeniu bądź ponownym wszczęciu śledztwa⁶¹, albo gdy informacje „zapewniane były li tylko fragmentarycznie i li tylko okazjonalnie”⁶². Wszystkie takie oceny były równoznaczne z dyskwalifikacją skuteczności śledztwa, a więc z proceduralnym naruszeniem art. 2 Konwencji.

Zdarzało się nieraz, zwłaszcza w stosunku do Rosji, które kwestionowała skargi przeciwko niej m.in. w oparciu o zarzut braku wyczerpania środków krajowych, że Trybunał zarzut taki odrzucał, wskazując na bezbronność ofiar w postępowaniu krajowym i faktyczną niesprawność sugerowanych przez rząd środków odwoławczych. Tak np. w sprawie *Khashiyeva* rząd rosyjski wskazywał na możliwość odwoływania się od ustaleń śledztwa, Trybunał jednak „nie został przekonany – w świetle wyżej przedstawionych zwłok i zaniechań – iżby takie odwołanie mogło stanowić środek zdolny do zaradzenia defektom w postępowaniu, nawet gdyby skarżący byli właściwie informowani w postępowaniu i byli w nie włączeni”⁶³. W razie wątpliwości co do skuteczności środka, to na rządzie spoczywa ciężar dowodu, że dany środek jest dostępny, skuteczny i daje szanse powodzenia.

Podobnie, w sprawie *Isayewej* Trybunał odrzucił zarzut wstępny rządu wskazując, że „skarżąca – nie mając żadnego dostępu do akt sprawy ani nie będąc właściwie informowana o postępach śledztwa – nie mogłaby skutecznie zakwestionować działań czy zaniechań władz śledczych przed sądem. Ponadto, biorąc pod uwagę, że skuteczność śledztwa już była podkopana na jego wczesnym stadium przez brak podjęcia przez władze koniecznych i niecierpiących zwłoki środków śledczych, jest wysoce wątpliwym, czy proponowany środek miałby jakiegokolwiek szanse powodzenia”⁶⁴.

Reasumując, można by powiedzieć, że położenie prawne rodzin ofiar w świetle pozytywnych zobowiązań państwa wynikających z art. 2 Konwencji przedstawia się wielce obiecująco, a Trybunał wykazuje godny pochwały upór i konsekwencję w potwierdzaniu gwarancji procesowych na rzecz rodzin, oznaczających w istocie prawo do jak najpełniejszej partycypacji w postępowaniu, której zakres jest wyznaczany dobrze pojętymi prawowitymi interesami osoby bliskiej ofierze. Fakt, że w wielu sprawach kompletne albo

⁶¹ Por. m.in.: *Case of Makhauri v. Russia*, wyrok ETPCz z 4.10.2007 r., pkt 111; *Case of Zubayrayev v. Russia*, wyrok ETPCz z 10.1.2008 r., pkt 100; *Ibragimow and Others*, pkt 87; *Case of Isigova and Others v. Russia*, wyrok ETPCz z 26.6.2008 r., pkt 110.

⁶² Tak m.in.: *Kukayev*, pkt 99; *Suleymanova*, pkt 96; *Kerimova*, pkt 273 (gdzie mowa o „skąpych i sprzecznych informacjach o śledztwie”).

⁶³ Por. *Khashiyev and Akayeva*, pkt 165.

⁶⁴ *Kamila Isayeva*, pkt 130; por. *Malika Alikhadhiyeva*, pkt 112.

choćby i fragmentaryczne braki pod tym względem wiodły Trybunał doznania naruszenia art. 2 Konwencji w jego aspekcie proceduralnym, jest wielce wymowny i obiecujący z perspektywy ochrony praw rodzin ofiar.

Wskazać wreszcie trzeba na konteksty sytuacyjne, w których rodziny ofiar same występują w charakterze samoistnych ofiar niehumanitarnego i poniżającego traktowania, a więc już w perspektywie art. 3 Konwencji. Zazwyczaj dotyczy to przypadków wymuszonych zaginięć⁶⁵. W wyroku Bazorkina Trybunał wyjaśnił, że „kwestia, czy członek rodziny »osoby zaginionej« jest ofiarą traktowania sprzecznego z art. 3, zależy od istnienia czynników specjalnych, które nadają cierpieniu skarżącego wymiar i charakter odmienny od niepokoju emocjonalnego, jaki można uznać za nieuniknione powodowany krewnym ofiar poważnego naruszenia praw człowieka”⁶⁶.

Wyjaśnił przy tym, że „istotne elementy obejmują bliskość więzi rodzinnych – w tym kontekście pewne znaczenie przypisuje się więzi rodzic-dziecko – szczególne okoliczności danej konkretnej relacji, zakres, w jakim członek rodziny był świadkiem odnośnych zdarzeń, zaangażowanie członka rodziny w próby uzyskania informacji o osobie zaginionej i sposób, w jaki władze na te starania odpowiadały”⁶⁷. Co najważniejsze – „istota takiego naruszenia polega nie tyle na fakcie »zaginięcia« członka rodziny, lecz raczej dotyczy reakcji i postawy władz wobec zaistniałej sytuacji, gdy zwrócono na nią ich uwagę”, ponieważ „właśnie w związku z tym krewny może twierdzić, iż jest bezpośrednią ofiarą postępowania władz”⁶⁸.

Może wystąpić w tym zakresie swoista współzależność między art. 2 a art. 3 Konwencji. Tak np. w wyroku Imakayeva Trybunał – z perspektywy art. 3 – brał pod uwagę fakt, że skarżąca – jako matka i żona zaginionych mężczyzn – przez lata całe nie miała informacji o ich losie i bezskutecznie dobijała się u władz o wyjaśnienia w sprawie losu zatrzymanych męża i syna; zarazem z perspektywy art. 2 wziął pod uwagę ustalenia dotyczące aspektu proceduralnego, w tym „bezpodstawne odmówienie przez władze skarżącej dostępu do dokumentów i akt śledztwa karnego, które mogłyby rzucić światło na los jej krewnych”⁶⁹. Stwierdził więc, że „skarżąca cierpiała i nadal cier-

⁶⁵ Szerzej na ten temat: M.Szuniewicz, *Prawa rodzin ofiar wymuszonych zaginięć w orzecznictwie strasburskim* [w:] *Fides et Bellum. Księga pamięci Księdza Biskupa Profesora Generała Tadeusza Płoskiego* (w druku).

⁶⁶ *Bazorkina*, pkt 139, zd. I.

⁶⁷ *Ibidem*, zd. II.

⁶⁸ *Ibidem*, zd. III i IV.

⁶⁹ *Imakayeva*, pkt 165.

pi niepokój i obawy w rezultacie zaginięcia jej syna i męża oraz swojej niezdolności ustalenia, co się im przydarzyło”, to zaś – zdaniem Trybunału – oznacza, że „sposób, w jaki jej skargami zajmowały się władze, należy uznać za traktowanie nieludzkie sprzeczne z art. 3”⁷⁰.

W wyroku *Luluyev* Trybunał wyjaśnił, że „zasada nie znajduje zastosowania zwykle do sytuacji, w której sama osoba – będąc uwięziona – okazuje się później zmarłą”, wobec czego badał takie sprawy wyłącznie z perspektywy art. 2 Konwencji; zastrzegając przy tym, że „jeżeli jednak okres pierwotnego zaginięcia się przedłuża, może on w pewnych okolicznościach prowadzić do oddzielnego zagadnienia na podstawie art. 3”⁷¹.

Osobiście nie jestem przekonany do sposobu rozumowania Trybunału, który wykazuje tendencję do dostrzegania traktowania sprzecznego z art. 3 w zasadzie jedynie w kontekście wymuszonych zaginięć. Moim zdaniem, wzmożony stres emocjonalny, strach, poczucie zagrożenia, obawy i niepokoje, składające się na dotkliwe cierpienia psychiczne członków rodzin, angażujące zastosowalność art. 3 Konwencji pod nagłówkiem „traktowanie nieludzkie i poniżające”, na równi są prawdopodobne w kontekście śmierci, podobnie jak w przypadku wymuszonych zaginięć. Także tu postępowanie może się przedłużać, także tu okoliczności i przyczyna śmierci może budzić poważne wątpliwości, także tu może wystąpić wielka niechęć władz do zidentyfikowania i ścigania osób odpowiedzialnych, także tu to wszystko może się przedłużać, a rodziny ofiar mogą bezskutecznie ubiegać się o należne im prawa, będąc niedostrzegane, lekceważone, odpychane. *De facto* są ofiarami nieludzkiego i poniżającego traktowania i nie wolno tego negować z powodu jakichkolwiek z góry powziętych założeń doktrynalnych, czy jakichkolwiek innych powodów.

Dlatego pozytywnie należy ocenić te wywody Trybunału, które stanowią potwierdzenie słuszności powyższego rozumowania. Otóż, w wyroku *Musayeva* i inni przeciwko Rosji Trybunał odkrył, że „sytuacja pierwszego skarżącego wykracza poza sytuację krewnego ofiary naruszenia art. 2, ponieważ był on świadkiem pozasądowej egzekucji kilku jego krewnych i sąsiadów”, i sam pod groźbą użycia wobec niego broni zmuszony był „leżeć na ziemi, w strachu o własne życie”, wobec czego Trybunał nie miał wątpliwości, iż „szok doświadczany tego dnia, w powiązaniu z zupełnie nieadekwatną

⁷⁰ Ibidem, pkt 166; por. *Luluyev and Others*, pkt 118; *Akhmadova and Saddylaayeva*, pkt 111.

⁷¹ *Luluyev and Others*, pkt 114. Por. *Akhmadova and Sadulayeva*, pkt 109.

i nieskuteczną późniejszą reakcją władz na te zdarzenia, wywołał u pierwszego skarżącego cierpienie osiągające poziom traktowania nieludzkiego i poniżającego, zakazanego przez art. 3⁷².

Osobiście twierdzę, że w konkretnych sytuacjach śledztw znacząco się przedłużających a bardzo dalekich od spełniania standardów adekwatnego i skutecznego śledztwa w rozumieniu art. 2 Konwencji, gdy dodatkowo powstają problemy z brakiem dokładnej sekcji zwłok, mogącej udzielić trafnej odpowiedzi co do przyczyny śmierci członka rodziny, w sytuacji zwłok i zaniechań, gdy wnioski bliskich są nie słyszane, puszczane „mimo ucha”, lekceważone, a...czas ucieka, można z dużym prawdopodobieństwem diagnozować, że u krewnych ofiar mogą powstać takie pokłady niezaspokojonych dążeń, strachu i niepokoju, bólu i cierpienia, które w oczywisty sposób przekroczą „*minimal level of severity*” i mogą być kwalifikowane jako „nieludzkie i poniżające traktowanie”.

Zważywszy na całościowy zakres przeżyć Rodzin Smoleńskich w ciągu ponad trzech i pół lat, w tym związanych ze sposobem zbierania szczątków i przeprowadzania pobieżnej, nie odpowiadającej standardom sekcji zwłok, wystawiania na pośmiewisko samych rodzin i tych, którzy pamięć ofiar katastrofy smoleńskiej chcieli dostojnie czcić, problem z ponownymi ekshumacjami i stwierdzeniem zamiany ciał w trumnach, problem z możliwością przeprowadzania podstawowych dowodów, które powinny być przeprowadzone niezwłocznie, a które trzeci rok czekają na swój „błogosławiony czas”, opublikowanie słynnych zdjęć zwłok w Internecie, problem przyznania z paroletnim opóźnieniem 187 członkom rodzin statusu pokrzywdzonego, zapewniającego podstawowe gwarancje proceduralne itd., w powiązaniu z przykładami brutalnych ocen i wypowiedzi przedstawicieli prokuratury i gawiedzi, także tej internetowej – to wszystko składa się na makabryczny obraz przeżyć członków Rodzin Smoleńskich, co najmniej graniczący, a pod niektórymi względami już wkraczający w obszar nieludzkiego i poniżającego traktowania. I tak, rodziny ofiar same stają się najzupełniej bezpośrednimi samoistnymi ofiarami niedopuszczalnego traktowania, ze strony odpowiedzialnych władz i nie tylko. Szarganie świętości – za nieukrywanym przyzwoleniem władz – staje się wręcz modne. Dożyliśmy czasów, kiedy podłość jest gloryfikowana i ma służyć promocji politycznej. Gdzie dostojna, pełna bólu cisza! – nie jest ona dana rodzinom-ofiarom.

⁷² *Musayev and Others*, pkt 169.6

The rights of families of victims of the deaths that require clarification

The main aim of the article is the analysis of rights of family member of victims, who's death requires clarification according to standards set out in international human rights law. The reason for the article is the critical assessment of the investigation carried out in relation to the plane crash in Smolensk that killed Polish President Lech Kaczynski, his wife and a group of high-ranking government officials and other prominent persons.

Author – primarily on the basis of the case law of the European Court of Human Rights – discusses the standard of adequate and effective investigation in cases of unclarified death, indicating *inter alia* such important elements as the independence and fairness of the investigation. Moreover the author points out, according to the emerging case law, the requirement of public control over the investigation. Finally, the analysis includes the right of families to participate in the investigation. In conclusion, the author states that in the case of the investigation into the Smolensk Plane Crash, these standards have been in many ways seriously affected.