

INSTYTUT PAMIĘCI NARODOWEJ
KOMISJA ŚCIGANIA ZBRODNI PRZECIWKO NARODOWI POLSKIEMU

ZBRODNIA KATYŃSKA W KRĘGU PRAWDY I KŁAMSTWA

pod redakcją Sławomira Kalbarczyka



WARSZAWA 2010

„Skargi katyńskie” przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu

I. We wrześniu 2004 r. po wizycie w Moskwie ówczesnego prezesa IPN Leona Kieresa pojawiła się informacja, że Naczelną Prokuraturę Wojskową (NPW) Federacji Rosyjskiej postanowiła zakończyć postępowanie w sprawie Zbrodni Katyńskiej, wszczęte 27 września 1990 r. (śledztwo nr 159)¹. Powodem decyzji miała być śmierć osób odpowiedzialnych za zbrodnię z roku 1940 r. (podstawę prawną stanowił pkt 4 § 1 art. 24 kodeksu postępowania karnego Federacji Rosyjskiej). Wraz z tą nieoficjalną jeszcze wiadomością pojawiła się także inna: rosyjska prokuratura miała zamiar objąć akta śledztwa katyńskiego (a co najmniej ich znaczną część) klauzulą tajemnicy państwowej.

Oficjalnie decyzję o zamknięciu przez Rosjan katyńskiego śledztwa nr 159 potwierdził kilka miesięcy później szef NPW Aleksander Sawienkow. Stało się to na konferencji prasowej 11 marca 2005 r., a postanowienie o umorzeniu nosiło datę 21 września 2004 r.² Prawdą okazała się również wiadomość o objęciu tajemnicą państwową 116 ze 183 tomów rosyjskiego postępowania katyńskiego (postanowienie pochodziło z 22 grudnia 2004 r.). Co więcej, klauzula tajemnicy państwowej dotyczyła i samego postanowienia o umorzeniu z 21 września 2004 r. Wykluczało to więc możliwość poznania powodów, które uzasadniły zamknięcie postępowania. Dowiedzieliśmy się przy tym, że klauzula tajemnicy państwowej była niezbędna, by zabezpieczyć poufność informacji, których ujawnienie mogło spowodować poważną szkodę dla kluczowych interesów państwa rosyjskiego.

Po sierpniowych „przeciekach” z 2004 r. postanowiłem napisać, kierując się „wściekłością i chłodną kalkulacją”³, popularny artykuł, w którym chciałem wskazać na możliwość posłużenia się przeciwko Federacji Rosyjskiej Europejską Konwencją Praw Człowieka (dalej jako Konwencja)⁴. Konwencja ta wiąże 47 państw naszego kontynentu i określa dzisiaj minimalne standardy ochrony praw człowieka właściwe każdej przyzwoitej europejskiej demokracji⁵. W jednym z wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Konwencję nazwano „konstytucyjnym instrumentem europejskiego porządku publicznego”⁶. W porównaniu z innymi aktami międzynarodowego prawa praw człowieka Konwencja ma

¹ Postanowieniem z 27 września 1990 r. NPW połączyła w jednym postępowaniu dwa śledztwa wszczęte wcześniej przez prokuraturę w Charkowie i Kalininie/Twerze (odpowiednio 22 marca i 6 czerwca 1990 r.), a przekazane następnie NPW do prowadzenia przez Główną Prokuraturę ZSRS.

² Podczas wizyty w Rosji prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego w sierpniu 2004 r. polskiej stronie zakomunikowano jedynie rosyjski zamiar, równocześnie sondując – jak można się domyślać – polskie reakcje.

³ Tak podsumowywałem moje emocje w rozmowie z Cezarym Łazarewiczem z tygodnika „Polityka” (*Katyń do Strasburga*, „Polityka” 2009, nr 11).

⁴ DzU z 1993 r., nr 61, poz. 284, z późn. zm.

⁵ Poza Konwencją znajduje się jedynie Białoruś, która nie sprostала minimalnym wymogom, koniecznym, aby stać się członkiem Rady Europy, a następnie – Konwencji.

⁶ Titina Loizidou przeciwko Turcji, skarga 15318/89, wyr. z 23 marca 1995 r. (Wielka Izba), Seria A 310, § 75.

ponadto pewną szczególną cechę – osoby, które uważają, że ich prawa gwarantowane przez Konwencję zostały naruszone, mogą wnieść skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej jako Trybunał)⁷. Konwencja nie jest więc jedynie kolejnym zapisem wzniosłych intencji państw (wielokrotnie – niestety – niezrealizowanych), lecz dysponuje „oddolnym”, „obywatelskim” mechanizmem egzekwowania swoich postanowień.

Federacja Rosyjska jest stroną Konwencji od 5 maja 1998 r. W moim tekście, który ukazał się 18–19 września 2004 r. na żółtych prawniczych stronach dziennika „Rzeczpospolita”, zatytułowanym *Rozliczenie narodowej tragedii przed europejskim sądem*⁸, pisałem, że decyzje rosyjskiej prokuratury mogą uzasadniać postawienie kilku zarzutów złamania Konwencji. Wśród takich zarzutów wymieniałem zarzut związany z najważniejszym przepisem Konwencji – art. 2, który dotyczy prawa do życia.

II. Po ukazaniu się artykułu w „Rzeczpospolitej” skontaktowała się mną pani Witomiła Wołk-Jezierska, córka zabitego w Katyniu porucznika Wincentego Wołka. W czasie rozmowy telefonicznej (przebywałem wówczas jako *research-fellow* w Netherlands Institute for Advanced Study in the Humanities and Social Sciences w podhaskim Wassenaar) okazało się, że moja rozmówczyni, choć doceniała akademicką hipotezę w tekście, była przede wszystkim zainteresowana w „przełożeniu teorii na praktykę”. Usłyszałem jednoznacznie deklarację, że pani Witomiła oraz grupa innych osób, których najbliżsi zostali zamordowani w 1940 r., są gotowi wnieść przeciwko Rosji skargę do Trybunału w Strasburgu. Umówiliśmy się na bezpośrednie spotkanie po moim powrocie do Polski (marzec 2005 r.).

Gdy spotkałem się z panią Witomiłą i grupą jej znajomych, mieliśmy już oficjalne potwierdzenie rosyjskich decyzji (było to po marcowej konferencji prasowej Sawienkowa). Wiedzieliśmy, że NPW umorzyła katyńskie śledztwo i że zarówno większość dokumentacji, jak i postanowienie o zamknięciu postępowania, zostały utajnione. Stawało się więc jasne, jakie fakty i okoliczności staną się kanwą dla strasburskich zarzutów.

Jak wskazałem już wcześniej, Federacja Rosyjska jest związana Konwencją, począwszy od 5 maja 1998 r. Wszelkie konwencyjne zarzuty mogą dotyczyć jedynie okresu późniejszego, zgodnie z elementarną prawniczą zasadą, iż prawo wstecz nie działa (*lex retro non agit*). Tymczasem Zbrodnia Katyńska została popełniona wiosną 1940 r. Oznaczało to, że jeśli Trybunał ma uznać się za właściwy czasowo (*ratione temporis*) do rozpoznania „skargi katyńskiej”, należy kwestionować działania bądź zaniechania, jakie miały miejsce jedynie po 5 maja 1998 r.

W kontekście prawa do życia (art. 2) reguły dotyczące czasowej właściwości Trybunału oznaczały, że strasburscy sędziowie nie będą mogli się wypowiedzieć o samej zbrodni (zasadniczy aspekt art. 2). Czym innym jest już jednak aspekt proceduralny, a więc związany z nakazem przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego okoliczności zabójstwa (śmierci). Hipotetyczna „skarga katyńska”, jaką szkicowałem w „Rzeczpospolitej”, opierała się właśnie na konstrukcji proceduralnych obowiązków państwa. W przypadku rosyjskiego postępowania katyńskiego takie obowiązki proceduralne polegałyby na wszechstronnym wyjaśnieniu wszystkich okoliczności Zbrodni, ustaleniu sprawców

⁷ Trybunał stał się zresztą „ofiara” swojej unikalności i osiągniętej już renomy – toczy się przed nim ponad 120 tysięcy postępowań (dane z końca 2009 r.).

⁸ Taki „mocniejszy” afirmatywny tytuł pochodził od redakcji. W nadesłanym przeze mnie tekście posługiwałem się tytułem określającym pewną hipotetyczną możliwość: *Skargi katyńskie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka?*

i ewentualnym ich ściganiu oraz ujawnieniu dokonanych ustaleń, przede wszystkim osobom najbardziej zainteresowanym, czyli krewnym ofiar. Gdy krajowe postępowanie nie było efektywne, najbliżsi osoby zamordowanej (lub tej, która poniosła śmierć w innych okolicznościach) mogli – jako tzw. ofiary pośrednie – wnieść skargę do Trybunału.

Konstrukcja proceduralnych obowiązków państwa została wypracowana w strasburskim orzecznictwie zasadniczo w związku z przypadkami zabójstw, śmierci bądź zaginięć działaczy kurdyjskich w Turcji⁹. Krąg krewnych, którzy mieli status ofiar pośrednich, został przy tym określony przez Trybunał szeroko, obejmując osoby najbliższe (rodzice, rodzeństwo, dzieci), ale i dalsze (dziadkowie, wnuki, bratankowie, kuzyni).

W zestawieniu ze skargami kurdyjskimi potencjalna „skarga katyńska” zawierałaby jednak istotne *novum*. Zarówno „zasadnicze zdarzenie” (zabójstwo bądź śmierć), jak i procedury wyjaśniające miały miejsce po związaniu się Turcji Konwencją. Nie ulegało więc wątpliwości, że Trybunał był właściwy do rozpoznania zarzutów dotyczących obu aspektów art. 2. Jak jednak postąpiliby strasburscy sędziowie, gdyby w skardze kwestionowano brak skutecznego postępowania wyjaśniającego w sprawie śmierci, do której doszło przed datą związania się danego państwa (w przypadku „skargi katyńskiej” – Rosji) Konwencją?

Modelowo możliwe były dwa rozwiązania wskazanego powyżej problemu. Pierwsze polegałoby na związaniu z sobą zasadniczego i procesowego aspektu art. 2. Inaczej mówiąc, gdy przypadek śmierci ma miejsce przed poddaniem się danego państwa Konwencji, nie powstaje również obowiązek proceduralny, bo ten jest konstytutywnie „osadzony” na głównym zdarzeniu, którym jest śmierć. Prowadzi to do niewłaściwości Trybunału *ratione temporis* w odniesieniu do całego art. 2. Druga propozycja rozdzielałaby oba aspekty art. 2. Wówczas, chociaż ze względów czasowych Trybunał byłby niewłaściwy do rozstrzygnięcia o zasadniczych kwestiach dotyczących prawa do życia, mógłby już jednak badać wykonanie przez państwo „autonomicznego” obowiązku proceduralnego.

Gdy w roku 2005 przystępowałem do konstruowania prawnej formuły przyszłej „skargi katyńskiej”, istniały jedynie trzy strasburskie orzeczenia, które mogły stanowić wskazówkę, jak Trybunał rozstrzygnąłby pytanie o swoją właściwość w przypadku skargi kwestionującej nieefektywność rosyjskiego śledztwa katyńskiego. W pierwszym chronologicznie orzeczeniu dotyczącym związku obu aspektów art. 2 Trybunał wybrał rozwiązanie łączące czasowo obowiązek zasadniczy z proceduralnym. Stało się to w decyzji w połączonych sprawach Iulius Moldovan i inni oraz Otilia Rostaş i inni przeciwko Rumunii¹⁰. Postępowanie dotyczyło pogromu z 20 września 1993 r., podczas którego zamordowano trzej Romów, a wiele romskich domów zostało podpalonych. Zdarzenie miało miejsce przed związaniem się Konwencją przez Rumunię (20 czerwca 1994 r.). Wypowiadając się o dopuszczalności zarzutów odwołujących się do art. 2, Trybunał wskazał w krótkim kilkudziesięciu uzasadnieniu, że zgodnie z ogólnie uznanymi regułami prawa międzynarodowego Konwencja może znaleźć zastosowanie jedynie do faktów, które wystąpiły po wejściu w życie Konwencji w odniesieniu do danego państwa. Skoro jednak obowiązek przeprowadzenia skutecznego

⁹ Na przykład Mahmut Kaya przeciwko Turcji, skarga 22729/93, wyr. z 19 lutego 1998 r., RJD 1998–I. Zob. także I.C. Kamiński, *Skargi kurdyjskie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu*, [w:] *W obronie praw człowieka*, red. S. Kurek, Kraków 2004; A.W. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford 2004, s. 22 i n.; C. Dröge, *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin 2003, s. 307 i n.

¹⁰ Skargi 41138/98 i 64321/01, decyzja (częściowa) z 13 marca 2001 r., niepubl.

postępowania wyjaśniającego, prowadzącego do identyfikacji i ukarania sprawców zabójstw, jest połączony z wydarzeniami, które nie mogą być badane przez Trybunał, strasburscy sędziowie nie są także uprawnieni *ratione temporis* do rozpoznania proceduralnego zarzutu dotyczącego art. 211.

Identyczną wykładnią Trybunał posłużył się następnie w decyzji dotyczącej sprawy Voroshilov (Dmitrij Woroszyłow) przeciwko Rosji¹². W sprawie tej chodziło o zarzut naruszenia art. 3, który zakazuje tortur oraz nieludzkiego bądź poniżającego traktowania. Ponownie „zasadniczy akt” był wcześniejszy niż związane się Federacji Rosyjskiej Konwencją, a skarżący kwestionował brak późniejszego efektywnego postępowania, zmierzającego do ukarania sprawców (mieli to być funkcjonariusze milicji). Trybunał uznał się ponownie za niewłaściwy *ratione temporis*.

Natomiast w trzecim orzeczeniu – decyzji dotyczącej skargi Georgety Bălăşoiu przeciwko Rumunii¹³, wydanej dwa lata po sprawie Moldovana i Rostaş – Trybunał dopuścił do rozpoznania skargę zarzucającą brak skutecznego postępowania w związku z czynami, które polegały na traktowaniu sprzecznym z art. 3, lecz miały miejsce przed wejściem w życie Konwencji w stosunku do Rumunii. Co więcej, obie decyzje (z 2001 i 2003 r.) dotyczyły skarg skierowanych przeciwko temu samemu państwu, co oznaczało, że odmienne orzeczenia wydała (zresztą jednogłośnie) ta sama izba Trybunału, choć mająca inny skład personalny¹⁴. Diametralna odmienność konkluzji w sprawie Bălăşoiu, gdy rumuńskie władze wyraźnie przywoływały rozstrzygnięcie Moldovan i Rostaş, wnioskując o odrzucenie nowej skargi jako formalnie niedopuszczalnej z tych samych co wcześniej powodów, musiało wskazywać na świadome dążenie strasburskich sędziów (a co najmniej ich części), by odejść od wcześniej przyjętej wykładni.

III. W artykule dla „Rzeczpospolitej”, kreślącym prawnicze hipotezy i scenariusze, odwoływałem się do autonomicznego ujęcia obowiązków proceduralnych. Ale wybór takiego wariantu wykładni w przypadku „skargi katyńskiej”, gdy trafiłaby już na wokandę Trybunału, wcale nie był przesądzony. Takie wątpliwości potwierdzało późniejsze orzecznictwo. Podejście zastosowane w sprawach Moldovana i Rostaş oraz Woroszyłowa, a skutkujące brakiem właściwości *ratione temporis*, zdawał ugruntowywać wyrok Wielkiej Izby (17 sędziów)¹⁵, który zapadł 8 marca 2006 r. w sprawie skargi Krstiny Blečić przeciwko

¹¹ Trybunał przyjął natomiast do rozpoznania (decyzja końcowa z 3 marca 2003 r., niepubl.) zarzuty związane z późniejszymi zdarzeniami (po związaniu się Konwencją), wskazujące na naruszenie następujących przepisów Konwencji: art. 3 (w części dotyczącej poniżającego traktowania), art. 6 (prawo do rzetelnego procesu), art. 8 (prawo do życia rodzinnego i prywatnego) i art.14 (zakaz dyskryminacji). Następnie w wyroku Trybunał potwierdził, że doszło do złamania tych przepisów, przyznając siedmiorgu skarżącym 238 tysięcy euro zadośćuczynienia za szkody materialne (wyr. z 12 lipca 2005 r., ECHR 2005–VII). Z grupą 18 innych osób władze rumuńskie zawarły natomiast ugodę (wyplacając na jej mocy 262 tysiące euro zadośćuczynienia), zatwierdzoną wyrokiem Trybunału (z 5 lipca 2005 r., niepubl.).

¹² Skarga 21501/02, decyzja z 8 grudnia 2005 r., niepubl.

¹³ Skarga 37424/97, decyzja z 2 września 2003 r., niepubl.

¹⁴ W składach izby rozstrzygającej o dopuszczalności skarg Moldovana/Rostaş i Bălăşoiu powtórzyły się nazwiska dwóch tylko sędziów.

¹⁵ Izba (siedmiu sędziów) może przekazać skargę do rozpoznania Wielkiej Izby, gdy „w sprawie toczącej się przed Izbą powstaje poważne zagadnienie dotyczące interpretacji Konwencji lub jej Protokołów lub jeśli rozstrzygnięcie takiego zagadnienia może doprowadzić do powstania sprzeczności między tym rozstrzygnięciem a wyrokiem, który został uprzednio wydany przez Trybunał” (art. 30 Konwencji).

Chorwacji¹⁶. Strasburscy sędziowie oznajmili wtedy, że czasowe ramy właściwości Trybunału należy ustalić w związku z „faktami kluczowymi dla zarzucanej ingerencji” (*facts constitutive of the alleged interference*). Równocześnie dodano, że późniejszy brak reakcji na dokonaną ingerencję nie może czynić Trybunału właściwym *ratione temporis* (§ 77). Konwencja nie nakłada bowiem „szczęólnego obowiązku” prawnego sanowania naruszeń dokonanych w danym państwie przed związaniem się Konwencją (§ 81)¹⁷. Odmienne stanowisko oznaczałoby wsteczne stosowanie umowy międzynarodowej, sprzeczne z ogólnie uznanymi regułami prawa międzynarodowego.

W odniesieniu do sytuacji powstałych przed związaniem się danego państwa Konwencją jej postanowienia miałyby zastosowanie – rodząc określone uprawnienia – jedynie w przypadku tzw. trwałego naruszenia¹⁸. Poza zakresem czynności Trybunału muszą natomiast pozostać stany „czasowo zamknięte”. W wyroku Blečić sędziowie zdawali się kwalifikować proceduralny obowiązek wynikający z art. 2 jako jedną z prawnych reakcji na zamknięte czasowo zdarzenie. Rekonstruując swoje wcześniejsze orzecznictwo w sprawie granic właściwości *ratione temporis*, przywołano bowiem pośród kluczowych rozstrzygnięć, które wykluczają przyjęcie skargi do rozpoznania, także decyzję w sprawach Moldovana i Rostaş (§ 75). „Faktami konstytutywnymi” dla całego art. 2 – a nie tylko jego aspektu zasadniczego – byłaby śmierć i jej data.

Argumentację ze spraw Moldovana i Woroszyłowa Trybunał powtórzył *expressis verbis* w decyzji dotyczącej skargi Jurija i Zoi Chołodowów przeciwko Rosji, która dotyczyła głośnego zabójstwa ich syna Dmitrija Chołodowa, znanego dziennikarza „Moskiewskiego Komsomolca”¹⁹.

Prawdopodobieństwo, że Trybunał może się uznać za czasowo niewłaściwy w przypadku „skargi katyńskiej”, podnoszącej niewykonanie proceduralnych obowiązków związanych z art. 2 Konwencji, wymuszało zmianę pierwotnie wskazywanego kształtu skargi. Skargę należało zbudować wokół takich przepisów Konwencji, które nie rodziłyby trudności związanych z temporalnym wymiarem kompetencji Trybunału. Najbardziej dogodny wydał się art. 8 Konwencji, który chroni prawo do życia prywatnego i rodzinnego. Na pierwszy rzut oka ten wybór może zaskakiwać. Ale art. 8 poddawany jest przez Trybunał niezwykle szerokiej wykładni. Strasburscy sędziowie są skłonni łączyć z pojęciem prywatności i życia rodzinnego wiele zróżnicowanych interesów²⁰. Istniejący „interpretacyjny

¹⁶ Skarga 59532/00, wyr. z 8 marca 2006 r., ECHR 2006-III. Chociaż skarga dotyczyła szczególnego prawa najmu lokalu, Trybunał starał się sprecyzować w niej reguły rozstrzygające o jego temporalnej właściwości.

¹⁷ Także Juraj Kopecký przeciwko Słowacji, skarga 44912/98, wyr. z 28 września 2004 r. (Wielka Izba), ECHR 2004-IX, § 38.

¹⁸ Tak było w przypadku roszczeń zabużańskich, które choć miały źródło w pochodzących jeszcze z roku 1944 tzw. umowach republikańskich, to nie wygasły (roszczenia istniały więc nadal po związaniu się przez Polskę Konwencją). Por. rozstrzygnięcia w głośnej sprawie Jerzy Broniowski przeciwko Polsce, skarga 31443/96, decyzja z 19 grudnia 2002 r. (Wielka Izba), ECHR 2002-X; wyr. z 22 czerwca 2004 r. (Wielka Izba), ECHR 2004-V.

¹⁹ Skarga 30651/05, decyzja z 14 września 2006 r., niepubl. Dziennikarz, który pisał o korupcji w rosyjskiej armii, zginął wskutek eksplozji bomby dostarczonej mu jako przesyłka. O zabójstwo oskarżono pięciu oficerów, którzy zostali jednak uniewinnieni w późniejszym procesie karnym.

²⁰ Na przykład E.B. przeciwko Francji, skarga 43546/02, wyr. z 22 stycznia 2008 r. (Wielka Izba), zostanie opubl. w ECHR, par. 43. Por. także M. Kowalski, *Omnipotencja czy efektywność – uwagi dotyczące interpretowania i stosowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na przykładzie gwarancji art. 8*, [w:] *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Szafarz*, red. J. Menkes, Warszawa 2007.

rozmach” można było więc wykorzystać, podejmując decyzję, jakie brzmienie powinna uzyskać przyszła „skarga katyńska”.

W rosyjskim postępowaniu katyńskim kluczowe zastrzeżenia budziło jego zamknięcie połączone z utajnieniem większości zgromadzonej dokumentacji procesowej. Taki akt powodował, że krewni ofiar Zbrodni Katyńskiej nie mogli poznać tła i okoliczności śmierci swoich bliskich. W przypadku wielu zamordowanych członkowie ich rodzin nie wiedzą nawet, gdzie zostały pogrzebane ciała tych osób. Posiadanie takich informacji niewątpliwie stanowi aspekt „życia rodzinnego i prywatnego”.

Obok oczywistego wątku tajności atrakcyjny jako źródło strasburskich zarzutów wydał się też wątek rehabilitacji zamordowanych. W rosyjskim porządku prawnym istnieje bowiem od 1990 r. ustawa o rehabilitacji ofiar prześladowań politycznych. Skorzystanie z jej postanowień stanowi akt zadośćuczynienia dla osób najbliższych wobec ofiar (i samych ofiar, jeśli te jeszcze żyją). Ponadto, jeśli do skazania doszło w konsekwencji procesu sądowego, rehabilitacja oznacza „odzyskanie” przez ofiary prześladowań dobrego imienia²¹, ważne także dla ich krewnych.

IV. Konwencja wymaga, aby przed wniesieniem skargi do Trybunału zostały najpierw podjęte krajowe procedury mające na celu obronę (dochodzenie) konwencyjnych praw przez przyszłych skarżących – jest to wymóg wyczerpania krajowej drogi postępowania. Skoro kluczowe zarzuty obracać się miały wokół tajności dokumentacji rosyjskiego śledztwa katyńskiego oraz (braku) rehabilitacji, należało rozpocząć w Rosji dwa postępowania: związane z dostępem do akt śledztwa oraz wnioskujące rehabilitację zamordowanych. Z takimi wnioskami zwróciło się do NPW w latach 2005–2006 ponad 50 krewnych ofiar. Po otrzymaniu odmownych decyzji konieczne było wniesienie odwołań do sądów.

Sprawne przeprowadzenie w Rosji postępowań sądowych wymagało wynajęcia tamtejszego adwokata. Pierwotnie krewnych ofiar Zbrodni Katyńskiej miał reprezentować Anatolij Jabłokow, który jako prokurator kierował do roku 1993 śledztwem katyńskim prowadzonym przez NPW²². Ostatecznie ze względu na swój wcześniejszy udział w rosyjskim postępowaniu katyńskim Jabłokow nie podjął się występowania jako pełnomocnik krewnych ofiar, rekomendując równocześnie skorzystanie z usług młodej moskiewskiej adwokat Anny Stawickiej. Do określenia warunków współpracy doszło podczas spotkania rosyjskiej prawniczki z trojgiem polskich prawników: autorem niniejszego tekstu oraz mec. Romanem Nowosielskim z Gdańska i mec. Bartłojem Sochańskim ze Szczecina. Ustalono wtedy m.in., że aby rosyjskie postępowania przebiegały sprawnie, mec. Stawicka będzie występować w imieniu krewnych pierwszych 10 osób, którzy skompletują wymagane dokumenty prawne (każdy z reprezentowanych krewnych musi bowiem udzielić notarialnego pełnomocnictwa, które następnie zostaje poddane tłumaczeniu przysięgłemu na język rosyjski; winien także zgromadzić i przekazać dokumentację dotyczącą zamordowanej osoby). Ostatecznie Annie Stawickiej towarzyszył podczas rosyjskich postępowań, ze względu na

²¹ W nowszym orzecznictwie strasburskim ugruntowany jest już pogląd, że elementem prywatności jest także prawo do dobrego imienia i honoru, np. Gérard Chauvy i inni przeciwko Francji, skarga 64915/01, wyr. z 29 czerwca 2004 r., ECHR 2004–VI, § 70.

²² Jabłokow został odsunięty od śledztwa, gdy w 1993 r. przygotował propozycję umorzenia postępowania (ze względu na śmierć sprawców) z równoczesnym wskazaniem, że Zbrodnia Katyńska spełniała znamiona określone w Statucie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (zwanego popularnie norymberskim), a więc była zbrodnią przeciwko pokojowi, zbrodnią przeciwko ludzkości oraz zbrodnią wojenną. Po odejściu z prokuratury Jabłokow zaczął pracować jako adwokat.

skomplikowany charakter podnoszonych zagadnień prawnych, także drugi adwokat – mec. Roman Karpinski.

a) postępowanie dotyczące rehabilitacji

Anna Stawicka wniosła dwa wnioski prawne: o przyznanie krewnym ofiar statusu pokrzywdzonych (co skutkowałoby m.in. uzyskaniem prawa dostępu do akt rosyjskiego postępowania katyńskiego) oraz o rehabilitację zamordowanych jako ofiar prześladowań politycznych. NPW uchyliła się (13 marca 2008 r.) od podjęcia merytorycznej decyzji w sprawie rehabilitacji, wskazując, że chociaż 10 osób stało się w 1940 r. ofiarami represji, nie można ustalić – ze względu na zniszczenie dokumentacji – czy represje miały charakter polityczny. Od negatywnej odpowiedzi NPW rosyjscy adwokaci wnieśli zażalenie do sądu.

Zażalenie rozpoznał 4 maja 2008 r. sąd rejonowy w Moskwie-Chamownikach. W orzeczeniu oddalającym zażalenie sędzia Igor Tiuleniew stwierdził, że do kwestionowania negatywnych decyzji NPW są uprawnione jedynie ofiary prześladowań. Oznaczało to, że odwołanie od decyzji prokuratury mogli wnieść... wyłącznie sami zamordowani.

Orzeczenie sądu w Chamownikach stało się następnie przedmiotem odwołania złożonego przez adwokatów. Moskiewski sąd miejski przyznał im rację, uchylając orzeczenie i zwracając sprawę do ponownego rozpoznania. Sprawę raz jeszcze rozpoznawał (24 października 2008 r.) sędzia Tiuleniew, który i tym razem oddalił zażalenie, posługując się jednak już innym uzasadnieniem. Po pierwsze, nie było dowodów, że 10 jeńców wojennych zostało w ogóle zamordowanych. Można jedynie stwierdzić, że osoby te znajdowały się w obozach jenieckich, skąd wywieziono je wiosną 1940 r. Sędzia nie ustosunkował się przy tym do argumentów adwokatów, że decyzję o zgładzeniu polskich jeńców i więźniów podjęło wcześniej Biuro Polityczne WKP(b), ciała trzech z 10 jeńców zostały zidentyfikowane podczas ekshumacji z 1943 r., a jeńcy byli wysyłani do miejsc, gdzie NKWD dokonywało egzekucji. Po drugie, sędzia oznajmiał, że nie istnieje dokumentacja, z której wynikałoby, że 10 jeńców poddano represjom ze strony państwa. Po trzecie wreszcie, rosyjscy adwokaci nie „mają indywidualnego interesu prawnego” do wnoszenia zażaleń na decyzje NPW o odmowie rehabilitacji. Ten ostatni wątek stanowił swoiste przeformułowanie *dictum* z pierwszego orzeczenia (z 4 maja), iż zażalenie może pochodzić wyłącznie od osób „bezpośrednio dotkniętych” odmową, a więc tych, których nie uznano za ofiary represji politycznych. Należy też dodać, że podczas postępowania sądowego rosyjscy adwokaci mogli się zapoznać z treścią noszącego klauzulę tajności postanowienia o zakończeniu rosyjskiego śledztwa katyńskiego. Byli i są jednak nadal zobowiązani do nieujawniania innym osobom poznanej „tajemnicy państwowej”. W wypowiedziach dla mediów Anna Stawicka powiedziała wszakże, że jej zdaniem nic nie uzasadnia, by sformułowania zawarte w dokumencie chroniła powaga klauzuli tajności.

25 listopada 2008 r. orzeczenie sądu w Chamownikach podtrzymał sąd miejski, powtarzając jedynie argumenty sądu pierwszej instancji. Było to równocześnie ostatnie rozstrzygnięcie w ramach procedury rehabilitacyjnej, co otwierało możliwość wniesienia skargi do Trybunału w Strasburgu.

b) postępowanie dotyczące zakończenia rosyjskiego postępowania katyńskiego

W maju 2008 r. rosyjscy adwokaci wnieśli zażalenie na zakończenie śledztwa katyńskiego prowadzonego przez NPW. Ostatecznie sprawę rozpoznał Moskiewski Okręgowy Sąd Wojskowy (wcześniej istniały wątpliwości, czy właściwy jest sąd wojskowy, czy też „niewojskowy”). Stało się to w wyroku z 14 października 2008 r.

W zażaleniu prawnicy reprezentujący polskich krewnych 10 ofiar podnieśli, że rosyjskie śledztwo katyńskie nie było skuteczne, gdyż m.in. nie przeprowadzono wielu koniecznych czynności (w tym ustalających tło i okoliczności Zbrodni Katyńskiej, tożsamość ofiar, miejsca ich śmierci i złożenia zwłok), a krewnym zamordowanych nie przyznano statusu pokrzywdzonych (przez co nie mogli uczestniczyć w postępowaniu, zapoznawać się ze zgromadzoną dokumentacją, składać wniosków dowodowych, a przez to przyczynić się do prawidłowego przebiegu i skuteczności śledztwa). Sąd oddalił jednak zażalenie, wskazując, że podczas rosyjskiego postępowania nr 159 zidentyfikowano tylko 22 ciała i nie ma wśród nich osób, których krewnych reprezentują adwokaci. Oznajmiono ponadto, co współbrzmiało z argumentacją przyjętą w postępowaniu dotyczącym rehabilitacji, że nie istnieją jakiegolwiek dowody, by 10 polskich jeńców wojennych padło ofiarą represji ze strony sowieckiego państwa. Ponownie rosyjski sąd zignorował dowody przedstawione przez adwokatów; twierdził, że ślad po jeńcach urywa się z chwilą wywiezienia ich z obozów.

Od tego orzeczenia adwokaci wnieśli skargę kasacyjną do Izby Wojskowej Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej. Kasacja została odrzucona orzeczeniem z 29 stycznia 2009 r. Kończyło to drogę rosyjskich postępowań sądowych.

V. W końcu lutego 2009 r. rosyjscy adwokaci otrzymali pisemne uzasadnienia orzeczeń kończących dwie podjęte procedury, co rozpoczynało bieg sześciomiesięcznego terminu na wniesienie skargi do Trybunału w Strasburgu²³. Równocześnie uzasadnienie rosyjskich wyroków oraz ewolucja strasburskiego orzecznictwa, jaka dokonała się po pierwotnym określeniu prawnego kształtu przyszłej skargi strasburskiej (2006 r.), otwierały nowe możliwości związane z brzmieniem zarzutów przedstawianych Trybunałowi.

W rosyjskich orzeczeniach znalazły się zdumiewające sformułowania mówiące o nieznanym losie polskich jeńców i więźniów. W czasie rosyjskiego śledztwa katyńskiego NPW udało się jedynie ustalić, że określona liczba osób znajdowała się w obozach jenieckich i że wiosną 1940 r. osoby te opuściły miejsca osadzenia, gdy przekazano je „do dyspozycji” obwodowych zarządów NKWD. Późniejszy los tych osób był już nieznan. Przyjęta teza, ignorująca bogatą i spójną dokumentację oraz dowody, miała uzasadnić, dlaczego 10 jeńców wojennych nie można uznać za ofiary prześladowań politycznych, a ich krewnym nie przysługuje status pokrzywdzonych. Ale równocześnie użyta argumentacja zmieniała radykalnie status prawny polskich jeńców, a krewnym umożliwiała postawienie w Strasburgu jakościowo innych (i mocniejszych) zarzutów.

Jak wskazałem już wcześniej (p. II), istniejąca w 2006 r. linia orzecznicza Trybunału uprawdopodobniała, że w przypadku zabójstwa mającego miejsce przed związaniem się danego państwa Konwencją Trybunał uzna się za niewłaściwy do zbadania zarzutu proceduralnego (nieskuteczności postępowania w sprawie „historycznej” śmierci), bo ten jest organicznie związany z faktem śmierci (zasadniczym aspektem art. 2). Nieustalenie losów polskich jeńców i więźniów oznaczało wszakże, że stawali się oni „zaginionymi”. Podczas gdy śmierć jest zamkniętym czasowo zdarzeniem, zaginięcie jest stanem (trwałą sytuacją). W tym drugim przypadku Trybunał staje się już właściwy *ratione temporis*.

²³ Zgodnie ze strasburskim orzecznictwem, jeśli krajowe orzeczenie jest uzasadniane na piśmie, termin na wniesienie skargi do Trybunału rozpoczyna się z dniem otrzymania uzasadnienia. Taką regułą, zmieniającą wcześniejszą praktykę, Europejska Komisja Praw Człowieka przyjęła w sprawie Alfred Worm przeciwko Austrii, skarga 22714/93, decyzja z 25 listopada 1995 r. (skład plenarny); potwierdził ją następnie Trybunał w wyr. z 29 sierpnia 1997 r., RJD 1997-V, § 33.

Rozróżnieniem prawnego statusu śmierci i zaginięcia Trybunał posłużył się w 2008 r. w postępowaniu „Andreas Varnava i inni przeciwko Turcji”, dotyczącym niewyjaśnionego losu dziewięciu cypryjskich Greków „zaginionych” podczas tureckiej inwazji w 1974 r.²⁴ Skargi zostały wniesione w imieniu samych zaginionych oraz ich bliskich krewnych (żony, rodzice, dzieci). Zanim Trybunał mógł podjąć się analizy właściwych zarzutów, musiał najpierw rozstrzygnąć, czy jest temporalnie uprawniony do rozpoznania skargi. Choć Turcja jest związana postanowieniami Konwencji już od 18 maja 1954 r., to jednak prawo skargi indywidualnej kierowanej do Europejskiej Komisji Praw Człowieka²⁵ władze tureckie uznały dopiero 28 stycznia 1987 r., a kierowanej do Trybunału, jeszcze później – bo 22 stycznia 1990 r.

Trybunał wskazał, że inaczej niż przypadek „stwierdzonej śmierci”, który jako zamknięty czasowo akt nie może być badany przez Trybunał (jeśli śmierć ma miejsce przed związaniem się Konwencją, ewentualnie akceptacją prawa do skargi indywidualnej), zaginięcie rodzi trwałą sytuację podlegającą rozpatrzeniu przez Trybunał (§ 110). Oczywiście Trybunał będzie uprawniony badać działania i zaniechania władz krajowych jedynie począwszy od daty obowiązywania Konwencji (bądź istnienia prawa do skargi indywidualnej) w odniesieniu do danego państwa. Może jednak uwzględniać fakty, które miały miejsce przed taką datą²⁶. Dla zastosowania art. 2 w kontekście zaginięcia wystarczy natomiast, że do zaginięcia doszło w okolicznościach zagrażających życiu.

Uznawszy się za właściwy *ratione temporis*, Trybunał orzekł o złamaniu proceduralnej części art. 2²⁷. Sędziowie nie podjęli zresztą w tej części szczegółowej analizy, lecz przywołali swój wyrok w sprawie „Cypr przeciwko Turcji”, który m.in. dotyczył wszystkich cypryjskich Greków (1485 osób), „zaginionych” podczas działań w 1974 r.²⁸ Wyrok dotyczący Varnavy stał się następnie przedmiotem ponownego postępowania, tym razem przed Wielką Izbą, po wniesieniu przez Turcję stosownego wniosku. Trybunał raz jeszcze – wyrokując w składzie 17 sędziów, co nadaje rozstrzygnięciu szczególne ważkie i trwałe znaczenie – stwierdza najpierw, że jest właściwy do rozpoznania skargi, a następnie orzeka o złamaniu proceduralnej części art. 2²⁹.

Jakkolwiek karkołomna byłaby w odniesieniu do Zbrodni Katyńskiej konstrukcja „zaginionych”, stanowiła ona symetryczną odpowiedź na karkołomność narracji przedstawionej

²⁴ Skargi 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 i 16073/90, wyr. z 10 stycznia 2008 r.

²⁵ Do wejścia w życie Protokołu nr 11 (1 listopada 1998 r.) Komisja podejmowała decyzję o przyjęciu skargi do rozpoznania, a później wydawała raport, w którym odnoszono się do zarzutów postawionych w skardze. Następnie skarga mogła stać się przedmiotem wyroku Trybunału (jeśli dane państwo uznawało jego jurysdykcję). Obecnie skargi rozpoznaje wyłącznie Trybunał.

²⁶ Tak np. w *Teuvo Hokkanen przeciwko Finlandii*, skarga 19823/92, wyr. z 23 września 1994 r., Seria A. 299-A, § 53; *Jerzy Broniowski przeciwko Polsce*, skarga 31443/96, decyzja z 19 grudnia 2002 r. (Wielka Izba), ECHR 2002-X, § 74.

²⁷ Trybunał uznał się za temporalnie właściwy stosunkiem sześciu głosów do jednego. Inaczej niż większość głosował jedynie sędzia turecki, który argumentował, że zaginięcia, gdy są one tak długotrwałe jak w rozpoznawanej sprawie cypryjskiej, należy uważać za będące następstwem śmierci (należy przyjąć domniemanie śmierci). Nic więc, jego zdaniem, nie uprawnia do odróżniania takiego zaginięcia (z domniemaniem śmierci) od przypadku stwierdzonej śmierci. Obydwa przypadki to zamknięte czasowo stany, dla których oceny Trybunał nie jest uprawniony.

²⁸ Skarga 25781/94, wyr. z 10 maja 2001 r. (Wielka Izba), ECHR 2001-IV.

²⁹ Wyrok z 18 września 2009 r., zostanie opubl. w ECHR. Orzeczenie zapadło stosunkiem 16 głosów do jednego (sędzia turecki).

przez rosyjską prokuraturę i sądy. Zresztą zapewne i w przypadku „cypryjskich zaginięć” ze sprawy Varnavy Trybunał nie zakładał, że zaginieni żyją i są nadal przetrzymywani przez tureckie władze. Skoro jednak Turcja upierała się, że nic nie wie o losie krewnych autorów skargi, Trybunał przyjmował takie stanowisko z całym dobrodziejstwem prawnych konsekwencji: jeśli twierdzicie, że osoby te zaginęły, jesteście zobowiązani do wyjaśnienia ich losów, a Trybunał ma kompetencję, by wykonanie tego obowiązku kontrolować. Oczywiście w przypadku polskich jeńców i więźniów mogło powstać w kontekście konwencyjnego nakazu pytanie, czy z powodów biologicznych można w 70 lat po roku 1940 zakładać, że „zaginieni” nadal mogliby pozostawać przy życiu. Skoro jednak pośród skarżących są wdowy liczące niemal 100 lat, hipoteza osiągnięcia takiego wieku jest również uprawniona w przypadku ich mężów. W każdym razie najstarsza żyjąca katyńska wdowa (czyli żona „katyńskiego zaginionego”) liczy sobie dzisiaj 114 lat (Maria Pogonowska).

Obok pochodzącego z cypryjskich spraw wątku zaginięcia najnowsze orzecznictwo strasburskie posłużyło się innym niż wcześniej standardem dotyczącym właściwości Trybunału do zbadania, czy państwo Konwencji zrealizowało proceduralny obowiązek dotyczący prawa do życia (przeprowadzenie skutecznego postępowania wyjaśniającego), gdy śmierć ma miejsce przed związaniem się Konwencją. W roku 2006 jedynie w sprawie Bălăşoiu przeciwko Rumunii Trybunał ujmował obowiązek proceduralny jako autonomiczny. To mniejszościowe podejście zaczęło być jednak stosowane w kolejnych sprawach. Analogicznie jak w sprawie Bălăşoiu Trybunał orzekł w 2007 r. w postępowaniu „Franja i Ivan Šilihowie przeciwko Słowenii”, jednogłośnie przyjmując skargę do rozpoznania i stwierdzając następnie, że doszło do złamania proceduralnej części art. 2³⁰. Sędziowie konstatawali, że Trybunał wydawał rozbieżne rozstrzygnięcia, lecz takiego stanu nie nazwali wprost sprzecznością orzecznictwa³¹. Wskazując natomiast, jakimi kryteriami będą się kierować podczas rozstrzygania o temporalnej dopuszczalności skargi Šilihów, sędziowie przytoczyli fragment wyroku Blečić, gdzie oznajmiono, że należy uwzględnić „fakty, na które powołuje się skarżący i zakres konwencyjnego prawa, które miało zostać naruszone”³². Dalej Trybunał zakłada już w słoweńskiej sprawie, że proceduralny obowiązek polegający na stworzeniu przez państwo skutecznego mechanizmu sądowego w celu ustalenia przyczyny śmierci ma zastosowanie również do badanego przypadku, bo chociaż śmierć nastąpiła przed związaniem się państwa Konwencją, to procedury sądowe toczyły się w Słowenii już po tej dacie (§ 94–97).

Wykładnia ze spraw Bălăşoiu i Šilihów została później powtórzona w wyroku w sprawie skargi Teren Aksakal przeciwko Turcji, dotyczącej śmierci jej więzionego męża³³. Trybunał uznał się za właściwy do rozpoznania proceduralnych zarzutów dotyczących art. 2 i 3, a związanych ze śmiercią więźnia, która miała miejsce 12 listopada 1980 r., czyli przed zaakceptowaniem przez Turcję prawa do skargi indywidualnej (co rodziło analogiczne zagadnienia temporalne jak w przypadku aktu związania się Konwencją). Następnie stwierdzono złamanie obu przepisów. Wyrok zapadł stosunkiem pięciu głosów do dwóch. Sędziowie-dysydenci napisali we wspólnym zdaniu odrębnym (turecki sędzia Rıza Türmen i Antonella

³⁰ Skarga 71463/01, wyr. z 28 czerwca 2007 r.

³¹ Tak mogłaby postąpić Wielka Izba, dla której stwierdzenie, że izby wydawały wcześniej odmienne orzeczenia, stanowiłoby powód, by rozstrzygnąć w drodze zasadniczego wyroku, jaką wykładnią Trybunał winien kierować się w przyszłości.

³² § 92 wyroku Šilih, przywołujący § 82 wyroku Blečić.

³³ Skarga 51967/99, wyr. z 11 września 2007 r.

Mularoni reprezentująca Monako), że dochodzi do coraz większej niespójności strasburskiego orzecznictwa, którą winno przeciąć rozstrzygnięcie Wielkiej Izby³⁴.

Chociaż postulat sędziów Türmena i Mularoni wiązał się z oczekiwaniem, że właśnie sprawa Teren Aksakal stanie się przedmiotem wniosku rządu Turcji o ponowne jej rozpoznanie przez Wielką Izbę (taki wniosek został zresztą złożony), rozstrzygnięcie o wyborze jednej z dwóch sprzecznych wykładni, a tym samym o przyszłym kształcie strasburskiego standardu, zapadło w wyroku Wielkiej Izby w innej sprawie – Šilihowie przeciwko Słowenii³⁵. Stało się to 9 kwietnia 2009 r.

Sędziowie rozpoczynają swoją analizę od reguł zawartych w wyroku Blečić. Przywołują pochodzący z tego wyroku test „kluczowych faktów” i związany z nimi wymiar czasowy zarzucanej przez skarżącego ingerencji, a także konieczność uwzględnienia zakresu naruszanych konwencyjnych praw. Przypominają, że brak późniejszych reakcji na dokonaną ingerencję (która nastąpiła przed związaniem się Konwencją) nie może czynić Trybunału właściwym *ratione temporis* (§ 146). Ale następnie zostaje wprowadzony nowy element: test i kryteria z wyroku Blečić mają „ogólny charakter”; podczas ich stosowania trzeba więc uwzględnić „specyficzną naturę pewnych praw, takich jak zapisane w art. 2 i 3”. Sędziowie dodają, że art. 2 wraz z art. 3 znajdują się pośród „najbardziej podstawowych postanowień Konwencji i ponadto ucieleśniają podstawowe wartości demokratycznych społeczeństw tworzących Radę Europy” (§ 147).

Dalsza analiza przebiega już w kontekście „specyficzności” prawa do życia. Trybunał wskazuje na dokonane w strasburskim orzecznictwie oderwanie aspektu proceduralnego od zasadniczego. Równocześnie aspekt proceduralny, związany z przeprowadzeniem skutecznego postępowania wyjaśniającego bądź stworzeniem poszkodowanym prawnej możliwości spowodowania (zależnie od danego przypadku) postępowania karnego lub cywilnego, ma stanowić element konieczny art. 2. Inaczej mówiąc, Trybunał zakłada, że ochrona prawa do życia nie istnieje bez obowiązków proceduralnych i ich należytego wykonania. Zawsze i w konieczny sposób współlistnieją one z obowiązkami zasadniczymi.

Rdzeniem argumentacji Trybunału stają się dwa pojęcia: istotności czy też „naturalności” (nawet gdy jest ona wynikiem ewolucji w rozumieniu prawa do życia) zobowiązań proceduralnych i ich autonomiczności (oderwania od zobowiązań zasadniczych). Stąd wniosek: „oderwany” obowiązek przeprowadzenia efektywnego postępowania wyjaśniającego może wiązać państwo, nawet jeśli śmierć miała miejsce przed „krytyczną datą” poddania się postanowieniom Konwencji (§ 159).

Powstaje oczywiście praktyczne pytanie o to, jak długo (w jakim „horyzoncie czasowym”) Trybunał jest właściwy badać, czy dane państwo wykonało swoje zobowiązania proceduralne. W tym kontekście strasburscy sędziowie oznajmują, że obowiązek przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego „wiąże państwo przez okres, w którym od władz można rozsądnie oczekiwać, że podejmą kroki w celu wyjaśnienia okoliczności śmierci i ustalenia odpowiedzialności za nią” (§ 157). W innym miejscu wskazano na zasadę pew-

³⁴ Obok spraw Bălăşoiu, Šilihów i Teren Aksakal Trybunał jeszcze dwukrotnie postanowił o zakomunikowaniu skargi pozwanemu państwu w części związanej z proceduralną częścią art. 2, uznając się za niewłaściwy *ratione materiae* w części zasadniczej. Było to w postępowaniach Horia Teodor Şandru przeciwko Rumunii (skarga 22465/03, decyzja z 6 kwietnia 2006 r., niepubl.) oraz Ahmet Tuna i Mustafa Tuna przeciwko Turcji (skarga 22339/03, decyzja z 2 października 2007 r., niepubl.). Zob. również Andrita przeciwko Rumunii (skarga 67708/01, decyzja z 27 stycznia 2009 r., niepubl.).

³⁵ Chronologicznie pierwsza „dysydencka” sprawa Bălăşoiu zakończyła się ugodą, którą Trybunał zaakceptował, kończąc postępowanie (wyr. z 20 kwietnia 2004 r.).

ności prawnej. Wymaga ona, by proceduralne obowiązki miały czasowe granice, wcześniej nazwane rozsądnymi. Określając owe granice Trybunał identyfikuje dwie zasady. Po pierwsze, w zakresie temporalnej właściwości Trybunału wejdą jedynie te proceduralne działania lub zaniechania państwa, które miały miejsce po dacie jego związania się Konwencją (§ 162). Po drugie, musi istnieć „rzeczywisty związek między daną śmiercią a wejściem Konwencji w życie w odniesieniu do pozwanego państwa”. Tę niejasną formułę Trybunał stara się tłumaczyć w następujący sposób: „znacząca część” proceduralnych kroków, wymaganych na mocy art. 2, została zrealizowana po „krytycznej dacie” (§ 163). Nie tylko zatem „jakieś” czynności proceduralne muszą wystąpić po dacie związania się Konwencją, ale winny być one istotne dla podjętych procedur wyjaśniających. W stosunku do takiej reguły może istnieć następujący wyjątek: Trybunał nie wykluczył, że „w pewnych okolicznościach wymagany związek może zostać także oparty na konieczności zapewnienia, że gwarancje i założycielskie wartości Konwencji są chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób”³⁶.

Wyroku Wielkiej Izby w sprawie Šilihów nie waham się nazwać jednym z najważniejszych w historii Trybunału. Wraz z nim Trybunał staje się czasowo właściwy (po spełnieniu warunków wskazanych w § 162–163) do badania, czy państwa członkowskie Konwencji wykonały swoje proceduralne obowiązki dotyczące zdarzeń, o jakich mówi art. 2 i 3 Konwencji i które lokują się przed „krytyczną datą”. Trybunał dokonał wyboru na rzecz mniejszościowej początkowo wykładni. Stało się tak – co również zwraca uwagę i zasługuje na podkreślenie – zdecydowaną większością głosów. Spośród 17 sędziów za „starym” już dzisiaj spojrzeniem pochodzącym ze spraw Moldovana, Woroszyłowa i Chołodowów głosowały tylko dwie osoby: Turek Rıza Türmen i Brytyjczyk Nicolas Bratza.

Pewne „zasadnicze sformułowania”, którymi posłużył się Trybunał w celu określenia przesłanek swojej temporalnej właściwości, mogą oczywiście rodzić problemy interpretacyjne. Dotyczy to zwłaszcza kluczowego w świetle użytej argumentacji kryterium „rzeczywistego związku”. Jest ono bardzo ogólne, co przy braku precyzyjniejszych wskazań w przyszłym orzecznictwie może prowadzić do sprzecznych konkluzji bądź kazuistycznego podejścia. Na brak ściślejszych reguł sędziowie wskazywali w kilku dołączonych do wyroku zdaniach równoległych³⁷.

Powstaje pytanie o to, jak szerokie możliwości zastosowania Konwencji dają reguły ze sprawy Šilihów? Kryterium „rzeczywistego związku” uniemożliwi „rewitalizację” starych postępowań zakończonych przed związaniem się Konwencją. Na proceduralne obowiązki będzie można powołać się tylko wówczas, gdy nadal toczą się postępowania wyjaśniające dotyczące zdarzeń, do których doszło przed datą związania się Konwencją przez dane państwo.

Ale kryterium „rzeczywistego związku” ma zastosowanie do „zwykłych zdarzeń”. Trybunał oznajmił przecież, że istnienie takiego związku nie będzie konieczne w odniesieniu do sytuacji, które wymagają zapewnienia, że „gwarancje i założycielskie wartości Konwencji są chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób”. Uważam, że jako sytuacje spełniające wskazaną przez Trybunał cechę należy zakwalifikować przede wszystkim przypadki zbrodni prawa międzynarodowego, które nie stały się przedmiotem skutecznych procedur wyjaśniających.

³⁶ § 163. W oryginale angielskim: „However, the Court would not exclude that in certain circumstances the connection could also be based on the need to ensure that the guarantees and the underlying values of the Convention are protected in a real and effective manner”.

³⁷ Są to trzy zdania odrębne sędziów Peera Lorenzena, Boštjana Zupančiča i Vladimiro Zagrebelsky'ego (do którego przyłączyło się czterech innych sędziów).

Podobny wątek pojawia się w zdaniu równoległym sędziego Vladimiro Zagrebelsky'ego, który pisze, że reguła „rozsądnego okresu czasu”, w jakim istnieje wiążący państwo obowiązek proceduralny, nie dotyczy „zbrodni niepodlegających przedawnieniu”³⁸.

Wydany przez Wielką Izbę wyrok w sprawie Šilihów przesądził obecny kształt strasburskiego standardu. Gdy trwały postępowania sądowe w Rosji, chcieliśmy, by jak najszybciej się one zakończyły. Dzisiaj możemy się tylko cieszyć, że rosyjskie procedury trwały na tyle długo, że „skargę katyńską” mogliśmy wносить do Trybunału już po słoweńskim wyroku³⁹.

VI. „Skarga katyńska” została wniesiona do Trybunału w Strasburgu jako tzw. skarga wstępna 24 maja 2009 r., a jako skarga właściwa – 5 sierpnia 2009 r. W dniu 9 czerwca 2009 r. Trybunał zarejestrował skargę jako „Wołk-Jezińska i inni przeciwko Rosji” i nadał numer 29520/09.

Skarżący to 13 osób, które są krewnymi 10 jeńców wojennych. Pełna lista przedstawia się następująco:

a) Witomiła Wołk-Jezińska – córka Wincentego Wołka, zawodowego żołnierza, porucznika artylerii i wykładowcy w Mazowieckiej Szkole Podchorążych Rezerwy w Zambrowie; był przetrzymywany w obozie w Kozielsku; jego nazwisko znajduje się na liście wywozowej 052/3 04.1940, poz. 3; zamordowany 30 kwietnia 1940 r.; ciało zostało pogrzebane w Katyniu; zidentyfikowany podczas ekshumacji w 1943 r. (numer ekshumacyjny 2564);

b) Ojcumiła Wołk – żona Wincentego Wołka, jw.;

c) Wanda Rodowicz – wnuczka Stanisława Rodowicza, oficera rezerwy; był przetrzymywany w obozie w Kozielsku; jego nazwisko znajduje się na liście wywozowej 017/2 poz. 94; ciało zostało złożone w Katyniu; zidentyfikowany podczas ekshumacji w 1943 r. (numer ekshumacyjny 970);

d) Halina Michalska – córka Stanisława Uziembły, zawodowego żołnierza; był przetrzymywany w obozie w Starobielsku; zamordowany w Charkowie; jego nazwisko znajduje się na tzw. liście starobielskiej, poz. 3400⁴⁰; ciało pogrzebane w Piatichatkach k. Charkowa;

e) Artur Tomaszewski – syn Szymona Tomaszewskiego, oficera policji i komendanta posterunku w Kobylu; był przetrzymywany w obozie w Ostaszkwie; jego nazwisko znajduje się na liście wywozowej 045/3, poz. 5; zabyty w Twerze, ciało złożone w Miednoje;

f) Jerzy Lech Wielebnowski – syn Aleksandra Wielebnowskiego, oficera policji w Łucku; był przetrzymywany w obozie w Ostaszkwie; jego nazwisko znajduje się na liście wywozowej 033/2, poz. 10; zabyty w Twerze, ciało pogrzebane w Miednoje;

g) Gustaw Erchard – syn Stefana Ercharda, nauczyciela i dyrektora szkoły podstawowej w Rudce; był przetrzymywany w obozie w Starobielsku; zamordowany w Charkowie; jego

³⁸ Można oczywiście zadać pytanie, dlaczego Trybunał wyraźnie nie wskazał, że identyfikowana przezeń sytuacja dotyczy zbrodni prawa międzynarodowego. Jedną z hipotez jest dążenie sędziów do niezawężania przesłanki jedynie do takich zbrodni. W konsekwencji proceduralny obowiązek istniałby w odniesieniu do większej kategorii zdarzeń.

³⁹ Wykładnia ze sprawy, dokonana przez Wielką Izbę, określiła treść obecnego strasburskiego standardu. Tą wykładnią Trybunał posłużył się następnie, jednogłośnie stwierdzając złamanie art. 2 w sprawach Agache i inni przeciwko Rumunii, skarga 2712/02, wyr. z 20 października 2009 r.; Tatiana Trufin przeciwko Rumunii, skarga 3990/04, wyr. z 20 października 2009 r.; Stefan Velcea i Florica Mazăre przeciwko Rumunii, skarga 64301/01, wyr. z 1 grudnia 2009 r. Pierwszy z tych wyroków dotyczył braku efektywnego postępowania w sprawie śmierci podczas manifestacji poprzedzających upadek reżimu komunistycznego w grudniu 1998 r.

⁴⁰ W przypadku obozu w Starobielsku istnieje jedna zbiorcza lista wywożonych osób.

nazwisko znajduje się na tzw. liście starobielskiej, poz. 3869; ciało zostało złożone w Piatichatkach k. Charkowa;

h) Jerzy Karol Malewicz – syn Stanisława Augusta Malewicza, zawodowego żołnierza i lekarza; był przetrzymywany w obozie w Starobielsku; zamordowany w Charkowie; jego nazwisko znajduje się na tzw. liście starobielskiej, poz. 2219; ciało pogrzebane w Piatichatkach k. Charkowa;

i) Krzysztof Jan Malewicz – syn Stanisława Augusta Malewicza, jw;

j) Krystyna Krzyszkowiak – córka Michała Adamczyka, policjanta i komendanta posterunku w Sarnakach; był przetrzymywany w obozie w Ostaszkwowie; jego nazwisko znajduje się na liście wywozowej 037/2, poz. 5; zabity w Twerze, ciało złożone w Miednoje;

k) Irena Erchard – córka Michała Adamczyka, jw;

l) Krystyna Mieszczankowska – córka Stanisława Mieleckiego, zawodowego żołnierza; był przetrzymywany w obozie w Kozielsku; zamordowany i pogrzebany w Katyniu; zidentyfikowany podczas ekshumacji w 1943 r. (numer ekshumacyjny 3425);

m) Krzysztof Romanowski – bratanek Ryszarda Żołędziowskiego; był przetrzymywany w obozie w Starobielsku; zamordowany w Charkowie; jego nazwisko znajduje się na tzw. liście starobielskiej, poz. 1151; ciało zostało złożone w Piatichatkach k. Charkowa.

W skardze postawiono zarzuty złamania wielu przepisów Konwencji. Najważniejszy dotyczy prawa do życia w jego aspekcie proceduralnym (brak w Rosji skutecznego postępowania wyjaśniającego). Przedstawiona Trybunałowi argumentacja oparta jest na tezach z wyroku w sprawie Šilihów. Ten wyrok otwiera wszakże drogę dla dwóch scenariuszy argumentacyjnych. Pierwszy związany jest z faktem, iż „znacząca część” postępowań prawnych, których skuteczność się kwestionuje, miała miejsce po związaniu się państwa Konwencją (§ 163). Drugi scenariusz odwołuje się do specyficznej sytuacji, gdy przeprowadzenie efektywnego postępowania jest wymagane – niezależnie od proporcji krajowego postępowania po związaniu się Konwencją – by „gwarancje i założycielskie wartości Konwencji (były) chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób” (ostatni akapit § 163). W „skardze katyńskiej” jako podstawowy występuje drugi z wariantów. Nakaz adekwatnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności Zbrodni Katyńskiej (oraz ich ujawnienia) jest łączony z międzynarodowoprawną kwalifikacją zbrodni popełnionej w roku 1940 r. Skoro była to zbrodnia wojenna, przeciwko ludzkości, a można ją nawet charakteryzować jako ludobójstwo⁴¹, zrealizowanie obowiązków proceduralnych wpływających z art. 2 Konwencji jest niezbędne, aby „gwarancje i założycielskie wartości Konwencji (były) chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób”. Takiemu uzasadnieniu towarzyszy wariant dodatkowy – istotna część rosyjskiego śledztwa katyńskiego toczyła się po 5 maja 1998 r. (początek obowiązywania Konwencji w odniesieniu do Rosji) i po tym dniu zostały też podjęte kluczowe dla postępowania decyzje. Obok dwuscenariuszowej argumentacji „z Šilihów” jako alternatywna propozycja w skardze został też zawarty wątek „zaginionych” (argumentacja „z Varnavy”).

Drugi co do rangi zarzut dotyczy złamania art. 3 Konwencji w części, która dotyczy zakazu nieludzkiego i poniżającego traktowania. Trybunał wielokrotnie w kurdyjskich

⁴¹ W skardze Zbrodnia Katyńska nie jest prezentowana jako samodzielne zdarzenie, ale jako najtragiczniejszy element systematycznej polityki sowieckiej prowadzonej w latach 1939–1941 i skierowanej przeciwko „podejrzany” częściom społeczeństwa przedwojennej Polski (m.in. masowe wysiedlenia i zsyłki).

sprawach przeciwko Turcji⁴² i czeczeńskich sprawach przeciwko Rosji⁴³ uznawał, że sposób prowadzenia przez władze postępowań wyjaśniających w przypadku śmierci (lub zaginięcia) oraz traktowania osób najbliższych dla zabitego (zaginione) miał cechę niehumanitarnego i/lub poniżającego traktowania. W „skardze katyńskiej” Trybunałowi zwraca się uwagę na tezy zawarte w rosyjskich wyrokach, iż nie można stwierdzić, że polscy jeńcy – najbliżsi krewni skarżących zostali zamordowani, a nawet poddani jakimkolwiek represjom ze strony państwa sowieckiego. Doszło tym samym do negowania Zbrodni Katyńskiej jako ustalonego faktu historycznego, co jest działaniem analogicznym – przy zachowaniu wszelkich proporcji – do negowania Holocaustu oraz innych zbrodni nazistowskich. W skardze przywołuje się również wypowiedzi prokuratorów reprezentujących NPW. Podczas posiedzenia sądu w dniu 24 października 2008 r. prokurator Igor Bliziejew powiedział, że nawet jeśli „hipotetycznie przyjąć”, że polscy jeńcy „mogli zostać zabici” na polecenie władz, było to uzasadnione, bo część polskich oficerów stanowili „szpiecy, terroryści i sabotażyści”, a przedwojenna polska armia „była szkolona do walki ze Związkiem Sowieckim”. Trybunałowi zwraca się ponadto uwagę, że odmowne decyzje, negowanie faktów i obraźliwe stwierdzenia dotknęły starsze, a nawet sędziwe osoby (dzieci i żony zamordowanych), które przez długie powojenne lata nie mogły otwarcie mówić o prawdziwym losie swoich najbliższych.

Dwa zarzuty dotyczą złamania art. 8 (prawo do życia prywatnego i rodzinnego), odpowiadając pierwotnej konstrukcji skargi, jaką zakładano w roku 2006. Po pierwsze, utajnienie rosyjskiej dokumentacji katyńskiej uniemożliwia krewnym poznanie losów swoich najbliższych, okoliczności ich śmierci, a w pewnych przypadkach nawet miejsc pogrzebania zwłok. Po drugie, brak rehabilitacji oznacza, że zamordowani na mocy decyzji sowieckich sądów nadal formalnie pozostają „przestępcami”.

W skardze podniesiono także złamanie trzech innych przepisów Konwencji:

a) art. 6 gwarantującego prawo do rzetelnego postępowania sądowego – przepis ten ma także zastosowanie *mutatis mutandis* do przedsądowych postępowań przygotowawczych;

b) art. 9 chroniącego wolność przekonań, myśli i religii – skarżący nie znając miejsc pogrzebania zwłok swoich najbliższych nie mogą oddać zmarłym czci stanowiącej element wyznawanej przez nich religii;

c) art. 13 wymagającego istnienia skutecznego środka odwoławczego w celu ochrony praw zapisanych w Konwencji.

Skarżący świadomie zrezygnowali z żądania zadośćuczynienia finansowego możliwego na mocy Konwencji (art. 41). Uważają, że ich skarga powinna podnosić jedynie „zasadnicze kwestie”, stanowiąc równocześnie jednoznaczny komunikat, że przedmiotem zainteresowania krewnych ofiar Zbrodni Katyńskiej nie są roszczenia pieniężne. Należy dodać, że w rozmowie z rosyjskim „Newsweekiem” (nr 36 z 31 VIII 2009) Anna Stawicka powiedziała, że gdyby wnoszący skargę krewni Zbrodni Katyńskiej domagali się finansowego zadośćuczynienia, mogliby realistycznie liczyć na kwotę rzędu 100 tysięcy euro.

⁴² Na przykład Izzet Çakici przeciwko Turcji, skarga 23657/94, wyr. z 8 lipca 1999 r. (Wielka Izba), ECHR 1999-IV; Mehmet Timurtaş przeciwko Turcji, skarga 23531/94, wyr. z 13 czerwca 2000 r., ECHR 2000-VI.

⁴³ Na przykład Fatima Bazorkina przeciwko Rosji, skarga 69481/01, wyr. z 27 lipca 2006 r., niepubl.

VII. W dniu 24 listopada 2009 r. Trybunał w Strasburgu postanowił zakomunikować „skargę katyńską” Federacji Rosyjskiej⁴⁴. Zgodnie z obecnym *modus operandi* Trybunału, jeśli po wstępnej analizie skargi sędziowie uznają, że „nie jest ona w oczywisty sposób bezzasadna”, skarga jest przesyłana pozwanemu państwu. W przeciwnym przypadku skarga jest odrzucana, a postępowanie ulega zakończeniu⁴⁵. Trybunał zakomunikował skargę w tak krótkim terminie, ponieważ nadał jej priorytet, o co zwracali się prawnicy reprezentujący skarżących (na podstawie art. 41 Regulaminu proceduralnego). Dzięki tej decyzji sprawa nie będzie musiała czekać na swoją kolej pośród przeszło 120 tysięcy innych skarg.

Do 19 marca 2010 r. rosyjski rząd ma czas, by ustosunkować się do skargi, a zwłaszcza odpowiedzieć na pytania zadane przez Trybunał. Brzmia one następująco:

„1. Zważywszy, że Trybunał uznał się za właściwy *ratione temporis* w sprawie *Varnava (Varnava i inni przeciwko Turcji, skargi nr 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16067/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 i 16073/90, § 136–150, wyr. z 18 września 2009 r.)*, czy postępowanie dotyczące śmierci krewnych skarżących, które prowadziły rosyjskie władze, było adekwatne i skuteczne, tak jak tego wymaga art. 2 Konwencji? W szczególności, czy skarżący mieli wystarczający dostęp do materiałów śledztwa, w tym do zgromadzonych dowodów i decyzji procesowych?

2. Rząd jest wzywany do przedłożenia kopii decyzji o umorzeniu katyńskiego postępowania karnego (śledztwo nr 159), noszącej datę 21 września 2004 r.

3. Strony są wzywane do przedłożenia dokumentów dotyczących krewnych skarżących, takich jak właściwe zapisy na listach NKWD i protokoły ekshumacji z 1943 r., w części dotyczącej identyfikacji trojga krewnych skarżących.

4. Zważywszy na próby skarżących, które miały na celu uzyskanie informacji na temat ich zaginionych krewnych, jak i sposób, w jaki rosyjskie władze odpowiadały na te próby, czy skarżący zostali poddani traktowaniu określonemu w art. 3 Konwencji (zob. np. *Gongadze przeciwko Ukrainie, skarga nr 34056/02, § 184–186, ECHR 2005-XI*)?

5. Czy odmowa przyznania skarżącym statusu pokrzywdzonych w postępowaniu karnym (śledztwo nr 159) i/lub dostępu do dokumentów dotyczących postępowania dotyczącego śmierci ich krewnych była zgodna z art. 6 Konwencji?

6. Wreszcie, czy skarżący mieli do dyspozycji skuteczne środki prawne w celu ochrony swoich uprawnień, tak jak tego wymaga art. 13 Konwencji?”

Zgodnie z Konwencją i Regulaminem proceduralnym Trybunału informacja o wniesieniu przez obywateli polskich „skargi katyńskiej” przeciwko Rosji została przekazana rządowi Rzeczypospolitej Polskiej. Polskie władze (jak i każde inne państwo Rady Europy) mogą przystąpić do postępowania (art. 36 ust. 1 Konwencji), co niewątpliwie zwiększyłoby jego rangę. Z wnioskiem o dopuszczenie do postępowania może także wystąpić „każda inna osoba” (art. 36 ust. 2 Konwencji), co w praktyce oznacza organizacje pozarządowe.

Trudno przewidzieć, jak szybko będzie przebiegało postępowanie dotyczące „skargi katyńskiej”. Będzie się ono natomiast toczyło w roku 70. rocznicy Zbrodni Katyńskiej, co

⁴⁴ Dokument ten jest jawny i publicznie dostępny. Można się z nim zapoznać na stronie internetowej Trybunału: www.echr.coe.int.

⁴⁵ Gdy Trybunał decyduje się na zakomunikowanie skargi państwu, przeciwko któremu jest ona kierowana, bada równocześnie kwestie dotyczące dopuszczalności skargi i zasadności zarzutów (art. 29 ust. 3 Konwencji i art. 54 A Regulaminu proceduralnego). Zob. I.C. Kamiński, *Działalność Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w 2008 r.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 3.

zapewne zwróci uwagę nie tylko polskiej opinii publicznej zarówno na proces strasburski, jak i na wydarzenia z 1940 r.

Należy też zaakcentować, że krewnych ofiar Zbrodni Katyńskiej reprezentują w Strasburgu nie tylko trzech polscy prawnicy: Ireneusz Kamiński, Roman Nowosielski i Bartłomiej Sochański, ale i dwoje naszych rosyjskich kolegów i przyjaciół: Roman Karpinski i Anna Stawicka. Podczas procesu rosyjscy obywatele znajdują się więc nie tylko po stronie broniącej racji Federacji Rosyjskiej, ale i racji skarżących.