

SZYMON GASZ

(opracowanie i przekład)

Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16 lutego 2021 r. w sprawie *Hanan przeciwko Niemcom* (skarga nr 4871/16)

Sprawa dotyczyła m.in. wykorzystania doktryn „związku jurysdykcyjnego”¹ i „cech szczególnych”² do badania dopuszczalności skargi na proceduralne uchybienia art. 2 EKPC w kontekście zagranicznych misji wojskowych. Wyrok ten jest przełomowy właśnie ze względu na znaczne rozwinięcie doktryny „cech szczególnych” (*special features*), która pozwala Trybunałowi na wskazanie związku (łącznika) jurysdykcyjnego (*jurisdictional link*) między sprawą i Państwem-Stroną, a w konsekwencji – na uznanie skargi za dopuszczalną.

¹ Związek jurysdykcyjny to podstawa prawna i faktyczna, na której Trybunał opiera się, uznając, że w danej sprawie Państwo-Strona może ponosić konwencyjną odpowiedzialność za naruszenie swoich pozytywnych, proceduralnych obowiązków z art. 2 w sytuacji, gdy do zgonu doszło poza terytorium tego Państwa, przy czym samo „terytorium” jest rozumiane w zgodzie z prawem międzynarodowym. Trybunał stoi na stanowisku, że istnienie związku jurysdykcyjnego można wywieść z dwu przesłanek, z których każda jest samodzielna i wystarczająca: (1) Państwo-Strona wszczęło już w danej sprawie krajowe postępowanie lub (2) w sprawie wystąpiły pewne „cechy szczególne”.

² ETPC nigdy nie zdefiniował, czym dokładnie są „cechy szczególne”, i celowo unika ich bliższego scharakteryzowania.

Fakty:

W grudniu 2001 r. Bundestag zgodził się na dołączenie niemieckich sił zbrojnych do Międzynarodowych Sił Wsparcia Bezpieczeństwa (International Security Assistance Force – ISAF) – wojsk działających pod egidą ONZ w Afganistanie. Niemieccy żołnierze stanowili „zespół odbudowy prowincji” (Provincial Reconstruction Team – PRT) w rejonie prowincji Kunduz. Dowództwo nad PRT objął niemiecki pułkownik K. W dniu 3 września 2009 r. afgańscy bojownicy ukradli w tym rejonie dwie cysterny z paliwem. Po zlokalizowaniu pojazdów, które utknęły na wybrzeżu rzeki Kunduz, płk K. wydał dwóm samolotom Sił Powietrznych USA rozkaz zbombardowania cystern. W nalocie zginęli bojownicy, którzy ukradli pojazdy, a także nieustalona liczba cywilów (mieszkańców pobliskiej wioski), którzy wraz z bojownikami opróżniali cysterny. Wśród ofiar cywilnych znaleźli się dwaj synowie Abdula Hanana, który wniósł skargę do ETPC (dalej: Skarżący).

Następnego dnia po nalocie rozpoczęto dochodzenie. Federalny Prokurator Generalny (dalej: FPG) otworzył śledztwo przeciwko płk. K. i jednemu z jego sierżantów sztabowych. Umorzył je jednak 16 kwietnia 2010 r. ze względu na brak dowodów popełnienia przestępstwa przez podejrzanych. Swoje postanowienie uzasadniał tym, że podejrzani nie mogą odpowiadać za zbrodnię wojenną na podstawie niemieckiego Kodeksu przestępstw przeciwko prawu międzynarodowemu, ponieważ nie mieli zamiaru zabicia lub skrzywdzenia cywilów. Także ich odpowiedzialność na gruncie Kodeksu karnego za zabójstwo była wyłączona, ponieważ nalot, tak jak cała operacja militarna w Afganistanie, znajdował swoje umocowanie w prawie międzynarodowym. Stanowiło to przesłankę wyłączającą winę.

Skarżący bezskutecznie próbował wzruszyć postanowienie FPG o umorzeniu postępowania. Kolejne instancje sądowe nie przychyliły się do jego wniosków. W dniach 17 marca i 27 kwietnia 2011 r. Skarżący wniósł skargi do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: FTK). Podnoszono w nich, że prowadzone postępowanie karne było nieefektywne. FTK uznał jednak skargi za bezzasadne.

Po wyczerpaniu środków procesowych Skarżący próbował dochodzić od państwa niemieckiego odszkodowania na drodze cywilnej. Jednak i w tym wypadku jego powództwo zostało oddalone w obu instancjach. Również skargi do Sądu Najwyższego i FTK nie dały rezultatu zgodnego z oczekiwaniami Skarżącego.

Większością głosów ETPC uznał zasadniczą część skargi za dopuszczalną (brak informacji o dokładnym rezultacie głosowania nad tym zagadnieniem),

natomiast to, że nie doszło do naruszenia proceduralnego aspektu art. 2 Konwencji, stwierdzono jednogłośnie. Sędziowie Grozev, Ranzoni i Eicke przedstawili połączone zdanie częściowo odrębne.

WYROK

STRASBURG

16 lutego 2021 r.

(...)

Dopuszczalność

(...)

Stanowisko Trybunału

132. Skarżący zarzuca wyłącznie naruszenie proceduralnego aspektu art. 2 Konwencji [prawa do ochrony życia – przyp. S.G.] w związku z postępowaniem karnym w sprawie nalotu, w którym zginęło dwóch jego synów. W sprawie Güzelyurtlu i inni³ (...) Trybunał stwierdził:

188. (...) jeśli na podstawie prawa krajowego (np. na podstawie zasady represji wszechświatowej lub zasady narodowości podmiotowej i przedmiotowej) organy procesowe Państwa-Strony rozpoczną własne postępowanie karne w sprawie śmierci, do której doszło poza jurysdykcją tego Państwa,

³ Wyrok z 29 stycznia 2019 r. w sprawie Güzelyurtlu i inni przeciwko Turcji i Cyprowi, skarga nr 36925/07. Sprawa dotyczyła śmierci trojga obywateli cypryjskich pochodzenia turecko-cypryjskiego, których w 2005 r. znaleziono martwych na obszarze wyspy kontrolowanym przez rząd cypryjski. Zarówno władze cypryjskie, jak i tureckie (w tym władze tzw. Tureckiej Republiki Północnego Cypru – „TRPC”) bezzwłocznie wszczęły śledztwa. Podejrzani zostali zatrzymani przez władze „TRPC”, po czym oba śledztwa znalazły się w impasie – rząd Turcji oczekiwiał od Cypru przekazania wszystkich dowodów w sprawie, by móc osądzić podejrzanych, natomiast Cypr całkowicie wstrzymał postępowanie, ponieważ Turcja odmówiła ekstradycji podejrzanych. Skarżący zarzucił naruszenie art. 2 w jego aspekcie proceduralnym. Trybunał stwierdził, że w sprawie istnieje „związek jurysdykcyjny” między państwem-stroną a bliskimi zmarłych, wystarczający na gruncie art. 1 Konwencji do uznania państwa za sprawujące go jurysdykcję, a zatem zdolnego do ponoszenia konwencyjnej odpowiedzialności. Trybunał orzekł, że obowiązek proceduralny przeprowadzenia śledztwa powstał wobec obu pozwanych państw. Związek jurysdykcyjny wynikał z dwu okoliczności, z których każda stanowiła samodzielną przesłankę. Po pierwsze, oba państwa wszczęły własne śledztwo w tej sprawie. Po drugie, sprawa odznaczała się pewnymi „cechami szczególnymi”: (1) północna część Cypru znajdowała się pod skuteczną kontrolą Turcji oraz (2) władze Turcji i „TRPC” wiedziały, że podejrzani o zabójstwo przebywają na terytorium kontrolowanym przez Turcję, a Cypr nie mógł skutecznie dokończyć śledztwa bez ekstradycji podejrzanych. Gdyby ani Cypr, ani Turcja nie wszczęły śledztwa w sprawie, Turcja byłaby jedynym odpowiedzialnym konwencyjnie, tylko na podstawie cech szczególnych, co pozwoliłoby uniknąć „próżni” – sytuacji, gdy nikt nie ma pozytywnego obowiązku z art. 2 do przeprowadzenia śledztwa w sprawie zabójstwa. Należy podkreślić, że zarówno Cypr (miejsce zgonu), jak i Turcja (miejsce przebywania podejrzanych, niezbędnych do przeprowadzenia skutecznego śledztwa) to Strony Konwencji – przyp. S.G.

to wszczęcie takiego postępowania jest przesłanką wystarczającą do ustanowienia – na potrzeby art. 1 Konwencji – związku jurysdykcyjnego między tym Państwem a bliskimi zmarłego (...).

190. Jeżeli w Państwie-Stronie, zgodnie z jego prawem krajowym, nie wszczęto postępowania karnego w związku ze śmiercią, która nastąpiła poza jurysdykcją tego Państwa, Trybunał będzie musiał ustalić, czy związek jurysdykcyjny w ogóle powstał, a proceduralny obowiązek – wynikający z art. 2 – stał się skuteczny w stosunku do tego Państwa. Obowiązek proceduralny z art. 2 będzie co do zasady dotyczył jedynie Państwa-Strony, pod którego jurysdykcją zmarły znajdował się w chwili śmierci, ale – zgodnie z poglądem rozwiniętym w sprawie Rantsev⁴, §§ 243–244 – w danej sprawie mogą wystąpić „szczególne cechy”, które uzasadnią odejście od tej zasady. Trybunał nie uznał jednak za konieczne określenia *in abstracto*, jakie dokładnie „szczególne cechy” tworzą związek jurysdykcyjny w odniesieniu do proceduralnego obowiązku przeprowadzenia dochodzenia, wynikającego z art. 2, ponieważ cechy te zależą naturalnie od konkretnych okoliczności sprawy i mogą znacznie różnić się między sobą.

133. (...) Trybunał [w sprawie Güzelyurtlu – przyp. S.G.] stwierdził, że „związek jurysdykcyjny” pomiędzy skarżącymi – którzy złożyli skargę na podstawie proceduralnego aspektu art. 2 w związku ze śmiercią ich krewnych w części Cypru kontrolowanej przez rząd cypryjski – a Turcją wynikał z dwóch okoliczności, z których każda sama w sobie wystarczyłaby do uznania, że w sprawie wystąpił związek jurysdykcyjny (Güzelyurtlu §§ 191–196). Związek jurysdykcyjny wynikał, po pierwsze, z tego, że władze „Tureckiej Republiki Cypru Północnego” („TRPC”) wszczęły własne postępowanie karne w sprawie zabójstwa krewnych skarżących, co dało sądom „TRPC”

⁴ Wyrok z 7 stycznia 2010 r. w sprawie Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji, skarga nr 25965/04. Sprawa dotyczyła śmierci córki rosyjskiego obywatela, która zginęła na Cyprze w niewyjaśnionych okolicznościach w marcu 2001 r. Władze rosyjskie twierdziły, że Cypr nie zbadał w pełni sprawy i nie podjął wszystkich kroków niezbędnych do wykluczenia zabójstwa jako przyczyny zgonu. Natomiast władze cypryjskie zasłaniały się, twierdząc, że rząd w Moskwie nie przedstawia żadnych dowodów uzasadniających tezę o zabójstwie, w związku z czym dalsze śledztwo nie jest konieczne. Ani Rosja, ani Cypr nie podjęły żadnych kroków, by przesłuchać dwie obywatelki Rosji, znajdujące się na terytorium FR, które mogły znać przebieg wydarzeń. W sprawie pojawił się wątek handlu ludźmi w celach wykorzystania seksualnego – córka skarżącego miała paść ofiarą tego przestępstwa. Trybunał stwierdził, że zasadniczo obowiązek proceduralny w związku ze śmiercią spoczywa na tym państwie, na terytorium którego doszło do zgonu (w tym przypadku – na władzach Cypru). Jednak w sprawie mogłyby wystąpić pewne „cechy szczególne”, które uzasadniałyby odejście od tej zasady. Skarżący twierdził, że taką cechą szczególną było rosyjskie obywatelstwo jego córki i domagał się uznania, że na tej podstawie obowiązek proceduralny ciążył na Rosji. Trybunał nie podzielił jednak tego poglądu – przyp. S.G.

jurysdykcję karną nad osobami, które popełniły zbrodnię, rozciągniętą na terytorium całej wyspy Cypr; w konsekwencji wiązało się to z konwencyjną odpowiedzialnością Turcji. Związek jurysdykcyjny wynikał również z faktu istnienia dwóch „szczególnych cech” związanych z sytuacją na Cyprze: (i) północna część Cypru znajdowała się pod skuteczną – w rozumieniu Konwencji – kontrolą Turcji, co uzasadniało odejście od ogólnego podejścia, ustanowionego w sprawie Rantsev [tzn., że obowiązek proceduralny w związku ze śmiercią spoczywa na tym państwie, na terytorium którego doszło do zgonu – przyp. S.G.], i przesunęło obowiązek proceduralny z art. 2 na Turcję; oraz (ii) podejrzani o zabójstwo przebywali – o czym władze Turcji i „TRPC” wiedziały – na terytorium, kontrolowanym przez Turcję, więc Cypr nie mógł wypełnić swoich zobowiązań konwencyjnych.

(...)

135. Nie podważając zasad przedstawionych w wyroku w sprawie *Güzelyurtlu* oraz zastosowania tych zasad do okoliczności faktycznych tej sprawy, Trybunał uznał, że istnieją istotne różnice między tą sprawą [*Güzelyurtlu* – przyp. S.G.] a niniejszą. W opinii Trybunału zasada – zgodnie z którą wszczęcie krajowego śledztwa dotyczącego śmierci, która nastąpiła poza jurysdykcją *ratione loci* tego państwa (...), samo w sobie wystarcza do ustanowienia związku jurysdykcyjnego (...) – nie ma zastosowania do stanu faktycznego rozpatrywanego w niniejszej sprawie. Różni się ona bowiem od sprawy *Güzelyurtlu* tym, że zgonu badane przez niemieckie organy ścigania miały miejsce w kontekście eksterytorialnej operacji wojskowej w ramach mandatu, udzielonego rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ na podstawie Rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych, poza terytorium Państw-Stron Konwencji. Przyjmując takie podejście, Trybunał ma również na uwadze obawy zgłoszone przez Rząd i interweniujące Rządy, że ustanowienie związku jurysdykcyjnego jedynie na podstawie wszczęcia śledztwa może wywoływać efekt mrozący i zniechęcić do wszczynania śledztw na poziomie krajowym w sprawie zgonów, do których doszło w czasie zagranicznej operacji wojskowej, a w konsekwencji – prowadzić do niespójnego stosowania Konwencji wobec Państw-Stron uczestniczących w tej samej operacji. Gdyby sam fakt wszczęcia krajowego postępowania karnego w sprawie jakiegokolwiek śmierci, która nastąpiła w dowolnym miejscu na świecie, wystarczał do ustanowienia związku jurysdykcyjnego, bez żadnych dodatkowych wymogów, rozszerzyłoby to nadmiernie zakres zastosowania Konwencji.

136. Jednakże, w sprawie *Güzelyurtlu* Trybunał uznał, że związek jurysdykcyjny został ustanowiony również ze względu na „szczególne cechy” tej sprawy. Stwierdził on, że z takich szczególnych cech, których nie zdefiniował

in abstracto, może wynikać związek jurysdykcyjny, powodujący, że obowiązek proceduralny z art. 2 staje się skuteczny, nawet jeśli w Państwie-Stronie nie wszczęto postępowania w sprawie śmierci, która nastąpiła poza jego jurysdykcją (...). Ma to również zastosowanie w odniesieniu do sytuacji eksterytorialnych poza przestrzenią prawną Konwencji (zob. *mutatis mutandis*, Markovic i inni⁵, §§ 54–55), jak również w odniesieniu do zdarzeń mających miejsce w fazie aktywnych działań wojennych konfliktu zbrojnego (wyrok z 21 stycznia 2021 r. w sprawie Gruzja przeciwko Rosji (II), skarga nr 38263/08⁶, §§ 329–332).

137. W niniejszej sprawie Trybunał uznaje, po pierwsze, że Niemcy były zobowiązane na podstawie zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego do przeprowadzenia śledztwa w sprawie nalotu, ponieważ dotyczyło ono indywidualnej odpowiedzialności karnej członków niemieckich sił zbrojnych za potencjalną zbrodnię wojenną (...). Istnienie obowiązku przeprowadzenia śledztwa na mocy prawa międzynarodowego (...) odzwierciedla wagę zarzucanego przestępstwa (zob. także Gruzja przeciwko Rosji (II), cyt. powyżej, § 331).

138. Trybunał uważa, po drugie, że władze afgańskie nie mogły, z powodów prawnych, samodzielnie wszcząć śledztwa przeciwko płk. K. i sierż.

⁵ Wyrok z 14 grudnia 2006 r. w sprawie Markovic i inni przeciwko Włochom, skarga nr 1398/03. W tej sprawie dziesięcioro skarżących było obywatelami byłej Serbii i Czarnogóry i bliskimi krewnymi zabitych w wyniku nalotu sił NATO na siedzibę serbskiej telewizji w Belgradzie w kwietniu 1999 r. Skarżący wnieśli do włoskiego sądu cywilne powództwo przeciwko państwu włoskiemu, domagając się zadośćuczynienia (skarżący argumentowali, że pozywają Włochy, ponieważ w nalocie wykorzystano włoskie bazy powietrzne). Włoskie sądy uznały, że nie mają kompetencji do orzekania w tej sprawie, bowiem do nalotu doszło poza terytorium Włoch, a sama decyzja o nalocie była z natury polityczna, więc niepodlegająca kontroli sądowej. W skardze do ETPC skarżący zarzucili naruszenie prawa dostępu do sądu z art. 6. Trybunał, badając dopuszczalność skargi na podstawie art. 1, orzekł, że między skarżącymi a Włochami powstał związek jurysdykcyjny w momencie, gdy wnieśli oni swoje cywilne powództwo, więc skarga była dopuszczalna. Należy nadmienić, że w tej sprawie skarżący zarzucali naruszenie art. 6, nie zaś proceduralnego aspektu art. 2 (§ 3 wyroku) – przyp. S.G.

⁶ Sprawa dotyczyła konfliktu między Gruzją a Rosją z 2008 r. Trybunał uznał, że wydarzenia, które miały miejsce podczas aktywnej fazy działań wojennych, nie podlegały jurysdykcji Federacji Rosyjskiej (zob. § 144 wyroku), jednak w sprawie wystąpiły cechy szczególne: (1) w związku z zarzutami popełnienia zbrodni wojennych podczas aktywnej fazy działań wojennych Rosja miała obowiązek przeprowadzenia śledztwa w sprawie, na podstawie zarówno międzynarodowego prawa humanitarnego, jak i prawa krajowego; (2) rosyjska prokuratura rzeczywiście podjęła kroki w celu zbadania tych zarzutów; (3) Rosja ustanowiła „skuteczną kontrolę” nad terytoriami, na których doszło do naruszeń wkrótce po zakończeniu aktywnej fazy konfliktu zbrojnego; oraz (4) wszyscy potencjalni podejrzani znajdowali się w Rosji lub na terytoriach pod jej kontrolą, co uniemożliwiło Gruzji przeprowadzenie odpowiedniego i skutecznego dochodzenia w sprawie zarzutów – przyp. S.G.

szt. W. w związku z zarzucanym im przestępstwem. W istocie bowiem, na mocy sekcji I podsekcji 3 Umowy o Statusie Sił ISAF⁷, państwa zachowały wyłączną jurysdykcję nad swoimi żołnierzami, włączonymi w skład ISAF, co do ich odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej za wszelkie czyny popełnione na terytorium Afganistanu (...), zgodnie z powszechnie przyjętą praktyką państw wysyłających żołnierzy na misje wojskowe zatwierdzone przez ONZ. Rząd pozwany i rządy państw trzecich twierdziły, że postanowienie to stanowi o przyznaniu immunitetu. Zdaniem Trybunału jest to prawdą w zakresie, w jakim chroni personel ISAF z państw wnoszących wkład w misję przed ściganiem przez władze afgańskie. Jednocześnie jednak, jak podniósł Skarżący, jest to również przepis regulujący jurysdykcję: precyzuje on, kto posiada jurysdykcję nad personelem ISAF w sprawach karnych i przewiduje, że jedynie państwa uczestniczące w misji są uprawnione do wszczęcia dochodzenia lub postępowania karnego przeciwko personelowi, który współtworzy ISAF, nawet w przypadku domniemych zbrodni wojennych. Jeżeli państwa wysyłające żołnierzy nie wykonują jurysdykcji karnej w celu zbadania zarzutów popełnienia przestępstw przez personel, który bierze udział w ISAF (lub w innych wielonarodowych misjach wojskowych), może to prowadzić do sytuacji bezkarności, w tym w odniesieniu do przestępstw rodzących indywidualną odpowiedzialność karną na mocy prawa międzynarodowego.

139. Po trzecie, niemieckie organy ścigania były również zobowiązane na mocy prawa krajowego do wszczęcia postępowania karnego (...). Śledztwo było prowadzone przez Federalnego Prokuratora Generalnego, ponieważ dotyczyło potencjalnej odpowiedzialności płk. K. i sierż. szt. W., dwóch obywateli niemieckich, m.in. za zbrodnię wojenną w rozumieniu [niemieckiego – przyp. S.G.] Kodeksu zbrodni przeciwko prawu międzynarodowemu. Federalny Prokurator Generalny posiada wyłączną kompetencję do ścigania przestępstw z tego kodeksu (...), które podlegają zasadzie represji wszechświatowej (...), a wszczęcie postępowania jest obligatoryjne. Zgodnie z prawem krajowym władze niemieckie mogły odstąpić od takiego postępowania jedynie w przypadku, gdyby zarzucane przestępstwo było przedmiotem postępowania przed międzynarodowym trybunałem albo gdyby postępowanie

⁷ Umowa między Organizacją Paktu Północnoatlantyckiego i Islamską Republiką Afganistanu o statusie sił NATO i personelu NATO, prowadzących wspólne uzgodnione działania pod dowództwem NATO w Afganistanie, tekst w wersji angielskiej: < https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_116072.htm?selectedLocale=en >, dostęp: 3 sierpnia 2021 r. – przyp. S.G.

zostało wszczęte przez władze państwa, na którego terytorium doszło do domniemanego przestępstwa lub którego obywatele byli ofiarami (...). W niniejszej sprawie żaden z dwu powyższych warunków nie był spełniony z uwagi na zachowanie przez Niemcy wyłącznej jurysdykcji nad swoimi żołnierzami, na mocy Umowy o Statusie Sił ISAF, w odniesieniu do wszelkich przestępstw, które mogą oni popełnić na terytorium Afganistanu.

140. W tym względzie Trybunał zauważa, że przestępstwa podlegające karze na podstawie niemieckiego Kodeksu przestępstw przeciwko prawu międzynarodowemu są bardzo poważne. Kodeks ten i związany z nim przepis Kodeksu postępowania karnego zostały przyjęte w kontekście ratyfikacji przez Niemcy Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego w celu umożliwienia dochodzenia i ścigania tych przestępstw na szczeblu krajowym oraz uniknięcia bezkarności sprawców (...).

141. Trybunał zauważa ponadto, że zgodnie z dostępnymi mu informacjami w większości tych Państw-Stron Konwencji, które uczestniczą w zagranicznych misjach wojskowych, właściwe władze krajowe są zobowiązane na mocy prawa krajowego do prowadzenia śledztw w sprawie domniemych zbrodni wojennych lub bezprawnych śmierci zadanych za granicą przez członków ich sił zbrojnych, a obowiązek prowadzenia śledztwa jest uważany za, co do zasady, autonomiczny (...).

142. W niniejszej sprawie fakt, że Niemcy zachowały wyłączną jurysdykcję nad swoimi żołnierzami w przypadku poważnych zbrodni, które ponadto były zobowiązane badać na mocy prawa międzynarodowego i krajowego, stanowi cechy szczególne, które razem tworzą związek jurysdykcyjny dla celów art. 1 EKPC w związku z art. 2 w jego proceduralnym aspekcie, pojmowanym jako obowiązek prowadzenia postępowań.

143. Trybunał zauważa, że Skarżący nie złożył skargi na sam czyn, który był przedmiotem śledztwa [tj. nie twierdzi, że przeprowadzenie samego nalotu, w wyniku którego zginęli jego dwaj synowie, stanowiło naruszenie art. 2 w jego materialnym aspekcie – przyp. S.G.]. Nie musi zatem badać, czy dla celów art. 1 Konwencji istnieje również związek jurysdykcyjny w odniesieniu do jakiegokolwiek obowiązku materialnego wynikającego z art. 2. Podkreśla jednak, że z samego stwierdzenia istnienia związku jurysdykcyjnego w odniesieniu do obowiązku proceduralnego na mocy art. 2 nie wynika, że czyn podlega jurysdykcji Państwa-Strony lub że czyn ten można przypisać temu Państwu.

144. W związku z tym zakres niniejszej sprawy jest ograniczony do czynności śledczych oraz zaniechań niemieckiego personelu wojskowego w Afganistanie, (...) jak również do czynności i zaniechań prokuratury i organów

sądowych w Niemczech. Mogą one stanowić podstawę konwencyjnej odpowiedzialności Niemiec (por. Jaloud⁸, §§ 154–155).

(...)

Z TYCH POWODÓW TRYBUNAŁ:

- Uznaje jednogłośnie za niedopuszczalną część skargi dotyczącą braku niezależności dochodzenia prowadzonego w Niemczech;
- Uznaje większością głosów⁹ pozostałą część skargi za dopuszczalną;
- Stwierdza jednogłośnie, że nie doszło do naruszenia proceduralnego aspektu art. 2 Konwencji.

WSPÓLNE CZĘŚCIOWO ODREBNE ZDANIE SĘDZIÓW GROZEV, RANZONI I EICKE

(...)

7. Nie zgadzamy się zarówno z (A) rozszerzonym zastosowaniem „cech szczególnych” do zdarzeń, które miały miejsce poza przestrzenią prawną Konwencji, jak i (B) trzema „cechami szczególnymi” określonymi przez większość w niniejszej sprawie. Naszym zdaniem podejście większości tworzy problem, którego wyraźnie chciano uniknąć, tzn. wywołuje efekt mrozący (co najmniej poprzez niepotrzebne powielanie zobowiązań istniejących wprost lub dających się wywieść ze Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego lub prawa zwyczajowego) oraz „nadmiernie rozszerza zakres zastosowania Konwencji”.

(...)

11. (...) w sprawie Güzelyurtlu ustanowienie związku jurysdykcyjnego tak, aby proceduralny obowiązek, wynikający z art. 2, stał się skuteczny na podstawie „cech szczególnych”, było wyraźnie związane z celem uniknięcia

⁸ Wyrok z 20 listopada 2014 r. w sprawie Jaloud przeciwko Niderlandom, skarga nr 47708/08. Sprawa dotyczyła śmierci irackiego obywatela, który zginął, postrzelony przez holenderskiego żołnierza – członka Sił Stabilizujących w Iraku. Holenderska prokuratura wojskowa umorzyła śledztwo, twierdząc, że żołnierz działał w obronie koniecznej, a sądy krajowe podtrzymały tę decyzję. Skarżący – ojciec zmarłego – zarzucił Niderlandom naruszenie proceduralnego obowiązku z art. 2. W powoływanych paragrafach Trybunał wyjaśnił, że zawsze, gdy państwo (poprzez swoich przedstawicieli) sprawuje kontrolę i władzę nad jednostką, sprawuje tym samym jurysdykcję, ma więc obowiązek na mocy art. 1 zapewnić jednostce te konwencyjne prawa i wolności, które są istotne dla sytuacji tej jednostki. W tym sensie Trybunał zgodził się na „dzielenie i dostosowywanie” praw konwencyjnych (por. decyzja w sprawie dopuszczalności skargi Banković i inni przeciwko Belgii i innym, skarga nr 52207/99, § 75) – przyp. S.G.

⁹ W wyroku nie zawarto informacji, jaką większością głosów uznano skargę za dopuszczalną – przyp. S.G.

próżni w systemie ochrony praw człowieka na terytorium Cypru, które mieści się w przestrzeni prawnej Konwencji (zob. *Güzelyurtlu i in.*, cyt. powyżej, § 195). Świadczy o tym dodatkowo sam fakt, że w obu tych sprawach [*Güzelyurtlu i Rantsev* – przyp. S.G.] oba zaangażowane państwa (Strony Konwencji) były pozwanymi w skardze rozpatrywanej przez Trybunał, a kwestia dotyczyła *de facto* podziału odpowiedzialności między nimi (...).

14. (...) Niniejszym wyrokiem Trybunał stworzył proceduralny obowiązek zbadania utraty życia, która miała miejsce poza przestrzenią prawną Konwencji i wyraźnie nie jest „przypisywalna” Państwu-Stronie; życia, wobec którego Państwo nie ma materialnego obowiązku ochrony z art. 2 i nad którym nie ma nawet jurysdykcji. To właśnie jest przedmiotem naszej troski. Jak można uznać Państwo-Stronę za odpowiedzialne na mocy art. 2 za wady w śledztwie krajowym, jeżeli incydent, który miał być przedmiotem śledztwa, nie mógł być przypisany danemu Państwu i nie podlegał jurysdykcji Trybunału na podstawie art. 1 Konwencji?

(...)

18. Podsumowując, chociaż prawdą jest, że Trybunał już „podzielił i dostosował”¹⁰ prawa konwencyjne (patrz, np., *Al-Skeini i inni*¹¹, (...) § 137, oraz *Hirsi Jamaa i inni*¹² przeciwko Włochom, skarga nr 27765/09, § 74), podejście większości do dostosowywania „jurysdykcji” w niniejszej sprawie przekracza akceptowalne granice.

19. Nawet przyjmując, że co do zasady „cechy szczególne” mogą ustanowić związek jurysdykcyjny, tak aby proceduralny obowiązek, wynikający

¹⁰ Patrz przypis 8 – przyp. S.G.

¹¹ Wyrok z 7 lipca 2011 r. w sprawie *Al-Skeini i inni* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 55721/07. Skarżący twierdzili, że państwo brytyjskie nie przeprowadziło niezależnego i skutecznego śledztwa w sprawie śmierci ich bliskich – obywateli Iraku – podczas okupacji tego kraju przez m.in. UK. Trybunał, badając, czy Zjednoczone Królestwo miało jurysdykcję nad zmarłymi (a więc czy Konwencja ma zastosowanie), powtórzył tezę ze sprawy *Banković* (patrz wyżej) – przyp. S.G.

¹² Wyrok z 23 lutego 2012 r. w sprawie *Hirsi Jamaa i inni* przeciwko Włochom, skarga nr 27765/09. Sprawa dotyczyła sytuacji na Morzu Śródziemnym z maja 2009 r., gdy włoska straż przybrzeżna przejęła statki, którymi skarżący (obywatele Somalii i Erytrei) próbowali przepłynąć z Libii do Włoch. Włoskie służby przekazały skarżących na statek marynarki wojennej Włoch, którym przetransportowano ich z powrotem do portu w Trypolisie. Zdarzenia miały miejsce w całości na pokładach statków włoskich sił zbrojnych, których załogi składały się wyłącznie z włoskiego personelu wojskowego. W okresie pomiędzy wejściem na pokład tych statków a przekazaniem ich władzom libijskim skarżący znajdowali się pod stałą i wyłączną kontrolą *de iure* i *de facto* władz włoskich. W związku z tym Trybunał uznał, że wydarzenia, które doprowadziły do zarzucanych naruszeń, podlegały jurysdykcji Włoch w rozumieniu art. 1 Konwencji. W § 74 Trybunał odwołuje się do wyżej wspomianej tezy ze sprawy *Banković* – przyp. S.G.

z art. 2, stał się skuteczny w odniesieniu do działań eksterytorialnych poza przestrzenią prawną Konwencji, nie jesteśmy w stanie dostrzec, co sprawia, że trzy „cechy szczególne”, zidentyfikowane i zastosowane przez większość w niniejszej sprawie, są tak „szczególne”, aby uzasadnić dalsze rozszerzenie [wykładni pojęcia – przyp. S.G.] „jurysdykcji” z art. 1 (...).

20. Pierwsza rzekoma „cecha szczególna” polega na wynikającym z prawa międzynarodowego obowiązku Niemiec przeprowadzenia śledztwa w sprawie nalotu (...). (...) zobowiązanie to (...) wynika w dużej mierze ze Statutu Rzymskiego MTK i odzwierciedla praktykę państw, opartą na jego stosowaniu (...). (...) zobowiązania prawne wynikające ze Statutu Rzymskiego są oczywiście wspólne dla przeważającej większości Państw-Stron Konwencji, dlatego nie jest jasne, co czyni tę cechę „szczególną” (...).

22. Drugą „cechą szczególną”, na którą powołuje się większość, jest fakt, że władze afgańskie nie mogły, z powodów prawnych, same wszcząć postępowania karnego w wyniku postanowienia o wyłącznej jurysdykcji zawartej w umowie ISAF o statusie sił zbrojnych. (...) nie jest dla nas jasne, jak niewszczęcie przez państwo członkowskie Rady Europy (tylko nimi się zajmujemy) krajowego postępowania karnego mogłoby prowadzić do „sytuacji bezkarności” [na ryzyko zajścia której powołuje się większość, uzasadniając tę „cechę szczególną” – przyp. S.G.]. Przecież w przypadku przestępstw o wadze, która jest tu zarzucana, pozwane państwo, podobnie jak przytłaczająca większość Państw-Stron, podlega ostatecznie jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego, jeśli nie doszłoby do ścigania „u siebie” (...).

23. Trzecia „cecha szczególna” polega na tym, że niemieckie organy ścigania były zobowiązane do wszczęcia postępowania na mocy prawa krajowego. Obowiązek ten, jak wyraźnie przyznano w wyroku (...), jest bezpośrednią konsekwencją ratyfikacji Statutu Rzymskiego przez Niemcy. Skoro obowiązek ścigania wynika ze Statutu, to, można powtórzyć, najprawdopodobniej w takiej czy innej formie będzie powszechnie przyjęty [w systemach prawa krajowego – przyp. S.G.] przez przeważającą większość, jeśli nie wszystkie, Państwa-Strony Konwencji (...).

Judgement of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights of 16 February 2021, in the case of *Hanan v. Germany*, no. 4871/16 – translation and edition

SZYMON GASZ  <https://orcid.org/0000-0002-2985-489X>

Student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.