

### **Śmierć syna skarżącej w trakcie warty podczas odbywania służby wojskowej**

#### **Mosendz przeciwko Ukrainie (wyrok – 17 stycznia 2013 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 52013/08)**

*25 kwietnia 1999 r. o godz. 6.30 wieczorem D. M. - syn Tetyany Mosendz z Sewastopola - odbywający w owym czasie zasadniczą służbę wojskową, został znaleziony martwy z ranami od kul w głowie po tym, jak o 5 rano zgłoszono jego zejście z warty i zaginięcie. Broń, z którą pełnił wartę została znaleziona blisko jego ciała na ziemi wraz z trzema łuskami po pociskach.*

*W trakcie wszczętego śledztwa świadkowie różnie zeznawali na temat znalezienia ciała D.M.: jeden z nich twierdził, że znalazł go leżącego pod betonowym ogrodzeniem opuszczonej fabryki, inny - że znaleziono go 40 metrów od ogrodzenia, po czym żołnierze zanieśli go tam i położyli, aby udzielić pierwszej pomocy. Różnice te nie zostały nigdy wyjaśnione.*

*27 kwietnia 1999 r. D.M. został pochowany we wsi, gdzie mieszkał brat skarżącej. Ciało zostało wydane w zamkniętej trumnie, a pogrzeb odbył się pod jej nieobecność i bez jej wiedzy. W maju 1999 r. w raporcie w sprawie przyczyn śmierci stwierdzono, że zostały wystrzelone dwa naboje za jednym strzałem, bo była tylko jedna rana wlotowa i dwie wylotowe. Ze względu na to, że nie stwierdzono żadnych innych obrażeń ani śladów walki, uznano, że D.M. popełnił samobójstwo.*

*Śledztwo było wielokrotnie zamykane i wznowiane. 21 marca 2000 r. zostało zakończone badanie chemiczne otworów w betonie w pobliżu miejsca znalezienia ciała. Biegli stwierdzili, że trzy z nich pochodziły od strzałów z broni palnej. 23 lutego 2005 r. próba balistyczna wykazała jednak, że otwory te nie powstały w rezultacie strzałów.*

*Na podstawie zeznań żołnierzy, zwłaszcza na temat kłótni, do jakiej doszło między D.M. i sierżantami K. i V. przed objęciem przez niego warty 24 kwietnia 1999 r., prokurator wojskowy wszczął sprawę karną przeciwko obu sierżantom z zarzutem poważnego nadużycia władzy.*

*25 grudnia 2004 r. przeprowadzono badania sądowo – lekarskie ekshumowanego ciała D.M. Z opinii wynikało, że przy pierwszych oględzinach w maju 1999r. nie odnotowano drugiej rany wlotowej na głowie D.M. oraz niewłaściwie zlokalizowano rany wylotowe. Ze względu na pozycję ciała, długość rąk D.M. i cechy jego broni zespół biegłych potwierdził, że doszło do samobójstwa.*

*13 października 2005 r., sierżant K. został uznany winnym tyranizowania D.M., które doprowadziło do samobójstwa. Sierżant V. został uniewinniony ze względu na przedawnienie, bo od ponad dziesięciu lat się ukrywał.*

*4 maja 2006 r. skarżąca wniosła powództwo cywilne domagając się odszkodowania za krzywdę moralną, zarzucając, że Ministerstwo Spraw Wewnętrznych (MSW) nie zapewniło porządku w swoich siłach zbrojnych, co umożliwiło znęcanie się nad jej synem i w rezultacie doprowadziło do jego śmierci.*

*Sąd pierwszej instancji rozpatrzył ten pozew zgodnie z zasadami postępowania administracyjnego, sądy administracyjne wyższych instancji uznały jednak, że nie są*

*właściwe, bo sprawą powinny się zająć sądy cywilne. W rezultacie postępowanie zakończyło się bez rezultatu w październiku 2011 r.*

W skardze do Trybunału matka zmarłego zarzuciła znęcanie się nad jej synem przez sierżantów (art.3 Konwencji). Twierdziła również, że nie wierzy, iż śmierć nastąpiła w rezultacie samobójstwa, jak głosiła oficjalna wersja (art.2). W jej ocenie władze ukraińskie nie miały zamiaru prowadzenia w tej sprawie odpowiedniego śledztwa. Nie mogła też wnieść sprawy przeciwko władzom państwowym o odszkodowanie (art.13).

Trybunał potwierdził, że zgodnie ze zdaniem pierwszym art. 2 ust.1 państwo musi nie tylko powstrzymać się przed zamierzonym i bezprawnym odebraniem życia, ale także podejmować odpowiednie kroki dla ochrony życia osób pozostających pod jego jurysdykcją. W wykonaniu tego obowiązku państwo musi przede wszystkim stworzyć ramy prawne i administracyjne pozwalające zapewnić skuteczną prewencję. Muszą one obejmować regulacje odpowiednie ze względu na konkretne cechy danej działalności, w szczególności potencjalne ryzyko dla życia ludzkiego.

W związku z zasadniczą służbą wojskową Trybunał stwierdził, że głównym obowiązkiem państwa jest przyjęcie regulacji dostosowanych do poziomu ryzyka dla życia lub zdrowia wynikającego nie tylko z natury działań i operacji wojskowych, ale również związanego z elementem ludzkim, który wchodzi w grę w sytuacji, gdy państwo decyduje się powołać zwykłych obywateli do odbycia służby wojskowej. Regulacje takie muszą polegać na przyjęciu środków praktycznych mających skutecznie chronić poborowych przed niebezpieczeństwami nieodłącznymi od życia wojskowego oraz odpowiednich procedur umożliwiających stwierdzenie braków i błędów, które mogą być popełnione przez osoby odpowiedzialne na różnych poziomach.

Podobnie jak osoby pozbawione wolności poborowi pozostają całkowicie w rękach państwa, a władze posiadają całą lub znaczną część wyłącznej wiedzy o wszystkich zdarzeniach w armii. Tak więc państwo musi również wyjaśnić wszelkie obrażenia lub przypadki śmierci, do których w niej doszło.

Trybunał potwierdził w związku z tym, że we wszystkich sprawach, w których nie może dokładnie ustalić okoliczności z powodów, za które obiektywnie są odpowiedzialne władze państwowe, do rządu należy zadawalające i przekonujące wyjaśnienie przebiegu wydarzeń i przedstawienie solidnych dowodów, który mogłyby obalić zarzuty skarżącego.

Obowiązek ochrony prawa do życia, jak również właściwego wyjaśnienia, w jaki sposób doszło do jego utraty, wymaga w sposób dorozumiany skutecznego, urzędowego śledztwa pozwalającego ustalić szczegółowe okoliczności wydarzeń wchodzących w grę oraz zidentyfikować i – w razie potrzeby - ukarać osoby odpowiedzialne. Wymagania te nie ograniczają się do stadium wstępnego śledztwa, ale obejmują również proces sądowy, który musi również spełniać wymagania art.2.

Należało podkreślić, że odpowiedzialność prawnokarną w prawie krajowym jest czymś odrębnym od odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa na podstawie Konwencji. Przy ocenie, czy nastąpiło naruszenie art.2 Trybunał nie ustala odpowiedzialności karnej osób bezpośrednio czy pośrednio wchodzących w grę. Jego właściwość ogranicza się do odpowiedzialności międzynarodowej państwa na podstawie Konwencji, której postanowienia powinny być interpretowane i stosowane zgodnie z jej przedmiotem i celem oraz w świetle

wchodzących w grę zasad prawa międzynarodowego. Innymi słowy, odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji wynikająca z działań jego organów, urzędników i funkcjonariuszy nie można mylić z krajowymi kwestiami prawnymi dotyczącymi indywidualnej odpowiedzialności karnej, którą zajmują się krajowe sądy karne. W tym sensie, Trybunał nie jest zainteresowany jakimikolwiek ustaleniami dotyczącymi winy czy niewinności.

Z uwzględnieniem okoliczności tej sprawy i wymienionych zasad wynikających z orzecznictwa Trybunał postanowił zbadać zarzut skarżącej z punktu widzenia części materialnej art.2 Konwencji z dwóch następujących perspektyw. Po pierwsze, musiał ocenić, czy władze udzieliły przekonującego wyjaśnienia dotyczącego śmierci syna skarżącej. Po drugie – czy w okolicznościach tej sprawy można było uznać, że państwo spełniło obowiązek właściwej ochrony jego życia.

Kwestia, czy władze udzieliły przekonującego wyjaśnienia, wiązała się ponadto ściśle z obowiązkiem proceduralnym prowadzenia skutecznego śledztwa. W celu ustalenia, czy państwo przekonująco wyjaśniło śmierć D.M., Trybunał uwzględnił śledztwo przeprowadzone przez władze wojskowe i jego wnioski.

W śledztwie jedyną rozważaną wersją było samobójstwo. Władze od początku zbyt szybko ją przyjęły i utrzymywały przez cały okres śledztwa bez poważnego rozważenia innych alternatyw. Równocześnie Trybunał ujawnił w nim wiele poważnych rozbieżności i uchybień oraz pewne niewyjaśnione aspekty, które osłabiały przekonujący charakter wniosków i były powodem poważnych wątpliwości co do dobrej wiary władz wchodzących w grę i autentyczności wysiłków w celu ustalenia prawdy.

Przede wszystkim Trybunał był zaskoczony, że ciało D.M., leżące – jak twierdzono - 600 m do miejsca pełnienia warty, zostało znalezione dopiero po trzynastu godzinach.

Trybunał odnotował poważne rozbieżności w zeznaniach świadków dotyczące miejsca i okoliczności znalezienia ciała. Tak więc według dowódcy grupy poszukiwawczej znaleziono je pod ogrodzeniem opuszczonej pobliskiej fabryki. Z kolei według innego członka tej grupy żołnierze znaleźli ciało około 40 m dalej i przenieśli je w pobliże ogrodzenia. Nie został podjęty – jak się wydaje – żaden wysiłek, aby znaleźć wytłumaczenie tych odmiennych wersji. Było to tym bardziej uderzające, bo w swojej opinii biegli, którzy uznali, że przyczyną śmierci było samobójstwo, przywiązywali duże znaczenie do pozycji ciała. Ponadto, duże wątpliwości rodziły okoliczności pogrzebu w sytuacji, gdy ciało zostało przekazane rodzinie D.M. w zamkniętej trumnie i pogrzebane bez powiadomienia o tym matki.

Trybunał uznał również za uderzający fakt, iż w rezultacie początkowego badania sądowo – lekarskiego ciała w 1999r. zupełnie pominięto jedną ranę postrzałową w głowie D.M. oraz błędnie wskazano miejsce innej. Brak ten został ujawniony i jak się wydaje naprawiony około pięć lat później, po ekshumacji ciała, ale było oczywiście za późno na zweryfikowanie innych pierwotnych ustaleń takich, jak np. dotyczących ewentualnych innych obrażeń lub śladów przemocy. Wskazał również na sprzeczne ze sobą ustalenia opinii biegłych z 21 marca 2000r. i 23 lutego 2005r. W pierwszej mowa była o trzech otworach w betonowym ogrodzeniu, w pobliżu którego ciało D.M. miało być znalezione, pochodzących od strzałów z broni palnej. Druga opinia zawierała jednak zupełnie inny wniosek: że otwory te nie były rezultatem strzałów. Również tej sprzeczności nigdy, jak się wydaje, nie próbowano wyjaśnić.

W związku z incydem z udziałem D.M. w nocy 24 kwietnia 1999r., który władze krajowe uznały za prowadzący do samobójstwa, Trybunał odnotował co następuje. Miał on miejsce w oddzielnym pokoju za zamkniętymi drzwiami i wzięli w nim udział D.M., inny żołnierz - szeregowiec So. - oraz dwóch sierżantów: K. i V. Tak więc dokładne ustalenie przebiegu scysji było całkowicie uzależnione od ich zeznań. Trybunał zauważył jednak, że szeregowiec So. milczał na ten temat przez około cztery lata, bojąc się - jak przyznał - zemsty przełożonych. Nie było pewności, czy jego spóźniony opis wydarzeń był kompletny i ścisły. Sierżant K. przyznał się do raczej biernego udziału w zdarzeniu obciążając główną odpowiedzialnością za znęcanie się słowne i fizyczne nad D.M. drugiego z nich – sierżanta V., który z kolei zaczął się ukrywać. Nie można było więc uznać, że wszystkie istotne fakty, które – zgodnie z rezultatami śledztwa krajowego i organów wymiaru sprawiedliwości - doprowadziły do samobójstwa syna skarżącej, zostały ustalone z wystarczającą precyzją.

Władze krajowe jednak zadowolili się tymi ustaleniami faktycznymi i jak można zauważyć z akt sprawy, nie podjęły żadnych dalszych ustaleń, w szczególności, dotyczących udziału sierżanta V. w zdarzeniu. Trybunał odnotował zwłaszcza fakt, że V. z powodzeniem unikał wymiaru sprawiedliwości aż do momentu, w którym zarzuty przeciwko niemu stały się po upływie dziesięciu lat przedawnione. Trybunał uważał za nieprawdopodobne, biorąc pod uwagę status V. jako żołnierza zawodowego, że władze nie mogły ustalić jego miejsca pobytu, gdyby rzeczywiście miały taką wolę.

Dopuszczenie do przedawnienia tak ciężkiego zarzutu stanowi samo w sobie zaniechanie na tyle poważne, iż rodzi problem na tle art. 2 Konwencji, ponieważ bierna i spóźniona reakcja władz - jak w tej sprawie – ma negatywny wpływ nie tylko na wynik konkretnej sprawy objętej śledztwem, ale również, w kategoriach bardziej ogólnych, na publiczne zaufanie do ich przywiązania do rządów prawa i możliwość zapobiegania wszelkim oznakom zmyślenia lub tolerowania działań bezprawnych.

Trudno było zarzucić skarżącej, że nie odwołała się od wyroku w sprawie sierżanta K. Niczym nierozsądnym z jej strony nie była nadzieja, iż śledztwo będzie kontynuowane w związku z udziałem sierżanta V. oraz w celu wyjaśnienia wszelkich innych istotnych okoliczności. Ponadto liczyła również na ustalenie odpowiedzialności instytucjonalnej przez wniesienie powództwa przeciwko MSW. Śledztwo to jednak utknęło w miejscu, a pozew skarżącej pozostał nierozpoznany.

Wszystkie te względy doprowadziły Trybunał do wniosku, że nie można było uznać, iż władze państwowe spełniły swój obowiązek skutecznego śledztwa i że właściwie zdały rachunek ze śmierci syna skarżącej, która nastąpiła w czasie, kiedy był on pod ich kontrolą.

Ponadto, nawet w świetle własnych ustaleń Trybunału dotyczących okoliczności tej śmierci, do których podszedł sceptycznie z wcześniej wymienionych rozmaitych względów, nie można było uważać, iż władze krajowe spełniły inny obowiązek będący częścią gwarancji art.2 – odpowiedniej ochrony życia D.M.

Syn skarżącej został doprowadzony do samobójstwa przez tyranizowanie i znęcanie się przez jego hierarchicznych wojskowych przełożonych. Znęcanie się a nie żadna frustrująca sytuacja życiowa nie związana z warunkami pobytu w wojsku doprowadziło do samobójstwa. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału państwo musiało więc wziąć na siebie odpowiedzialność za tę śmierć.

Wreszcie, biorąc pod uwagę ogólnie wyrażaną troskę z powodu istnienia „didiwsczyny”, lub „fali” w armii ukraińskiej, wyrażanej w szczególności w raporcie ombudsmána Ukrainy i innych dokumentach międzynarodowych oraz pośrednio potwierdzonej przez niektóre inne materiały, Trybunał nie wykluczył istnienia szerszego kontekstu „fali” w jednostce wojskowej, w której służył syn skarżącej. W tej sytuacji szczególnie niepokojące było zaniechanie poszukiwania odpowiedzialności za to, co się stało na wyższych szczeblach dowództwa i ograniczenie się do złamania prawa przez pojedynczych oficerów.

Trybunał orzekł, iż doszło do naruszenia art.2 Konwencji w tej sprawie z powodu nie wykonania przez państwo obowiązku ochrony życia syna skarżącej w okresie pozostawania przezeń pod jego kontrolą oraz właściwego wyjaśnienia jego śmierci, jak również braku skutecznego śledztwa w tej sprawie.

Trybunał uznał, że nie było odrębnego problemu na tle art.3 Konwencji.

Skarżąca twierdziła, że ze względu na konflikt jurysdykcyjny między sądami cywilnymi i administracyjnymi nie miała możliwości wszczęcia postępowania o odszkodowanie przeciwko władzom państwowym w związku ze znęcaniem się i śmiercią jej syna w armii. Zarzuciła więc, że odmówiono jej dostępu do skutecznego krajowego środka prawnego w związku z zarzutami na tle art.2 i 3 Konwencji. Chociaż powołała się na art.6, Trybunał uważał, biorąc pod uwagę przedmiot tego zarzutu, że należało raczej zbadać go z punktu widzenia art.13.

Trybunał stwierdził w swoim orzecznictwie, że dwa środki są konieczne do naprawy naruszenia art.2 i 3 Konwencji na poziomie krajowym. Po pierwsze, władze mają obowiązek szczegółowego i skutecznego śledztwa mogącego doprowadzić do ustalenia i ukarania osób odpowiedzialnych. Po drugie, wymagane jest przyznanie skarżącemu w razie potrzeby odszkodowania albo przynajmniej istnienie możliwości domagania się i uzyskania odszkodowania za szkodę doznaną z powodu złego traktowania lub śmierci.

W tej sprawie Trybunał zauważył, że po skazaniu sierżanta K., skarżąca wniosła powództwo cywilne przeciwko MSW domagając się odszkodowania w związku ze znęcaniem się oraz śmiercią jej syna w okresie pełnienia obowiązkowej służby wojskowej w Wojskach Wewnętrznych.

Zgodnie z pouczeniem sądu cywilnego, który odmówił rozpatrzenia jej pozwu, skarżąca wniosła powództwo zgodnie z regułami postępowania administracyjnego. Sąd pierwszej instancji przyznał jej rację, ale sąd odwoławczy uchylił ten wyrok ze względów proceduralnych, uznając, że sprawa należy do właściwości sądów cywilnych a nie administracyjnych. Orzeczenie to zostało utrzymane w mocy przez najwyższą instancję sądową po ponad pięciu latach od wniesienia przez skarżącą powództwa.

W rezultacie powództwo to pozostało nierozpoznane i pozbawiono ją skutecznego krajowego środka prawnego w związku z jej zarzutami na tle art.2 i 3 Konwencji. Trybunał już wcześniej odnotował podobne konflikty jurysdykcyjne między sądami krajowymi w wielu innych sprawach przeciwko Ukrainie. Trybunał stwierdził więc, że nastąpiło naruszenie art.13 Konwencji w tym zakresie. Wyrok zapadł jednogłośnie.

Ukraina musi zapłacić skarżącej 20 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną.

**Uwagi:**

Sprawa, na tle tragicznego wydarzenia w trakcie zasadniczej służby wojskowej, pokazująca, jakie są oczekiwania od państwa oraz czym się różni odpowiedzialność na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka od odpowiedzialności karnej sprawców w prawie krajowym.