

Обставини справи

4 вересня 2009 року німецький полковник К., діючи у складі Міжнародних сил сприяння безпеці (МССБ) на підставі мандату, передбаченого Главою VII Статуту ООН, наказав завдати авіаудару по двох паливних танкерах, які були захоплені повстанцями Талібану в Афганістані, унаслідок чого були поранені як повстанці, так і цивільне населення. Прокурор Німеччини розпочав, а потім припинив розслідування у зв'язку з відсутністю підстав для притягнення до кримінальної відповідальності полковника К. (або співробітника штабу): відповідальність за Кодексом злочинів проти міжнародного права була виключена, оскільки в полковника К. не було необхідного умислу; відповідальність за Кримінальним кодексом була виключена, оскільки законність завдання авіаудару за міжнародним правом була актом виправданого захисту.

Заявник скаржився за статтею 2 Конвенції (право на життя) на відсутність ефективного розслідування авіаудару, унаслідок якого загинули, у тому числі, його двоє синів, і на те, що він не мав ефективного засобу правового захисту для оскарження рішення про припинення розслідування.

Оцінка Суду

Велика Палата ЄСПЛ констатувала, що існували «особливі ознаки», які обумовлювали існування «юрисдикційного зв'язку» стосовно процесуального обов'язку Договірної сторони Конвенції проводити розслідування згідно зі статтею 2 Конвенції, та по суті справи не встановила порушення статті 2 Конвенції, оскільки розслідування відповідало вимогам цієї статті.

Рішення Великої Палати ЄСПЛ заслуговує на увагу у двох аспектах. У ньому розвинуто усталену практику «юрисдикційного зв'язку» щодо зобов'язання проводити розслідування за статтею 2 Конвенції у випадку смертей, спричинених унаслідок активних бойових дій у межах екстериторіального збройного конфлікту. Крім того, у рішенні уточнено вимоги такого розслідування, коли Уряд посилається на МГП (Міжнародне гуманітарне право) як *lex specialis* до ЄСПЛ.

1. Велика Палата спочатку дослідила наявність «юрисдикційного зв'язку» щодо зобов'язання розслідування за статтею 2 Конвенції для цілей статті 1 Конвенції на основі принципів, викладених у справі *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* [ВП], пункти 188–90.

А) Велика Палата ЄСПЛ визнала, що принцип, відповідно до якого порушення національного кримінального розслідування випадків смерті, які відбулися поза юрисдикцією *ratione loci* держави, а не в межах здійснення її екстериторіальної юрисдикції,

сам по собі був достатнім для встановлення юрисдикційного зв'язку між цією державою та родичами жертви, які звернулися до Суду (там само, пункти 188, 191 та 196) і не був застосовним у цій справі. Випадки смерті, які були предметом розслідування органами державної влади Німеччини, мали місце в контексті екстериторіальної воєнної операції в межах повноважень Ради Безпеки ООН, що діє згідно з положеннями Глави VII Статуту ООН, поза територією Договірних Держав Конвенції.

В) Нагадуючи, що «особливі ознаки» можуть установити юрисдикційний зв'язок, який уводить у дію процесуальне зобов'язання за статтею 2 Конвенції, навіть за відсутності факту розслідування чи порушеного провадження в Договірній Державі (рішення ЄСПЛ у справі *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*, п. 190), Велика Палата ЄСПЛ визнала, що це також застосовується щодо екстериторіальних ситуацій, які перебувають поза сферою правової дії Конвенції та стосовно подій, які відбуваються в межах активних бойових дій під час збройного конфлікту (щодо останнього аспекту, рішення у справі *Georgia v. Russia* (II) [ВП], пункти 329–332), та надалі Велика Палата встановила такі особливі ознаки в цій справі: (i) Німеччина згідно із загальною частиною МГП повинна була розслідувати авіаудар (це стосувалось індивідуальної кримінальної відповідальності військовослужбовців німецьких збройних сил за потенційний військовий злочин), який відображав ступінь тяжкості ймовірного злочину; (ii) органам державної влади Афганістану з юридичних підстав було заборонено порушувати кримінальне провадження (відповідно до Угоди про статус військ МССБ держави, що надавали війська, мали виключну юрисдикцію щодо персоналу, який входив до складу МССБ стосовно будь-яких кримінальних чи дисциплінарних правопорушень на території Афганістану); та (iii) органи прокуратури в Німеччині були зобов'язані згідно з національним законодавством (пов'язаним із ратифікацією Німеччиною Римського статуту) розслідувати злочини, до кримінальної відповідальності у вчиненні яких будь-хто із громадян Німеччини притягався, зокрема, за військові злочини (як у більшості Договірних Держав, які беруть участь у військових дислокаціях за кордоном). Таким чином, Німеччина зберігала виключну юрисдикцію над своїми військами стосовно тяжких злочинів, які, крім того, вона була зобов'язана розслідувати відповідно до міжнародного та національного законодавства, і мала «особливі ознаки», які в сукупності спричинили існування юрисдикційного зв'язку щодо процесуального обов'язку провести розслідування відповідно до статті 2 Конвенції.

2. Незважаючи на те, що Велика Палата не розглядала питання наявності юрисдикційного зв'язку стосовно будь-якого матеріального зобов'язання за статтею 2 Конвенції (заявник на це не посилався), ЄСПЛ роз'яснив, що саме встановлення юрисдикційного зв'язку стосовно процесуального зобов'язання не означало, що матеріальний акт також підпадав під юрисдикцію держави або що зазначений акт відносився до цієї держави, а тому ЄСПЛ не ставив це під сумнів (*Banković and Others v. Belgium and Others* [ВП] (ухв.) або *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France*,

Germany and Norway [ВП] (ухв.), обидві справи стосуються матеріального аспекту статті 2 Конвенції).

3. У зв'язку з матеріально-правовою колізією щодо вимог ефективного розслідування відповідно до чинних норм МГП та відповідно до статті 2 Конвенції (див. також рішення ЄСПЛ у справі Georgia v. Russia (II) [ВП], п. 325) Велика Палата не розглядала питання, чи були дотримані вимоги, що дозволяють ураховувати контекст та правила МГП при тлумаченні та застосуванні Конвенції за відсутності офіційного відступу за статтею 15 Конвенції, і таке питання було обмежено аналізом дотримання своєї усталеної практики за статтею 2 Конвенції. У зв'язку із цим Велика Палата визнала, що проблеми та труднощі, з якими зіштовхуються органи розслідування, враховуючи те, що смерть настала під час активних бойових дій у (екстериторіальному) збройному конфлікті, вплинули на розслідування в цілому таким чином, що під час розслідування, яке проводитиметься цивільними органами обвинувачення в Німеччині, необхідно керуватися стандартами, встановленими з розслідування випадків смерті в екстериторіальному збройному конфлікті (Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [ВП], пункти 163–167, та Jaloud v. the Netherlands [ВП], п. 186).

На основі обставин справи Велика Палата дійшла висновку, що проведене органами влади Німеччини розслідування відповідало цим вимогам. Причина смерті синів заявника та інформація про особу (осіб), відповідальної (відповідальних) за це, були відомими, а факти, пов'язані з авіаударом, включаючи процес ухвалення рішень та процес перевірки цілей, були встановлені ретельно та в надійний спосіб для з'ясування законності застосування сили. Оцінка федерального прокурора щодо потенційного притягнення до кримінальної відповідальності полковника К. в основному ґрунтувалася на суб'єктивній оцінці полковника К. на момент завдання авіаудару та його розповіді (він діяв, ураховуючи припущення про відсутність мирного населення), що була достовірною і підтверджена свідченнями, які були негайно захищені та не могли бути змінені (аудіозаписи відповідного радіотрафіку та теплові зображення від інфрачервоних камер). Отже, оскільки Федеральний Конституційний суд, який прямо встановив, що розслідування Генерального прокурора відповідало вимогам статті 2 Конвенції, міг би скасувати його рішення про припинення розслідування, то Велика Палата встановила, що заявник мав у своєму розпорядженні засіб для оскарження ефективності розслідування.

Висновок

Відсутність порушення статті 2 Конвенції у процесуальному аспекті (право на життя).

Рішення в цій справі ухвалене Великою Палатою 16 лютого 2021 року і є остаточним.