

ADAM BASAK

Uniwersytet Wrocławski

Zbrodnie na mieszkańcach terenów okupowanych. Podstawy karania w świetle wyroków amerykańskich i brytyjskich trybunałów wojskowych (1945–1947)

Terminem „zbrodnia wojenna” określa się potocznie wszystkie trzy kategorie przestępstw wymienionych w art. 6 Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze; także te przeciwko pokojowi i przeciwko ludzkości. Temat nasz dotyczy jednak zbrodni wojennych w ścisłym znaczeniu, o których mówi p. „b” tego artykułu, czyli czynów naruszających prawa i zwyczaje wojenne. Idea karania sprawców takich czynów w świadomości prawnej świata była od dawna ugruntowana, a w wyniku kodyfikacji haskich zyskała podstawę w normie traktatowej. „Regulamin dotyczący praw i zwyczajów wojny lądowej”, uchwalony w 1907 roku przez państwa uczestniczące w II Konferencji Pokojowej w Hadze – jako załącznik noszącej tę samą nazwę IV Konwencji – zawierał zakazy, których naruszenie stawało się podlegającym karze przestępstwem.

Wprawdzie ani Regulamin, ani też Konwencja nic nie mówiły o rodzaju i wysokości grożących z tego tytułu kar. Nie wspominały również o sądach, które miały je orzekać. (W Regulaminie o karaniu jest zresztą mowa tylko w jednym artykule¹). „A jednak – czytamy w wyroku MTW – od wielu już lat trybunały wojskowe sądziły i karały jednostki winne pogwałcenia zasad prowadzenia woj-

¹ Art. 56 stanowił: „Wszelkie zajęcie, zniszczenie lub rozmyślna profanacja instytucji tego rodzaju [kościelnych, dobroczynnych, wychowawczych lub artystycznych], pomników historycznych, dzieł sztuki i nauki są zabronione i winny być karane” [podkr. własne – A.B.]. Cyt. za: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo wojenne. Zapobieganie konfliktom zbrojnym. Odpowiedzialność za przestępstwa wojenne. Zbiór dokumentów*. Wyboru dokonał, wstępem i przypisami opatrzył..., [dalej: Flemming] Warszawa 1978, s. 32.

ny, ustalonych przez tę Konwencję”². Wskazując, że czyny objęte p. „b” art. 6 Statutu „uznane były już poprzednio przez prawo międzynarodowe za zbrodnie wojenne”, powołał się nie tylko na postanowienia Konwencji haskiej, tzn. artykuły 46, 50, 52 i 56 Regulaminu, ale i artykuły 2, 3, 4, 46 i 51 Konwencji genewskiej z 1929 roku o ochronie jeńców wojennych. „Jest rzeczą tak powszechnie przyjętą – stwierdził – iż naruszenie tych postanowień stanowi zbrodnie, za które winne jednostki podlegają karze, że rzecz ta nie podlega dalszej dyskusji”³.

W rezultacie, rozważając podstawy prawne orzekanych kar, uznał „za stosowne” – jak czytamy – zająć się problemem tych zbrodni „tylko w sposób ogólnikowy”⁴. Stwierdził wprawdzie, że popełniano je „na tak olbrzymią skalę, jakiej nie notuje dotychczas historia wojen” i że „większość tych zbrodni zrodziła się z koncepcji hitlerowskiej »wojny totalnej«”, a ta nie uznawała już „moralnych idei, leżących u podstaw konwencji, które zmierzały do uczynienia wojny bardziej humanitarną”⁵. Dokonał też, w oparciu o „masę pisemnego i ustnego materiału dowodowego”⁶, obszernej charakterystyki głównych naruszeń obydwu Konwencji⁷. Swoją uwagę skoncentrował wszakże na wykazaniu podstaw prawnych skazania za zbrodnie przeciwko pokojowi oraz za zbrodnie przeciwko ludzkości.

Przełomowe znaczenie Norymbergi polega bowiem w głównej mierze na tym, że karę wymierzono przywódcom państwa, którzy ze względu na pełnione funkcje byli dotąd chronieni immunitetem, i że ukarano ich za wywołanie i prowadzenie wojny napastniczej⁸ oraz za zbrodnie na własnych obywatelach. Te ostatnie bowiem, tzn. „czyny nieludzkie” oraz „prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych”, jeśli tylko miały z tą wojną związek⁹, wy-

² Cyt. za: *Materiały norymberskie. Umowa – Statut – Akt oskarżenia – Wyrok – Radzieckie Votum*. Opracowali i zaopatrzyli wstępem Tadeusz Cyprian i Jerzy Sawicki [dalej: *Materiały*], Warszawa 1948, s. 196–197. Trybunał powołał się jednak tylko na jeden przykład, mianowicie wyrok amerykańskiego Sądu Najwyższego z 1942 roku w procesie grupy ujętych niemieckich szpiegów i sabotażystów (*ex parte Quirin*). *Ibidem*, s. 199.

³ Twierdzenie obrony, że nie wszystkie uczestniczące w II wojnie światowej państwa były stronami Konwencji, *ergo* jej postanowienia nie mogą mieć zastosowania, uznał za pozbawione znaczenia. Do 1939 roku postanowienia te były już bowiem akceptowane przez „wszystkie cywilizowane narody”. *Ibidem*, s. 234–235. Por. niżej, s. 130.

⁴ Zastrzegając sobie możliwość powrotu doń przy ustalaniu indywidualnej odpowiedzialności oskarżonych – *Materiały*, s. 204.

⁵ *Ibidem*, s. 203–204.

⁶ *Ibidem*, s. 203.

⁷ *Ibidem*, s. 205–233.

⁸ Co – jak pisze Ryszka – MTW uznał „za najwyższą zbrodnię w porządku międzynarodowym”. F. Ryszka, *Norymberga. Prehistoria i ciąg dalszy*, Warszawa 1982, s. 270.

⁹ Tzn. – wedle brzmienia p. „c” art. 6 Statutu – doszło do nich „przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią”. Odnosiło się to oczywiście do zbrodni przeciwko pokojowi lub zbrodni wojennych w ścisłym znaczeniu (p. „a” i „b” tego artykułu). Cyt. za: *Ściganie i karanie sprawców zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości* (Wybór dokumentów), pod red. Cz. Pilichowskiego [dalej: Pilichowski], Warszawa 1978, s. 147.

pełniały znamiona zbrodni przeciwko ludzkości¹⁰. Wszystkie zaś oznaczały działania, które nie tylko były zgodne z wewnętrznym porządkiem prawnym Rzeszy, ale do wybuchu II wojny światowej stanowiły podstawowy atrybut suwerennej władzy państwowej¹¹. Na tych kwestiach, na tezie o bezprawności, a w rezultacie i karalności tych działań¹² koncentrowała się też w głównej mierze krytyka Wyroku Norymberskiego¹³. Wyroki na sprawców zbrodni w ścisłym tego słowa znaczeniu wywoływały w piśmiennictwie norymberskim stosunkowo najmniej zastrzeżeń.

Niewątpliwie Wyrok Norymberski, podobnie jak poprzedzająca go kodyfikacja, tzn. umowa londyńska i Statut, uzupełniona potem jeszcze wydaniem tzw. Ustawy nr 10 przez Sojuszniczą Radę Kontroli w Niemczech¹⁴, był dziełem wielkich mocarstw¹⁵. Uchwalając w Moskwie „Deklarację w sprawie odpowiedzialności hitlerowców za popełnione przestępstwa” i zapowiadając, że „znajdą

¹⁰ Działania na szkodę ofiar alianckich zarówno wojskowych, jak i cywilnych, stanowiły po prostu zbrodnię wojenną w ścisłym znaczeniu, czyli w rozumieniu p. „b” art. 6 Statutu.

¹¹ Bert V.A. Röling, holenderski sędzia Trybunału Tokijskiego (osobiście, co prawda, krytyczny wobec niektórych tez obydwu wyroków), nazywa to „rewolucją w myśli prawniczej”. W opublikowanej na początku lat 70. pracy, widzi w niej „punkt zwrotny”, oznaczający wprowadzenie do prawa międzynarodowego koncepcji „indywidualnej odpowiedzialności karnej w celu przestrzegania minimalnego standardu w ludzkim postępowaniu”. Por. Bert V.A. Röling, *The Nuremberg and the Tokyo Trials in retrospect*, [w:] Ch.M. Bassiouni, V.P. Nanda, *A Treatise on International Criminal Law*, vol. 1: *Crimes and Punishment*, Springfield 1973, s. 603.

¹² Przepisy Statutu – brzmiało znane *dictum* Trybunału – były „wyrazem prawa międzynarodowego obowiązującego w chwili układania” tego Statutu (cyt. za: Materiały, s. 194). Warto przy okazji przypomnieć, że podstawowe akty prawa norymberskiego nie miały charakteru prawotwórczego. Porozumienie „w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej” (umowa londyńska) z 8 VIII 1945, której częścią był Statut MTW i na podstawie której powołano ów Trybunał do życia, jak również tzw. Ustawa nr 10 Sojuszniczej Rady Kontroli w Niemczech z 20 XII tego roku, określały jedynie zasady oraz tryb egzekucji tego prawa. Wynika to już z samej nazwy nadanej umowie. Ustawę zaś wydano „w sprawie karania osób winnych zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko pokojowi i zbrodni przeciwko ludzkości”, i – jak czytamy w części wstępnej – m.in. „celem utworzenia w Niemczech jednolitej podstawy prawnej” dla ścigania tego rodzaju zbrodniarzy (cyt. za: Pilichowski, s. 141 i 158–159). Dodajmy, że charakteru prawotwórczego nie ma również Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, a przewidziana w art. XV możliwość jej wypowiedzenia odnosi się też do samego tylko trybu zapobiegania i karania tej zbrodni. Por. A. Basak, *Problem kwalifikacji prawnej zbrodni katyńskiej oraz odpowiedzialności sprawców w świetle Norymbergi*, „Zeszyty Katyńskie” nr 19: *Zbrodnia Katyńska. Wina i oskarżenie*, Warszawa 2004, s. 54–61.

¹³ Wykaz najczęściej podnoszonych zarzutów – por. T. Cyprian, J. Sawicki, *Sprawy polskie w procesie norymberskim*, Poznań 1956, s. 787–788.

¹⁴ Zob. wyżej, p. 12.

¹⁵ Od czasu wojen napoleońskich i zawiązywanych wtedy koalicji – pisze prof. Karol Wolfke – wielkie mocarstwa narzucały pozostałym państwom europejskim, a w rezultacie całemu światu, swoją hegemoniczną rolę. W płaszczyźnie doktrynalnej była ona wypadkową zasady równości państw oraz potęgi tychże mocarstw, a zatem i ich większej odpowiedzialności. Por. K. Wolfke, *Great and Small Powers in International Law...*, Wrocław 1961, Conclusions, s. 126–129.

ich nawet na krańcu świata”, Stany Zjednoczone, ZSRR i Wielka Brytania (wtedy jeszcze bez Francji) uznały, że działają „w interesie 32 Narodów Zjednoczonych”¹⁶. Te, w liczbie 19, zgłosiły najpierw akces do umowy i Statutu¹⁷, następnie zaś, w jednomyślnie uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucji z 11 grudnia 1946 roku, potwierdziły „zasady prawa międzynarodowego ustalone w Statucie Międzynarodowego Trybunału oraz w Wyroku tego Trybunału”¹⁸. Dość sceptyczny wobec Norymbergi oksfordzki profesor R.H. Baxter zauważył, iż dały tym „wysocę przekonywający dowód powszechnej akceptacji zastosowanego przez Trybunał prawa”¹⁹.

Jednakże przełomowe znaczenie Wyroku Norymberskiego do pewnego stopnia przesłoniło wkład, jaki w akcję karania zbrodniarzy hitlerowskich wniosły pozostałe narody, zwłaszcza narody europejskich krajów okupowanych²⁰. Nie chodzi przy tym tylko o wkład ilościowy, zupełnie oczywisty wobec faktu, że zgodnie ze wspomnianą Deklaracją zbrodniarze mieli być „odesłani do krajów, gdzie popełnili swoje odrażające czyny”, i tam osądzeni oraz ukarani „stosownie do ustaw tych oswobodzonych krajów”. Do tej zasady sygnatariusze Deklaracji wprowadzili tylko jeden wyjątek. Tak zwanych głównych zbrodniarzy wojennych, „których przestępstwa nie są związane z żadną określoną miejscowością geograficzną”, postanowili ukarać „na podstawie wspólnej decyzji”, tzn. postawić przed trybunałem międzynarodowym²¹. W praktyce ograniczyło się to – jak wiadomo – do procesu Hermanna Göringa i innych, bo na przeszkodzie dalszym stała „zimna wojna”²².

W istocie więc na ową bezprecedensową w dziejach świata egzekucję prawa międzynarodowego, jaką symbolizuje Norymberga, składają się również tysiące procesów przed sądami krajowymi i zapadające w nich wyroki. Orzekając zgodnie z wewnętrznym prawem karnym swoich państw, sądy te musiały wszak doko-

¹⁶ Deklaracja Moskiewska o okrucieństwach z 30 X 1943 r. Cyt. za: Pilichowski, s. 135.

¹⁷ Por. A. Klafkowski, *Ściganie zbrodniarzy wojennych w Niemieckiej Republice Federalnej w świetle prawa międzynarodowego*, Poznań 1968, s. 65.

¹⁸ Cyt. za: Pilichowski, s. 225.

¹⁹ Por. R.H. Baxter, *The Effects of Ill-Conceived Codification and Development of International Law*, [w:] *Recueil d'études de droit international en hommage a Paul Guggenheim*, Geneve 1968, s. 151.

²⁰ Ryszka, przypominając dorobek koncepcyjny i dochodzeniowy działających w Wielkiej Brytanii rządów z krajów okupowanych oraz Komisji NZ do spraw Zbrodni Wojennych, zauważa z pewną dozą melancholii: „Polityka zdecydowała ostatecznie o tym, jaki to będzie proces, kto zasiądzie na ławie oskarżonych, kto będzie wyrokować i wedle jakiego prawa” – Ryszka, *Norymberga*, s. 155.

²¹ Cyt. za: Pilichowski, s. 143.

²² Stała w ogóle na przeszkodzie ewolucji, którą proces ten zdawał się zapowiadać. Wybuchła wojna w Korei i – jak pisze B.B. Ferencz, amerykański oskarżyciel w procesie Einsatzgruppen – „początkowy entuzjazm dla międzynarodowego kodeksu oraz trybunału stał się jej pierwszą ofiarą”. Por. B.B. Ferencz, *The Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind*, „American Journal of International Law”, 1981, nr 3 (July), s. 674.

nywać wykładni odpowiednich przepisów Regulaminu haskiego. O winie sądowych przez nie osób rozstrzygała bowiem okoliczność, czy popełniły one zbrodnię wojenną, tzn. naruszyły prawa i zwyczaje wojenne. Rozstrzygała zatem norma prawa międzynarodowego. Orzecznictwo sądów krajowych ma więc także udział w owej doniosłej reinterpretacji prawa, koniecznej w chwili, gdy Narody Zjednoczone przystąpiły – „w drodze zorganizowanego wymiaru sprawiedliwości”, jak to w styczniu 1942 roku zapowiedziały²³ – do wymierzania winnym kary.

Mowa tu o reinterpretacji. W przeciwieństwie bowiem do prawa krajowego – pisał w wydanej w 1945 roku niewielkiej książce Józef Giebułtowicz, więzień Majdanka, a przedtem poseł RP w Oslo²⁴ – nie można przyjąć, by prawo narodów nie znajdowało „rozwiązania danego zagadnienia w zakresie ściśle prawnym”, tzn. podstawy do ukarania ewidentnych zbrodni. W braku normy stanowionej szukać bowiem należy – jak wskazywał – normy prawa pospolitego, czyli zwyczajowej²⁵. Pułkownik Leon Jaworski, oskarżyciel amerykański w głośnym procesie personelu sanatoryjnego w Hadamar²⁶, w tym samym czasie wyraził tezę Giebułtowicza w formie bardziej obrazowej. Uznał, że byłoby czymś nienormalnym, a w istocie tragicznym, zakładać, iż „tkanka międzynarodowego prawa posiada takie wrodzone ułomności, które uniemożliwiają postawienie przed sądem morderców ponad 400 ofiar”²⁷. Prawo to – mówił – nie ogranicza się do traktatów i konwencji. W ogromnej części wyrasta z przestrzeganych między państwami zwyczajów i obyczajów.

Nie do wszystkich argumentów, którymi posłużył się Giebułtowicz, można by odnieść się obecnie z równym przekonaniem. Jednakże myśl zawarta w jego tezie, podobnie jak i słowa Jaworskiego, wyprzedziła – jak widać – to, czemu niemal w rok później dał w swoim wyroku wyraz Trybunał Norymberski. Prawo międzynarodowe – mówił – znajduje także wyraz „w zwyczajach i obyczajach... jak również w ogólnych zasadach sprawiedliwości, stosowanych przez prawników i sądy wojskowe”²⁸. Giebułtowicz przypomniał zresztą, że sygnatariusze IV Konwencji haskiej uznali za stosowne zaznaczyć, iż nie było ich zamiarem

²³ W Deklaracji 9 okupowanych przez Niemcy europejskich krajów z 13 I 1942 r. (Deklaracja St. James Palace). Cyt. za: Pilichowski, s. 110.

²⁴ Podaję za: J. Putrament, *Pół wieku. Wojna*, Warszawa 1963, s. 294.

²⁵ J. Giebułtowicz, *Odpowiedzialność przestępców wojennych w świetle prawa narodów*, Warszawa 1945, s. 12.

²⁶ Zwięźle omówienie przebiegu oraz problematyki prawnej tego procesu – zob.: A. Basak, *Spór o egzekucję prawa międzynarodowego. Proces personelu sanatoryjnego z Hadamar przed sądem amerykańskim w Wiesbaden*, Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi [dalej: SnFiZH], t. XXIV (Acta Universitatis Wratislaviensis No 2214), Wrocław 2001, s. 391–427 [dalej: Hadamar].

²⁷ Por. *ibidem*, s. 399.

²⁸ Dodał przy tym, że nie jest ono niezmienne, lecz „przez ustawiczne uzupełnienia dostosowuje się do potrzeb zmieniającego się świata. Zaiste – stwierdził na koniec – w wielu przypadkach traktaty tylko wyrażają i określają w sposób bardziej dokładny zasady prawne już istniejące w praktyce”. Por. *Materiały*, s. 197.

to, by wypadki w Regulaminie nieprzewidziane pozostawić dowolnej ocenie dowodzących wojskami. Licząc się z taką ewentualnością, umieścili w Konwencji specjalną klauzulę, nazwaną potem od nazwiska projektodawcy „klauzulą Martensa”²⁹. Przewidywała ona, że ludność i strony wojujące będą pozostawać w takich wypadkach „pod opieką i władzą zasad prawa narodów, wpływających ze zwyczajów ustanowionych między cywilizowanymi narodami, oraz z zasad humanitarności i wymagań społecznego sumienia”³⁰.

Z pewnym sceptycyzmem można odnosić się do słów Aktu końcowego II konferencji w Hadze, że u podłoża przyjętych przepisów leżało „bardzo wzniosłe poczucie wspólnego dobra ludzkości” zgromadzonych tam mocarstw³¹. Bliższy prawdy wydaje się już raczej oksfordzki politolog, M. Howard, który wskazuje tu na homogeniczność uznawanych przez nie w równym stopniu standardów kultury oraz stabilność ówczesnych struktur społecznych³². W każdym razie między tym, co autorzy haskich przepisów wyobrażali sobie jako zbrodnię wojenną, a tym, co okazało się stałą praktyką obydwu totalitarnych reżimów, leżała prawdziwa przepaść. Dla autorów tych przepisów – pisał przed laty Leszek Kubicki – to był indywidualny wybryk jakiegoś żołnierza czy nawet dowódcy, raczej sporadyczny i „nie odbiegający swym charakterem i zasięgiem od przestępstwa popolitego”³³. Wybryk taki, stanowiąc naruszenie prawa międzynarodowego, kierował się zarazem – co należy podkreślić – przeciwko porządkowi wewnętrznemu państwa, którego sprawca był obywatelem albo nawet organem. I to państwo działając – żeby zacytować raz jeszcze Giebułtowicza – „jako stróż własnych zobowiązań międzynarodowych”, miało obowiązek sprawcę ścigać i stawiać przed własnymi sądami³⁴. Okazało się to złudzeniem już na długo przed wybuchem II wojny światowej³⁵. Dopiero jednak zbrodnie popełnione przez reżim hitlerow-

²⁹ Prof. Fiodor Martens, wybitny prawnik, był delegatem rosyjskim na konferencję haską. Por. *Mała Encyklopedia Prawa*, Warszawa 1959, hasło „Martens”, s. 326.

³⁰ Giebułtowicz, s. 12, cyt. za: Flemming, s. 25.

³¹ Akt końcowy II Międzynarodowej Konferencji Pokojowej – cyt. za: K. Kocot, K. Wolfke, *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*. Opracowali..., wyd. II uzupełnione, Wrocław 1972, s. 284.

³² Por. M. Howard, *Restraints on War. Studies in the Limitation of Armed Conflict*, Oxford 1979, s. 5–6.

³³ L. Kubicki, *Zbrodnie wojenne w świetle prawa polskiego*, Warszawa 1963, s. 58–59.

³⁴ Jeśli tego zaniedbało i sprawcy nie ukarało, to odpowiedzialność musiał ponosić z kolei ten, kto „miał obowiązek wytoczenia sprawy i stania na straży poszanowania prawa narodów”. W ten sposób – konkluduje autor – możemy dojść do odpowiedzialności głowy państwa. Giebułtowicz, s. 52.

³⁵ Przełom – pisze oksfordzki politolog, M. Howard – nastąpił już podczas I wojny. Rozpoczęta jako wojna „w starym stylu”, a więc w imię stworzenia nowej równowagi sił, stała się, z powodu zmobilizowania milionowych armii oraz adresowanej do mas propagandy, wojną totalną. Czynniki ten, tzn. wzrost roli mas i masową demokrację, wymienia jako pierwsze źródło procesu totalizacji wojen. Drugie upatruje w zachodzącym równolegle postępie technicznym. Obydwa – pisze – stworzyły żyzne podłoże dla rozwoju patologii. Tym bardziej że towarzyszyła im po pierwsze:

ski w trakcie jej trwania ujawniły całą anachroniczność stworzonego w Hadze systemu. Wyznaczyły też skalę owej skomentowanej wyżej, koniecznej reinterpretacji prawa międzynarodowego.

Tematem niniejszego studium jest wykładnia przepisów Działu III Regulaminu haskiego: „Władza wojenna na terytorium państwa nieprzyjacielskiego”. Remigiusz Bierzanek w swojej pracy o prawie konfliktów zbrojnych scharakteryzował je jako „nieliczne i nie dość precyzyjne”³⁶. Praktycznie chodzi tu o przepis art. 46, nakazujący mocarstwu okupacyjnemu ochronę mieszkańców takiego terytorium. Stanowił on, że: „Honor i prawa rodzinne, życie jednostek i własność prywatna, jak również przekonania religijne i wykonywanie obrządków religijnych, winny być uszanowane”³⁷. Zaiste, trudno nie dostrzec archaicznej urody w stylistyce, jaka nakaz ten cechuje. Trudno też uwolnić się tu od refleksji, jakiej dał przed laty wyraz jeden z niemieckich autorów. Przepisy haskie – pisał – były „dziecięciem szczęśliwego XIX stulecia, które nie znało ani totalnych wojen, ani też uciekania się do walki zbrojnej w celu rozstrzygnięcia ideologicznych konfliktów”³⁸.

Z punktu widzenia tematu niniejszego artykułu, wybór orzecznictwa trybunałów amerykańskich i brytyjskich, które funkcjonowały po wojnie w strefach okupacyjnych obu mocarstw w Niemczech, wydaje się szczególnie celowy. Nie były one, co prawda, sądami narodowymi, w rozumieniu Deklaracji Moskiewskiej, a więc sądami krajów „oswobodzonych”. Jednakże – pisze F. Ryszka – zasada tej Deklaracji została na nie rozszerzona na mocy artykułów IV i VI umowy londyńskiej³⁹. Pierwszy potwierdzał ustanowioną w Deklaracji właściwość takich narodowych sądów, drugi natomiast sankcjonował jurysdykcję „jakiegokolwiek sądu narodowego lub okupacyjnego, który już istnieje albo może w przyszłości być utworzony na jakim bądź terytorium sojuszniczym lub w Niemczech w celu sądenia przestępców wojennych”⁴⁰.

Wspomniane trybunały zyskały więc terytorialną i rzeczową właściwość sądów „tych oswobodzonych krajów”, o których mówiła Deklaracja Moskiewska, zarazem zaś różniły się od nich w tym, co z punktu widzenia wykładni przepi-

erozja elit, które były naturalnym nośnikiem idei wojny rycerskiej – podporządkowanej regułom, po drugie zaś: przejęcie przez rządy pełnej kontroli nad informacją. Ułatwiało to nadawanie istniejącej między walczącymi stronami wrogości cech totalnych, aż po kształtowanie wzajemnego wizerunku w kategoriach ostatecznego zła. Howard, s. 7–9.

³⁶ R. Bierzanek, *Wojna a prawo międzynarodowe*, Warszawa 1982, s. 228.

³⁷ Cyt. za: Fleming, s. 31.

³⁸ R. Maurach, *Die Kriegsverbrecherprozesse gegen deutsche Gefangene in der Sowjetunion*, Hamburg 1950, s. 21–22. Autor, profesor prawa karnego, był obrońcą Ottona Ohlendorfa, głównego oskarżonego, w głośnym procesie członków grup operacyjnych SS, skazanego na karę śmierci i następnie straconego. Proces ten – jeden z 12 przed amerykańskimi trybunałami wojskowymi w Norymberdze, toczył się od 13 IX 1947 do 10 IV 1948. Zob. *Einsatzgruppen (wyrok i uzasadnienie)*, opracowali i tłumaczyli Szymon Datner, Janusz Gumkowski, Kazimierz Leszczyński, „Biuletyn GKBZnNP”, t. XIV, Warszawa 1963, *passim*.

³⁹ Por. Ryszka, *Norymberga*, s. 206.

⁴⁰ Cyt. za: Pilichowski, s. 144.

su art. 46 należy uznać za rzecz szczególnie interesującą. Po pierwsze, orzekały w sprawach, które nie miały związku z operacjami militarnymi i w których sprawcami były przeważnie osoby cywilne. Po drugie, ofiary osądzanych czynów, którym w świetle tego artykułu przysługiwała ochrona, znajdowały się poza terytorium okupowanym, bo w Niemczech, a w niektórych wypadkach tam też przyszły na świat. Po trzecie, ofiary te nie były na ogół obywatelami obydwu sądzących mocarstw, a niekiedy nawet miały obywatelstwo krajów sprzymierzonych z Trzecią Rzeszą. Po czwarte wreszcie, a dotyczy to trybunałów amerykańskich, część osądzanych czynów była popełniona w pierwszym okresie wojny, kiedy Stany Zjednoczone zachowywały jeszcze neutralność.

Status tych trybunałów nieco się różnił. Brytyjskie działały na podstawie specjalnego edyktu króla Jerzego VI z 14 czerwca 1945 roku, wydanego wyłącznie w tym celu, by służył jako podstawa karania osób, które dopuściły się zbrodni wojennych⁴¹. (Pojęcie to zostało przy tym zdefiniowane jako „pogwałcenia praw i zwyczajów wojny” z zaznaczeniem, że nie obejmuje wprowadzonych do Statutu MTW tzw. zbrodni przeciwko pokojowi i przeciwko ludzkości⁴²). Jurysdykcja amerykańskich, które występowały w dwóch typach – jako komisje oraz jako trybunały wojskowe⁴³, była nieco szersza. Komisje wojskowe, które miały swoje umocowanie w powszechnym, zwyczajowym prawie wojny, mogły ponadto sądzić wszelkie naruszenia „praw i zwyczajów wojennych, prawa narodów lub praw okupowanego terytorium czy którejkolwiek jego części”⁴⁴.

Z kolei trybunały wojskowe, tworzone na podstawie zwyczajowego oraz konwencyjnego prawa, przysługującego mocarstwu okupacyjnemu na zajęтым terytorium, występowały także jako zwykłe oraz jako specjalne lub generalne „trybunały Zarządu Wojskowego”⁴⁵. Do specjalnych należało 6 działających w Norymbardze amerykańskich trybunałów wojskowych⁴⁶, które w latach 1946–1949

⁴¹ Było bowiem – jak czytamy w urzędowym komentarzu – JKM „will and pleasure”, by „the custody, trial and punishment” sprawców odbywało się wedle dołączonych do tego aktu przepisów. Por. *British Law Concerning Trials of War Criminals by Military Courts, Law Reports*, vol. I, London 1947, Aneks I, s. 105.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Ich kompetencje nie różniły się tak bardzo. „The fact that the court was entitled a General Military Court rather than a Military Commission appears to be merely a matter of name” – czytamy w opinii Judge Advocate’a (zob. niżej, s. 155–156) kończącej postępowanie weryfikacyjne w procesie załogi KL Dachau, z 24 I 1946 r. Por. Biuro Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów IPN, zespół „Military Government Court – Case Dachau”, sygn. 00/I–VII, t. 7 [dalej: Dachau], k. 141.

⁴⁴ Par. 1a dyrektywy gen. Eisenhowera z 25 VIII 1945 r. Por. *United States Law and Practice Concerning Trials of War Criminals by Military Commissions, Military Government Courts and Military Tribunals*, [w:] *Law Reports of Trials of War Criminals*, t. III, London 1948, Aneks III, s. 103, s. 106.

⁴⁵ Rozporządzenia nr 2 gen. Eisenhowera jako naczelnego dowódcy Sojusznicznych Sił Ekspedycyjnych z września 1944 r. – *Ibidem*, s. 115.

⁴⁶ Powołanych na mocy rozporządzenia nr 7 Zarządu Wojskowego USA z 18 października 1946 roku. Por. informację zamieszczoną przez Edwarda J. McCartera we wstępie do zbioru zmi-

przeprowadziły 12 głośnych procesów. Były to procesy osób kwalifikowanych jako „główni zbrodniarze” w rozumieniu Deklaracji Moskiewskiej⁴⁷. Mieszczą się zatem w ramach owego przewidzianego w Deklaracji wyjątku i jako takie nie wchodzi w zakres naszego tematu. Do drugiej kategorii należały natomiast interesujące nas trybunały Zarządu Wojskowego strefy okupacyjnej USA w Niemczech, powoływane na podstawie pisma gen. Dwighta Eisenhowera z 16 lipca 1945 roku. Ich jurysdykcji, poza przestępstwami przeciwko „prawom i zwyczajom wojennym”, podlegało jeszcze naruszenie któregośkolwiek „obwieszczenia, ustawy, rozporządzenia, zawiadomienia lub rozkazu wydanego przez ten Zarząd lub Siły Sojusznicze, albo też z ich upoważnienia”, jak również „przestępstwa wedle praw okupowanego terytorium czy którejkolwiek jego części”⁴⁸.

Badane tu wyroki zarówno brytyjskie, jak i amerykańskie, nie zawierały uzasadnienia. O motywach, którymi kierowały się trybunały – z jednym tylko wyjątkiem – można wnosić na podstawie samego rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Ono bowiem wskazywało, czyj punkt widzenia, obrony czy oskarżenia, wzięty pod uwagę. Odnosiło się to także do wykładni stosowanego prawa. W praktyce amerykańskiej dodatkowym, choć niezmiernie ważnym, bo zobiektywizowanym wykładnikiem stanowiska trybunałów, były oceny formułowane w postępowaniu weryfikacyjnym. Dotyczyły one poprawności procesu pod względem faktycznym i prawnym. Po zapadnięciu wyroku postępowanie takie wszczynął obligatoryjnie urząd Judge Advocate’a, czyli prokuratora wojskowego, w sztabie dowódcy, który dany trybunał powołał. Na podstawie opinii JA (przygotowywanej przez wyznaczonych do tego prawników) dowódca wyrok zatwierdzał lub zmieniał.

Judge Advocate występował również w praktyce brytyjskiej, ale jego funkcja różniła się zasadniczo od funkcji jego amerykańskiego odpowiednika. Polegała mianowicie na doradzaniu trybunałowi („z pozycji całkowitej bezstronności”) w kwestiach wykładni obowiązującego materialnego i procesowego prawa

krofilmowanych materiałów z 489 procesów zbrodniarzy wojennych przed amerykańskimi trybunałami i komisjami wojskowymi – U.S. National Archives and Administration Record Group 238: National Archives Collection of World War II Crimes Records [dalej jak: US NARA]. Microfilm Publication M 1217, Introduction [dalej: McCarter], s. 1–2.

⁴⁷ Chodziło o elitę polityczną Trzeciej Rzeszy – ministrów i innych wysokich urzędników państwowych, wyższych dowódców wojskowych oraz funkcjonariuszy SS, lekarzy, w tym profesorów medycyny, prawników i przemysłowców. Ci ostatni mieli jako pierwsi odpowiadać w kolejnym procesie przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym. Ponieważ do niego już nie doszło, Amerykanie, w których ręku się znajdowali, postanowili osądzić ich sami. Procesy te nie były tak nieznanne, jak może to wynikać z tytułu poświęconej im przed laty monografii. Por. T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznana Norymberga. Dwanaście procesów norymberskich*, Warszawa 1965, *passim*; por. też późniejszą, znakomitą syntezę tych procesów: M. Lippman, *The other Nuremberg. American prosecutions of Nazi war criminals in occupied Germany*, „Indiana International & Comparative Law Review”, 1992, vol. 3, No 1, s. 1–100. Dotarcie do tej i do innych prac Matthew Lippmana zawdzięczam Pani Prof. Halinie Filipowicz z Uniwersytetu Wisconsin. Niniejszym pragnę Jej za to serdecznie podziękować.

⁴⁸ Por. Rozporządzenie nr 2 gen. Eisenhowera, United States Law, s. 115.

oraz oceny stanu faktycznego. Nie wchodził w skład trybunału, a podsumowanie („Summing up„), z którym pod koniec występował i w którym swoje rady prezentował, nie było dla trybunałów wiążące⁴⁹. W badanej tu praktyce zawsze jednak się nimi kierowały. Można zatem uznać, że, podobnie jak oceny w postępowaniu weryfikacyjnym USA, owe „rady” były wyrazem stanowiska danego trybunału. Także w interesującej nas kwestii wykładni art. 46 Regulaminu haskiego.

Już w pierwszym głośnym procesie przed komisją wojskową USA, mianowicie wspomnianym procesie personelu Hadamar, wyniknął problem, czy przepis art. 46 może stanowić podstawę skazania za zbrodnie, które nie miały związku z operacjami militarnymi, nie zostały popełnione na terytorium okupowanym, a sprawcami były osoby cywilne. Proces toczył się od 8 do 15 października 1945 roku przed amerykańską komisją wojskową w Wiesbaden⁵⁰. Przedmiotem oskarżenia był mord na około 400 niezdolnych do pracy polskich oraz rosyjskich robotnikach i robotnicach przymusowych (wśród ofiar były też dzieci). Z moralnego punktu widzenia – mówił obrońca – argumentacja oskarżenia jest bardzo dobra, z prawnego – nie jest nią w żadnym razie. Zarzut popełnienia zbrodni wojennej jest bezpodstawny. Postanowienia Konwencji genewskiej nie mają tu zastosowania, gdyż w odniesieniu do Polaków zostały zastąpione przez prawa mocarstwa okupacyjnego, a Rosja nie stała się jej stroną. Poza tym zarzut taki może się odnosić jedynie do osób wojskowych w rządzie Rzeszy. Oskarżeni natomiast są cywilami.

My mieliśmy na uwadze haską z 1907 roku – replikował cytowany już Jaworski – której art. 46 stosuje się w najwyższym, uderzającym wręcz stopniu do tego, co zarzuca się oskarżonym. Odrzucił tym samym *implicite* twierdzenie o obowiązywaniu w Polsce praw niemieckich. To, że Polska i Rosja były stronami tej Konwencji uznał za niewątpliwe, a wyprzedzając Wyrok Norymberski, stwierdził, że w roku 1939 jej postanowienia wiązały już wszystkie państwa, nawet te, które ich w „wystarczająco formalnym trybie” nie zaakceptowały. Stwierdził wreszcie, że nie ma potrzeby odpowiadania na argument, iż oskarżeni jako cywile nie mogą ponosić odpowiedzialności, a Trybunał przeszedł nad nim do porządku. Trzech spośród oskarżonych skazał na karę śmierci, czterech pozostałych na dożywotnie i wieloletnie więzienie. Naczelný dowódca wyrok ten zatwierdził⁵¹.

Do stanowiska obrony nawiązano jednak obszernie w toku postępowania weryfikacyjnego. Płk C.R. Bard z urzędu Judge Advocate’a w sztabie 7. Armii przyznał, co prawda, iż czyny oskarżonych nie mieściły się w ramach ustanowionych dotąd precedensów. We wcześniejszych procesach przed komisjami wojskowymi USA – czytamy w jego opinii – zarzuty popełnienia zbrodni wojennych miały bowiem aspekt wyraźnie militarny, tzn. związany bezpośrednio z prowadzeniem działań wojskowych. Uznał jednak w konsekwencji swoich wywodów, iż taki do-

⁴⁹ Por. *British Law...*, s. 107.

⁵⁰ Zob. Hadamar, *passim*.

⁵¹ *Ibidem*, s. 401–402 i 410.

słownie pojmowany aspekt nie jest warunkiem niezbędnym, by zarzucane oskarżonym czyny zakwalifikować jako zbrodnię wojenną. Autorzy następnej opinii, kapitanowie Samuel Sonenfield i James D. Murphy, z urzędu zastępcy Judge Advocate'a ds. zbrodni wojennych przy sztabie USFET⁵², poszli w swoim rozumowaniu dalej. Dostrzegli wprawdzie również precedensowy charakter takiej kwalifikacji. W przeciwieństwie jednak do poprzednika wykazali zarazem wyraźnie militarny aspekt osądzonych czynów. Taki bowiem aspekt przypisali pracy robotników przymusowych.

Współczesna wojna – piszą – nie jest tylko zjawiskiem militarnym, ale także ekonomicznym oraz społecznym. Do Niemiec deportowano setki tysięcy Polaków i Rosjan, by zaspokoić dotkliwy brak siły roboczej i zastąpić zwalnianych na front robotników niemieckich. Deportacje były zatem posunięciem wojennym, a praca deportowanych miała bezpośredni związek z prowadzoną przez Rzeszę „totalną wojną”. Można też równie zasadnie przyjąć, że z powodu przypisywanych im chorób stawali się ciężarem dla niemieckiej gospodarki i militarnej efektywności i że z tego powodu, w imię dalszego prowadzenia tej „totalnej wojny”, postanowiono ich zabić. Ich zdrowie i praca miały tym samym znaczenie militarne, a śmierć podyktowana została względami wojennymi. Działania oskarżonych wypełniały zatem znamiona zbrodni wojennych.

Można więc przyjąć – czytamy w dalszej części tej opinii – że przynajmniej niektóre ofiary, jeśli nie wszystkie, zostały deportowane przymusowo. Przymusowa deportacja mieszkańców okupowanego terytorium jest ze swej istoty zbrodnią wojenną, „sprzeczną – jak to stwierdzili – z duchem art. 46 Regulaminu haskiego”⁵³, i z tego powodu tak też określona w Statucie zasiadającego obecnie w Norymberdze Międzynarodowego Trybunału Wojskowego⁵⁴. Zdanie następne, do którego jeszcze powrócimy, zasługuje na podkreślenie. Jest rzeczą oczywistą – czytamy – że okupant nie jest mniej związany postanowieniami Regulaminu w stosunku do mieszkańców, których deportował, niż przed deportacją. Nie narusza się zatem – konkludują autorzy – tradycyjnego sensu pojęcia „prawa wojny”, uznając, że takie zorganizowane zabijanie, jakie miało miejsce w Hadamar, było aktem, który prawa te gwałcił⁵⁵.

Równoległe z procesem personelu Hadamar przed brytyjskim trybunałem wojskowym w Lüneburgu, w sali miejscowego gimnazjum, toczył się proces Josefa Kramera i 44 innych osób (było wśród nich 21 kobiet) – członków załogi

⁵² „Review and Recommendation of the Deputy Theater Judge Advocate”, *ibidem*, s. 413.

⁵³ MTW powołał się w swoim wyroku na art. 52 Regulaminu. Na artykuł ten powołał się również Amerykański Trybunał Wojskowy w wyroku na Kruppa i innych, stwierdzając, iż naruszyli go „bez jakiegokolwiek wątpliwości”. Por. A. Basak, *Odpowiedzialność za deportacje i stosowanie pracy przymusowej w wyrokach trybunałów norymberskich*, „Studia nad Faszysmem”, t. II, Wrocław 1975, s. 225 i 247.

⁵⁴ Mylnie wymienili jednak art. VI „c”, zamiast VI „b”. Hadamar, s. 413.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 413–414.

oraz funkcyjnych więźniów obozów w Belsen-Bergen i w Auschwitz⁵⁶. Rozpoczął się wcześniej niż hadamarski, bo 17 września, ale trwał znacznie dłużej – wyrok zapadł ponad miesiąc po tamtym, 17 listopada 1945 roku. Był to najdłuższy z odbywających się wówczas i pierwszy po wojnie głośny proces załogi obozu koncentracyjnego⁵⁷. Trybunał, powołany przez dowództwo brytyjskiej Armii Renu, składał się z 7 sędziów – wyższych stopniem oficerów (jeden był sędzią zastępczym), którym przewodniczył gen. H.P.M. Berney-Ficklin. Funkcję Judge Advocate'a pełnił płk C.L. Stirling, Barrister-at-Law, czyli prawnik upoważniony do występowania przed sądami wyższej instancji⁵⁸. Oskarżał płk T.M. Backhouse (wspierany przez asystenta w stopniu majora), a obronę prowadziło kilkunastu brytyjskich (w Wiesbaden występowali także niemieccy) adwokatów wojskowych, z których dwóch najniższych rangą miało stopień porucznika⁵⁹.

Oskarżeni stanęli pod zarzutem popełnienia zbrodni wojennych. Jako członkowie sztabu w jednym lub w obydwu objętych oskarżeniem obozów, tj. Belsen-Bergen i Auschwitz, byli w okresie od 1 października 1942 do 30 kwietnia 1945 roku odpowiedzialni za godziwe warunki życia internowanych tam więźniów. Jednakże z naruszeniem praw i zwyczajów wojennych wspólnie brali udział w ich maltretowaniu, skutkującym śmiercią wielu, a cierpieniem pozostałych⁶⁰. Płk Backhouse, w swoim wstępnym przemówieniu, domagał się od Trybunału stwierdzenia, że warunki panujące w tych obozach były nie tylko rezultatem kryminalnych zaniedbań ze strony oskarżonych, ale i rozmyślnego głodzenia i znęcania się, ze świadomością, że to musi się skończyć śmiercią lub trwałym kalectwem. W odniesieniu do Auschwitz domagał się ponadto stwierdzenia, że w obozie tym odbywało się planowe mordowanie tysięcy, „a prawdopodobnie i milionów ofiar”,

⁵⁶ Podstawą analizy będzie tu obszerne urzędowe sprawozdanie z przebiegu tego procesu oraz poruszanej w nim problematyki prawnej, przygotowane przez londyńską Komisję NZ ds. Zbrodni Wojennych. Por. *Case No. 10. The Belsen Trial*, [w:] *Law Reports of the United Nations War Crimes Commission*, London 1947 V. II [dalej: Belsen], s. 1–152.

⁵⁷ Odbywający się od 27 XI do 2 XII 1944 r. w Lublinie proces 6 zbrodniarzy z obozu na Majdanku rozgłosu takiego nie zyskał. Zapadło w nim 6 wyroków śmierci. Por. S. Kania, *Proces zbrodniarzy z Majdanka*, Warszawa 1987, s. 14.

⁵⁸ „In Britain, lawyers are divided into two types, solicitors and barristers. Solicitors give advice on legal subjects and work in the lower courts of law. Barristers can represent people in the higher courts of law”. Por. *Cambridge Learner's Dictionary*, hasło: Barrister.

⁵⁹ Jednym z nich był por. A. Jędrzejowicz, z I Dywizji Pancerniej, który bronił 6 oskarżonych więźniów polskich, w tym dwu kobiet: Heleny Kopper i Stefanii Starostki. Kopper została skazana na 15 lat więzienia, Starostka na 10, pozostali: Antoni Auerzieg, Mieczysław Burgraf i Władysław Ostrowski otrzymali kary 15, 10 i 5 lat więzienia. Jeden (Polański) został niewinny. Dwaj skazani (Auerzieg i Ostrowski) przybyli do obozu jako nieletni i ich wina z pewnością obciąża panujący w nim system. Por. Belsen, s. 3, 121 i 125. Byłe więźniarki jeszcze nie tak dawno bardzo źle wspominały Starostkę. Por. *Pożegnanie z Tušką* (czyli bohaterką *Pożegnań z Marią T. Borowskiego*) oraz komentarz do tego J.S. Sobieraja („Gazeta Wyborcza” z 28–29 I i 6 II 1995).

⁶⁰ Belsen, s. 4.

i że ci spośród oskarżonych, którzy pełnili tam służbę, uczestniczyli w planowej eksterminacji⁶¹.

Ze względu na precedensowy charakter procesu („pierwsza sędzona sprawa tego rodzaju”), płk Backhouse uznał za swój obowiązek wskazać Trybunałowi podstawy prawne jurysdykcji. Powołał się na par. 449 brytyjskiego podręcznika prawa wojennego⁶² oraz na wspomniany, wydany w czerwcu edykt królewski. Stwierdził, że czyny zarzucane oskarżonym stanowiły niewątpliwie zbrodnie wojenne, ponieważ wśród przebywających w obydwu obozach osób znajdowali się obywatele alianccy, więzieni tam jako jeńcy wojenni, jako deportowani z krajów okupowanych i jako internowani w zwykłym trybie. Prawa i zwyczaje wojenne – mówił – nakazują poprawne traktowanie nie tylko jeńców wojennych, ale także ludności cywilnej takich krajów. Do niej odnoszą się przepisy par. 383 i par. 59(f) wspomnianego podręcznika⁶³, oraz – co nas głównie interesuje – art. 46 Regulaminu haskiego⁶⁴.

Również w tym procesie obrona wystąpiła przeciwko kwalifikowaniu pozabawionych militarne aspektu działań jako zbrodni wojennej. Przeciwnikiem procesowym płk. Backhouse’a okazał się płk H.A. Smith, profesor prawa międzynarodowego na Uniwersytecie Londyńskim. Reprezentował on wspólne stanowisko wszystkich obrońców w kwestiach związanych z wykładnią tego prawa i w tym celu, już po rozpoczęciu postępowania, został dokooptowany do ławy⁶⁵. Warto poświęcić trochę więcej uwagi jego wystąpieniu. W znacznej części miało ono związek z interesującym nas art. 46 Regulaminu haskiego. Warto również i dlatego, że poglądy, jakie zaprezentował – a wykazał pomysłowość, niewolną jednak od perfidii – stanowiły w wielu istotnych punktach dokładne przeciwstawienie najważniejszych tez, jakie rok później znalazły się w Wyroku Norymberskim.

Smith, który stał się znany z powodu nazwania więźniów obozów koncentracyjnych „szumowinami z gett centralnej Europy” (sami nie wiedzą, co mają robić z własnym życiem)⁶⁶, postanowił zająć się wyłącznie jedną tylko sprawą. Tym

⁶¹ *Ibidem*, s. 9.

⁶² Przewidywał, że „Charges of war crimes may be dealt with by military courts... In every case, however, there must be a trial before punishment, and the utmost care must be taken to confine the punishment to the actual offender”. Cyt. za: *ibidem*, s. 8, p. 1.

⁶³ Pierwszy, którego treść odpowiada art. 46 Regulaminu haskiego, stanowił: „It is the duty of the occupant to see that the lives of inhabitants are respected, that their domestic peace and honour are not disturbed, that their religious convictions are not interfered with, and generally that duress, unlawful and criminal attacks on their persons, and felonious actions as regards their property, are just as punishable as in times of peace”. Drugi, odnoszący się do jeńców wojennych, nakazywał traktowanie kobiet ze względami odpowiednimi do ich płci. Cyt. za: *ibidem*, s. 8, p. 2 i 3.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 8.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 3–4 i 69–70.

⁶⁶ Cyt. za: T. Cyprian, J. Sawicki, *Ludzie i sprawy Norymbergi*, Poznań 1967, s. 67, p. 37. Wypowiedź ta korespondowała w jakiś sposób z całym przebiegiem procesu. Wywoływał on gwał-

mianowicie, czy w rozumieniu prawa międzynarodowego oskarżeni są, czy też nie są winni popełnienia zbrodni wojennych. Ewentualna decyzja uniewinniająca z tego zarzutu nie wykluczy – jak oświadczył – ich późniejszej odpowiedzialności przed sądem stosującym inne prawo, np. polskim (w odniesieniu do tych, którzy działali w Auschwitz) lub też niemieckim. W żadnym zaś razie nie ograniczy odpowiedzialności rządu niemieckiego, który ponosi ją w myśl art. 43 Konwencji haskiej i mocą tego artykułu zobowiązany jest również do odszkodowania za podejmowane w jego imieniu działania⁶⁷.

Trybunał niniejszy – mówił – pod względem swego statusu przypomina Trybunał Łupów⁶⁸. Podobnie jak ten, został powołany na mocy suwerennej decyzji korony brytyjskiej i stosuje wskazaną w tej decyzji procedurę. W sensie materialnym stosuje jednak wyłącznie prawo międzynarodowe i w wyborze normy nie jest zależny od swoich władz. W związku z tym nie jest także związany przepisami brytyjskiego podręcznika prawa wojennego. Obowiązuje go natomiast akceptowana powszechnie („wyjąwszy może tylko Niemcy”) fundamentalna zasada prawa karnego, wedle której nikt nie może być sądzony i skazany za czyn, jeśli w świetle obowiązującego prawa w chwili popełnienia nie był on przestępstwem⁶⁹.

Analogia, którą się posłużył wobec Trybunału, koresponduje, istotnie, pod względem swojej arogancji, z zacytowanym wyżej epitetem. To w hitlerowskich Niemczech – oświadczył – sądy były zmuszone do skazywania niewinnych w świetle prawa ludzi jedynie dlatego, że zdaniem władz słusznie domagała się tego opinia publiczna. Dla Trybunału byłby to niebezpieczny kierunek. Jego funkcja nie polega na deliberowaniu, czy prawo jest dobre i adekwatne do sytuacji,

towne protesty z powodu agresywnych wystąpień także innych obrońców oraz cynicznego i bezczelnego zachowania oskarżonych. „Berliner Zeitung” w korespondencji zatytułowanej *SS-Frauen sagen vor Gericht aus*, opisuje np. przebieg przesłuchania Juany Borman, jednej z najgorszych esesmańskich dozorczyń, znanej z tego, że okrutnie biła więźniarki i szczuła je psami. „Tak, wstąpiłam do SS – mówiła w odpowiedzi na pytanie oskarżyciela – bo tam więcej płacono”; „tak, biłam więźniarki, ale tylko ręką i tylko po twarzy. Nigdy przy tym nie wybijalam im zębów”; „tak, zabierałam więźniarkom ubranie, które mi się podobało”. Słuchając ciągłych zaprzeczeń oskarżonych („nie zrobiłem tego, nie widziałem tego, nic o tym nie wiem”), można odnieść wrażenie – pisała w kolejnej korespondencji gazeta – że selekcja, bicie, głód, śmierć, wszystko to, co działo się w Auschwitz i w Belsen, było rezultatem inicjatywy samych więźniów. Cytuje najbardziej skrajne w wyrazie oświadczenie radzieckiego współtwórcy Norymbergi (por. Ryszka, *Norymberga...*, s. 8), A.N. Trajnina: faszystów broni się w Lüneburgu „w faszystowskim stylu”. Protest ogłosił też – jak czytamy – polski „Związek byłych więźniów politycznych”. Por. „Berliner Zeitung”, nr. 131 (z 14 X), 141 (z 26 X) oraz 151 z 7 XI 1945 roku.

⁶⁷ Artykuł ten stanowił: „Strona wojująca, która by naruszyła postanowienia powyższego regulaminu, będzie pociągnięta do indemnizacji, jeśli tego zajdzie potrzeba. Strona ta będzie odpowiedzialna za każdy czyn osób wchodzących w skład jej siły zbrojnej”. Cyt. za: Flemming, s. 25.

⁶⁸ Orzekał w czasie wojny o legalności dokonywanych przez okręty JKM konfiskat towarów na otwartym morzu.

⁶⁹ Belsen, s. 70–71.

czy też nie. Nawiązując do zaczynającego się właśnie procesu w Norymberdze, zauważył, że nikt nie może utrzymywać, iż będzie się tam orzekać na podstawie prawa obowiązującego w 1939 roku. To jest jednak wypadek szczególny, uregulowany umową zainteresowanych mocarstw. Niniejszy Trybunał nie działa w oparciu o umowę międzynarodową, lecz na mocy decyzji władz brytyjskich, i ma obowiązek stosować takie tylko prawo, jakie w jego przekonaniu obowiązywało w czasie, kiedy inkryminowane czyny popełniano⁷⁰.

Przechodząc do *meritum*, płk Smith zaczął od pytania, czym jest, a czym nie jest zbrodnie wojenna. W wypadku każdej zbrodni – mówił – trzeba mieć na uwadze trzy elementy: akt prawny, sprawcę oraz ofiarę, a oskarżenie musi udowodnić winę we wszystkich tych trzech elementach. Dwa ostatnie nie stanowiły w większości wypadków kwestii, choć są – oświadczył sentencjonalnie – zbrodnie, które mogą popełnić tylko pewni ludzie i takie także, w których tylko pewni ludzie mogą być ofiarami. Co do pierwszego, to jakkolwiek treść podręczników prawa wojennego nie jest prawnie wiążąca, wskazuje jednak, co prawem jest, i ma w związku z tym walor instruktywny. Wedle brytyjskiego zbrodnie wojenna jest „tego rodzaju akt nieprzyjacielskiego żołnierza i nieprzyjacielskiej osoby cywilnej, który po ich ujęciu podlega karze”; podręcznik amerykański definiuje ją jako „pogwałcenia przez członków sił zbrojnych uznanych reguł prowadzenia wojny”. Wszystkie podane w tych podręcznikach przykłady świadczą, że chodzi tu – jak zauważył – o „coś, co ma związek z wojną”, tzn. z operacjami militarnymi; operacjami kończącymi się zwykle na postępowaniu wobec mieszkańców okupowanego terytorium. Wszystkie też odnoszą się do „członków sił zbrojnych”, a to właśnie oskarżyciel przeoczył.

Treść podręcznika brytyjskiego – czytamy dalej – koresponduje, ogólnie rzecz biorąc, z regułami Konwencji haskiej, a większa część rozdziału IV wskazuje, co w toku operacji wojskowych wolno, a czego nie wolno czynić. Jedynym wszakże powodem, dla którego jest w nim mowa o karaniu sprawców zbrodni wojennych, było zapewnienie w ten sposób zgodnego z prawem prowadzenia wojny. Bez tej wiszącej nad nimi groźby – stwierdził – nie byłoby to możliwe. Jednakże oskarżyciel, cytując par. 383 tego podręcznika, w którym powtórzono treść art. 46 Regulaminu⁷¹, nie zauważył, że zwrot „Obowiązkiem okupanta jest”, od którego paragraf ten się zaczyna, można odnosić tylko do nieprzyjacielskiego państwa.

W całym tekście Konwencji haskiej słowo „okupant” jest używane zawsze tylko w takim sensie. Gdyby w Konwencji chodziło o stworzenie podstaw odpowiedzialności karnej jednostek, to cytowany zwrot, mówiący o obowiązkach okupanta, byłby pozbawiony sensu. Bo to właśnie do państwa, w tym wypadku mocarstwa okupacyjnego, a nie do jednostek, należy obowiązek czynienia wszystkiego, co niezbędne, by sprawy na terenach okupowanych układały się zgodnie z prawem. Jeśli

⁷⁰ *Ibidem*, s. 71.

⁷¹ Zob. wyżej, p. 64.

obowiązku tego zaniedba, to w myśl art. 3 Konwencji będzie zobowiązane do odszkodowania⁷². Na jednostkach odpowiedzialność spoczywała jedynie w pewnych wyjątkowych wypadkach, które podręcznik dokładnie określa⁷³.

W tym procesie – ciągnął swoją myśl obrońca – Trybunał ma, co prawda, do czynienia z wypadkami, które miały niewątpliwie miejsce w trakcie wojny. Nie miały z nią jednak żadnego logicznego związku. Zaczęły się jeszcze przed jej wybuchem jako przejaw realizowanej w czasach pokojowych długofalowej polityki i miały trwać po jej zakończeniu, aż do momentu osiągnięcia ostatecznego celu, którym była „eksterminacja nieszczęśliwych ras”. Jedyne *novum*, jakie spowodowała wojna, polegało na poszerzeniu geograficznego obszaru, na którym polityka ta była realizowana. Prawda, przyznał w odpowiedzi na uwagę jednego z członków Trybunału, że trudno obecnie przeprowadzić dawne rozróżnienie między kombatantami i niekombatantami. Jednakże w wypadku oskarżonych w tym procesie rozróżnienie takie pozbawione jest w istocie znaczenia. Cokolwiek w tych obozach robili, nie miało to żadnego związku z militarnymi operacjami. Prawdopodobnie zadania, jakie stawiano przed więźniami, nie były pozbawione jakiegoś znaczenia z punktu widzenia wojennego wysiłku, bo znaczenie takie miała każda praca. Oskarżonym zarzuca się wszakże maltretowanie więźniów, a nie realizowanie stawianych im zadań, *ergo* postępowanie oskarżonych nie nosiło cech zbrodni wojennych⁷⁴.

Przechodząc do pozycji sprawcy i ofiary, obrońca powtórzył za cytowanymi definicjami, że zbrodnie wojenne popełniają członkowie sił zbrojnych. Osoba cywilna (a za takie uważał oskarżonych) może je, co prawda, także popełnić. Może dopuścić się szpiegostwa, zdrady, maruderstwa, zamordowania jeńca wojennego, „ale to – jak czytamy – byłoby wszystko”. Za czyn tego rodzaju może oczywiście zostać ukarana. Żaden jednak z czynów, które są przedmiotem oskarżenia (z wyjątkiem tylko jednego – dodał⁷⁵), w tym wyliczeniu się nie mieści. Jeśli natomiast chodzi o pozycję ofiary, to może nią być jedynie obywatel aliancki. Trybunał nie ma żadnego interesu – jak się wyraził – by karać jednego Niemca za zbrodnię na drugim lub za zbrodnię na obywatelu kraju sprzymierzonego

⁷² Zob. wyżej, p. 68.

⁷³ Belsen, s. 71–73.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 73.

⁷⁵ Chodziło o wypadek brytyjskiego jeńca wojennego, którego przeniesiono do obozu koncentracyjnego. Fakt pozbawienia go w ten sposób jenieckiego statusu i ochrony przewidzianej w konwencji genewskiej, jak również narażenie na to, co było udziałem więźniów kacetu, stanowił oczywistą zbrodnię międzynarodową. Odpowiedzialność za to ponosili jednak ci, którzy go tam skierowali, a nie ci, którzy – nie mając podstawy do okazywania mu względów – traktowali go podobnie jak wszystkich innych więźniów. Raz jeszcze – stwierdził obrońca – rysuje się tu wyraźna różnica między odpowiedzialnością niemieckiego państwa a odpowiedzialnością jednostek. Trudno – replikował potem oskarżyciel – akceptować stanowisko, wedle którego maltretowanie jeńca w obozie jenieckim jest zbrodnią wojenną, a czynienie tego na ulicy lub w obozie koncentracyjnym zbrodnią taką już nie jest. Por. *ibidem*, s. 74 i 106.

z Niemcami. (Wspominał tu o ofiarach węgierskich i włoskich, które z pewnością nie kwalifikowały się jako alianckie, nawet jeśli zmieniły front). Zwrot „obywatele alianccy” ma sens definitywny i „odnosi się – jak stwierdził – jedynie do krajów znanych jako Narody Zjednoczone”⁷⁶.

W tym kontekście płk Smith poświęcił uwagę Polsce. Wśród ofiar alianckich – mówił – znaczną przewagę miały ofiary polskie, w pewnej mierze i czechosłowackie oraz „być może i austriackie”. Rząd Wielkiej Brytanii uważał Polskę oraz większą część Czechosłowacji za terytoria okupowane w rozumieniu Konwencji haskiej, a par. 443 podręcznika brytyjskiego wśród zbrodni wojennych wymienia także prześladowanie mieszkańców takich okupowanych terytoriów. Na postawione jednak przez siebie pytanie, co oskarżeni mieli w tej sytuacji czynić lub – jak to zaraz bardziej prawniczo ujął – któremu prawu winni byli dać posłuch – swojemu czy międzynarodowemu, odpowiedział, że swojemu. Obowiązkiem każdego obywatela jest bowiem rozstrzygnięcie takiego dylematu na rzecz praw swojego kraju i na poparcie tego przytoczył dwa brytyjskie precedensy sądowe. Podkreślił zarazem, że nie wyklucza to odpowiedzialności państwa za ewentualne, wynikłe ze skutków takiego wyboru szkody.

Wielka Brytania nie zaakceptowała aneksji Polski, podobnie jak i znacznej części Czechosłowacji. Jednakże w świetle niemieckiego prawa, które Kramer i inni oskarżeni byli zobowiązani przestrzegać, zachodnia część Polski stała się terytorium niemieckim; została formalnie do Niemiec włączona. Z części pozostałej utworzono tzw. Generalne Gubernatorstwo⁷⁷. Obie te decyzje nie miały bynajmniej charakteru tymczasowego. Wobec tego terytorium Polski przestało być terytorium okupowanym w rozumieniu Konwencji haskiej, a zatem ustąpiła również wynikająca z art. 46 Regulaminu ochrona jej mieszkańców. Być może aneksja Polski była aktem przedwczesnym. Jednak nawet w takim wypadku nie mogło to uwalniać oskarżonych od obowiązku posłuszeństwa wobec własnego państwa i własnego prawa. Przedwczesna przecież była również aneksja Transvaalu i Oranji, dokonana przez Wielką Brytanię w maju 1900 roku, w czasie trwającej jeszcze wojny burskiej. A przecież Trybunał nie zaakceptuje stanowiska, że jakiś oficer brytyjski mógłby wówczas, powołując się na tę okoliczność, odmówić wykonania rozkazu. Państwo Polskie i Naród Polski (!) przestały istnieć, kontynuował z całą bezwzględnością swoją myśl obrońca. Obowiązywało niemieckie prawo; obowiązywało nie tylko funkcjonujących w KL Auschwitz Kramera i innych, ale i polskich mieszkańców. Nie posiadali oni, co prawda, niemieckiego obywatelstwa, bo wedle ustaw norymberskich obywatelstwo Rzeszy przysługiwało tylko czystej krwi Niemcom. W pełni jednak prawu temu podlegali. To samo odnosi się też do Czechosłowacji⁷⁸.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 73–74.

⁷⁷ Obrońca z ostrożności całkowicie pominął – jak widać – część wschodnią Polski, którą w tym czasie anektował ZSRR.

⁷⁸ Belsen, s. 74–76.

Oskarżenie mogłoby twierdzić – mówił obrońca, wchodząc na moment w rolę swego oponenta – że choć w świetle klasycznego prawa międzynarodowego zarzucane oskarżonym czyny nie stanowiły zbrodni wojennej, to jednak trzeba dostosować to prawo do tego, co jest obecnie konieczne. Prawo to nie jest zresztą czymś statycznym, stale się rozwija, musi sprostać nowym, pojawiającym się sytuacjom. Trybunał winien zatem uznać za zbrodnię wojenną to, co jest nią teraz, choć nie było przedtem. To prawda – zgodził się obrońca – prawo międzynarodowe nie jest statyczne. Jego rozwój polegał jednak zawsze na dostosowywaniu uznawanych zasad do takich nowych sytuacji, nigdy zaś na zmienianiu tych zasad. Posłużył się tu następującym przykładem.

Kiedy na początku wojny Wielka Brytania postanowiła traktować niemal każdy towar jako kontrabandę wojenną, niektóre państwa neutralne powoływały się w swoich protestach zgodnie z prawdą na to, że nigdy przedtem tak szerokiej wykładni nie stosowała. Rząd brytyjski mógł jednak zasadnie oświadczyć, że trzeba było przyjąć wykładnię szerszą, gdyż wymagania współczesnej wojny nadały charakter kontrabandy niemal wszystkiemu, co jest obecnie przedmiotem handlu. Czy podobną zasadę można by zastosować do niniejszej sprawy? Czy zachodzą jakieś okoliczności, które zmuszałyby Trybunał do uznania za zbrodnię wojenną czegoś, co z wojną nie ma żadnego związku? Trybunał nie zetknął się tu z nieznanymi faktami. Nie są one nowe, wyjąwszy tylko ich natężenie oraz okrucieństwo. I jeśli twierdzi się teraz, że współczesne prawo międzynarodowe nakazuje karać nadużycia w obozach koncentracyjnych na terenie okupowanym, to oznacza to, że stawia się Trybunał wobec perspektywy naruszenia fundamentalnej zasady, która zakazuje mu przecież tworzenia *post factum* prawa.

Czy oskarżeni mogą być zatem indywidualnie ukarani za to wszystko, co się im tu zarzuca? Generalną zasadą prawa międzynarodowego jest wszak odpowiedzialność państw, a nie jednostek. Od zasady tej istnieje jedynie kilka wyjątków. Jednym z nich jest karanie piratów, ponieważ zostali oni uznani za wrogów rodzaju ludzkiego. Są też inne, przewidziane w licznych traktatach, dotyczące handlu opium czy handlu niewolnikami. Takim wyjątkiem jest też karanie zbrodniarzy wojennych, ale tylko dlatego, że bez prawa karania ich na miejscu zbrodni nie można by prowadzić bezpiecznie bieżących operacji wojskowych. Żaden tego rodzaju wzgląd – jak stwierdził na koniec – nie zachodzi w sprawie rozpatrywanej tu przez Trybunał. Jest już po wojnie, a nic z tego, co działo się w obozach koncentracyjnych, nie miało w czasie jej trwania żadnego wpływu na przebieg brytyjskich operacji wojskowych⁷⁹.

Spróbujmy zrekapitulować przytoczone wystąpienie płk. Smitha. Za sprzeczne z prawem postępowanie wobec mieszkańców terenów okupowanych przepisy Konwencji haskiej przewidują w zasadzie odpowiedzialność państwa, a tylko w wyjątkowych wypadkach dają podstawę do karania jednostek. Aby wypadek

⁷⁹ *Ibidem*, s. 76–77.

taki zaistniał, wspomniane postępowanie musi mieć w każdym razie związek z operacjami wojskowymi, a sprawca być członkiem sił zbrojnych. Kwalifikacja zbrodni wojennej nie wchodzi w grę również z powodu statusu ofiar. Wskutek dokonanej przez Niemcy aneksji, którą oskarżeni mogli uważać za legalną i definitywną, ofiary podlegały już prawu niemieckiemu. Temu też prawu, a nie międzynarodowemu, zobowiązani byli okazywać posłuszeństwo sami oskarżeni. Nie są zatem winni popełnienia zbrodni wojennych.

W jednym punkcie rozumowanie obrońcy wydaje się logicznie niespójne. Odwołuje się stale do przepisów zwłaszcza brytyjskiego podręcznika praw wojny. Odmawia im, co prawda, waloru prawotwórczego w płaszczyźnie międzynarodowej, uważa jednak, że są wyrazem tego prawa, czyli norm skodyfikowanych w Regulaminie lub w Konwencji haskiej, bo to do niej się odwoływał. Przyznaje, że podręcznik mówi o karaniu zbrodni wojennych, a wśród przykładów wymienia również zbrodnie na ludności terenów okupowanych. Jednocześnie przeczy, by sama Konwencja przewidywała możliwość karania za to. Zauważmy, że płk Backhouse poświęcił tej niespójności tylko dwa zdania. Smith uważa, że jedynym powodem karania zbrodni wojennych było zapewnienie w ten sposób zgodnego z prawem prowadzenia wojny. Zarzuty aktu oskarżenia nie wykroczyły zatem poza stosowane zasady, skoro obrońca przyznał, że mają one podstawę w obowiązującym prawie międzynarodowym⁸⁰.

W swojej replice oskarżyciel, odnosząc się po kolei do poszczególnych tez Smitha, zaprezentował całkowicie odmienną wykładnię. Zaczął od określenia statusu osób cywilnych, internowanych przez nieprzyjacielskie państwo, czyli więźniów obozów koncentracyjnych. Stwierdził, że osoby te miały prawo do takiego samego dokładnie traktowania, jakie w myśl art. 46 Konwencji genewskiej z 1929 roku obowiązywało w stosunku do jeńców wojennych. Artykuł ten zabraniał zaś m.in. stosowania wobec nich jakichkolwiek kar cielesnych i w ogóle uciekania się do aktów okrucieństwa⁸¹. Nie wchodzi tu bynajmniej w grę jakaś nowa doktryna, podkreślił oskarżyciel, powołując się na przekonujący – bo całkowicie wolny od podejrzeń o stronniczość – dowód. W styczniu 1918 roku naczelny Judge Advocate, mając na względzie internowanych w Wielkiej Brytanii Niemców, przypomniał rządowi JKM, że winni oni być tak samo traktowani, jak jeńcy wojenni. Powołał się przy tym na wcześniejsze orzeczenie sądowe i wyjaśnił: Regulamin

⁸⁰ *Ibidem*, s. 106.

⁸¹ Art. 46: „Prisoners of war shall not be subjected by the military authorities or the tribunals of the detaining Power to penalties other than those which are prescribed for similar acts by members of the national forces. Officers, non-commissioned officers or private soldiers, prisoners of war, undergoing disciplinary punishment shall not be subjected to treatment less favourable than that prescribed, as regards the same punishment, for similar ranks in the armed forces of the detaining Power.

All forms of corporal punishment, confinement in premises not lighted by daylight and, in general, all forms of cruelty whatsoever are prohibited”. Cyt. za: Internet: International Humanitarian Law – Geneva Convention Prisoners of War 1929.

haski tylko dlatego o osobach takich nie wspominał, że w 1907 roku podobnej sytuacji nie brano w ogóle pod uwagę⁸².

Mieszkańców terenów okupowanych chroni art. 46 Konwencji haskiej – mówił dalej Backhouse, cytując zarówno sam artykuł, jak i odpowiadający mu treścią par. 383 brytyjskiego podręcznika. To, że cytując par. 442, pomiął zwrot „członkowie sił zbrojnych” – co zarzucił mu obrońca – nie wynikało bynajmniej z przeoczenia. Uczynił tak dlatego, że dla analizowanej sytuacji faktycznej zwrot ten okazał się całkowicie bezużyteczny. Nikt nie może przecież twierdzić, że kiedy jakiś wojskowy, któremu oddano pod straż jeńca, znęca się nad nim, to popełnia zbrodnię wojenną, a kiedy jeńca maltretuje występujący w takim samym charakterze cywil, to to już zbrodnią wojenną nie jest. Cały kłopot wynika tu z faktu, że w czasach, kiedy redagowano Konwencję haską, nie wyobrażano sobie niczego takiego jak SS, i za rzecz oczywistą przyjmowano to, iż jeńca może pilnować tylko wojskowy. Nie wyobrażano sobie również tego, że wojskowy będzie miał możliwość znęcania się nad mieszkańcami terytoriów okupowanych. Jest to zresztą kwestia czysto akademicka. Kramer wyraźnie bowiem oświadczył, że z chwilą wybuchu wojny wszyscy oni, tzn. SS, stali się członkami Wehrmachtu. „Ja jestem członkiem niemieckich sił zbrojnych” – oświadczył, obalając tym jeden z elementów rozumowania obrońcy. Ten twierdził – jak pamiętamy – że oskarżeni byli cywilami, a to, co się im zarzuca, nie mieściło się w wykazie zbrodni wojennych, jakie mogą popełnić osoby cywilne.

Zgadamy się z płk. Smithem, co do tego – mówił dalej oskarżyciel – że aby uznać jakiś czyn za zbrodnię wojenną, musi on mieć związek z wojną. (Ściśle rzecz biorąc, zgadzali się również w tym, że przedmiotem oskarżenia mogą być tylko zbrodnie na obywatelach alianckich, a nie np. na Niemcach). Kompletnie natomiast różnimy się w kwestii tego, co się przez taki związek rozumie. Smith utrzymywał, że musiał być częścią wysiłku wojennego, a tymczasem inkryminowane maltretowanie odbywało się jeszcze przed jej wybuchem i miało trwać po jej zakończeniu. W tym procesie jednak – zauważył Backhouse – oskarżonym zarzuca się maltretowanie obywateli alianckich w czasie wojny; ani przed jej wybuchem, ani po jej zakończeniu. Stwierdzając, iż mieli prawo oczekiwać ochrony przed takim traktowaniem, wyraził następującą myśl: sam fakt, że ci ludzie wpadli w ręce Niemców i zostali przez nich uwięzieni lub internowani, a ich kraje w rezultacie wojny przez Niemcy okupowane, wystarcza zupełnie, by owo maltretowanie uznać za zbrodnię wojenną.

Jest to dokładnie taki rodzaj zbrodni – mówił dalej – jaki mieli na uwadze twórcy Konwencji haskiej. Każda inna wykładnia czyniłaby zarówno z Konwencji, jak i z samego Regulaminu akty pozbawione sensu. Oczywiście znęcanie się przez strażnika nad jeńcem samo przez się wysiłku wojennego nie wspomagało; podobnie jak i maltretowanie alianckich osób cywilnych. Oznaczało jednak nie-

⁸² Belsen, s. 104–105.

wątpliwie zbrodnię wojenną. Czy zresztą sam fakt internowania ich w Auschwitz i w Belsen, jak również okrutne traktowanie, nie wskazują dostatecznie jasno na związek z wojną? Można z dwu powodów sądzić, że czyniono to zgodnie z wojenną strategią. Powód pierwszy: świadoma eksterminacja Żydów miała wzmocnić wewnętrzną spójność państwa i zapobiec temu, co stało się w Niemczech po poprzedniej wojnie. Powód drugi łączy się z równie świadomie realizowanym, a przy tym otwarcie deklarowanym celem, jakim było zniszczenie Polski. Stwierdził, że sprowadzanie do Niemiec tysięcy mieszkańców z krajów okupowanych i ich więzienie w obozach, było podyktowane nieukrywaną intencją osłabienia w ten sposób zdolności obronnych każdego z tych krajów⁸³.

Warto odnotować dwie jeszcze rzeczy, na które płk Backhouse zwrócił polemicznie uwagę. Nawiązując do twierdzenia obrońcy, że prawo międzynarodowe tylko na zasadzie wyjątku dopuszcza karanie zbrodniarzy wojennych, przypominał traktat wersalski („nadal obowiązujący”), w którym Niemcy zgodziły się na karanie przez aliantów osób winnych łamania praw i zwyczajów wojennych. Również procesy lipskie⁸⁴ potwierdzają zasadę karania jednostek za tego rodzaju zbrodnie. Zwrócił też uwagę na to, że obrońca, utrzymując, że Polacy i Czesi utracili przewidzianą w Konwencji haskiej ochronę, całkowicie pominął mieszkańców tych krajów, wobec których Rzesza nie zgłaszała planów aneksyjnych. Wszak Rosjanie, Francuzi, Holendrzy, Belgowie, Grecy i inni swego okupacyjnego statusu, a więc i związanej z tym ochrony, nie utracili. Sam z kolei dał jednak dowód gorszej niż Smith orientacji, twierdząc, że aneksyjne zamiary Niemiec wobec Polski ograniczały się do „niewielkiego skrawka Śląska”, który po I wojnie światowej na jej rzecz utracił⁸⁵.

Dodajmy na koniec, że na poparcie swojej wykładni Backhouse przytoczył następujący pogląd brytyjskiego prawnika J.L. Brierly’ego: „Jedynym rodzajem szkody w stosunku do nieprzyjacielskiej osoby lub własności, jaką tocząca się wojna legalizuje, jest taka szkoda, która zapewnia osiągnięcie wojskowych celów. Wszelkie zamierzone szkody, które takich wojskowych celów wojny – a te zawsze polegają na dążeniu do zwycięstwa – w sposób znaczący nie przybliżają, są zakazane przez prawa wojenne, a ten, kto je powoduje, popełnia zbrodnię wojenną”⁸⁶. Trudno,

⁸³ *Ibidem*, s. 105–106.

⁸⁴ Przed Najwyższym Trybunałem Narodowym w Lipsku odbyło się po I wojnie światowej kilka procesów, nazywanych często lipską farsą (por. T. Cyprian, J. Sawicki, *Ludzie i sprawy Norymbergi*, Poznań 1967, s. 26–35). Zakończyły się one 6 wyrokami skazującymi niemieckich zbrodniarzy wojennych. Por. *History of the United Nations War Crime Commission and the Development of the Laws of War...*, London 1948, s. 48–52.

⁸⁵ Belsen, s. 106–107.

⁸⁶ „For there is one clear and absolutely fundamental principle running through the laws of war which enables us if not to define war crimes or to make an exhaustive list of them at any rate to recognise one when we see one.

This is the principle that the only kind of injury to the person or the property of an enemy that the existence of war legally justifies is one which serves some military purpose. All wanton injury,

zaiste, o bardziej realistyczną definicję zbrodni wojennych; wolną od złudzeń i cienia jakiegokolwiek egzaltacji.

„Summing up” płk. Stirlinga nie wniosło niczego nowego do przedstawionej przez oskarżyciela wykładni. Judge Advocate w sposób następujący ujął natomiast to, czego oskarżenie od Trybunału się domagało; prezentując zarazem charakterystyczny przykład udzielanych przez siebie „rad”. Oskarżenie – mówił – nie prosi Trybunału o rozważenie kwestii, czy zsyłanie do Auschwitz alianckich obywateli było czymś właściwym, czy niewłaściwym. Oczekuje od niego, by orzekł, że już tam będąc, nie powinni być poddawani traktowaniu, które prowadziło do ich śmierci lub ciężkich fizycznych szkód, albo też kierowani do komór gazowych, kiedy przestawali być użyteczni. Jeśli zaś Trybunał się upewni, że tak istotnie z nimi postępowano, to oczekuje, by orzekł, iż doszło tym samym do naruszenia praw i zwyczajów wojennych. Kontynuując swoją myśl, Judge Advocate stwierdził następnie, że oskarżeni uczestniczyli w funkcjonowaniu „systemu okrucieństwa” – jak nazwał obozy koncentracyjne – i że o ich winie ma decydować nie tyle sama przynależność do obozowej załogi, ile to, czy się z tym systemem utożsamiali⁸⁷.

W tym zatem sensie Trybunał trzydziestu oskarżonych uznał za winnych zarzucanych zbrodni i wymierzył im następujące kary: jedenastu, w tym Kramera, skazał na karę śmierci, a jednego na karę dożywotniego więzienia. Dalszych czternastu otrzymało kary wieloletniego (po 15 i 10 lat), czterech zaś krótszego więzienia. (Wśród skazanych na śmierć była Borman⁸⁸ i jeszcze 2 esesmańskie dozorkornie). Wszystkie kary zostały zatwierdzone przez władze wojskowe i wprowadzone w życie, a wyroki śmierci wykonane⁸⁹. Na podkreślenie zasługuje fakt, że 15 oskarżonych trybunał brytyjski uwolnił od winy i kary⁹⁰, co swoje źródło miało jednak w ocenie stanu faktycznego, a nie prawnego. Pod tym względem wyrok oznaczał bowiem pełną akceptację wskazanych przez oskarżyciela podstaw, czyli dokonanej przez niego wykładni art. 46 Regulaminu haskiego. Oznaczał też m.in. – wbrew temu, co głosił płk Smith i co warto tu podkreślić – potwierdzenie zasady, którą w rok później sformułuje Trybunał Norymberski: „zobowiązania jednostki mają pierwszeństwo przed jej obowiązkiem posłuszeństwa w stosunku do państwa, którego jest obywatelem”⁹¹.

injury which does not appreciably advance the military object of war, which is victory, is forbidden by the laws of war, and he who commits such injury commits a war crime.

Clearly that leaves open a lot of border-line cases but most of this difficulty disappears if we imagine the sort of question which a Court will have to answer: can this killing which would normally be murder, this injury which would normally be unlawful wounding, this taking of property which would normally be theft, be justified as an act of war? If not, it will be a war crime”. Backhouse nie podał niestety danych bibliograficznych. Cyt. za: *ibidem*, s. 109–110.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 117 i 119–120.

⁸⁸ Zob. wyżej, p. 67.

⁸⁹ Belsen, s. 125.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 121.

⁹¹ *Materiały*, s. 200.

Problem kwalifikowania jako zbrodni wojennej czynów, które nie miały związku z operacjami militarnymi, a popełnione zostały przez osoby cywilne, wypłynął ze szczególną ostrością pół roku później w procesie Brunona Tescha, właściciela firmy chemicznej „Tesch und Strebanow”, oraz dwójki jego pracowników⁹². Żaden bowiem z oskarżonych nie wchodził w skład Wehrmachtu i nie należał do SS. Proces rozpoczął się 1 marca 1946 roku przed brytyjskim trybunałem wojskowym w Curio Haus, w Hamburgu. Trybunałowi, w skład którego wchodziło 4 wyższych oficerów (jeden był sędzią zapasowym), przewodniczył brygadier R.B.L. Persse. Judge Advocate’em był tenże płk. Stirling z procesu Belsen. Oskarżał mjr G.L.D. Draper, a obronę prowadziło trzech adwokatów niemieckich⁹³.

Oskarżeni stanęli pod zarzutem pogwałcenia praw i zwyczajów wojennych przez to, że dostarczali do obozów koncentracyjnych (głównie Auschwitz-Birkenau) cyklon B. Jeśli mieli świadomość tego – oświadczył w swoim wstępnym przemówieniu mjr Draper – że gaz dostarczany państwowej instytucji, jaką było SS, był przez nią używany do masowej eksterminacji cywilnych obywateli alianckich, popełnili zbrodnię wojenną i są zbrodniarzami wojennymi. Odwołał się w związku z tym do art. 46 Regulaminu haskiego („określa władzę mocarstwa okupacyjnego na zajętych terytorium”) i w całości go przytoczył⁹⁴. Przewód sądowy wykazał, że taką świadomość przeznaczenia dostarczanego do obozów gazu mieli zarówno sam Tesch, jak i jeden z jego pracowników (drugiego uniewinniono). Obydwaj zostali w dniu 8 tego miesiąca skazani na karę śmierci⁹⁵. W urzędowym komentarzu, opublikowanym pod auspicjami Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Zbrodni Wojennych, czytamy, że wyrok ten stanowi jasny dowód, iż przepisy prawa wojennego stosują się nie tylko do kombatanów oraz funkcjonariuszy państwowych czy w ogóle publicznych, ale i do każdej osoby uczestniczącej w ich naruszaniu⁹⁶.

Powróćmy jeszcze do fragmentu wywodów płk. Backhouse’a, w którym przypomniał stanowisko naczelnego Judge Advocate’a, że cywilnym Niemcom, internowanym w Wielkiej Brytanii podczas I wojny światowej, należało się takie samo traktowanie, jakie przysługiwało jeńcom wojennym⁹⁷. Ani Judge Advocate, który wprawdzie powołał się wówczas na dwa precedensy sądowe, ani Backhouse nie wskazali jednak na pierwotne źródło prawne takiego obowiązku. Jeśli wynikał on z art. 46 Regulaminu haskiego, to potwierdza to tylko ustalenia z wyroku w procesie Hadamar, że zakres przewidzianej w tym artykule ochrony obejmuje także obywateli okupowanego kraju, którzy przebywają na terytorium nieprzyjaciela.

⁹² Materiały tego procesu znajdują się w Bundesarchiv Koblenz, zespół AllProz 8, Britische Kriegsverbrecher-Prozesse (JAG), sygn. JAG 71, FC 2870 N [dalej: Tesch].

⁹³ Tesch, k. 1.

⁹⁴ *Ibidem*, k. 6–7.

⁹⁵ *Ibidem*, k. 22.

⁹⁶ *The Zyklon B Case, Case No. 9, Law Reports*, t. I, London 1947, s. 103.

⁹⁷ Zob. wyżej, s. 139–140.

W dwóch następnych procesach brytyjskich wypłynął jednak problem, czy przewidziana w art. 46 ochrona może dotyczyć także tych, którzy się na terytorium nieprzyjacielskim urodzili. Przed brytyjskimi trybunałami wojskowymi stanęły bowiem osoby odpowiedzialne za śmierć około 500 polskich i rosyjskich niemowląt w pseudoopiekuńczych zakładach Velpke, Wolfsburg i Rühren, w pobliżu Helmstedt⁹⁸. Niemowlęta umieszczano tam zaraz po urodzeniu, odbierając je matkom – robotnicom przymusowym, które praktycznie traciły z nimi kontakt. W warunkach, jakie panowały w tych zakładach, tylko nieliczne miały szanse przeżycia. Ten w Velpke np. składał się z trzech zbudowanych z falistej blachy baraków, pozbawionych bieżącej wody i światła oraz najbardziej podstawowego dla pielęgnacji niemowląt wyposażenia. (Baraki te – zauważył Drapper – „udało się Trybunałowi z niewątpliwym dla siebie pożytkiem zobaczyć na własne oczy”⁹⁹). W jednym z nich, w maju 1944 roku, umieszczono około setki polskich niemowląt, z których do grudnia zmarło ponad 80. (W grudniu zakład trzeba było zamknąć, ale tylko dlatego, że firma Volkswagen upomniała się o zwrot baraków¹⁰⁰). Nie lepiej było w dwóch pozostałych zakładach, które funkcjonowały już od marca 1943 roku i w których liczba zmarłych do 1945 roku polskich i rosyjskich niemowląt sięgnęła 400.

Pierwszy proces, dotyczący Velpke, odbywał się w dniach od 20 marca do 3 kwietnia 1946 roku w Brunswicku; drugi, dotyczący Wolfsburga i Rühren, od 20 maja do 24 czerwca w Helmstedt. W obydwu wystąpiło wielu polskich świadków, a w skład trybunałów weszli polscy sędziowie (w pierwszym ppor. L. Sobiecki¹⁰¹, w drugim por. B. Głowacki¹⁰²). W procesie Velpke na ławie oskarżonych zasiadło 8 osób (z których jedna w trakcie jego trwania zmarła), w drugim – 10. Bronili ich adwokaci niemieccy. Wszyscy oskarżeni (z wyjątkiem jednego¹⁰³) byli osobami cywilnymi. Wszystkim postawiono zarzut popełnienia zbrodni wojennych polegających na tym, że rozmyślnie, z naruszeniem praw i zwyczajów wojny, dopuścili się tak wielkich zaniedbań, iż oznaczało to po prostu świadomy udział w zabijaniu poddanych ich opiece niemowląt¹⁰⁴.

Oskarżenie w obydwu procesach wnosił ten sam oficer, mjr G.L.D. Draper, który, jak pamiętamy, oskarżał już w procesie Tescha. We wstępnym prze-

⁹⁸ Por. *The Velpke Baby Home Trial*, edited by Georg Brand, War Crimes Trials, vol. VII, London 1950 [dalej: Velpke]. Materiały drugiego procesu znajdują się w Bundesarchiv Koblenz, zespół AllProz 8, Britische Kriegsverbrecher-Prozesse (JAG), sygn. JAG 212 FC 2867 N [dalej: Rühren + kolejny dzień procesu i karta. Stenogram tego procesu paginowany był w ramach poszczególnych dni]. W zasobach Bundesarchiv Koblenz znajdują się także materiały procesu Velpke (zespół AllProz 8, sygn. JAG 144).

⁹⁹ Velpke, s. 319–320.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 319.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 1.

¹⁰² Rühren, 1 dzień procesu, k. 1.

¹⁰³ Dr Hans Körbel; należał do SS. Por. *ibidem*, 13 dzień, k. 5.

¹⁰⁴ Velpke, s. 8. Rühren, 2 dzień procesu, k. 5.

mówieniu na otwarcie pierwszego, powołując się na Regulamin haski, podkreślił, że jego sygnatariuszami były zarówno cesarski rząd niemiecki, jak i rząd JKM. Wymienił art. 45 (w dotychczasowych procesach jeszcze go nie cytowano) oraz 46. Nakładają one na mocarstwo okupacyjne pewne ograniczenia w dziedzinie traktowania ludności zajętego terytorium. Pierwszy zabrania zmuszania jej do przysięgi na „wierność państwu nieprzyjacielskiemu”¹⁰⁵, drugi nakazuje szanować jej prawa rodzinne i prywatną własność. Poza tym – mówił dalej – powszechnie znane zwyczaje i normy prawa międzynarodowego zakazują w czasie wojny deportowania mieszkańców zajętego terytorium do pracy na terytorium okupanta. Zakazują też zabijania niewinnej i bezbronnej ludności jakiegokolwiek najechanego kraju¹⁰⁶. Powołał się na *International Law* Oppenheima, który nazwał tego rodzaju deportacje bezprawnymi, i przypomniał, z jakim oburzeniem i potępieniem świat cywilizowany zareagował podczas pierwszej wojny światowej na zmuszanie przez Niemcy do pracy u siebie tysięcy sprowadzanych siłą Belgów i Francuzów¹⁰⁷.

Do tematyki tej mjr Draper powrócił jeszcze w swoim końcowym wystąpieniu. Stwierdził, że ogromna fala deportacji do przymusowej pracy w Niemczech, którą władze hitlerowskie przeprowadziły w okresie swoich zwycięstw, w latach 1941–1942, stanowiła – jak to tym razem ujął – „wyraźne naruszenie i pogwałcenie praw oraz zwyczajów wojny”. Powtórzył też treść art. 46 i, niejako podsumowując całość postępowania, wyraził następującą myśl: „złem było sprowadzanie tych ludzi; złem było eksploatowanie ich pracy; nade wszystko zaś złem było traktowanie w tak okrutny sposób ich dzieci, że, kiedy przyszły na świat, umierały w wyniku jawnego braku opieki”. Od niepamiętnych zaś czasów opieka nad niemowlętami była cechą społeczeństw cywilizowanych. Wszyscy oskarżeni – stwierdził na zakończenie – każdy odpowiednio do pełnionej przez siebie funkcji, winni są ogromnego, przestępczego zlekceważenia swoich obowiązków w stosunku do tych bezbronych polskich niemowląt i nic z tego, na co się w swojej obronie powoływali, ich nie usprawiedliwia. Stoją tu oskarżeni o szczególnie wstrętną i nieludzką zbrodnię wojenną¹⁰⁸.

W dniu 3 kwietnia zapadł wyrok. Główny oskarżony, Heinrich Gerike, administrator „zakładu”, oraz Georg Hessling, księgowy, zostali skazani na karę śmierci. Pielęgniarka, Valentina Bilien, oraz lekarz, Richard Demmerich (swoje obowiązki ograniczał w istocie do wystawiania świadectw zgonu¹⁰⁹), otrzymali kary 15 i 10 lat więzienia. Trzech oskarżonych Trybunał uniewinnił¹¹⁰. Wyrok wskazuje wyraźnie, że ochrona, jaką przewidywał art. 46 Regulaminu, obejmo-

¹⁰⁵ Cyt. za: Flemming, s. 21.

¹⁰⁶ Velpke, s. 8.

¹⁰⁷ *International Law*, wyd. 5, s. 352 – podają za: *ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 338.

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 330–331.

¹¹⁰ *Ibidem*, s. 342–343.

wała również urodzone w Niemczech dzieci polskich i rosyjskich robotnic, wywiezionych tam do niewolniczej pracy. Nie powinno się wątpić – pisał w komentarzu do tego wyroku prof. H. Lauterpacht – że nie zachodzi tu żadna „drastyczna innowacja”. Wprawdzie przed II wojną światową podręczniki prawa międzynarodowego nie znały takich zbrodni, jak te, które tu osądzono. Są jednak zbrodniami w rozumieniu powszechnie akceptowanych zasad tego prawa. Popelnione zostały na terytorium okupowanym (przymusowa deportacja), a żadna z tych zasad nie wyklucza możliwości uznania za zbrodnię wojenną czynu popełnionego na terytorium okupanta przez osobę cywilną. Czyny, za które oskarżeni w tym procesie zostali skazani, należą do zakazanych Regulaminem haskim. Wrażenie, iż chodzi o coś nowego, bierze się tylko z ich skali oraz odrażającego charakteru¹¹¹.

Następny proces, dotyczący zakładów opiekuńczych w Wolfsburgu i Rūhen, różnił się tym, że obok polskich, ofiarami były również niemowlęta rosyjskie, a przestępcza działalność odbywała się na większą skalę. Trwała dłużej i, odpowiednio do tego, większa też była liczba ofiar. Jej istota niczym się jednak nie różniła. W podobny też sposób mjr Draper przedstawił na początku podstawy oskarżenia. Ponownie przypomniał, że w 1907 roku rząd niemiecki zawarł wraz z rządami Rosji i Wielkiej Brytanii serię umów, „znanych jako regulacje haskie”. Tym razem uzupełnił to dodatkową informacją. Aby być ściśłym – powiedział – wymienione rządy były pierwotnymi sygnatariuszami Konwencji, podczas gdy rząd Polski „został jej stroną w drodze akcesu, ale – jak stwierdził – niemniej jednak został stroną tej umowy”¹¹².

Dział III Regulaminu haskiego nakłada pewne obowiązki na władze wojskowe mocarstwa okupującego w okresie toczącej się wojny terytorium nieprzyjacielskie. Art. 43 – o którym wcześniej nie wspominał, a do którego taką wagę przywiązywał płk Smith w procesie Belsen¹¹³ – zawiera w tej mierze ogólne postanowienia; art. 46 zaś szczegółowe nakazy. Obydwa, które przytoczył zarazem *in extenso*, zostały wedle oskarżenia w rozpatrywanej tu sprawie pogwałcone. Zdanie następne ujmuje, w sposób być może bardziej czytelny, zacytowaną wyżej myśl Lauterpachta, stanowiącą istotne *novum* w interpretacji tego artykułu. Oskarżenie uważa – mówił Draper – że nieodłącznym skutkiem okupacji Polski i wielkich części Rosji oraz podjętych przez okupanta masowych deportacji na roboty przymusowe w Niemczech stało się to, iż tam też przeniosło się życie rodzinne deportowanych robotnic. Na Niemczech ciążył zatem obowiązek, by także na swoim terytorium to ich rodzinne życie, które objęło również urodzone tam dzieci, szanowały; dokładnie w taki sam sposób, w jaki zobowiązane były do tego na terytorium okupowanym. Obowiązek ten wiązał rząd niemiecki w stosunku do pozostałych stron umowy, w tym wypadku rządów Polski, Rosji i Wielkiej Brytanii¹¹⁴.

¹¹¹ Zob. wstęp prof. H. Lauterpachta w: *ibidem*, s. XIII–XIV.

¹¹² Rūhen, 2 dzień procesu, k. 13.

¹¹³ Por. wyżej, s. 134.

¹¹⁴ Rūhen, 2 dzień procesu, k. 13.

Dalszą część analizy obowiązującego prawa Draper poświęcił deportacjom. Stwierdził ponownie, że zabrania ich zwyczajowe prawo międzynarodowe i ponownie powołał się na *International Law Oppenheima*, tym razem jednak na tom II zrewidowanego wydania VI z 1944 roku. Zwrócił uwagę, że omawiając treść art. 46 Regulaminu, ów „uczony wydawca” stwierdza na s. 342, że okupant nie może się uwolnić od wynikających z tego artykułu zobowiązań przez dokonanie innego bezprawnego czynu, mianowicie przedwczesnej aneksji okupowanego terytorium. Tak właśnie – pisze ów wydawca – postąpiły Niemcy wobec Polski po 1939 roku. Anektowały znaczną część jej okupowanego terytorium, usunęły z niej wielu mieszkańców, by zrobić miejsce dla swoich osadników, a jeszcze większą liczbę zmusiły do pracy w samych Niemczech. Zawiesiły też stosowanie polskiego prawa, a wprowadziły własne, któremu podporządkowały polską ludność¹¹⁵.

Wszystko, co Oppenheim pisał o bezprawności niemieckich deportacji z czasów I wojny światowej, miało zdaniem oskarżenia zastosowanie do rozpatrywanych tu podobnych wypadków z wojny ostatniej. Zdanie to Draper ujął w formie następującej konkluzji. (1) Oskarżenie uważa, że deportacje w głąb Niemiec stanowią naruszenie zwyczajowych norm prawa międzynarodowego¹¹⁶. (2) Uważa zarazem, że obowiązek poszanowania dla życia, honoru i praw rodzinnych mieszkańców okupowanego terytorium istnieje niezależnie od tego, czy żyją oni tam nadal, czy też zostali bezprawnie wywiezieni i przebywają na terytorium okupanta. Zło pierwotne, jakim było deportowanie polskich i rosyjskich kobiet do Niemiec, nie uwalniało władz niemieckich od tego, co stanowiło ich drugi obowiązek. (3) Oskarżenie uważa wreszcie, że prawo międzynarodowe zobowiązywało władze do poszanowania godności sprowadzonych przymusem kobiet i do okazywania im w trakcie ich pracy w Niemczech w zwyczajny sposób opieki¹¹⁷.

Jeden z niemieckich obrońców, dr Bockler¹¹⁸, występując w imieniu wszystkich pozostałych, próbował doprowadzić do przerwania procesu i odwołania w ten sposób ogłoszenia wyroku. Biorąc asumpt ze znaczenia, jakie oskarżenie przyznało w swojej argumentacji prawnej deportacjom i pracy przymusowej, wystąpił z wnioskiem o poczekanie z tym do czasu, kiedy MTW w Norymberdze rozstrzygnie o podstawach odpowiedzialności Fritza Sauckla¹¹⁹. Sauckel był tam głównie o to właśnie oskarżony i broniąc się, twierdził to samo, co w imieniu wszystkich oskarżonych podniósł tu Bockler, że mianowicie: po pierwsze ani Rosja radziecka, ani Polska, nie są stronami haskiego Regulaminu, a po drugie, że Polska skapitu-

¹¹⁵ Podaję za: *ibidem*, k. 13–14.

¹¹⁶ Zob. jednak w tej kwestii wyżej, p. 54.

¹¹⁷ Rügen, 2 dzień procesu, k. 14.

¹¹⁸ Przedstawił się jako czynny od lat przeciwnik reżimu hitlerowskiego, który czekał na te procesy z nadzieją. Nie może jednak biernie godzić się na oskarżanie niewinnych. Gwoli prawdy przyznajmy, że trójkę jego klientów Trybunał rzeczywiście uniewinnił (zob. niżej, s. 148). Por. *ibidem*, 30 dzień procesu, k. 4.

¹¹⁹ Został, jak wiadomo, skazany na karę śmierci (zob. *Materiały*, s. 342) i stracony.

lowała, została okupowana oraz podzielona i w części niemieckiej zaczęło obowiązywać prawo niemieckie. „Polska nigdy nie skapitulowała” – przerwał Judge Advocate. W Londynie przez cały czas wojny istniał polski rząd, dlatego wszystko, co Niemcy w ramach swojej okupacji czyniły, było narzucone siłą i nie miało podstaw traktatowych. Bockler próbował jeszcze polemizować, sugerując, że sprawa jest otwarta i że lepiej będzie, jeśli najpierw wypowie się i rozstrzygnie ją Trybunał Norymberski. „Doktorze, nie chcę Panu przerywać, ale, jak już wskazałem, będę odradzał Trybunałowi uznanie jakiegokolwiek ustawy, którą Niemcy narzuciły Polsce po jej upadku, za zgodną z prawem międzynarodowym”¹²⁰.

Ostatecznie jednak Judge Advocate doradził Trybunałowi, by odrzucił wniosek ze względów formalnych (został złożony jeszcze przed zamknięciem postępowania dowodowego). Wobec tego mjr Draper choć uważał, iż wniosek nie ma również żadnych podstaw merytorycznych, skorzystał tylko z okazji, by nadmienić, że oskarżeniu trudno uważać Sauckla za autorytet w dziedzinie prawa międzynarodowego, oraz podkreślić różnicę między Norymbergą a procesem prowadzonym na podstawie królewskiego edyktu¹²¹. Trybunał, po odbyciu 8-minutowej narady, wniosek obrony odrzucił¹²². Ogłoszony 24 czerwca wyrok można jednak uznać za jej sukces. W sumie aż 7 oskarżonych uwolnił bowiem od winy i kary (dwóch już we wcześniejszej fazie procesu). Natomiast trzy następujące osoby uznał za winne w rozumieniu aktu oskarżenia i skazał: dr. H. Körbela, kierownika szpitala miejskiego w Wolfsburgu, oraz pracującą tam pielęgniarkę E. Schmidt, na karę śmierci, drugą jego pielęgniarkę zaś, L. Bachor, na 5 lat więzienia¹²³. Procesowa porażka oskarżenia oznaczała jednak w każdym razie akceptację dokonanej przez Drapera wykładni prawa i wskazanej przez niego podstawy skazania.

Zauważmy, że w zbadanych dotąd procesach brytyjskich żadnych sporów nie wywoływało obywatelstwo ofiar, czyli to, że na ogół nie było wśród nich „poddanych” JKM. Dobitnie wyjaśnia to urzędowy komentarz do wyroku w sprawie Tescha. Wśród podstaw jurysdykcji brytyjskich trybunałów wojskowych wymienia się tam doktrynę, wedle której „Zjednoczone Królestwo jest bezpośrednio zainteresowane karaniem sprawców zbrodni, jeśli ofiara była obywatelem państwa sojuszniczego, uczestniczącego we wspólnej walce ze wspólnym wrogiem”. Wymienia się również „ogólną doktrynę, zwaną uniwersalnością jurysdykcji w sprawach zbrodni wojennych, wedle której każde niepodległe państwo ma zgodnie z prawem międzynarodowym władzę karania znajdujących się w jego ręku piratów i zbrodniarzy wojennych, bez względu na narodowość ofiary i miejsce popełnienia zbrodni”¹²⁴.

¹²⁰ Rūhen, 13 dzień procesu, k. 3–4.

¹²¹ Por. *ibidem*, k. 6.

¹²² *Ibidem*, k. 8.

¹²³ *Ibidem*, 31 dzień procesu, k. 25. Jak wynika z informacji podanej w inwentarzu, Körbel został następnie uniewinniony, Schmidt zaś zamieniono karę śmierci na dożywotnie więzienie. W roku 1954 wyszła na wolność. Por. Staatsarchiv Koblenz, All.Proz. 8, Findebuch, s. 360.

¹²⁴ Tesch, s. 103.

Ta ostatnia doktryna pozwalała zarazem – jak dowodzi tego wyrok w procesie Belsen¹²⁵ – na skazywanie uczestniczących w zbrodniach obywateli alianckich, w tym wypadku byłych funkcyjnych więźniów obozów koncentracyjnych¹²⁶. Pod tym względem nie było zresztą różnicy między trybunałami brytyjskimi i amerykańskimi. W procesie załogi Mauthausen wśród skazanych znaleźli się trzej Czechosłowacy i dwaj Jugosłowianie i choć dotyczyło to mieszkających w tych krajach Niemców, formalnie byli to obywatele alianccy¹²⁷. W procesie załogi Flossenbürga został skazany Holender, a także dwóch Jugosłowian¹²⁸.

Autorzy opinii przygotowanej w toku weryfikowania drugiego procesu, kpt. Mueller i prokurator Goode, w taki oto sposób uzasadnili karanie jako sprawców obywateli innych Narodów Zjednoczonych. Stwierdzili, że „zbrodniarze wojenni, rozbójnicy i piraci są wspólnymi wrogami ludzkości i wszystkie narody zainteresowane są ich ujęciem oraz ukaraniem za zbrodnie przeciwko prawu międzynarodowemu”. Przytoczyli też pogląd amerykańskiego prawnika, Wheatona, iż „każde niezależne państwo władne jest karać akty piractwa i inne przestępstwa przeciwko powszechnemu prawu narodów, przez kogokolwiek i gdziekolwiek popełnione” [podkr. autorów]¹²⁹. Obywatele państw alianckich byli już zresztą – stwierdzili Mueller i Goode – skazywani, a wyroki na nich zatwierdzano i wykonywano. Powołali się przy tym zarówno na wyrok w sprawie Mauthausen, jak i wcześniejszy wyrok na Kramera i innych w procesie Belsen¹³⁰.

Obaj autorzy powołali się również na opublikowany w 1945 roku artykuł Williarda B. Cowlesa o uniwersalności jurysdykcji w sprawach zbrodni wojennych¹³¹. To z jego pracy zaczerpnęli cytowane zdanie Wheatona¹³². Popułkownik Cowles, w swoim czasie naczelny prokurator (Judge Advocate) armii USA, był pod koniec wojny wiceprzewodniczącym komitetu prawa międzynarodowego w American Bar Association¹³³. W powojennym orzecznictwie amerykańskim w sprawach zbrodni wojennych, zwłaszcza w postępowaniu weryfikacyjnym, powoływano się często na jego tezy. Miały one przy tym wyraźnie dyrektywny walor i to w stopniu, który pozwala traktować je nieomal jak integralną część tego orzecznictwa. Warto z tego względu szerzej je przedstawić, a zwłaszcza ukazać przesłanki, z jakich wyrastały. Warto tym bardziej, że podważały zarazem niejedno z przedstawionych wyżej

¹²⁵ Zob. wyżej, p. 60.

¹²⁶ Por. komentarz do wyroku Belsen, [w:] Belsen, s. 150.

¹²⁷ Por. A. Basak, *Zalogi hitlerowskich obozów koncentracyjnych przed amerykańskim trybunałem w Dachau* (cz. I), SnFiZH, t. XXV, Wrocław 2002, s. 314.

¹²⁸ A. Basak, *Zalogi hitlerowskich obozów koncentracyjnych przed amerykańskim trybunałem w Dachau* (cz. II), SnFiZH, t. XXVI, Wrocław 2003, s. 441.

¹²⁹ *International Law*, t. I, wyd. VI, s. 269.

¹³⁰ Basak, *Zalogi...*, cz. II, s. 457.

¹³¹ W.B. Cowles, *Universality of Jurisdiction over War Crimes*, „California Law Review”, 1945, vol. 33, nr 2, s. 177–218 [dalej: Cowles].

¹³² Cowles, s. 191.

¹³³ Por. Cowles, s. 177; Hadamar, k. 9.

twierdzeń Smitha. Artykuł Cowlesa zasługuje na uwagę i z tego powodu, że wypełnia pewną lukę, wyraźnie widoczną w norymberskim piśmiennictwie. Zawiera mianowicie nie tylko obszernie i niezwykle interesujące omówienie kształtowania się idei karania zbrodni wojennych, ale również najnowsze, z przełomu XIX i XX wieku przykłady praktyki państw w tej mierze. W piśmiennictwie tym poprzestawano zaś na ogół na ogólnikowych stwierdzeniach, że taka praktyka od dawna istniała. Tak też ujął to w swoim wyroku Trybunał Norymberski¹³⁴.

Wprawdzie praktyka, którą badał Cowles, miała niewiele wspólnego ze zbrodniami w obozach koncentracyjnych. Jednakże pytanie, które sobie na wstępie stawia, ściśle korespondowało z przedmiotem sporów, jakie oskarżenie i obrona toczyły w kolejnych procesach załóg tych obozów przed „Generalnym Trybunałem Zarządu Wojskowego” w Dachau. Członkowie załóg byli oskarżani o pogwałcenie praw i zwyczajów wojennych, ponieważ zaś większość ich ofiar pochodziła z krajów przez Trzecią Rzeszę okupowanych, więc prawnomaterialną podstawę oskarżenia stanowił oczywiście art. 46 Regulaminu haskiego. Podstawy tej obrona już jednak nie kwestionowała. To, co w tych procesach wywoływało ostre spory stron, dotyczyło przede wszystkim czasowej i terytorialnej właściwości trybunału, czyli granic możliwej do wyegzekwowania karno-sądowej odpowiedzialności za zbrodnie na ludności cywilnej okupowanych krajów.

Powróćmy jednak w związku z tym do pytania, które stawia sobie na wstępie artykułu Cowles. Czy prawo międzynarodowe zezwala uczestniczącemu w wojnie państwu karać znajdujących się w jego rękę nieprzyjacielskich zbrodniarzy wojennych, jeśli ofiarami ich zbrodni padali obywatele innego państwa i jeśli popełniono je na terenie, nad którym w tym czasie sądzący nie posiada władzy. Chodzi innymi słowy o to – pisze autor, dotykając bezpośrednio interesującej nas kwestii – czy zasada jurysdykcyjnej uniwersalności ma zastosowanie w karaniu zbrodni wojennych. Odpowiedź – jak dodaje – zależy nie od tego, czy prawo międzynarodowe przyznaje państwu w takich sprawach jurysdykcję, lecz od tego, czy mu nie zabrania jej wykonywania.

Tę fundamentalną – jak ją nazywa – prawdę najlepiej ilustrują tezy wyroku rozstrzygającego spór francusko-turecki w sprawie statku „Lotus”¹³⁵. Francja

¹³⁴ Zob. wyżej, s. 121–122.

¹³⁵ W roku 1926 statek francuski „Lotus” zderzył się na otwartym morzu ze statkiem tureckim, powodując jego zatonięcie i śmierć kilku osób. Kiedy zawiązał następnie do portu w Konstantynopolu, władze tureckie postawiły kapitana „Lotusa” przed sądem i został on skazany na karę więzienia. Wyniknął z tego spór francusko-turecki, który obydwie państwa skierowały do STSM w Hadze w celu rozstrzygnięcia. W swoim wyroku z 7 IX 1927 roku Trybunał przewagą głosu przewodniczącego (przy stanie głosów 6:6) uznał, iż działania władz tureckich nie naruszyły prawa międzynarodowego. Przy okazji sformułował też następujący pogląd: „Jest uznaną zasadą prawa międzynarodowego, że państwo posiada i wykonuje w obrębie swego terytorium absolutną i wyłączną władzę (jurysdykcję) i że wszelkie wyjątki od tej zasady muszą wynikać z wyraźnej lub pośredniej zgody państwa...”. Cyt. za: L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*. Wydanie czwarte, Warszawa 1958, s. 139.

utrzymywała, że warunkiem postawienia przed sądem jej kapitana było wskazanie przez władze tureckie normy prawa międzynarodowego, która im na to zezwalała. Turcja – przeciwnie, dowodziła, iż państwu wolno zawsze wykonywać jurysdykcję, jeśli tylko nie narusza tym zasad tego prawa. Haski Trybunał – pisze Cowles – nie tylko przyznał rację Turcji, ale i wyraził w związku z tym przekonanie, iż zastosowana przez nią wykładnia odpowiadała zarówno samej naturze prawa międzynarodowego, jak i jego obowiązującym postanowieniom. Zacytował też „klasyczną już” – jak podkreśla – tezę tego wyroku, iż „prawo międzynarodowe rządzi stosunkami między państwami niezawisłymi”. Wiążące je normy są więc – jak czytamy – wpływem ich swobodnej woli. Dlatego nie można – kończy cytat – zakładać istnienia ograniczeń niezawisłości państw¹³⁶.

Niezawisłe państwo ma zatem – konkluduje autor – swobodę działania we wszystkich sprawach, w których nie obowiązują go zakazy zawarte w „normach i zasadach” prawa narodów. Obejmuje to także legalną możliwość nadawania swoim sądom władzy sądenia zbrodni wojennych, których prawo to sądzić nie zabrania¹³⁷. Aby zatem stwierdzić – czytamy dalej – że prawo międzynarodowe w dziedzinie karania takich zbrodni wyklucza zasadę uniwersalności, trzeba dowodnie wykazać, że państwa generalnie się na takie ograniczenie zgodziły i że ich rezygnacja z wykonywania w tych sprawach jurysdykcji wpływała z przekonania o istnieniu nakazującej to normy prawnej¹³⁸.

Pojęcie „zbrodniarza wojennego” – pisze Cowles – jest stosunkowo nowe¹³⁹, choć zjawisko, które definiuje (jego zdaniem zresztą nie najlepiej¹⁴⁰), bardzo starej daty. Pierwotnie było to po prostu zjawisko zbrojnego i zorganizowanego na wielką skalę bandytyzmu, dobrze znanego w prawie wojennym, bo wystę-

¹³⁶ Cowles, s. 178–179.

¹³⁷ Tak też rozumiał swoją genezę Trybunał Norymberski. Powołując go, określając prawo, które ma stosować, oraz ustalając odpowiednie normy procesowe, mocarstwa „zrobiły łącznie to, co każde z nich było władne zrobić osobno” (*Materiały*, s. 194). I tylko przesadne nadzieje, jakie towarzyszyły jego powstaniu, kazały w nim widzieć międzynarodowy trybunał karny. Na powstanie takiego trybunału trzeba było jeszcze czekać ponad pół wieku.

¹³⁸ Cowles, s. 180–181.

¹³⁹ Twierdzi, że użył go po raz pierwszy w 1906 r. Oppenheim w 2 wydaniu swego dzieła *International Law*, s. 263. Zob. Cowles, s. 181. Rzecz ciekawa, niewiele lat później pojawiło się określenie „zbrodnia przeciwko ludzkości”. Użył go bodaj jako pierwszy, a w każdym razie jako pierwszy w tym stuleciu, Joseph Conrad Korzeniowski, w opublikowanej u progu II dekady powieści *W oczach Zachodu* [*Under Western Eyes*, by..., wyd. Harper and Brothers, London 1911]. Użył w sensie całkowicie innym od tego, jaki zyskało ono pod wpływem doświadczeń II wojny światowej, ale z wycuciem tej skali, być może bezwiednym, jaka będzie niebawem znamionować znane z przeszłości zjawiska przestępcze. Jeden z bohaterów powieści, któremu autor poskąpił raczej cnoty skromności, wygłasza taką kwestię: „We Russians have no right to be reserved with each other. In our circumstances it is almost a crime against humanity. The luxury of private grief is not for us”. *Under Western Eyes*, wyd. Doubleday and Company, Garden City–New York 1963, s. 107.

¹⁴⁰ Cowles, s. 181.

pującego najczęściej, choć nie wyłącznie, w związku z wojną¹⁴¹. W trwającej setki lat praktyce zwalczania tego rodzaju zjawiska doszukuje się też autor genezy podstaw współczesnej jurysdykcji państw w stosunku do zbrodniarzy wojennych. Wskazuje tu zresztą na pełną analogię z bliźniaczym zjawiskiem piractwa. W prawnomiędzynarodowej doktrynie – pisze, ilustrując to licznymi przykładami – co najmniej od XVI wieku uważano, że z punktu widzenia odpowiedzialności karnej rabunki i gwałty na lądzie pociągały za sobą takie same skutki prawne, jak te na otwartym morzu. Jest zresztą zdania, że zbrodnie wojenne w zasadzie są bardzo podobne do aktów piractwa. Tak jak szansą pirata jest zapewniające mu bezkarność otwarte morze, tak szansą zbrodniarza wojennego staje się – jak zauważa – chaos pola walki lub pozbawione odpowiedzialności przywództwo¹⁴². Tę ostatnią uwagę wypada podkreślić, gdyż wyraźnie można ją odnieść do zjawiska zbrodni w obozach koncentracyjnych.

Cowles, który obszernie omawia poglądy wielu wybitnych przedstawicieli doktryny prawnomiędzynarodowej, poczynając od klasyków prawa natury, podkreśla zasadniczą zgodność ich stanowisk. Bandom, nawet jeśli w formie quasi-państwowej przez dłuższy czas kontrolowały jakiś zwarty obszar, nie przyznawano statusu strony nieprzyjacielskiej, czyli takiej, która byłaby zasługującym na szacunek podmiotem praw. Ich członkowie byli uważani za „wrogów całej ludzkości”, z którymi należy postępować tak, jak postępuje się ze „szkodliwymi dzikimi bestiami”. Skoro zerwali wszelkie wiążące rasę ludzką umowy, nie zasługiwali na to, by korzystać z dobrodziejstw prawa. Zasługiwali jedynie na karę śmierci, a według Hugo Grotiusa władzę wymierzania im kar nadawało państwowemu prawu narodów¹⁴³.

Autor cytuje przy tym następującą opinię Grotiusa, niezwykle ważką w kontekście wspomnianych jurysdykcyjnych sporów: „Należy [...] pamiętać, że królowie i ci, którym przysługuje władza równa królewskiej, mają prawo domagać się kary nie tylko ze względu na krzywdy wyrządzone im samym i ich poddanym, ale także ze względu na krzywdy, które wprawdzie nie dotyczą ich w sposób szczególny, ale stanowią poważne naruszenie prawa natury i narodów na szkodę jakichkolwiek osób”¹⁴⁴. Podobną myśl wyraził nieco później oksfordzki profesor prawa, a zarazem sędzia i adwokat, Ryszard Zouch (którego autor cytuje również), przy czym Zouch uwarunkował ją szczególnie okrutnym rodzajem wyrządzonej w ten sposób krzywdy oraz jaskrawym pogwałceniem przez to prawa natury i prawa narodów¹⁴⁵.

¹⁴¹ Przybierał on nader zróżnicowaną z punktu widzenia motywów postać, co znajdowało też wyraz w różnych nadawanych mu nazwach, takich jak „francs-tireurs”, „guerrillas” i „partisans”. Pisze zresztą, że ujęci bandyci często próbowali uzasadniać swoje poczynania patriotycznymi motywami. *Ibidem*, s. 181 i 195.

¹⁴² *Ibidem*, s. 193–194.

¹⁴³ *Ibidem*, s. 188–190.

¹⁴⁴ Cyt. za: Grotius, *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju*, Warszawa 1957, t. II, s. 94.

¹⁴⁵ Cowles, s. 190.

Cowles cytuje jeszcze jeden, znacznie nowszy pogląd. W roku 1926 rząd rumuński skierował do komisji ekspertów Ligi Narodów, powołanej do przygotowania postępowej kodyfikacji prawa międzynarodowego, memorandum postulujące wprowadzenie w tym prawie zasady karalności bandytyzmu. Wyraził też przekonanie, że z prawnego punktu widzenia nie ma różnicy między aktami piractwa na otwartych morzach a analogicznymi aktami gwałtu i rabunkami, do jakich dochodzi na lądzie. Uznał przede wszystkim za bezsprzecznie arbitralną i nieuzasadnioną teorię, wedle której władza sądenia winnych takich aktów przysługuje wyłącznie państwom, których obywatele ponieśli szkodę, albo takim, które bezpośrednio graniczą z rejonem działania bandytów¹⁴⁶.

Również z przeglądu piśmiennictwa ostatniego stulecia wynika jasno – pisze autor – że to, co nazywamy teraz „zbrodnią wojenną”, jest tym samym rodzajem przestępstwa, które dawniej określano jako wojenny bandytyzm. Brytyjski podręcznik prawa wojennego, w którym wymienia się różne formy działania maruderów, określa je jako „akty nieuprawnionej walki”, których ukaranie leży w interesie każdego uczestnika wojny. Nie oznacza to bynajmniej – zastrzega się Cowles – by zbrodnie wojenne członków regularnych jednostek, nawet jeśli popełniano je w wykonaniu wojennej polityki rządu, miały podlegać w jakimś mniejszym stopniu karze niż zbrodnie maruderów. Współcześni zbrodniarze wojenni, czy to wysokiej, czy niskiej rangi, cywilni czy wojskowi, są z jurysdykcyjnego punktu widzenia tym samym, czym byli dawniej wojenni bandyci¹⁴⁷.

Cowles przyznaje, że w swojej analizie zmuszony był ograniczyć się do praktyki trybunałów i komisji wojskowych USA, bo tylko tę zdołał udokumentować. Stwierdza, że jurysdykcja tych trybunałów miała zawsze charakter personalny, a nie terytorialny¹⁴⁸. Nie wątpi jednak, iż podobne zasady obowiązywały podczas wojen w instytucjach wojskowych innych cywilizowanych rządów i że kwerenda w ich archiwach przyniosłaby podobne rezultaty. Ze zbadanych przykładów wynika – pisze – że tam, gdzie normalne prawo nie mogło być wyegzekwowane, lub gdzie jego egzekucja była zawieszona, wojskowe trybunały amerykańskie i francuskie (zbadął jeden przykład francuski¹⁴⁹) działały zgodnie z zasadą, iż zbrodnia powinna zostać ukarana, ponieważ jest zbrodnią. Nie znaleziono dowodu jakiegokolwiek protestu ze strony rządów, których obywatelami byli skazani. Z pewnością zaś nie ma żadnego dowodu na to, by w świadomości badanych trybunałów istniało przekonanie nakazujące powstrzymanie się od wykonywania jurysdykcji. Jurysdykcja wojskowych trybunałów w sprawach zbrodni wojennych miała taki

¹⁴⁶ *Ibidem*, s. 191–192.

¹⁴⁷ *Ibidem*, s. 202–204.

¹⁴⁸ Cytuje fragment wyroku komisji wojskowej USA z 1865 roku, w którym stwierdziła m.in., że jej jurysdykcja nie podlega żadnym terytorialnym ograniczeniom i że interesuje ją tylko osoba sprawcy oraz popełniona przez niego zbrodnia. *Ibidem*, s. 204–205.

¹⁴⁹ W II 1915 roku trybunał francuski w Rennes skazał niemieckiego żołnierza za rabunki i podpalenia oraz mordowanie rannych żołnierzy na polu walki w Belgii. *Ibidem*, s. 216.

sam charakter, jak ta wykonywana w wypadku piratów; i wypływała z tych samych fundamentalnych przyczyn¹⁵⁰.

Również w opiniach uczynych, które Cowles cytuje, nie ma mowy o terytorialnych ograniczeniach jurysdykcji. Wszyscy zgodnie skupiają się na sprawcy i przestępstwie. Wniosek, jaki nasuwa przegląd tych opinii¹⁵¹, autor ujmuje w słowach brytyjskiego Lorda Kancelerza (John Simon) wypowiedzianych 7 października 1942 roku w Izbie Lordów: „Prawa wojny zezwalają uczestniczącemu w walce dowódcy stawiać przed swymi sądami wojskowymi tych naruszających przepisy i zwyczaje wojenne nieprzyjaciół, którzy wpadną w jego ręce; bez względu na to, gdzie do naruszeń tych by doszło”. Uznał to za bardzo dobrze ugruntowaną normę prawa międzynarodowego¹⁵². Autor nie sugeruje, by istniało tym samym prawne zobowiązanie do karania takich zbrodni. Zajmuje się legalną władzą karania w sytuacji, w której w innym wypadku sprawca pozostałby z jakichś powodów bezkarny. I choć jurysdykcja przysługuje przede wszystkim państwu, którego obywatelami były ofiary, to przecież realny interes prawny w ukaraniu zbrodni wojennej mają wszystkie państwa cywilizowane. I nie mają znaczenia narodowość ofiar, czas przystąpienia do wojny czy też miejsce, gdzie zbrodnia została popełniona. Przesłupstwo przeciwko prawom wojny jako przejaw naruszenia prawa narodów jest bowiem sprawą obchodzącą wszystkich¹⁵³.

Już w procesie Hadamar, w jurysdykcyjnym sporze wokół kwestii obywatelstwa ofiar, tezy Cowlesa w widoczny sposób wsparły oskarżenie. Nie ma – twierdziła obrona – normy międzynarodowego prawa, która zezwalałaby władzom jednego państwa sądzić i karać obywateli innego państwa za czyny popełnione na szkodę obywateli państwa trzeciego¹⁵⁴. Polemizując z tym stanowiskiem, płk Jaworski powtórzył w istocie najważniejsze stwierdzenia tego autora. Powołał się na „uznaną powszechnie w prawie wojny” zwyczajową zasadę, iż jurysdykcja komisji wojskowych nie ma charakteru terytorialnego, lecz personalny. Alianci – mówił – stanowią tę samą stronę konfliktu, wobec czego jurysdykcja przysługuje zarówno im, jak i nam. Rzeczą nadrzędną, a przy tym o charakterze fundamentalnym, jest w takim wypadku to, że doszło do naruszenia prawa międzynarodowego – bo tym jest zbrodnia przeciwko prawom wojny – i że „cywilizowane państwo, niezależnie od tego, czy popełniły ją jego własne siły zbrojne, czy siły nieprzyjacielskie, jest zainteresowane ukaraniem sprawców”. To, że w zawisłej tu sprawie jurysdykcja przysługuje właśnie Stanom Zjednoczonym, wynika z faktu, że to one mają w swoim ręku oskarżonych¹⁵⁵.

¹⁵⁰ *Ibidem*, s. 216–217.

¹⁵¹ *Ibidem*, s. 205–206.

¹⁵² *Ibidem*, s. 206–207.

¹⁵³ *Ibidem*, s. 217–218.

¹⁵⁴ Por. Basak, *Spór...*, s. 398, 400–401.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

Jaworski powołał się też na stanowisko naczelnego prokuratora wojskowego (Judge Advocate General), będące – jak stwierdził – „wyrazem stanowiska prawnego armii”. Zatwierdził on wyrok skazujący żołnierzy niemieckich, oskarżonych o zamordowanie w 1943 roku (Włochy były już wówczas państwem sojusznikiem) kilku włoskich cywilów za współpracę z armią amerykańską. W związku z tym przytoczył też cytowaną przez Cowlesa opinię Grotiusa¹⁵⁶. Sonenfield i Murphy, komentując w postępowaniu weryfikacyjnym powyższe „autorytatywne” – jak podkreślają – stanowisko Judge Advocate’a, wskazują, że od sprawy Hadamar zbrodnie na Włochach różniła się tym tylko, iż miała bezpośredni związek z działaniami wojennymi. Obie łączył natomiast fakt, że ofiary były obywatelami państw alianckich.

Autorzy przyznali wprawdzie, że w nauce nie ma pełnej zgody co do tego, czy sądom wojskowym danego państwa przysługuje jurysdykcja w sprawach, w których szkodę poniosła osoba lub państwo trzecie. Są jednak uczeni – dowodzą – skłonni przyznawać tego rodzaju kompetencje stronie wojującej, jeśli tylko sprawcy wpadną w jej ręce. Wielu opiera zarazem te kompetencje raczej na szerszej podstawie „prawa narodów” czy „praw ludzkości” niż węższej, praw wojny. Na poparcie tego cytują przytoczony już przez Jaworskiego pogląd Grotiusa, ale także poglądy współczesnych prawników, m.in. Oppenheima, który twierdzi, że tak pojęta jurysdykcja jest już „powszechnie uznaną zasadą prawa międzynarodowego”¹⁵⁷.

Twierdząc, iż w takich sprawach, jak badana, trybunałom wojskowym USA przysługuje jurysdykcja, Sonenfield i Murphy powtórzyli w istocie podaną wyżej argumentację Jaworskiego-Cowlesa¹⁵⁸. W konkluzji zaś swojego wyводу, potwierdzającego jurysdykcję Komisji, przytaczają już w dosłownych, obszernych fragmentach końcowe wnioski Cowlesa, iż zbrodnie powinna zostać ukarana, ponieważ jest zbrodnią i że realny interes prawny w jej ukaraniu mają wszystkie państwa cywilizowane¹⁵⁹. To stanowisko, za którym przemawiała – jak oświadczył Jaworski – „pewna oczywistość”, zyskało w wyroku w sprawie Hadamar zdecydowane potwierdzenie. Zyskało też walor precedensu.

Obrona w procesie załogi KL Dachau nie powoływała się już na okoliczność, że ofiary tego obozu były w ogromnej przewadze obywatelami aliantów. W toku postępowania weryfikacyjnego stwierdzono zaś wyraźnie, że sprawcy popełnianych na nich zbrodni wojennych podlegają jurysdykcji uczestniczącego w wojnie państwa, w którego władzy się znajdują¹⁶⁰. Również w dalszych procesach obrona

¹⁵⁶ Zob. wyżej, s. 152. Dodajmy, że tę opinię (w pełnym brzmieniu) przytoczył też w wyroku na wysokich dowódców niemieckich Amerykański Trybunał Wojskowy nr 5. Por. *Fall 12. Das Urteil gegen das Oberkommando der Wehrmacht...*, Berlin 1961, s. 44.

¹⁵⁷ Oppenheim, *International Law*, 6th ed., vol. II, Sec. 257a; Hadamar, s. 414–415.

¹⁵⁸ Hadamar, s. 414.

¹⁵⁹ *Ibidem*; Cowles, s. 216–218.

¹⁶⁰ Basak, *Zalogi...*, cz. I, s. 280 i p. 94.

do argumentacji takiej się nie uciekała. Natomiast Mueller i Goode, autorzy cytowanej wyżej opinii weryfikacyjnej w procesie załogi KL Flossenbürg, powołując się na autorytet wyroku w sprawie Dachau, stwierdzili *expressis verbis*, co następuje: sądy mocarstwa okupacyjnego, w tym wypadku USA, są władne wymierzać sprawiedliwość nie tylko za zbrodnie popełnione na szkodę własnych obywateli, ale także i obywateli „państw sojusznicznych lub współwalczących”¹⁶¹. Dodajmy, że oskarżyciel w procesie Flossenbürg, charakteryzując sposób traktowania więźniów tego obozu, sprzeczny nie tylko z prawem międzynarodowym, ale i wszelkimi standardami moralnymi narodów cywilizowanych, powołał się na art. 46 Regulaminu haskiego. Regulamin ratyfikowały lub do niego przystąpiły „wszystkie wielkie państwa, łącznie z Niemcami, Rosją, Polską i Stanami Zjednoczonymi”. Artykuł ten – stwierdził – „stanowi kodyfikację powszechnie uznanej normy”¹⁶².

Szczególnym wsparciem dla oskarżenia okazały się poglądy Cowlesa w procesie załogi KL Buchenwald¹⁶³. Główny obrońca, mjr Carl Whitney, zaraz na wstępie zakwestionował bowiem jurysdykcję Trybunału z następujących powodów: po pierwsze – twierdził – nie ma on prawa badać dowodów przestępstw popełnionych poza granicami amerykańskiej strefy okupacyjnej w Niemczech, wyjąwszy tylko wypadki, w których ofiarami tych przestępstw padali obywatele USA. (Akt oskarżenia obejmował zaś obszar położonych w strefie radzieckiej Turynгии i Saksonii oraz w brytyjskiej Nadrenii, Ruhry i Westfalii). Po drugie, w odniesieniu do okresu między 1 września 1939 a 9 grudnia 1941 roku nie może tego czynić również w wypadku obywateli USA, gdyż wtedy, gdy Stany Zjednoczone i III Rzesza zachowywały wobec siebie neutralność, nie mogli oni być ofiarami przestępstw przeciwko prawom i zwyczajom wojennym. Po trzecie – co stanowiło w istocie rozwinięcie punktu poprzedniego – Trybunał nie może badać dowodów takich przestępstw popełnionych we wskazanym okresie także na szkodę ofiar alianckich, gdyż nie ma on w ogóle prawa karania jakichkolwiek zbrodni wojennych z okresu przed przystąpieniem Stanów Zjednoczonych do wojny¹⁶⁴.

Mjr Whitney przedstawił następnie w dłuższym wywodzie uzasadnienie swego wniosku. Pominiemy w nim to, co dotyczyło wydanych przez amerykańskie władze okupacyjne przepisów, koncentrując się tylko na tym, co oznaczało wykładnię prawa międzynarodowego. Whitney zaznaczył wprawdzie, że jurysdykcja komisji wojskowych¹⁶⁵ nie ma ograniczeń terytorialnych, wobec czego naruszenia praw wojny, dokonane przed okupacją jakiegoś kraju, mogą być po okupowa-

¹⁶¹ Basak, *Zalogi...*, cz. II, s. 465.

¹⁶² *Ibidem*, s. 449–450.

¹⁶³ Podstawę analizy stanowi stenogram procesu. Zob. Biuro Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów IPN, zespół „Military Government Court – Case Buchenwald”, sygn. 152/I–IX [dalej: Buchenwald]. Zwięzłe omówienie przebiegu i problematyki tego procesu zob. A. Basak, *Zalogi hitlerowskich obozów koncentracyjnych przed amerykańskim trybunałem w Dachau* (cz. III), SnFiZH, t. XXVII (Acta Universitatis Wratislaviensis No 2639), Wrocław 2004, s. 429–465.

¹⁶⁴ Buchenwald, k. 3–4.

¹⁶⁵ Dotyczyło to również trybunałów wojskowych. Zob. wyżej, p. 43.

niu go zasadnie osądzone przez komisję wojskową zwycięskiej armii. (Co do tego strony w pełni się zresztą zgadzały). Jednakże norma taka – mówił dalej – zakłada zarazem, że komisja nie posiada jurysdykcji, jeśli owa zwycięska armia danego kraju nie okupuje. Jest więc rzeczą niemożliwą, aby amerykański gubernator wojskowy, pod którego władzą ustanowiono niniejszy Trybunał, wykonywał tę władzę na obszarze, na którym nie ma jego wojska. Tak rozumiana zasada terytorialności uważana jest powszechnie przez autorów o uznanym autorytecie – jak stwierdził – za zasadę mającą fundamentalne znaczenie.

Whitney twierdził dalej, że powołując trybunały wojskowe, kwatera główna sił zbrojnych USA w Europie miała na uwadze sądenie, po pierwsze: zbrodni wojennych, których ofiarami padali obywatele amerykańscy, po drugie: masowych okrucieństw, ale takich tylko, które były popełnione w granicach amerykańskiej strefy okupacyjnej w Niemczech¹⁶⁶. Można zatem przyjąć, że kierując sprawę Buchenwaldu do osądzenia, kwatera główna miała na uwadze tylko tak rozumiany zakres jurysdykcji Trybunału. Uzupełniając swoją wykładnię, obrońca powołał się na art. 42 Regulaminu haskiego, wedle którego – jak stwierdził – terytorium jest okupowane wtedy, kiedy podlega władzy wrogiej armii i kiedy władza tej armii może być wykonywana¹⁶⁷. Jeśli więc armia opuści dane terytorium, okupacja się kończy, a jurysdykcja ulega umniejszeniu. Ma to właśnie miejsce w niniejszej sprawie. Armia amerykańska Buchenwald opuściła¹⁶⁸, wobec czego Trybunał może rozpatrywać tylko tę część zarzutów, która odnosi się do strefy amerykańskiej albo dotyczy czynów popełnionych na szkodę obywateli USA¹⁶⁹.

Powracając do kwestii braku jurysdykcji Trybunału w odniesieniu do zbrodni popełnionych między 1 września 1939 a 9 grudnia 1941 roku, Whitney przypomniał, że w procesach załóg Dachau, Flossenbürga i w jednym z procesów Mauthausen oskarżenie przestrzegało cezury 1 stycznia 1942 roku. Nie wzięło jej – jak się wyraził – „z powietrza”. Wybrało ją w związku z faktem, iż dopiero

¹⁶⁶ Powołuje się na par. 4 dyrektywy kwatery głównej amerykańskich sił w Europie z 14 października 1946 roku, który miał następujące brzmienie: „Hereafter Military Government Courts for the trial of war crimes cases involving American nationals as victims and mass atrocities committed in the American Zone of Occupation will be appointed by, and all further actions in connection with such cases will be taken by this headquarters. The principles hereinafter set forth will be adhered to in the appointing of such courts and in the taking of such actions” – Koblencja; cyt. za: „Wiener Neudorf-Prozes”, sygn. FC 6257 P, k. 120.

¹⁶⁷ „Terytorium uważa się za okupowane, jeżeli faktycznie znajduje się pod władzą armii nieprzyjacielskiej. Okupacja rozciąga się jedynie na te terytoria, gdzie ta władza jest ustanowiona i gdzie może być wykonywana”. Cyt. za: Flemming, s. 30.

¹⁶⁸ W ostatniej fazie wojny jednostki armii amerykańskiej, a częściowo i brytyjskiej, zajęły znaczną część terytorium przeznaczanego na strefę okupacyjną ZSRR, m.in. Turyngię, w której położony był obóz. Na początku lipca 1945 r. wojska obydwu zachodnich mocarstw wycofały się do własnych stref. Por. J. Krasuski, *Historia RFN*, Warszawa 1981, s. 10–13.

¹⁶⁹ Buchenwald, k. 4–6.

wtedy Stany Zjednoczone znalazły się w stanie wojny¹⁷⁰. Stanowi to aż nadto wystarczający precedens, by – trzymając się go – ograniczyć jurysdykcję wyłącznie do czynów popełnionych po tej dacie. Na Stanach Zjednoczonych jako państwie neutralnym ciążyły w myśl zasad prawa międzynarodowego pewne obowiązki, które nakazywały – jak to ujął – przyjaźń z obu walczącymi stronami. Skoro tak, to Stany powinny obecnie zrezygnować ze ścigania zbrodni wojennych popełnianych w okresie, kiedy były jeszcze neutralne. „Nie jest obowiązkiem tego Trybunału rozstrzygnięcie o prawnej lub bezprawnej naturze wszystkich czynów, jakie wynikły z wojny, w której jeszcze nie uczestniczyły”¹⁷¹.

Istotą samego pojęcia zbrodni – ciągnął dalej obrońca – jest to, że musi ona naruszać jakieś prawo, któremu oskarżony winien był posłuszeństwo. Jednakże pomysł, by każda jednostka podlegała lub mogła podlegać sądom wojskowym każdego państwa, w każdym czasie i w każdym miejscu, jest nie do przyjęcia. Kiedy w grę wchodzi czyny kwalifikowane jako zbrodnie wojenne, warunkiem takiej kwalifikacji musi być istnienie stanu wojny. Ponieważ w wypadku USA stan taki do 1941 roku nie istniał, żaden obywatel amerykański nie mógł się stać w tym czasie ofiarą takich zbrodni. Przepisy Zarządu Wojskowego USA w Niemczech – stwierdził w konkluzji – wskazuje w sposób jasny na to, że zamierzał on poddać jurysdykcji tworzonych przez siebie trybunałów masowe okrucieństwa popełnione wyłącznie na terenie strefy amerykańskiej, a poza jej granicami takie tylko zbrodnie, których ofiarą padali obywatele USA. Pragnę – oświadczył na koniec – zacytować zdanie z pracy „sławnego autora”, Vattela, *Prawo narodów*¹⁷². Zdanie to, w formie sparafrazowanej tu przez obronę, uważamy za kluczowe nie tylko z punktu widzenia przedkładanego wniosku, ale i całego procesu. „Niech nasza waleczność nie splami się jakąkolwiek niesprawiedliwością, a chwały naszego zwycięstwa nie przyćmią bezprawne, pozbawione precedensu działania, dla których brak jest w zasadach prawa międzynarodowego wszelkich podstaw”¹⁷³.

Oskarżyciel, płk William D. Denson, zaczął swoją replikę od zwrócenia Trybunałowi „z całym szacunkiem” uwagi na to, iż powołane przez obrońcę przepisy Zarządu Wojskowego wniosku obrony bynajmniej nie uzasadniają. Nie ograniczyły bowiem jurysdykcji tworzonych przez Zarząd trybunałów do przestępstw popełnionych jedynie na terenie amerykańskiej strefy okupacyjnej i w niczym

¹⁷⁰ Twierdzenie to nie jest ściśle. Wedle tego, co podano w postępowaniu weryfikacyjnym, wybór cezury: „od około 1 stycznia 1942 roku do około 29 kwietnia 1945”, podyktowała w procesie Dachau okoliczność, że w tym właśnie okresie zarzucane oskarżonym czyny dotyczyły łącznie wszystkich. Por. Dachau, k. 142 (por. Basak, *Zalogi...*, cz. I, s. 276). Prawdopodobnie z tego samego powodu cezurę 1 stycznia 1942 i 8 maja 1945 zastosowano też w procesie Flossenbürg. Por. Basak, *Zalogi...*, cz. II, s. 441.

¹⁷¹ Buchenwald, k. 7.

¹⁷² Cyt. za: Emeryk de Vattel, *Prawo narodów*, t. I–II, Warszawa 1958.

¹⁷³ „Niech nasza waleczność – pisał Vattel – będzie wolna od plamy okrucieństwa, a świetności naszego zwycięstwa nie przyćmią czyny bezwzględne i nieludzkie”. Vattel, *op. cit.*, t. II, rozdz. VIII, s. 160; Buchenwald, k. 7–8.

nie pozbawiły ich prawa sądenia masowych okrucieństw popełnionych poza granicami tej strefy. Wskazał przy tym na znacznie bardziej fundamentalną – jak stwierdził – podstawę jurysdykcji Trybunału. Jurysdykcja – mówił – oznacza władzę; władzę nad osobami, a także władzę polegającą na legalnej możliwości badania postawionych im zarzutów. Jeśli obydwa podstawowe warunki są spełnione, to można powiedzieć, że sąd ma prawo wszczynać postępowanie, wysłuchiwać dowodów, podejmować postanowienia i wydawać wyrok. Warunki te są w niniejszej sprawie spełnione. Oskarżeni znajdują się w amerykańskim areszcie i stoją obecnie przed Trybunałem, do którego kompetencji należy sądenie naruszeń prawa międzynarodowego polegających na pogwałceniu praw i zwyczajów wojny. Nie może być zatem wątpliwości co do tego, iż posiada on w niniejszej sprawie jurysdykcję¹⁷⁴.

W tym więc punkcie – ciągnął oskarżyciel – który dotyczy terytorialnych ram pierwszego zarzutu obrony, zarzut ten nie da się utrzymać. Nie dadzą się utrzymać również i dwa następne, mające za podstawę okoliczność, iż w okresie od 1 września 1939 do 9 grudnia 1941 roku Stany Zjednoczone nie były stroną walczącą. Z powodów, które – przez sposób, w jaki Denson je ujął – niewątpliwie wskazują na znajomość zreferowanych wyżej tez Cowlesa. Naruszenia praw i zwyczajów wojennych – mówił – oznaczają pogwałcenie międzynarodowego prawa, czyli wypadek, jaki z konieczności musi obchodzić wszystkich członków rodziny narodów. Gdyby było inaczej, to wkrótce ci, którzy z pogwałceń takich próbują wyciągać korzyści, doprowadziliby cały cywilizowany świat do stanu chaosu. Jeśli pokój światowy ma być zachowany – stwierdził – to członkowie rodziny narodów nie mogą się przyglądać obojętnie pogwałceniom prawa międzynarodowego.

Weźmy dla przykładu – mówił dalej Denson – wypadek piractwa. Stanowi on naruszenie prawa międzynarodowego i każde państwo, które zdoła ująć pirata, władne jest go ukarać; nawet wtedy, kiedy samo szkody nie poniosło, tzn. ofiarą aktu piractwa padali obywatele innego. Uprawnienie takie stanowi nieodłączny atrybut suwerennej władzy państwa i wynika z samego faktu przynależności do rodziny narodów. Na tej właśnie zasadzie oskarżyliśmy tych ludzi jako w istocie piratów w płaszczyźnie praw i zwyczajów wojennych. Zostali ujęci, znajdują się w naszym więzieniu i mamy prawo sądzić ich za pogwałcenie prawa międzynarodowego. Nie jest w tym procesie kwestią to, że oskarża się Niemców lub osoby z nimi współdziałające na podstawie prawa, któremu nie podlegali. Podlegali bowiem prawu międzynarodowemu – temu samemu, co i Stany Zjednoczone – i skoro to prawo pogwałcili, mogą zostać ukarani przez każde państwo, które pragnie i jest w stanie to uczynić.

Można twierdzić – mówił Denson – iż oznacza to istotnie przełom w polityce. Przełom ten znalazł swój wyraz w Deklaracji Moskiewskiej, w której cztery (!)

¹⁷⁴ *Ibidem*, k. 9–10.

mocarstwa – Denson, jak widać, popełnił tu błąd¹⁷⁵ – zgodziły się, iż zbrodniarze wojenni, osoby, które pogwałciły prawa i zwyczaje wojenne, będą za to ukarani. Proces ten nie jest niczym innym, jak tylko urzeczywistnieniem tego, co znalazło w tej Deklaracji wyraz i co zostało następnie potwierdzone w Ustawie nr 10 Sojuszniczej Rady Kontroli. Kiedy Stany Zjednoczone przystąpiły do wojny, stały się współkombatantem aliantów i stroną stosunku prawnego obejmującego wszystkie wynikające z tego stosunku zarówno korzyści, jak i powinności. To, że sprawcy tych zbrodni, popełnionych na alianckich obywatelach przed datą przystąpienia Stanów do wojny, winni zostać ukarani, oznacza więc zobowiązanie, które przyjęły w chwili, kiedy stały się współkombatantem.

Istnieją zatem – stwierdził na zakończenie Denson – dwie podstawy jurysdykcji w tej sprawie. Pierwsza to ta, że Stany Zjednoczone jako członek rodziny narodów są zainteresowane karaniem zbrodni wojennych; po to mianowicie, by im w przyszłości zapobiec. Podstawa druga wynika z faktu, że w chwili przystąpienia do wojny, stały się nieodłączną częścią prowadzącej tę wojnę koalicji, wchodząc w wyniku tego w stosunek prawny z walczącymi już wcześniej aliantami. Zaangażowanie Stanów zyskało zatem charakter bezpośredni i uzasadnia wymierzanie kary tym, którzy zostali uznani za winnych pogwałcenia praw wojny, poczynając od września 1939 roku¹⁷⁶.

Mjr Whitney, zapytany przez przewodniczącego Trybunału, czy pragnie się odnieść do tych twierdzeń, uczynił to w formie złośliwej, do jakiej strony nieraz się w trakcie procesu uciekały, i to niekiedy z bodaj jeszcze lepszym skutkiem. Stany Zjednoczone – powiedział – wdały się, istotnie, w jakąś nową politykę, skoro zamierzają teraz każdego oskarżonego o przestępstwo człowieka uważać za pirata. Obrona czuje się dotknięta tego rodzaju sugestią pod adresem oskarżonych. W tej sprawie nie zachodzi żadna analogia z prawem dotyczącym piractwa. Pirat znajduje się całkowicie poza prawem, oskarżeni natomiast pozostają pod ochroną prawa międzynarodowego. Obrona jest zdania, iż akt oskarżenia winien być, zgodnie ze złożonym przez nią wnioskiem, zmieniony, a okres, w którym Stany zachowywały jeszcze neutralność, wyłączony z zarzutów¹⁷⁷.

Po tym oświadczeniu obrony posiedzenie zostało przerwane i Trybunał udał się na naradę. Po 15 minutach powrócił, a ppłk John S. Dwinell, zawodowy prawnik w składzie, zakomunikował, iż z zastrzeżeniem ewentualnego sprzeciwu każdego z członków Trybunału, ogłosi jego decyzję. Zaczął od przytoczenia pierwszego z trzech podniesionych przez obronę zarzutów i na jego kanwie wypowiedział pogląd, z którym zresztą obie strony w pełni się zgadzały. „Uważamy, iż zarówno trybunały, jak i komisje Zarządu Wojskowego, nie są w swojej jurys-

¹⁷⁵ Oczywiście pomyłka Densona. Deklarację Moskiewską podpisali ministrowie spraw zagranicznych USA, Wielkiej Brytanii i ZSRR, a potwierdzili w Teheranie przywódcy tych trzech mocarstw. Por. wyżej, s. 123–124.

¹⁷⁶ Buchenwald, k. 11–12.

¹⁷⁷ *Ibidem*, k. 13.

dykcji ograniczone ramami terytorialnymi”. Powołał się tu na opinię zastępcy Judge Advocate’a ds. zbrodni wojennych, której treści jednak nie podał. Następne zdanie zapowiadało wyraźną akceptację stanowiska oskarżenia, aczkolwiek odmiennie motywowaną. Dwinell przypomniał mianowicie, iż rozpatrywaną sprawę skierował do Trybunału naczelny dowódca amerykańskich sił w Europie. Z faktu tego – mówił – wnosimy, iż rząd Stanów Zjednoczonych z góry zaaprobował wszystkie łączące się z tym proceduralne i administracyjne uwarunkowania. Wymienił jednak tylko te związane z ewentualnymi roszczeniami innych państw, co – jak się wydaje – mogło mieć związek z ewentualnym pierwszeństwem sądów radzieckich w sprawach zbrodni w Buchenwaldzie¹⁷⁸. Nie wpłynął – mówił – żaden wniosek z żądaniem ekstradycji któregośkolwiek z oskarżonych. Nie ma też żadnego powodu, by wątpić, iż jakiś rząd nie udzielił co najmniej faktycznej zgody na to, by oskarżeni zostali osądzeni właśnie przez Stany Zjednoczone, w których władzy obecnie się znajdują.

Referując dalej motywy decyzji Trybunału, Dwinell przypomniał też, że zawsze uważano za fundamentalną następującą zasadę prawną. Jeśli ktoś, przebywający poza granicami jakiegoś kraju, popełni czyn, będący w tym kraju zbrodnią, to, o ile tylko znajdzie się w zasięgu jego możliwej do wyegzekwowania jurysdykcji, podlega oskarżeniu i karze tak, jak gdyby czyn ten popełnił, znajdując się w jego granicach. Niezależnie od tego – mówił – Trybunał wziął też pod uwagę opinię wyrażoną ostatnio, bo w dniu 9 kwietnia 1947 roku, przez zastępcę Judge Advocate’a ds. zbrodni wojennych. Otóż w myśl tej opinii miał on istotnie, zgodnie z uzyskanym od naczelnego dowódcy upoważnieniem, badać i kierować do osądzenia masowe okrucieństwa popełnione w granicach amerykańskiej strefy okupacyjnej. To samo miał jednak czynić również w wypadku „szczególnych masowych okrucieństw”, do jakich doszło bądź na terenach opanowanych przez siły amerykańskie, bądź też tam, gdzie inne okoliczności za ukaraniem przez władze USA przemawiają; bez różnicy, czy do okrucieństw tych doszło w obrębie, czy też poza granicami ich obecnej strefy. Trybunał – stwierdził Dwinell – uważa wobec tego, iż ukonstytuował się w sposób właściwy i posiada w przedłożonej mu sprawie jurysdykcję; zarówno rzeczową, jak i podmiotową, obejmującą każdego z oskarżonych¹⁷⁹.

Jeśli chodzi o pozostałą część wniosku, dotyczącą przestępstw popełnionych między 1 września 1939 a 9 grudnia 1941 roku, motywy decyzji Trybunału odpowiadały przedstawionej przez Densona argumentacji. Tyle tylko że do obydwu

¹⁷⁸ Art. IV, p. 1 Ustawy nr 10 stanowił, co następuje: „Jeżeli jakkolwiek osoba, przebywając w jednej ze stref okupacyjnych w Niemczech, obwiniona jest o popełnienie zbrodni określonej w art. II poza Niemcami lub na terenie innej strefy, rząd państwa, na terenie którego popełniono zbrodnię, względnie komendant odnośnej strefy, wystąpić może do komendanta strefy, w której obwiniony przebywa, o aresztowanie i wydanie celem osądzenia temu krajowi względnie tej strefie, gdzie zbrodnię popełniono”. Cyt. za: Pilichowski, s. 163–164.

¹⁷⁹ Buchenwald, k. 13–15.

powołanych przez oskarżyciela aktów prawnych (Deklaracji Moskiewskiej oraz Ustawy nr 10) dodał jeszcze umowę londyńską z 8 sierpnia 1945 roku. Przystępując do zawartych pod koniec wojny porozumień i traktatów – mówił Dwinell – Stany zgodziły się współpracować z mocarstwami sojuszniczymi w dziedzinie karania („w najbardziej praktycznym i stosownym trybie”) tych zbrodniarzy wojennych, którzy mieli odpowiadać w ramach poszczególnych stref okupacyjnych. Należy zaznaczyć – mówił dalej – że już w momencie przystąpienia do wojny rząd Stanów Zjednoczonych przyjął wobec aliantów pewne zobowiązania; także odpowiedzialność za to, co z tego wielkiego, rozpoczętego 1 września 1939 roku konfliktu miało wynikać. Obejmowało to również obowiązek współdziałania z nimi w ściganiu popełnionych po tej dacie zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości i naruszeń prawa międzynarodowego; obejmowało wszystko – jak dodał – co w najwyższym stopniu odpowiadało naszej zgodzie i w czym chcemy mieć swój udział. Z tych powodów wnioski obrony i zawarte w nim zarzuty zostają odrzucone¹⁸⁰.

Autorzy przygotowanej w ramach postępowania weryfikacyjnego opinii, prokuratorzy Harold E. Kuhn i Richard A. Schneider¹⁸¹, w pełni uznali zasadność decyzji Trybunału. W swojej opinii odnieśli się zresztą nie tylko do argumentacji przedstawionej przez Whitneya na procesie, ale i do tego, czemu dał on następnie wyraz w swoim wniosku weryfikacyjnym¹⁸². Stwierdzili, że stanowisko obrony nie zdołało podważyć jurysdykcji Trybunału ani w odniesieniu do zakwestionowanego okresu, ani też obszaru. Doszli do tego jednak nieco inną drogą, uwzględniając także tę część argumentacji oskarżenia, którą Trybunał w swojej motywacji pomiął. Uzupełnili mianowicie w istotnej mierze dokonaną przez Densona wykładnię przepisów dyrektywy kwatery głównej sił zbrojnych USA w Europie z 16 października 1946 roku, zwracając uwagę na pominięty przez obronę przepis, który wyraźnie zaprzecza jej twierdzeniom. Dotyczył on dalszego postępowania, jakie – po osobach osądzonych już wcześniej, w toku głównych procesów KL Dachau i KL Mauthausen – miało objąć kolejnych członków załóg tych obozów. Mówiąc zaś o „masowych okrucieństwach” popełnionych w kompleksie tego drugiego, dowodził niezbicie, iż kwatera główna nie zamierzała ograniczać ich karania jedynie do ram amerykańskiej strefy okupacyjnej¹⁸³. Mauthausen bowiem, i to zarówno obóz główny, jak i większość jego podobozów, był położony poza granicami tej strefy. Pozbawiało to podstaw żądanie mjr. Whitneya, by ograniczyć jurysdykcję Trybunału w zawisłej sprawie do ram amerykańskiej strefy okupacyjnej¹⁸⁴.

¹⁸⁰ *Ibidem*, k. 15.

¹⁸¹ Zob. „Review and Recommendations of the Deputy Judge Advocate for War Crimes”, 15 November 1947 [dalej: Buchenwald–Review]. Por. Basak, *Zalogi...*, cz. III, s. 433.

¹⁸² Buchenwald–Review, k. 24.

¹⁸³ Tekst przepisu – zob.: Basak, *Zalogi...*, cz. II, s. 447, p. 40.

¹⁸⁴ Buchenwald–Review, k. 25–27.

Należy zauważyć, że Kuhn i Schneider całkowicie pominieli w swojej opinii tę część argumentacji, którą zarówno oskarżenie, jak i Trybunał budowały na zobowiązaniach zaciągniętych przez Stany Zjednoczone wobec aliantów z chwilą przystąpienia do wojny. Skupili się natomiast wyraźnie na zasadzie uniwersalności jurysdykcji w sprawach zbrodni wojennych, czerpiąc w pełni z pracy Cowlesa, na którą się zresztą powołują. Piszą więc o tej zasadzie, że wypływa bezpośrednio z suwerennych praw państwa, z których to wypływa z kolei jurysdykcja każdego utworzonego we właściwy sposób sądu, i że państwo w wykonywaniu swojej sądowej władzy nie jest od nikogo zależne. Powołali się na wyrok STSM w sprawie statku „Lotus”¹⁸⁵, a przechodząc bezpośrednio do kwestii karania zbrodni zawisłych w weryfikowanym procesie, przytoczyli też cytowane przez Cowlesa zdanie Henry’ego Wheatona z 6. wydania jego dzieła *International Law* – jak niezbyt ściśle podają¹⁸⁶. Suwerenna władza każdego państwa – pisał przed stu laty ów klasyk amerykańskiej nauki prawa¹⁸⁷ – obejmuje karanie zbrodni piractwa oraz innych przestępstw przeciwko powszechnemu prawu narodów, „ktokolwiek i gdziekolwiek by się ich dopuścił”¹⁸⁸.

Kuhn i Schneider nawiązali również do konstytucji Stanów Zjednoczonych. Zacytowali – wykraczając tym razem poza dane artykułu Cowlesa – innego amerykańskiego klasyka, Williama Winthropa¹⁸⁹, który twierdził, że „przyznaje ona Kongresowi władzę definiowania i karania przestępstw przeciwko prawu narodów”¹⁹⁰. Każde państwo – piszą, rozwijając tę myśl i zbliżając się w swych końcowych wnioskach ponownie do Cowlesa – jest zainteresowane karaniem takich przestępstw, bo naruszają one i szkodzą interesom wszystkich. Nie ma też w związku z tym znaczenia ani to, kiedy i przez kogo zostały popełnione i jakiej narodowości były ofiary, ani też to, czy owo państwo jest stroną walczącą. Wynika to już z samego faktu zaakceptowania praw wojny, „będących częścią prawa narodów”. Wprawdzie to, czy któreś w konkretnym wypadku sprawców do odpowiedzialności pociągnie, zależy od jego suwerennej decyzji. Za aksjomat obydwa autorzy uważają jednak to, że wszystkie są zainteresowane zachowaniem oraz egzekucją praw wojny, będących – jak na koniec ponownie podkreślili – częścią prawa narodów¹⁹¹.

¹⁸⁵ Zob. wyżej, s. 150–151.

¹⁸⁶ Powoływane dzieło nosiło tytuł *Elements of International Law*. Por. Cowles, s. 191, p. 70.

¹⁸⁷ Żył w latach 1785–1848.

¹⁸⁸ *Ibidem*, s. 191; Buchenwald–Review, k. 25.

¹⁸⁹ Żył w latach s. 1824–1916.

¹⁹⁰ Buchenwald–Review, k. 25. Cytat pochodzi z pracy: *Military Law and Precedents*, 2nd ed., Reprint 1920, s. 831. Reprint jest zrewidowaną i poszerzoną edycją drugiego wydania pracy Winthropa z 1886 r. (I ukazało się w 1880), opublikowanej w 1886 r. (*Comprehensive treatise on the science of military law*).

¹⁹¹ Buchenwald–Review, k. 25–26.

* * *

Spróbujmy zrekapitulować dokonaną w toku naszej analizy wykładnię art. 46 Regulaminu haskiego. Zbrodnie na mieszkańcach terenów okupowanych, stanowiące naruszenie postanowień tego artykułu, mogą być popełniane także przez cywilnych obywateli okupanta i to na jego własnym terytorium. Okoliczność, że dochodzi do tego w rezultacie zbrodniczych deportacji, nie uwalnia władz mocarstwa okupacyjnego od nakazanego w tym artykule obowiązku poszanowania życia, honoru i praw rodzinnych deportowanych mieszkańców. Obowiązek taki rozciąga się także na ich urodzone tam dzieci. Próba obejścia go w drodze bezprawnej aneksji terenów okupowanych jest bezskuteczna i nie chroni sprawców od odpowiedzialności karnej z tytułu naruszenia praw i zwyczajów wojennych. Egzekucja odpowiedzialności przysługuje każdemu państwu, w którego rękę się znajdują, a fakt, że ofiarami nie są obywatele tego państwa, lecz jego sojuszników, nie stanowi w tym względzie przeszkody. Przeszkodą nie będzie też okoliczność, że państwo sądzące w momencie popełniania tych naruszeń mogło nie uczestniczyć jeszcze w wojnie.

Ustalenia te odnoszą się, co prawda, do wąskiego wycinka powojennej praktyki karnej w sprawach zbrodni wojennych. Są wszakże o tyle znamienne, że należą do orzecznictwa państw, które same nie były poddane okupacji i wobec których trudno byłoby podnieść zarzut, iż kierując się poczuciem krzywdy, dostosowują do niego prawo. Wskazują zaś, że dokonując wykładni art. 46, trybunały te wyraźnie brały pod uwagę stany faktyczne, których twórcy Regulaminu nie przewidzieli, jak również z pewnością szerszy krąg sprawców. Poszerzając w ten sposób podstawy represji karnej za naruszanie postanowień tego artykułu, poszerzały tym samym zakres przewidzianej w nim ochrony. Jakkolwiek wykładnia ta wydawać się dziś może czymś oczywistym, była przecież rezultatem ostrych sporów stron procesowych, a za tą jej współczesną oczywistością kryje się też waga tworzonych wówczas precedensów. Dotyczy to zwłaszcza zasady uniwersalności w karaniu zbrodni wojennych.

Sławny francuski premier z okresu I wojny światowej, G. Clemenceau, zwany „Tygrysem”, miał podobno powiedzieć, że „sądy wojskowe tak się mają do sądownictwa w ogóle, jak muzyka wojskowa do muzyki w ogóle”¹⁹². Istotnie, wyrokom tych sądów przyznaje się w nauce mniejszą wagę niż wyrokom sądów powszechnych. Nie ominęło to nawet Trybunału Norymberskiego¹⁹³, choć był on wojskowy raczej z nazwy. Sceptycyzm w stosunku do jego wyroku wyraźnie się zresztą nie sprawdził i trudno byłoby zliczyć prace, w których był cytowany. Nie sprawdził się również *toutes proportions gardées* w stosunku do orzecznictwa

¹⁹² Cyt. za: F. Ryszka, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa wojenne. Ewolucja zasad do czasów drugiej wojny światowej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. 27, 1976, z. 2, s. 95.

¹⁹³ Por. G. Finch, *The Nuremberg trial and international law*, „American Journal of International Law”, vol. 41, 1947, nr 1 (January), s. 35.

takich sądów, jak badane tu trybunały. Funkcjonując przez dłuższy czas, zyskały swoistą specjalizację w pewnym podlegającym wyrokowaniu obszarze zjawisk przestępczych, a ich wyroki, na które też się w nauce powoływano¹⁹⁴, wyraz ugruntowanego stanowiska prawnego. W myśl art. 38 p. „d” Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości mogą być pomocniczym źródłem ustalania normy prawnej.

Istnieje co najmniej solidne świadectwo tego – pisał w 1947 roku Lord Wright, przewodniczący londyńskiej Komisji NZ ds. Zbrodni Wojennych – że mamy już międzynarodowe prawo karne. Wymienił oczywiście Wyrok Norymberski, jak również zapadające w tym mieście wyroki trybunałów amerykańskich, ale także wyroki z licznych procesów przed sądami innych krajów, o których Komisja jest teraz informowana¹⁹⁵. Nie mają one – pisał rok później Mieczysław Szerer, delegat polski w tej Komisji – „posmaku sensacji międzynarodowej”, a ich echo rozlega się jedynie „w społecznościach, co były terenem działalności sądownego zbrodniarza”. Każdy jednak taki proces, choćby dotyczył najlichszego z nich, „jest dowodem święcenia się nowego prawa karnego międzynarodowego, każdy jest cegiełką wstawioną w fundament życia pokojowego ludzkości”¹⁹⁶.

CRIMES AGAINST INHABITANTS OF OCCUPIED TERRITORIES.
THE GROUNDS FOR PUNISHMENT IN LIGHT OF THE SENTENCES
OF AMERICAN AND BRITISH MILITARY TRIBUNALS
(1945–1947)

Summary

The subject of this paper is a judiciary construction of Article 46 of the Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land (annex to 1907 Hague Convention) which orders occupant to respect lives, honour and family rights of inhabitants of occupied territory. American and British tribunals gained territorial and *rem* jurisdiction of the courts of “liberated countries” (as stated by Moscow Declaration). Without sharing their experiences, they ruled in cases which had no connection to military operations, the perpetrators of which were mostly civilian and the victims of which were outside occupied territories and usually were not citizens of adjudicating empires. Finally, in case of American tribunals, some of the punished actions were committed during the time when the United States remained neutral. The established conclusions show that crimes against inhabitants of occupied territories can also be committed by civilian citizens of occupant and on his own territory. The fact that they happen as a result of criminal deportations does not absolve occupant of responsibility because he still remains under an obligation to enforce Article 46 with respect to deportees’. This obligation also extends to children born after deportation. Any attempts to circumvent Article 46 by illegal annexation of occupied territories is ineffective and does not shield perpetrators from cri-

¹⁹⁴ Por. M. Lippman, *Fifty Years after Auschwitz: Prosecutions of Nazi Death Camp Defendants*, „Connecticut Journal of International Law”, 1996, vol. 11, No 2, s. 216–221, 225–227, zwłaszcza 266. Zob. wyżej, p. 47.

¹⁹⁵ W przedmowie do II tomu *Law Reports*, poświęconego procesowi załogi Belsen, zob. Belsen, s. XI.

¹⁹⁶ M. Szerer, *Księga kar*, „Państwo i Prawo” 1948, z. 3, s. 139–140.

minal responsibility for violating the above-mentioned rights. Execution can be secured by any state in hands of which criminals find themselves. Neither the fact that victims are citizens of allied states nor the fact that adjudicating state was not participating in hostilities at the time of crime's commission, creates any obstacle in this context. These conclusions apply to the relatively narrow part of postwar criminal procedure concerning war crimes. They indicate that, while constructing Article 46, the examined tribunals gave this rule an objective and subjective scope which was not provided by the authors of Regulations. By widening the grounds for penalization for violating this rule, they *ipso facto* widened the scope of protection guaranteed by it. Although this construction may appear obvious from today's perspective, it nevertheless was a result of fierce disputes between process sides. The contemporary obviousness of this interpretation is also an evidence of the importance of legal precedents established during that time. It particularly pertains to the rule of universality in the punishing of war crimes.