

WITOLD KULESZA

ORCID: 0000-0003-2593-6801

Uniwersytet Łódzki

wkulesza@wpia.uni.lodz.pl

JAN KULESZA

ORCID: 0000-0002-0574-9120

Uniwersytet Łódzki

jkulesza@wpia.uni.lodz.pl

Auschwitz przed sądem — jurystyczny akt ostatni

Słowa kluczowe: ludobójstwo, Fritz Bauer, Auschwitz, Sobibór, proces oświęcimski, Najwyższy Trybunał Narodowy.

AUSCHWITZ BEFORE THE COURT — THE FINAL JURISTIC ACT

Abstract

The aim of the article is to briefly summarize the evolution of the approach of the German judiciary to the prosecution of the perpetrators directly involved in the extermination of Jews, primarily in the Auschwitz-Birkenau and Sobibór camps. Initially proposed by Fritz Bauer, the model of responsibility for aiding extermination by everyone belonging to the camp staff (the so-called Bauer formula) was immediately rejected by the judiciary, which, together with the dogma of criminal law and the legislator (the Dreher Act), dealt with searching for such interpretations and legal solutions which made it possible not to bring charges against any of the members of the death camp staff. This approach was abandoned only in three judgments, against Ivan Demianiuk in 2011, Oskar Gröning in 2015 and Reinhold Hanning in 2016. In opposition to the original approach of the German judiciary, the position of the Polish judicature remains as presented in the process of the Auschwitz-Birkenau camp in 1947. The model of responsibility adopted at that time is still valid, both in terms of the legal foundations still in force (the so-called August decree) and in terms of the dogmatic model of assessing complicity to genocide.

Keywords: genocide, Fritz Bauer, Auschwitz, Sobibór, Auschwitz-Prozess, the Supreme National Tribunal.

Wprowadzenie

Trzy wyroki skazujące zapadłe w minionym dziesięcioleciu przed niemieckimi sądami w postępowaniach przeciwko sprawcom, którzy uczestniczyli w ludobójstwie dokonanym w okresie drugiej wojny światowej — Iwanowi Demianiu-kowi w 2011 roku, Oskarowi Gröningowi w 2015 roku i Reinholdowi Hanningowi w 2016 roku, otworzyły w Niemczech nowy rozdział badań nad prawnokarnym rozliczeniem ze zbrodniczą przeszłością. Od czasu „pierwszego wielkiego procesu oświęcimskiego” we Frankfurcie nad Menem (1963–1965) przeciwko 22 oskarżonym, będącego dziełem prokuratora doktora Fritza Bauera, nie było orzeczeń sądowych o tak wielkiej doniosłości prawnohistorycznej¹. Frankfurcki proces, przeprowadzony z istotną polską pomocą, zainicjował dalsze postępowania, które w latach sześćdziesiątych prowadzone były w Niemczech wbrew ówczesnemu politycznemu mainstreamowi, co miało wpływ na ich rezultaty². Zasadnicza zmiana ocen prawnokarnych sformułowanych współcześnie w tych trzech, być może z powodu „biologicznego przedawnienia”, ostatnich wyrokach skazujących jawi się w kategoriach pytania o to, czy stanowią one wykonanie swego rodzaju testamentu Bauera³. Poszukiwanie odpowiedzi na to pytanie jest stale, i zapewne będzie także w przyszłości, przedmiotem dogłębnych dociekań w studiach i komentarzach do tych orzeczeń.

Celem artykułu jest ukazanie głównych wątków omawianych współcześnie w niemieckim piśmiennictwie, odnoszących się do przyjętych przez sądy Republiki Federalnej Niemiec zasad odpowiedzialności karnej członków załóg obozów zagłady, a zwłaszcza rozróżnienia „sprawców” i „pomocników” do zbrodni⁴.

Przedstawione zostaną główne tezy komentarzy do wymienionych powyżej wyroków sądowych. W ich świetle kwestią węzłową stało się pytanie, czy przedmiotem dowodzenia w procesie karnym jest zachowanie oskarżonych, określane

¹ O tym procesie zob. W. Kulesza, *Przedmowa*, [w:] H. Langbein, *Auschwitz przed sądem. Proces we Frankfurcie nad Menem 1963–1965. Dokumentacja*, Wrocław-Warszawa-Oświęcim 2011, s. VII n.

² Szczegółowo D. Schenk, *Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer im Widerstreit politischer Interessen*, [w:] *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga Jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, red. A. Liszewska, J. Kulesza, Łódź 2020, s. 73 n.

³ W. Renz, *Auschwitz vor Gericht. Fritz Bauers Vermächtnis und seine Missachtung*, Hamburg 2018, s. 161.

⁴ Za sprawcę (*Täter*) uznawano tego, kto w masowym mordowaniu realizował własną wolę sprawcą — wskazywano w pierwszym rządzie na Hitlera i jego otoczenie. Jako pomocników traktowano tych, którzy nie realizowali swej własnej woli sprawczej, działając nie z własnej inicjatywy, lecz na rozkaz, jako narzędzia kierownictwa państwa. W wypowiedzi z 1963 roku Bauer ocenił, że zachowania członków załogi Auschwitz i innych obozów zagłady z reguły nie były dla nich „żadnym obcym czynem” (*keine fremde Tat*), lecz że urzeczywistniali oni swój własny narodowy socjalizm w przekonaniu, że „czynią słuszość” (*das Richtige zu tun*). F. Bauer, *Die Humanität der Rechtsordnung. Ausgewählte Schriften*, red. J. Perels, I. Wojak, Frankfurt am Main-New York 1998, s. 110.

jako „funkcjonalne współdziałanie” w obozowym systemie masowego mordowania, czy koniecznym warunkiem odpowiedzialności jest dowiedzenie każdemu z nich dokonanego przezeń czynu, stanowiącego „konkretny wkład” do zbrodni⁵. Ukazane zostaną zagadnienia dowodowe, które rzutowały na kwalifikację prawnokarną zachowań osób uczestniczących w zbrodniach uznanych za morderstwa.

W końcowej części wyводу przyjdzie spojrzeć na omawiane zagadnienia z perspektywy polskiego procesu członków załogi Auschwitz, skazanych za brań udziału w ludobójstwie, przeprowadzonego w Krakowie w 1947 roku.

1. Formuła doktora Fritza Bauera i jej zanegowanie przez orzecznictwo

Główna teza, na której opierała się — jak można ją nazwać — „formuła Bauera”, głosiła, że: „działanie każdego członka w *Vernichtungslager* [...], od wejścia do obozu, przez co nabywał on natychmiast wiedzy o swoich zadaniach, aż do wystąpienia, stanowiło naturalną jedność czynu (*natürliche Handlung*)”⁶. Dlatego „przedsięwzięciem niemożliwym” do przeprowadzenia jest dzielenie na poszczególne detale całej działalności składającej się z zachowań następujących w systemie zbrodni z godziny na godzinę i połączonej funkcjonalnie w jeden czyn masowego mordowania. Jest tak również dlatego, że „już sama obecność członka załogi w obozie zagłady była pomocnictwem psychicznym do dokonywanych w nim masowych morderstw”.

Bauer przyjął zatem za podstawę kwalifikacji prawnokarnej zachowań członków załogi obozu zagłady konstatację, według której sama obecność każdego z nich była podlegającym ukaraniu pomocnictwem do dokonywanych tam mordów. Teza ta została sformułowana jako jego krytyka orzeczenia sądu w artykule zamieszczonym w „*Juristische Zeitung*” w 1967 roku⁷, gdy uniewinniony został ze względu na brak dowodu na konkretny wkład do mordów jeden z oskarżonych we frankfurckim procesie członków załogi Auschwitz. Sąd Krajowy we Frankfurcie nad Menem napisał w wyroku z 19–20 sierpnia 1965 roku na uzasadnienie uniewinnienia:

Oskarżony zeznał, że na rampie zawsze starał się unikać wypełniania obowiązków i że zachowywał się pasywnie. Żaden ze świadków nie zeznał z całą pewnością, że doktor Schatz selekcjonował na rampie. [...] Oczywiście istnieje nadal bardzo poważne podejrzenie, że dok-

⁵ *Funktionale Mitwirkung* czy konkreter Tatbeitrag?, zob. W. Renz, *Auschwitz vor Gericht...*, s. 156.

⁶ T. Marten, *Beihilfe zum Massenmord an den europäischen Juden. Eine kritische Würdigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Beschluss vom 20. September 2016 sowie die Generalisierung des Lösungsansatzes unter Darstellung und Anwendung von Restriktionskriterien*, Berlin 2022, s. 152.

⁷ Cyt. za *ibidem*, s. 152.

tor Schatz, tak jak inni lekarze SS, dokonywał selekcji. Mimo to nie można z całą pewnością wykluczyć, że mógł on po cichu uchylać się od wykonywania tych czynności.

W konkluzji napisano, że sąd „musiał uniewinnić tego oskarżonego z powodu braku wystarczających dowodów” na konkretny wkład do mordów dokonywanych w Auschwitz⁸.

Rozpatrując rewizję prokuratorską od tego wyroku uniewinniającego Schatza, w wyroku z 20 lutego 1969 roku odniósł się 2. Senat Bundesgerichtshofu do poglądu Bauera, który był „reżyserem” wszystkich poczynań oskarżenia w tej sprawie⁹. Federalny Sąd Najwyższy utrzymał uniewinnienie w mocy i przeprowadził krytykę prokuratorskiej argumentacji, wymieniając imiennie Bauera jako jej autora i stwierdzając, że jest ona niesłuszna (*ist nicht richtig*). Prowadzi bowiem do wniosku: „Że każdy, kto został włączony do programu zagłady w obozie koncentracyjnym Auschwitz i z tego powodu tam jakoś (*irgendwie*) przy tym programie działał, wziął obiektywnie udział w mordach i za wszystkie wydarzenia jest odpowiedzialny”¹⁰. Podważeniu tezy Bauera miało służyć stwierdzenie, że „musiałby zostać ukarany za pomocnictwo do morderstwa także lekarz zamówiony (*bestellt*) do opieki nad drużynami wartowniczymi i który ściśle się do tego zadania ograniczył”¹¹. Dalej 2. Senat BGH podsumował, że brakuje konkretnych dowodów na to, że oskarżony uczestniczył w zdarzeniach skutkujących śmiercią, rozpoczynających się od rozładowania na rampie transportu deportowanych, a kończących ich uśmierceniem w komorze gazowej. Wprawdzie, jak sam wyznał przed sądem, doktor Schatz był wyznaczany (*eingesetzt*) na rampę, lecz „wymigiwał się (*herumgedrückt*)” od selekcji. W wykonywaniu jego właściwej działalności w obozie — leczenia dentystycznego personelu SS — nie można obiektywnie i subiektywnie dopatrzeć się pomocnictwa do zachowań uśmiercających (*Totungshandlungen*)¹².

2. Teza Bauera przyjęta wspólnie

Cornelius Nestler, oskarżyciel posiłkowy w procesach Demianiuka, Gröninga i Hanninga, w których to procesach teza Bauera przeżyła swoisty renesans, określił krytycznie dotychczasową praktykę sądową, w której ustawicznie wymagano konkretnego dowodu każdego poszczególnego czynu, jako żądanie od prokuratury dostarczenia „mitu”.

Orzeczenia nawiązujące do formuły Bauera, które zostaną poniżej przedstawione, spotkały się z jednej strony z pełnym poparciem historyków i prawników, z drugiej zaś — z krytycznymi zastrzeżeniami, odwołującymi się do za-

⁸ H. Langbein, *Auschwitz przed sądem...*, s. 644.

⁹ D. Schenk, *Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer...*, s. 89.

¹⁰ T. Marten, *Beihilfe zum Massenmord...*, s. 153.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

sad państwa prawnego. Według krytyków współczesne sądy nie mogłyby uznać za udowodniony konkretnego wkładu do czynu oskarżonych, bez uwzględnienia orzecznictwa z lat sześćdziesiątych przeciwko członkom załóg obozów zagłady, a równocześnie same nie poczyniły procesowo stosownych ustaleń dowodowych¹³. W tym wątku krytyki wskazano, że wyrok skazujący Demianiuka „zmienia dotychczasową praktykę orzecniczą w sprawach nazistowskich zbrodniarzy, ustalania dowodowego przed sądem, że urzeczywistnione zostały poszczególne delikty, jak to zwykle konieczne jest w mikrokryminalnych przypadkach dokonywania zbrodni”¹⁴. Zmiana ta polegała na odstąpieniu od zasady głoszącej, że dla skazania oskarżonego konieczny jest konkretny, okazany sądowi dowód popełnienia konkretnego czynu w określonym czasie. Ponieważ ta tradycyjna zasada procesu karnego została naruszona, zakwestionowano generalnie racje skazania oskarżonych.

Natomiast autorzy, którzy aprobowali wyroki skazujące, podkreślali, że nie przynoszą one żadnej nowej konstrukcji karalności za pomocnictwo, lecz są reaktywacją też Bauera, uznanych za reguły odpowiedzialności pomocników do narodowosocjalistycznych masowych zbrodni. Według ogólnych zasad dogmatyki określających odpowiedzialność za pomocnictwo do morderstwa dokonywanego w obozach koncentracyjnych nie jest konieczny konkretny, pojedynczy dowód, że polegało ono na kierowaniu ludzi do komór gazowych, pilnowaniu ich lub nadzorowaniu więźniów przy morderczej pracy.

Poniżej przedstawione zostaną główne wątki uzasadnień wyroków skazujących zbrodniarzy, które stale badane są dociekliwie, zarówno aprobująco, jak i krytycznie, w bieżącym piśmiennictwie przedmiotu.

3. Sprawa Iwana Demianiuka

Sąd Krajowy Monachium II wyrokiem z 12 maja 2011 roku skazał na karę pięciu lat pozbawienia wolności Iwana Demianiuka za udzielone w roli strażnika pomocnictwo do 28 060 morderstw dokonanych w Sobiborze. Jednakże sąd nie przyjął konstrukcji jednego czynu popełnionego przez oskarżonego, lecz wyodrębnił „co najmniej 16 transportów” ofiar, w których likwidacji uczestniczył on w czasie swojej służby w obozie. Czas tej służby został dowodowo ustalony, przy czym „każde zachowanie (*jede Tätigkeit*) oskarżonego, tak jak zachowania wszystkich pozostałych strażników w obozie, było popieraniem (*Förderung*) głównego celu tego obozu zagłady¹⁵. Nie były przedmiotem dowodzenia konkretne czyny będące wkładem Demianiuka do masowego mordowania, ponieważ nie było świadków, którzy kilka lat wcześniej występowali przed władzami USA, znającymi „ukraińskiego pomocniczego ochotnika” i obwinili go o popełnienie czynów karalnych.

¹³ W. Renz, *Auschwitz vor Gericht...*, s. 161.

¹⁴ *Ibidem*, s. 162.

¹⁵ *Ibidem*, s. 171.

Prokurator Thomas Walther, któremu kierownictwo Centrali w Ludwigsburgu pozostawiło wolną rękę w opracowaniu aktu oskarżenia, przyjął, w porozumieniu z Biurem Śledztw Specjalnych USA, stanowisko, według którego działania wachmana Demianiuka w obozie zagłady ocenione zostały jako pomocnictwo do mordu (*Mordbeihilfe*).

Pogląd prokuratora Walthera stał się tezą przewodnią aktu oskarżenia z 10 lipca 2009 roku, w którym opisano ustalenia poczynione w badaniach historycznych odnośnie do drużyny wartowników wyszkolonych w obozie w Trawnikach z zadaniem służby w ośrodkach zagłady. Nie zostały jednakże opisane przez prokuratorę konkretne zachowania Demianiuka należącego do tej grupy wachmanów. Główny zarzut aktu oskarżenia ujęty został słowami, że oskarżony „jako wachman pełnił służbę na wszystkich istotnych posterunkach w procesie zagłady” i przez to „wniósł istotny wkład do czynu (*wesentlichen Tatbeitrag*)” — popełnienia masowego mordu w obozie¹⁶. W uzasadnieniu zarzutu podkreślone zostało, że mała liczba esesmanów i wachmanów z Trawnik daje podstawę dla konstatacji, że „wymagany był aktywny udział (*aktive Beteiligung*) każdego strażnika przy załatwianiu (*abzuwickeln*) transportu ofiar „każdorazowo dostarczonego do obozu w Sobiborze¹⁷. Przeprowadzenie przeto historycznie udokumentowanej tezy, że wszyscy strażnicy pełniący służbę w Sobiborze brali czynny udział w mordowaniu, implikowało wniosek natury prawnokarnej, iż także Demianiuk uczestniczył w masowym mordzie.

Demianiuk zmarł 17 marca 2012 roku w wieku 92 lat, przed zakończeniem postępowania rewizyjnego. Wyrok skazujący go nie stał się z tego powodu prawomocny i nie uzyskał statusu „prawa sędziowskiego”¹⁸. Jak stwierdza Christoph Safferling:

to spóźnione skazanie strażnika w obozie zagłady nie uzyskało mocy prawnej, pozostawszy poza ważnym potwierdzeniem go przez sędziów Sądu Najwyższego. A przecież postępowanie w jego sprawie było kamieniem milowym dla podjęcia wielu kolejnych postępowań przeciwko byłym wachmanom w obozach zagłady i członkom SS¹⁹.

4. Sprawa Oskara Gröninga

Nieczęsto się zdarza w piśmiennictwie, że autor aprobowanego komentarza do sądowego orzeczenia posługuje się stylistyką wyrażającą jego entuzjazm, jak uczy-

¹⁶ *Ibidem*, s. 170.

¹⁷ *Ibidem*, s. 170–171.

¹⁸ W niemieckiej jurysprudencji jako tworzący „prawo sędziowskie” (*Richtersrecht*) określa się pogląd prawny, który został sformułowany przez sędziego, potwierdzony przez ostatnią instancję i zyskał przez to podobną do ustawy moc oddziaływania (*gesetzähnliche Wirkung*). B. Rütters, *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, München 1988, s. 220.

¹⁹ Ch. Safferling, *Strafrecht. Anmerkung*, „Juristenzeitung” 2017, nr 5, s. 258.

nił to Christoph Safferling, pisząc o orzeczeniu wydanym 20 września 2016 roku przez Bundesgerichtshof, który rozpatrzył rewizję od wyroku z 15 lipca 2015 roku Sądu Krajowego w Lüneburgu, skazującego Gröninga: „Na szczęście (*zum Glück*), jak chciałoby się powiedzieć, *zum Glück* dla niemieckiej Justycji doszło do tej decyzji rewizyjnej”, którą podjął 3. Senat Karny BGH, dostrzegając historyczną szansę i zatwierdzając na chłodno wyrok skazujący oskarżonego. Autor zaznacza wyraźnie, że nie było to zaskoczeniem, może jednakże być przyjęte z ulgą, gdyż każda inna decyzja byłaby „politycznie równoznaczna ze skandalem”²⁰.

Oskarżony Gröning, jako dwudziestojednoletni SS-Unterscharführer, został w 1942 roku odkomenderowany do Auschwitz, gdzie zajmował się administrowaniem pieniędzmi odebranymi Żydom, którzy byli przywożeni regularnymi kolejowymi transportami już od maja tego roku w ramach realizacji akcji zagłady. Do jego zadań należały zaksięgowanie dewiz, zdeponowanie ich w sejfie oraz uczestniczenie w transportowaniu ich do głównego urzędu administracji SS lub bezpośrednio do Reichsbanku w Berlinie i lokowanie na koncie, cynicznie nazwanym „Max Heiliger”. Pełnił on także „służbę na rampie” (*Rampendienst*) w Birkenau, gdzie w uniformie SS i uzbrojony w pistolet nadzorował wyładowywanie z wagonów kolejowych przez złożone z więźniów komando porządkowe pakunków, które miały pozostać przez pewien czas nienaruszone. Chodziło o to, żeby selekcja ludzi wyładowywanych z wagonów przeprowadzona została na rampie „gładko” (*reibungslos*), bez wcześniejszego wzbudzenia w nich podejrzeń co do czekającego ich losu, które powstałyby na widok rabunku ich mienia. Esesman Gröning stojący na rampie współtworzył równocześnie sceneryę zagrożenia, która nie pozwalała deportowanym nawet pomyśleć o podejmowaniu ucieczki²¹.

Tezy aktu oskarżenia opierały się częściowo na relacji samego Gröninga, który przyznał się przed sądem, że trzykrotnie pełnił służbę na rampie, natomiast kolejnych przypadków *Rampendienst* nie można było mu procesowo udowodnić²². Jednocześnie oskarżony twierdził, że należy odróżnić jego zadanie służbowe polegające tylko na strzeżeniu pakunków, co miało być „z korzyścią” (*Vorteil*) dla ich właścicieli, od pilnowania ludzi przywiezionych w transporcie, co nie należało do jego obowiązków, dlatego nie zajmował się nimi i jego zdaniem nie mogło być mu zarzucone w akcie oskarżenia. Sąd uznał ten argument za chybiony, za gołosłowne twierdzenie oskarżonego na swą obronę (*Schutzbehauptung*)²³. Owo rozróżnienie przechodziło bowiem do porządku nad tym, że ludzie na rampie w Auschwitz widzieli tylko umundurowanego i uzbrojonego esesmana, przez co postrzegali już samą jego obecność jako groźbę tego, co może ich spotkać w razie jakiegokolwiek próby oporu lub ucieczki.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ W. Renz, *Auschwitz vor Gericht...*, s. 172.

²² T. Marten, *Beihilfe zum Massenmord...*, s. 130.

²³ *Ibidem*, s. 134.

Sąd przyjął w wyroku za udowodnione, że oskarżony Gröning co najmniej trzykrotnie pełnił służbę na rampie w Birkenau latem 1944 roku, w czasie gdy przywieziono tam 300 tys. Żydów z Węgier (*Ungarn-Aktion*). Zdaniem sądu, owa trzykrotna obecność esesmana na rampie, przez co udzielił on pomocy do dokonywanych zbrodni, nie wymagała bliższego omówienia w wyroku²⁴. Służba ta oceniona została — zaznaczył BGH — „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem” jako „udzielenie pomocy” (*Hilfeleistung*) do czynu głównego (*Haupttat*), ponieważ „każde zachowanie, które obiektywnie wspiera lub ułatwia spowodowanie skutku czynu sprawcy głównego (*Haupttäter*), jest kwalifikowane jako pomocnictwo (*Beihilfe*)”²⁵. Oskarżony udzielał pomocy przez to, że obserwując pakunki, przyczyniał się do utrzymywania w nieświadomości podstępnie stosowanego wobec przywiezionych ludzi, będąc jednocześnie elementem zakulisowej groźby (*Drohkulisse*), oddziałującej na nich tak, że każda myśl o oporze lub ucieczce już w zarodku była dławiona²⁶. Przez to, że Gröning stale i na bieżąco wspierał cały system obozu koncentracyjnego Birkenau nastawiony na mordowanie ludzi — orzekł sąd — udzielił on karalnej pomocy i istotnego poparcia dla zbrodni. W uzasadnieniu napisano z naciskiem, że nie jest wymagane, żeby udzielone pomocnictwo miało konkretną cechę, w jakikolwiek sposób, kauzalnego spowodowania skutku przez sprawcę głównego (*Haupttäter*)²⁷. Cała działalność Gröninga w Auschwitz — skonstatowano — „miała tę cechę, że wspierała wiele mordów, nienakierowana na wsparcie określonego, pojedynczego czynu”. Konstatacja ta, poczyniona przez sąd krajowy i podtrzymana przez BGH, znaczyła w sensie prawnokarnym, że „konkretne zachowania Gröninga” pozostawały w bezpośrednim związku z całym procesem zorganizowanego uśmiercania w Auschwitz²⁸. Zachowania te zakwalifikowane zostały jako pomocnictwo do masowego mordu, za które oskarżony Gröning został skazany na karę czterech lat pozbawienia wolności.

Sentencja wyroku została w piśmiennictwie prawniczym z zakresu prawa karnego *unisono* przyjęta z aprobatą przez „karnistki i karnistów (*Strafrechtlerinnen und Strafrechtler*)”, jako że „nareszcie, w końcu sędziowie najwyższej instancji ustalili to, co było od dawna zgodnie przyjmowane w nauce” w kontekście orzeczeń sądowych w innych przypadkach zbrodni nazistowskich²⁹.

Werner Renz, komentując tezy uzasadnienia wyroku skazującego, zwraca krytycznie uwagę na to, że BGH napisał, nie w pełni zgodnie z prawdą, iż „nie pozostaje ona w sprzeczności” z ukształtowaną wcześniej linią orzecznictwa. Autor ten przypomina, że uprzednio, w 1969 roku, sąd ten dzielił całość procesu zagłady na części, wyróżniając selekcję na rampie, selekcję w samym obozie oraz selekcję przeprowadzaną w poszczególnych barakach, i postrzegał jako karalne

²⁴ *Ibidem*, s. 130.

²⁵ W. Renz, *Auschwitz vor Gericht...*, s. 172.

²⁶ T. Marten, *Beihilfe zum Massenmord...*, s. 131.

²⁷ W. Renz, *Auschwitz vor Gericht...*, s. 172.

²⁸ *Ibidem*, s. 175.

²⁹ *Ibidem*, s. 172.

tylko konkretne (nie zaś funkcjonalne, wynikające z samej obecności w obozie) współdziałanie (*Mitwirkung*) na poszczególnych etapach dopiero wówczas i tylko wtedy, gdy zostało ono udowodnione dokumentami lub zeznaniami świadków³⁰.

Odnosnie do spornej kwestii, czy zdarzenia składające się na zagładę w Auschwitzu mogą być potraktowane jako jeden czyn, wywiódł sąd, że dla oskarżonego Gröninga *Ungarn-Aktion* była jednorodnym czynem w sensie prawnym. Renz przypomniał równocześnie poprzednie, wyrażone w 1969 r., stanowisko BGH, odrzucające ówczesnie pogląd prawny Bauera, że każdy, gdziekolwiek działający członek aparatu zagłady obiektywnie brał udział w masowych morderstwach³¹.

Zmieniając wcześniejsze poglądy orzecznictwa, Sąd Krajowy w Lüneburgu, a następnie Bundesgerichtshof stwierdziły, że „konkretne sposoby zachowania Gröninga, pozostawały w bezpośrednim stosunku do zorganizowanego przeprowadzania uśmiercania w Auschwitzu”. Jednocześnie dodano, że właśnie uwzględnienie „konkretnego wkładu buchaltera z Auschwitzu” do czynu jest decydujące dla przyjętej kwalifikacji prawnokarnej jego zachowania. Bez odpowiedzi pozostało zaś pytanie, czy „zachowania wspierające” (*Unterstützungshandlungen*) oskarżonego ocenione zostają jako „jednolite pomocnictwo do morderstwa w 300 tys. przypadków, pozostających w prawnym zbiegu”³². Renz zauważa, że nie zdecydowano, czy Auschwitz, a co najmniej zamordowanie Żydów z Węgier w ciągu ośmiu tygodni w 1944 roku w ściśle ograniczonej przestrzeni Birkenau trzeba traktować w sensie prawnym jako jeden czyn.

Przywołany autor, komentując wywód BGH, podkreśla, że na szczególną uwagę zasługuje fragment mówiący, że Gröning przez całą swoją działalność w Auschwitzu udzielał pomocy nie tylko bezpośrednim sprawcom, lecz także osobom kierującym w państwie i SS, które to osoby na początku 1944 roku zarządziły *Ungarn-Aktion* i w swych funkcjach kierowniczych ją zrealizowały, względnie poleciły jej realizację. Znaczy to, że działający w aparacie zagłady esesmani, tacy jak Gröning, udzielili latem 1944 roku pomocy Hitlerowi, Himmlerowi, Kaltenbrunnerowi w Berlinie, a także Eichmannowi w Budapeszcie przez to, że on sam i setki esesmanów w Auschwitzu zagwarantowali „gładkie” (*reibungslose*) przeprowadzenie masowego mord³³.

5. Częściowo krytyczny komentarz Christopha Safferlinga

Aprobując myśl przewodnią wyroku BGH w sprawie Gröninga, wnikliwie zbadał Safferling rozróżnienie między służbą na rampie (*Rampendienst*) a innymi zachowaniami tego sprawcy. Choć oskarżony nie uczestniczył w selekcji, to

³⁰ *Ibidem*, s. 175.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*, s. 174.

jego zachowanie na rampie było elementem podstępny wobec przeznaczonych do zagłady i jako takie bezpośrednio realizowało znamię *Heimtücke*, to jest podstępny przy zabijaniu, należącego do znamion typu morderstwa, i równocześnie było służbą wartowniczą (*Wachdienst*) zabezpieczającą pośrednio akcję uśmiercania przed możliwymi próbami ucieczki ofiar³⁴. BGH zakwalifikował to zachowanie w ogólnym wykonywaniu służby w Auschwitz jako udzielanie pomocy do przeprowadzenia całej *Ungarn-Aktion*. Sąd uznał, że decydujące dla „przypisania” skutku, jakim było zamordowanie ofiar, jest istnienie zorganizowanej maszyneryi zabijania (*organisierte Tötungsmaschinerie*), złożonej z dwóch płaszczyzn.

W pierwszej płaszczyźnie w aparacie mordowania działali sprawcy w sensie pośredniego sprawstwa (*mittelbare Täterschaft*). Przez wykorzystanie niezawodnej maszyneryi mordowania stali się następnie owi inspiratorzy, to jest Hitler i inni, w istocie sprawcami (*Tätern*). Sprawcy kierujący nazistowskim państwem byli decydująco wspomagani przez zorganizowaną maszyneryię uśmiercania, do której — jako pomocnik — należał także Gröning. Jednakże, zdaniem komentatora, takie postrzeganie współdziałania w zbrodni wynika z nieporozumienia³⁵. BGH wskazujący na pośrednie sprawstwo władców nazistowskiego państwa nie dostrzega, że ich czyn nie był „wspierany” przez wykonawców. „Narzędzia” — z istoty swej funkcji — nie wspierają czynu usytuowanych nad nimi sprawców, ponieważ zostają zinstrumentalizowane w celu popełnienia przestępstwa.

W drugiej płaszczyźnie pomocnicy wspierają funkcjonowanie całego aparatu zabijania w obozie zagłady. Tutaj — komentuje Safferling — słusznie mówi się w wyroku, że oskarżony Gröning był „częścią wspierającą czyn” bezpośrednich wykonawców, działających w „przemysłowej maszyneryi śmierci”.

Według konstatacji orzekających w tej sprawie sądów „wspieranie” zbrodni przez Gröninga polegało na tym, że: „(a) »czysta obecność« (*pure Anwesenheit*) oskarżonego, jako esesmana w obozie, decydująco pomagała w przełamaniu potencjalnego oporu więźniów”. A ponadto „(b) pomagał on w wykorzystaniu mienia zamordowanych i zatroszczył się przez to o profity dla SS”. Zdaniem Safferlinga, używane przez BGH podwójnie pojęcie „wspierania czynu” (*Tatförderung*) przez oskarżonego wymaga rozróżnienia. Oskarżony podczas swej służby na rampie wspierał jako pomocnik (*Gehilfe*) sprawców bezpośrednich (*unmittelbaren Tätern*). Z kolei jako stale funkcjonujący w obozie esesman — przyjął trzeba — udzielał on istotnie pomocy sprawcom pośrednim (*mittelbaren Tätern*)³⁶.

Odmienne aniżeli sądy ocenia Safferling to, że Gröning w ramach ogólnych obowiązków miał dodatkowe specjalne zadanie (*Sonderaufgabe*) zajmowania się administrowaniem mieniem ofiar, i stwierdza, że nie jest ono istotnie znaczące dla prawnokarnej kwalifikacji jego zachowania. Wzbogacanie się po okrutnej zagła-

³⁴ Ch. Safferling, *Strafrecht. Anmerkung...*, s. 261.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

dzie ludzkich istnień jest w najwyższym stopniu moralnie gorszące, lecz nie jest ono „wspieraniem” wcześniej dokonanego mordu.

Generalnie rzecz biorąc, pisze krytycznie Safferling, że przyjęte przez BGH rozróżnienie między konstrukcją sprawstwa a konstrukcją pomocnictwa nie przedstawia się dostatecznie klarownie. Na czym bowiem polega dokładnie różnica, czy esesman w obozie koncentracyjnym jest sprawcą czy pomocnikiem? Według Clausa Roxina decydujące jest to, czy wkład w maszynierię zabijania polega na tym, że działający „samodzielnie porusza się dalej” (*selbständig weiterbewegt*), co sprawia, że jest on sprawcą, albo brakuje mu „władzy kierowniczej” (*Lenkungsmacht*), co przemawia za traktowaniem go jako pomocnika³⁷. W swoim orzeczeniu BGH podał tylko dwa przykłady bezpośredniego sprawstwa (*unmittelbare Täterschaft*): przeprowadzanie selekcji na rampie i wprowadzanie gazu do komory gazowej. W obu przypadkach doszło do zachowania się sprawców bezpośrednich, z ich władzą kierowniczą w stosunku do swych czynów³⁸. Z tego punktu widzenia zachowania innych członków załogi obozu zagłady były pomocnictwem.

W podsumowaniu motywów, na których oparł się BGH, skazując Gröninga za pomocnictwo do morderstwa, wskazano, że pomocnik kieruje się podwójnym zamiarem, co oznacza, że obejmuje on zarówno czyn główny (*Haupttat*), którego popełnienie przez inną osobę ułatwia, jak i swe własne zachowanie pomocnicze (*Beihilfehandlung*). Zamiar odnoszący się do czynu głównego zakłada wiedzę pomocnika o przebiegu zdarzeń w Auschwitz. BGH stwierdził, że oskarżony każde z tych zdarzeń akceptująco uwzględniał (*biliegend in Kauf nahm*), a więc wewnętrznie godził się z tysiącrotnym mordem. Jego motywacja opierała się na przekonaniu, że lepiej odbywać służbę wartowniczą (*Wachdienst*) aniżeli zostać posłany na front. Do zamiaru wniesienia własnego wkładu pomocniczego należała jego świadomość funkcjonowania w obozie zagłady, który odpowiedzialnym w państwie i SS, decydującym o akcji zagłady, dawał pewność, że będzie ona tam przeprowadzona niezawodnie³⁹.

W zakończeniu komentarza Safferling pisze, że „każde małe kółko wnosi wkład do maszynierii gwałcącej prawa człowieka i ponosi przez to współwinę za tak popełnione przestępstwa”. Autor wskazuje także, że sędziowie BGH nie skorzystali z okazji, żeby odnieść się krytycznie do swego wcześniejszego orzecznictwa, tak jak uczynili to w odniesieniu do naginania prawa przez sędziów w III Rzeszy⁴⁰.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ W Republice Federalnej Niemiec żaden sędzia ani prokurator nie został skazany za sądowe morderstwa dokonane w służbie III Rzeszy. Wśród uwolnionych od odpowiedzialności zbrodniarzy był przewodniczący sądu doraźnego w Auschwitz Johannes Thümmeler, który seryjnie wydawał decyzje o zabijaniu, natychmiast wykonywane. BGH w orzeczeniu z 16 listopada 1995 roku wyraził skruchę, że mordercy tej kategorii zostali uwolnieni od kary za sądowe morderstwa, szerzej W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego, niemieckiego, austriackiego i polskiego*, Łódź 2013, s. 132 i 185.

Trochę więcej odwagi w samokrytyce odniesionej do orzecznictwa z lat sześćdziesiątych nie zaszkodziłoby współczesnemu wyrokowi⁴¹.

6. Krytyczny komentarz Borisa Burghardta

Podsumowując swój komentarz, Burghardt pisze, że postępowanie w sprawie Gröninga miało historyczne znaczenie i stwarzało BGH okazję krytycznego odniesienia się do wcześniejszego orzecznictwa po to, żeby wyeksponować zasadniczą zmianę dokonaną przez zajęcie nowego stanowiska, która to okazja nie została dostatecznie wykorzystana⁴². Burghardt przytacza inny, aniżeli zreferowany na wstępie tego artykułu, fragment wyroku Sądu Krajowego we Frankfurcie nad Menem z 19–20 sierpnia 1965 roku uniewinniającego lekarza dentystę doktora Williego Schatza, uznający, że podczas „służby na rampie” (*Rampendienst*) w Birkenau uchylał się on od przeprowadzania selekcji. Przypomnijmy, że orzeczeniem BGH z 20 grudnia 1969 roku sąd zaakceptował uniewinnienie tego oskarżonego ze względu na brak wystarczających dowodów. Dodać trzeba, za Burghardtem, że w procesie ustalono, iż doktor Schatz był obecny na rampie przy „załatwianiu” transportów (*Transportabfertigung*) i „towarzyszył” (*begleitete*) osobom przeznaczonym po selekcji do zamordowania w drodze do komór gazowych⁴³. Zdaniem frankfurckiego sądu przysięgłych ustalenia te nie były wystarczające do stwierdzenia, że swoim zachowaniem oskarżony dopuścił się „pomocnictwa do morderstwa” (*Beihilfe zum Mord*), ponieważ nie było dowodu, że osobiście przeprowadzał selekcje. Sąd wywodził, że „pozostaje w tle pytanie, czy sama tylko obecność oskarżonego doktora Schatza na rampie już może być uznana za wspieranie akcji zagłady”. Następnie stwierdził:

Także, jeśli takie tylko zachowanie postrzegać jako wspieranie akcji zagłady (co według poglądu Sądu Przysięgłych jest wątpliwe), to nie można oskarżonemu w sposób pewny dowieść, że miał on świadomość, że przez samą tylko obecność (*bloße Anwesenheit*) na rampie udziela on przyczynowego wkładu do czynu (*kausalen Tatbeitrag*) stanowiącego akcję zagłady.

Warunek, że „Schatz po rozpoczęciu służby na rampie, aby nie rzucać się w oczy (*um nicht aufzufallen*), kroczył (*hergelaufen*) kawałek obok żydowskich ludzi wprowadzanych do komory gazowej, nie wystarcza w żadnym razie, żeby stwierdzić jego zamiar wspierania zbrodni zabójstwa”. Dalej wytłumaczono, że „oskarżony mógł uznać, że było to całkowicie bez znaczenia dla przebiegu akcji zagłady”. I wreszcie w stylistycznie szczególnie ujęta została racja unie-

⁴¹ Ch. Safferling, *Strafrecht. Anmerkung...*, s. 262.

⁴² B. Burghardt, *Die Strafsache „Oskar Gröning” vor dem Bundesgerichtshof. Zugleich Überlegungen zum Begriff der teilnahmefähigen Haupttat i.S.v. § 27 Abs. 1 StGB bei arbeitsteilig organisierten, systemischen Handlungszusammenhängen*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2019, nr 1, s. 40.

⁴³ *Ibidem*, s. 39.

winnienia: „Myśl, że jego obecność na rampie lub w pobliżu ofiar, które były prowadzone do komory gazowej przez członków SS zajmujących się akcjami zagłady, w jakiś sposób mogłaby ich psychicznie wzmacniać, nie musiała mu się nasunąć”. Tym bardziej, że w KL Auschwitz był on „małym, nieznaczącym lekarzem dentystą”⁴⁴.

Współcześnie komentuje Burghardt, że trudny do zniesienia ton ówczesnej sądowej argumentacji, a ponadto niedająca się utrzymać dogmatycznie prawno-karna ocena znalazły wyraz w jednym zdaniu orzeczenia BGH z 1969 roku uwalniającego Schatza: „Od konkretnego zarzutu oskarżenia, że jako należący do SS lekarz dentysta przeprowadzał selekcje na rampie i obserwował wrzucanie trującego gazu do komór gazowych, uniewinnił go sąd przysięgłych prawnie bezbłędnie, z powodu brakujących dowodów”⁴⁵. Dodał jednakże wówczas BGH uzupełniająco, że dla skazania za pomocnictwo do morderstwa nie było wystarczające ustalenie przez sąd przysięgłych, że Schatz oraz kolejny oskarżony — doktor Willi Frank — kierownik „stacji dentystycznej SS” działali w ten sposób, że „okazjonalnie wynajdowali i odbierali złoty szmelc zębowy, w krematorium, obserwując jego pracę”⁴⁶.

W tym miejscu sięgnąć trzeba ponownie do dokumentacji frankfurckiego procesu Auschwitz, żeby przedstawić sprawę wymienionego powyżej doktora Franka, o którym sąd uznał w 1965 roku, że wbrew zapewnieniom czynionym w procesie na swą obronę, był on na rampie w Birkenau „nie tylko po to, by zabezpieczyć materiał dentystyczny”. W uzasadnieniu skazania napisano, że świadek Rosenstock, dobrze znający oskarżonego, „zeznał, że widział sześć razy doktora Franka, jak selekcionował i że oskarżony co najmniej raz szedł za ofiarami do komór gazowych”⁴⁷. Dalej w uzasadnieniu powołano się na inne jeszcze dowody przeciw oskarżonemu: „Ponieważ świadek Müller widział doktora Franka co najmniej dwukrotnie w krematoriach, a także zarówno komendant Höss, jak i Broad w swoich zapiskach stwierdzili, że służba przy komorach gazowych należała do obowiązków przydzielonego tam lekarza, zostaje uznane za udowodnione, że doktor Frank co najmniej dwukrotnie nadzorował proces zabijania w komorach gazowych”⁴⁸. Za udowodnione uznano, że „poza tym dobrowolnie wziął na siebie wycenianie złotych zębów, które wyłamywane były ze szczęk trupów”, który to „czyn jest szczególnie ohydny”⁴⁹. Wyrok w sprawie tego oskarżonego zamykają zdania:

Doktorowi Frankowi udowodniono sześć przypadków pomocnictwa we wspólnie popełnionym mordzie. W każdym z tych przypadków wydano na śmieć co najmniej 1000 ludzi. Za każdy z tych przypadków orzeka się karę pięciu lat, które zostają zsumowane do kary łącznej siedmiu lat więzienia. Utrata praw obywatelskich ustalona zostaje na pięć lat⁵⁰.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ H. Langbein, *Auschwitz przed sądem...*, s. 643.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 644.

⁵⁰ *Ibidem*.

Burghardt wyraża przekonanie, że BGH w swym współczesnym orzeczeniu w sprawie Gröninga, zmieniając zasadniczo stanowisko zajęte w 1969 roku w kwestii uniewinnienia Schatza, powinien wyrazić ubolewanie i przyznać się do tego, że dawał uprzednio fałszywe impulsy dla prawnokarnego ścigania zbrodni nazistowskich, a zwłaszcza w orzeczeniach dotyczących tak zwanego dowodzenia pojedynczych czynów, ukazując zbagatelizowany obraz działalności personelu obozowego w Auschwitz⁵¹. Także dlatego Burghardt ocenia wywód uzasadnienia orzeczenia w sprawie Gröninga jako wysoce niezadowolający, że brakuje w nim odniesienia do odważnego wyroku monachijskiego Sądu Krajowego w sprawie Demianiuka i studium orzecznictwa oraz piśmiennictwa w przedmiocie spornych kwestii dowodzenia poszczególnych czynów. Pozostaje wrażenie, że BGH roztrwonił historycznoprawną wartość wyroku zasądzonego Gröningowi, której mógłby mu przysporzyć szerszą i pogłębioną argumentacją⁵².

7. Sprawa Reinholda Hanninga

Wyrokiem Sądu Krajowego w Detmold z 16 czerwca 2016 roku skazany został na karę pięciu lat pozbawienia wolności (nieprawomocnie, zmarł w 2017 roku) dziewięćdziesięciosześcioletni strażnik w Auschwitz Reinhold Hanning z batalionu SS-Totenkopf. Według ustaleń prokuratury w Dortmundzie, potwierdzonych w procesie, członkowie batalionu w uniformach Waffen-SS tworzyli łańcuch posterunków wokół obozu i podobozów, obsadę więzyczek strażniczych, wykonywali zadania w ramach *Rampendienst*, a także pilnowali komand roboczych więźniów. Batalion pełnił funkcję wsparcia i umożliwiał zagładę ludzi, której przeprowadzenie oparte było na podziale zadań. Esesmani zabezpieczali funkcjonowanie obozu we wszystkich obszarach, od obstawiania pociągów z deportowanymi do obozu przez odprowadzanie po selekcji do komór gazowych, a zdolnych do pracy do baraków, aż po pilnowanie całego obozu. Ciężko uzbrojeni strażnicy stwarzali zagrożenie dławiące w zarodku każdą myśl o oporze lub próbie ucieczki. Oskarżony jako członek batalionu SS w okresie od stycznia 1942 roku do połowy 1944 roku „na swoich stanowiskach, na których był obsadzany i z wynikającą z nich pełną wiedzą o funkcjonowaniu całego obozu, wspierał (*förderte*) niezakłócony przebieg (*reibungslosen Ablauf*) masowej zagłady”⁵³. W czasie swojej obecności w obozie koncentracyjnym Auschwitz Hanning:

przez swoją stałą działalność w batalionie wartowniczym świadczył pomoc (*Beihilfe*) przy wszystkich popełnionych czynach głównych (*Haupttaten*). Oskarżony w każdej formie działalności wartowniczej w jej pełnym obrazie, także z własnego punktu widzenia w sposób

⁵¹ B. Burghardt, *Die Strafsache „Oskar Gröning”...*, s. 39.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ W. Renz, *Auschwitz vor Gericht...*, s. 177.

ciągly wspierał całość dokonywanej zagłady i przez to długotrwale popierał wiele zabójstw. Prawnie jest to ocenione jako zachowanie będące pomocą do morderstwa (*Beihilfehandlung zum Mord*)⁵⁴.

W uzasadnieniu wyroku podkreślone zostało, że wartownicy z batalionu SS-Totenkopf byli jednymi z najważniejszych podpór (*Stützen*), na których opierał się cały proces zagłady w Auschwitz. Takie stanowisko sądu zaprzeczało całkowicie racjom, którymi kierowała się prokuratura we Frankfurcie nad Menem, w latach 1960–1970 przygotowująca akty oskarżenia stwierdzające, że działalność strażników była nieznacząca dla funkcjonowania obozu. Renz pisze o wyroku skazującym Henninga: „Gdyby w czasie pierwszego frankfurckiego procesu Auschwitz przyjęto tę samą metodę i w ten sam sposób wypowiedziane zostało prawo, tysiące należące do załogi Auschwitz zostałyby osądzonych”⁵⁵. Mogłoby się tak stać, gdyby formuła Bauera została przyjęta od początku osądzania współdziałających w dokonaniu masowych morderstw⁵⁶.

8. Odpowiedzialność za *Beihilfe zum Mord* według niemieckiego prawa karnego

Aby docenić dogmatyczno-historyczne znaczenie wyroków skazujących Demianiuka, Gröninga i Hanninga, przydatne jest zarysowanie złożonego problemu, który ciążył będzie nad rozważaniami teoretyków prawa o zakresie pojęcia „mordercy”, w sensie pytania o krąg osób nim objętych, współdziałających w masowym uśmiercaniu.

Zbrodnia pozbawienia życia człowieka ma dwie postacie. Zgodnie z § 211 StGB mordercą (*Mörder*) jest ten, kto — po pierwsze — realizuje znamiona odnoszące się do niego samego jako sprawcy (*Täterbezogene Merkmale*), to jest zabija dla przyjemności mordowania (*aus Mordlust*), dla zaspokojenia popędu płciowego (*zur befriedigung des Geschlechtstrieb*), z chciwości (*aus Habgier*) lub innych niskich motywów (*aus niedrigen Beweggründen*) bądź z zamiarem umożliwienia dokonania innego czynu lub jego ukrycia. Mordercą jest — po drugie — ten, kto realizuje chociażby jedno ze znamion morderstwa odnoszących się do czynu (*Tatbezogene Merkmale*), a więc działa podstępnie (*heimtücklich*) lub okrutnie (*grausam*), lub z użyciem środków stwarzających powszechne niebezpieczeństwo (*mit gemeingefährlichen Mitteln*). Co najmniej jedno z wymienionych znamion odno-

⁵⁴ *Ibidem*, s. 178.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ W wypowiedzi radiowej w grudniu 1964 roku Bauer stwierdził: „W Auschwitz było 5500 wachmanów [...] prawdopodobnie Polacy skazali 150 z nich. My wybraliśmy najpierw 22, którzy według naszego mniemania byli najgorsi. Teraz będzie jeszcze 22 następnych, to pozostaje ciągle jeszcze 5000, tylko z załogi w Auschwitz”, cyt. za: W. Renz, *Auschwitz vor Gericht...*, s. 156.

szących się do sprawcy lub charakteryzujących jego czyn musi zostać udowodnione w procesie karnym, żeby sąd uznał, że sprawca jest mordercą, który podlega bezwzględnie określonej karze dożywotniego pozbawienia wolności.

Zabójcą (*Totschläger*) jest zaś — jak głosi § 212 StGB — ten, „kto zabija człowieka, nie będąc mordercą”, za co jako *Totschläger*, „podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż pięć lat”. Dalej zaznaczono w przepisie, że w szczególnie ciężkich przypadkach może być wymierzona kara dożywotniego pozbawienia wolności.

Zachowania Demianiuka, Gröniga i Hanninga zakwalifikowane zostały jako pomocnictwo do morderstwa, o czym traktuje § 27 StGB:

(1) Jako pomocnik (*Gehilfe*) będzie karany, kto z zamiarem, żeby inna osoba popełniła zamierzony czyn bezprawny, udzielił jej pomocy. (2) Kara dla pomocnika określona jest przez zagrożenie karą dla sprawcy. Jest ona łagodzona według § 49 ust. 1.

W omawianych przypadkach znalazł zastosowanie fragment przepisu mówiący, że zamiast kary dożywotniego pozbawienia wolności orzeka się karę pozbawienia wolności na okres niekrótszy niż trzy lata (§ 49 ust. pkt. 2 StGB).

Służba na rampie jako branie udziału (niebędące sprawczym wykonaniem) kwalifikowana jest jako pomocnicze uczestniczenie w przebiegu zagłady będącej okrutnym i podstępny zabijaniem, a przez to — *Beihilfe zum Mord*. Zaznaczyć trzeba, że dokonanie przez sprawcę (*Täter*) morderstwa przesądza i powoduje, że pomocnik ponosi odpowiedzialność na zasadzie akcesoryjności, to znaczy zostanie ukarany za udział w przestępstwie sprawcy, któremu pomagał. Znajdująca w takich przypadkach zastosowanie teoria akcesoryjności uzasadnia odpowiedzialność pomocnika jako uczestnika za czyn faktycznie popełniony przez sprawcę w sposób podstępny lub okrutny. Karalność opiera się w takiej sytuacji na zamiarze uczestnika (*Teilnehmer*), który te znamiona morderstwa — podstęp (*Heimtücke*) i okrucieństwo (*Grausamkeit*) — musiał obejmować swoim wyobrażeniem o tym, jak za każdym razem przebiega likwidacja transportu ofiar po ich wyładowaniu z wagonów na obozowej rampie⁵⁷.

Zasadą przyjętą w orzecznictwie jest, że tylko sprawca główny (*Haupttäter*) musi zrealizować znamiona morderstwa, zaś pomocnik — obejmować swym zamiarem udzielenie pomocy do morderstwa. Taki zamiar został ustalony przez sąd w odniesieniu do oskarżonego Gröniga w jego służbie w Auschwitz, świadomego, że uśmiercanie ofiar przebiega w sposób podstępny i okrutny.

Zaznaczyć trzeba, że przepis § 28 ust. 1 StGB stanowi, że jeżeli biorącemu udział (*Teilnehmer*) w przestępstwie, to jest podżegaczowi lub pomocnikowi, brakuje szczególnych osobistych cech (*persönliche Merkmale*), które uzasadniają karalność sprawcy, to kara dlań zostaje złagodzona (§ 28 ust. 1 StGB)⁵⁸.

⁵⁷ T. Marten, *Beihilfe zum Massenmord...*, s. 138.

⁵⁸ Przepis ten został wprowadzony do StGB jako § 50 ust. 2 „ustawą Drehera” i spowodował w 1968 roku przedawnienie ścigania współdziałających w dokonywaniu nazistowskich mor-

Nie jest łatwo *sine ira et studio* przedstawić szczegółowe zagadnienie prawne powstałe, gdy na oczach stojącego na rampie Gröninga, obojętnego na los ofiar, jeden z wachmanów zabił niemowlę, poza przewidzianym zwykłym trybem uśmiercania wszystkich ludzi z transportu w komorze gazowej. Gröning opisał w swej relacji z pierwszego dnia służby na rampie fakt zabicia noworodka przez esesmana. Zbrodnia ta była elementem poprzedzającym rutynowy przebieg zagłady w komorze gazowej i była wspierana przez oskarżonego Gröninga przez sam fakt jego obecności na rampie. Jednakże według analizującego ten przypadek Tima Martena zabicie dziecka nie odpowiadało kategorii pojęciowej zabijania z zastosowaniem przez wachmana podstępny, stanowiącego znamię ustawowego opisu czynu kwalifikowanego jako morderstwo (§ 211 StGB). Powołując się na stanowisko BGH, stwierdza autor: „Czyn jako taki nie jest oceniany jako dokonany podstępnie (*heimtückisch*), ponieważ dziecko ani nie było świadome złego zamiaru (*böse Absicht*) napaści nań, ani nie mogło się przed nią bronić”⁵⁹. Na powstające w tym miejscu pytanie o odpowiedzialność stojącego obok Gröninga odpowiada autor, że na podstawie relacji oskarżonego nie daje się ustalić jego własnej motywacji, a brak w tej kwestii powoduje, zgodnie z zasadą *in dubio pro reo*, że nie można uznać za wypełnione żadnego ze znamion morderstwa odnoszących się do sprawcy (*Täterbezogene Merkmale*). W konsekwencji Gröning zostałby uznany za pomocnika do zabójstwa dziecka (§ 212 StGB), przy czym tak zakwalifikowany jego czyn uległ już przedawnieniu⁶⁰.

Nie ulega przedawnieniu morderstwo (§ 211 StGB), o czym mówi § 78 ust. 2 StGB, a zasada ta odnosi się także do pomocnika obejmującego swym zamiarem udzielenie pomocy sprawcy mordu. Natomiast możliwość ścigania sprawców i pomocników biorących udział w zabójstwie (§ 212 StGB) wygasa po upływie 30 lat (§ 78 ust. 3 pkt 1 StGB).

W praktyce ścigania przez karzącą sprawiedliwość (*Strafjustiz*) jako mordercy skazani zostali na kary dożywotniego więzienia sprawcy (*Tätern*):

zabijający bez rozkazu, samowolnie, z aprobującą gorliwością, we własnym interesie lub z nienaturalnej radości, jeżeli bodziec do czynu pochodził od oskarżonego, jego stosunek do

derstw, uznanych za pomocników, którym brakowało szczególnych cech osobistych. W ówczesnym stanie prawnym pomocnicy do morderstw, jeśli nie ustalono, że sami mieli takie same cechy jak mordercy wymienieni w § 211 StGB, uznani zostali za współdziałających w dokonywaniu zabójstw (§ 212 StGB). Ponieważ zabójstwa dokonane w czasie wojny uległy przedawnieniu w 1960 roku, ustawa Drehera działała z mocą wsteczną i ochroniła sprawców uznanych tylko za pomocników. Dziesiątki tysięcy sprawców powołujących się na to, że wykonując rozkazy, byli jedynie pomocnikami i nie działali z własnych niskich pobudek, uniknęło odpowiedzialności z powodu ustawowego przedawnienia. Szczegółowo na ten temat W. Kulesza, J. Kulesza, *Przedawnienie jest niesprawiedliwe*, [w:] *Zbrodnia i kara. Refleksje o przeszłości, teraźniejszości i przyszłości prawa karnego. Księga upamiętniająca Profesora Jarosława Warylewskiego*, red. W. Zalewski, J. Potulski, T. Snarski, Gdańsk 2022, s. 465–484.

⁵⁹ T. Marten, *Beihilfe zum Massenmord...*, s. 139.

⁶⁰ *Ibidem*.

czynu był rozpoznawalnie ścisły, a interes spowodowania swym czynem skutku był dowodowo duży, wskazując na sprawstwo (*Täterschaft*)⁶¹.

Za sprawcę (*Täter*) lub współsprawcę (*Mittäter*) uznawano także tego, kto „z własnego uznania, ponad dane mu rozkazy, dokonywał zabójstw ze swego wewnętrznego przekonania, nakazane masowe uśmiercanie afirmował, identyfikując się z celami narodowosocjalistycznych władców, które utożsamiał z własnymi interesami”⁶².

Za sprawstwo, względnie współsprawstwo morderstw, skazano 169 oskarżonych⁶³.

Ustaleń w stosunku do każdego z oskarżonych dokonywano zgodnie z przyjętą w orzecznictwie teorią subiektywną sprawstwa, implikującą odpowiedzialność za udział w przestępstwie, która to teoria wymaga, jako podstawy stwierdzenia czynu obciążającego sprawcę, rozpoznania „kierunku jego woli” (*seine Willensrichtung*). Sądy orzekające uznawały, że u większości oskarżonych działających na rozkaz nie można było jednoznacznie określić woli sprawcy (*Täterwillen*). Oskarżeni nieprzejawiający własnej inicjatywy ani gorliwości, a jedynie działający na rozkaz, któremu według własnych twierdzeń, często się sprzeciwiali, nie akceptując wewnętrznie czynów i nie identyfikując się z nimi, współdziałający w akcjach zagłady, byli uznawani przez sądy za pomocników. Pomocnictwo (*Gehilfenschaft*) polegało na tym, że świadomie i z wolą (*bewusst und gewollt*) popierali i wspierali (*gefördert und unterstützt*) czyny innych⁶⁴. Według znajdującej zastosowanie w praktyce sądowej subiektywnej teorii sprawstwa członkowie załóg obozów koncentracyjnych i obozów zagłady pełniący służbę zgodnie z rozkazem, a przy tym „tylko” z wolą udzielenia pomocy, popierający i wspierający mordy traktowani byli jako wykonawcy nakazanego im czynu będącego realizacją „nie własnej, lecz cudzej woli” (*nicht als eigene gewollt, sondern nur als fremde*)⁶⁵.

9. Stan konieczności

Na kanwie referowanych procesów pojawiło się pytanie, czy oskarżeni mogą skutecznie powoływać się na to, że następstwem uchylenia się od służby byłoby wykonanie na nich kary śmierci za nieposłuszeństwo rozkazowi. Sąd w wyroku w sprawie Demianiuka wypowiedział się przecząco co do możliwości uznania grożącego jego życiu niebezpieczeństwa w razie niesubordynacji⁶⁶. Stanowisko sądu opierało się na ustaleniu, że w razie odmowy groziło wyłącznie niebezpie-

⁶¹ W. Renz, *Auschwitz vor Gericht...*, s. 84.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*, s. 154.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 84.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 154.

⁶⁶ T. Marten, *Beihilfe zum Massenmord...*, s. 142, przyp. 317.

czeństwo przeniesienia do nieprzyjemnej (*unangenehmen*) służby, a także do oddziału walczącego wojska. Marten pisze, że potwierdzenie tej konsekwencji wynika z braku po dziś dzień dokumentacji wskazującej, że został wydany wyrok śmierci lub nastąpiło zabójstwo albo znęcanie się za odmowę posłuszeństwa rozkazowi mordowania, dokonane przez niemiecką policję lub jednostkę wojskową⁶⁷.

10. Naukowcy z SS poszukujący w Auschwitz eksponatów na wystawę rasy podludzi

Uwzględniając komentarze do wyroków w sprawach Demianiuka, Gröninga i Hanninga, zwrócić trzeba uwagę na to, że wynika z ich uzasadnień, iż decydowanie o uśmiercaniu ofiar osobiście wybieranych przy selekcji było bezpośrednim sprawstwem morderstwa.

Gwoli wyeksponowania znaczenia tej tezy przypomnieć trzeba, że Renzem, postępowanie karne zakończone wyrokiem w „czwartym procesie Auschwitz” (1970–1971)⁶⁸.

Oskarżonymi przed Sądem Krajowym we Frankfurcie nad Menem byli dwaj antropolodzy doktor Bruno Beger i doktor Hans Fleischhacker oraz Wolf-Dietrich Wolff, referent w Instytucie Badań Naukowych Waffen-SS i niemieckiej policji. Wszyscy oskarżeni, w stopniach SS-Führerów, działali na zlecenie założonej w 1935 roku przez Reichsführera Himmlera organizacji „Ahnenerbe”, zajmującej się „dziedzictwem germańskiej prehistorii”. Wspólnym zadaniem oskarżonych było dostarczenie do Instytutu Anatomii Uniwersytetu Rzeszy w Strassburgu, którym kierował SS-Sturmbannführer profesor doktor August Hirt, czaszek i szkieletów Żydów, które miały się stać eksponatami prezentowanymi na „naukowej” wystawie⁶⁹.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 142. Inaczej orzekł Sąd Krajowy w Monachium, uniewinniając wyrokiem z 1 kwietnia 1966 roku oskarżonego o pomocnictwo do zabójstwa 349 Polaków jesienią 1939 roku W uzasadnieniu napisano: „nie można wykluczyć, że Lölgen znajdował się w położeniu konieczności wykonania bezprawnego rozkazu, co stanowiło okoliczność wyłączającą winę, przewidzianą w § 52 StGB” (stan konieczności – *Nötigungstand*, *Notstand*). BGH utrzymał to uniewinnienie w mocy orzeczeniem z 15 listopada 1966 roku, szerzej W. Kulesza, *Ustalenie prawdy jako cel postępowania sądowego — refleksje historyczne*, [w:] *Dialog wielokulturowości i prawda*, red. H. Czakowska, M. Kuciński, Bydgoszcz 2018, s. 193 n.

⁶⁸ W. Renz, *Auschwitz vor Gericht...*, s. 136 n.

⁶⁹ Wystawy takie były organizowane przez Niemców w muzeach w okupowanej Europie. W 2000 roku Główna Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Warszawie została powiadomiona przez wiedeńskie Muzeum Historii Naturalnej, że znajdują się w nim, od czasów drugiej wojny światowej, czaszki Polaków i Żydów dostarczone tam z Poznania. Według zachowanych dokumentów i zeznań świadków, pomiędzy Instytutem Anatomii Uniwersytetu Rzeszy w Poznaniu a muzeum w Wiedniu zostało zawarte i zrealizowane porozumienie w sprawie sprzedaży czaszek Polaków i Żydów. Dyrektor Instytutu profesor Hermann Voss otrzymywał z Gestapo i prokuratury ciała zamordowanych, z których preparowano czaszki oraz szkielety, oferowane

W czerwcu 1943 roku w Auschwitz oskarżeni wybrali 115 więźniów, w większości Żydów — mężczyzn i kobiet, jak również „typów mongoidalnych” oraz dwóch Polaków, i przekazali wszystkich, zgodnie z rozkazem, do obozu koncentracyjnego w Natzweiler, gdzie wybrane osoby zostały zamordowane. W obozie tym zbudowana została komora gazowa w celu uśmiercenia ofiar, a w instytucie profesora Hirta — „urządzenie do maceracji” w celu oddzielenia kości i zestawienia z nich szkieletów.

W akcie oskarżenia z 8 maja 1968 roku zarzucono trzem oskarżonym jako współsprawcom (*Mittätern*) współdziałanie w zabiciu (*Tötung*) 115 więźniów z Auschwitz.

Inną kwalifikację przyjął natomiast sąd, który uznał w wyroku z 6 kwietnia 1971 roku, że oskarżony Beger dopuścił się pomocnictwa (*Beihilfe*) do morderstwa (*Mord*) popełnionego wspólnie ze współoskarżonymi. W uzasadnieniu sąd napisał, że wyjaśnienie oskarżonego, iż „na początku nie miał on wiedzy o planie uśmiercenia” osób wybieranych przezeń ze współoskarżonymi, „pomimo zachodzących wątpliwości nie może zostać odrzucone z pewnością wystarczającą do jego skazania”. Za „jednakże co najmniej pomocnictwo do morderstwa (*zumindest aber Beihilfe zum Mord*)” uznał sąd wyszukiwanie „odpowiednich” więźniów w Auschwitz, a w KZ Natzweiler ustalanie grup krwi i przygotowywanie przez oskarżonego do zdjęć rentgenowskich osób przeznaczonych do uśmiercenia. Za pomocnictwo do morderstwa sąd skazał Begera na najniższą prawem dopuszczalną karę za taki czyn — trzech lat pozbawienia wolności⁷⁰. Na przeszkodzie skazaniu go nie stanęło w tym przypadku przedawnienie, ponieważ jego bieg został przerwany przed czerwcem 1960 roku aresztem śledczym w tej sprawie, w którym podejrzany przebywał przez 17 miesięcy.

Na szczególną uwagę zasługuje argumentacja sądu odnosząca się do trzeciego z oskarżonych — Wolffa, wobec którego sędziowie zastosowali „ustawę Drehera” z 1968 roku o wstecznie działającym piętnastoletnim przedawnieniu

następnie muzeom europejskim. Zbędne szczątki ludzkie były spalane w specjalnie zbudowanym piecu krematoryjnym. W pamiętniku Voss zapisał refleksję: „Polacy w gnieniu oka znowu się ożywili, w następstwie czego nasz piec ma z nimi wiele do czynienia. Jakże to byłoby pięknie, gdyby można było to całe społeczeństwo zapędzić do takiego pieca! Wtedy nastalby nareszcie spokój na Wschodzie dla Narodu Niemieckiego”. W urzędowym wystąpieniu (Wiedeń, 15 lutego 1942 roku) napisał przygotowujący „wystawę ras”: „Jak powiadomił mnie prof. Scheffzik istnieje możliwość otrzymania przez nasze Muzeum od Państwa czaszek Polaków i innych, płci męskiej i żeńskiej. Ponieważ cierpimy na brak różnych polskich typów, byłoby dla naszej wystawy bardzo wartościowym posiadanie takich czaszek. Im więcej, tym lepiej”. Odpowiedź (Poznań, 4 marca 1943 roku) zawierała ofertę dostawy czaszek Polaków i Żydów w różnych przedziałach wiekowych „w cenie 25 marek za każdą”, W. Kulesza, *Niemieccy medycy w okresie II wojny światowej — prof. Hermann Voss i dr Hans Münch w świetle śledztw prowadzonych przez prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej. Referat*, niepublikowany.

⁷⁰ Sprawa Fleischhackera została wyłączona do odrębnego postępowania sądowego, zakończony 5 marca 1971 roku wyrokiem uniewinniającym oskarżonego, W. Renz, *Auschwitz vor Gericht...*, s. 138.

pomocnictwa do morderstwa. To przedawnienie nastąpiło w czerwcu 1960 roku, gdyż przed jego upływem nie została podjęta w jego sprawie żadna sędziowska czynność procesowa, która przerwałaby upływ terminu przedawnienia⁷¹. Dlatego w 1971 roku, powołując się na zaszcze przedawnienie, sąd umorzył postępowanie przeciwko Wolffowi z uzasadnieniem, które trzeba zreferować, gdyż ma ono szczególne znaczenie w kontekście omawianych tu zagadnień.

W punkcie wyjścia swego rozumowania stwierdził sąd, że oskarżony Wolff od początku swego zaangażowania w sprawie dostarczenia czaszek i szkieletów wiedział o zamiarze uśmiercenia ludzi, którym to zamiarem kierował się jego bezpośredni przełożony Sturmbannführer profesor Hirt wraz z innymi, współdziałającymi w przygotowaniu antropologicznej wystawy. Była dlań także jasna bezprawność (*Rechtswidrigkeit*) zachowań zmierzających do realizacji tego celu. Został on jednakże wychowany „w posłuszeństwie (*im Gehorsam*)” wobec przełożonych, ponieważ w narodowosocjalistycznych Niemczech obowiązywała zasada wodzostwa (*Führerprinzip*). Dlatego ze swej perspektywy, pomimo rozpoznanego przezeń bezprawnego charakteru zachowań, czuł się on zobowiązany do wspierania czynów zaplanowanych przez uznanych naukowców, zwłaszcza że sam jako urzędnik nie miał odpowiedniego wykształcenia. Dlatego skonstatował sąd, że oskarżony Wolff nie miał:

żadnych zastrzeżeń, żeby załatwić przypadające mu prace [...] jakkolwiek wiedział on, że zbudowanie zbioru szkieletów związane było z uśmierceniem ludzi [*keine Bedenken, die für ihn anfallenden Arbeiten zu erledigen [...], obwohl er wusste, dass der Aufbau der Skelettsammlung mit der Totung von Menschen verbunden war*]⁷².

Jak podkreśla Renz, sędziowie orzekający w sprawie Wolffa stwierdzili jego „bezwartunkową gotowość (*bedingungslose Bereitschaft*)” do wykonania „szybko (*prompt*)” każdej żądanej odcinki pracy. Wobec tego wyraźny rozkaz w sprawach bieżących nie był nawet konieczny. Wolff uznał za własne przekonania i cele przełożonych i zjednoczył się z nimi w swych przekonaniach i celach bezgranicznie w realizacji swych obowiązków służbowych. Dalej następuje kluczowe dla sprawy stwierdzenie: „Jego pomocnictwo do masowego mordowania więźniów z Auschwitz, według przekonania sądu, zostało udzielone w błędzie co do zakazu (*im Verbotsirrtum*)”⁷³.

Na uzasadnienie swego poglądu wywiódł sąd, co następuje:

Nie daje się zaprzeczyć, że Wolff jako wieloletni SS-Führer należał do ludzi, dla których hierarchiczny świat, gdzie nad- i podporządkowanie rozkazodawcom i obowiązki posłuszeństwa (*Gehorsamspflichten*), oparte na zasadzie wodzostwa (*Führerprinzip*), miały nie tylko szczególną siłę przyciągania, lecz także samoistną wartość.

⁷¹ Zob. przypis 58 w tym tekście.

⁷² *Ibidem*, s. 138.

⁷³ *Ibidem*, s. 139.

W tym świecie rozkazujących i posłusznych rozkazom została jasno wyznaczona jednostkom i ograniczona do małej przestrzeni wolność zastanawiania się nad treścią otrzymywanych służbowych poleceń. Ponieważ oskarżony

Wolff wyrastał w tym świecie, nie jest wykluczone, że wierzył on, iż zaplanowane przez Himmlera i jego bezpośredniego przełożonego profesora Hirta zabójstwa muszą zostać dokonane, pomimo rozpoznania przezeń ich bezprawnego charakteru (*Unrechtscharakter*)⁷⁴.

Mordercami w KZ Natzweiler — napisał sąd — dokonującymi zbrodni przy użyciu soli cyjanku byli Himmler i Hirt, a „możliwe, że także jeszcze inne osoby”, które miały osobiste interesy w realizacji wystawy zbioru szkieletów i przyłączyły się do czynu, względnie zarządziły jego dokonanie. Zabójstwa więźniów opierały się „na jednolitym planie, jednolitej decyzji woli i jednolitej formie jej wyrażenia przez Himmlera i Hirta, oceniane jako jedno zachowanie w sensie prawnym (*eine Handlung im Rechtssinne zu werten*)”⁷⁵. Do tego mordu Beger i Wolff, niebędący sprawcami realizującymi własną wolę, udzielili jedynie (*lediglich*) pomocy (*Beihilfe*). Dlatego należało skazać Begera za nieuległy przedawnieniu czyn, ponieważ jego bieg został zahamowany przez aresztowanie podejrzanego, i równocześnie umorzyć postępowanie w sprawie oskarżonego Wolffa z powodu nieprzerwanego upływu terminu przedawnienia.

Gdyby przyjąć za podstawę oceny prawnokarnej tezę, według której osobisty udział w selekcji ofiar do uśmiercenia stanowi bezpośrednie sprawstwo morderstwa, nie zaś tylko pomocnictwo do zbrodni, to naukowcy z SS zostaliby uznani za współsprawców (*Mittätern*) morderstwa, jak chcieli tego prokuratorzy w tej sprawie.

11. Sądowe uwolnienie sprawcy od odpowiedzialności za popełnioną zbrodnię jako zbrodnia sądowa

Sądowe umorzenie postępowania karnego prowadzonego przeciwko Wolffowi realizowało zespół znamion sędziowskiej zbrodni, polegającej na nagięciu prawa na korzyść oskarżonego⁷⁶. Przystępstwo *Rechtsbeugung* było przedmiotem szczegółowych badań historycznych i prawnych, ukazujących wnikliwie i wieloaspektowo czyny sędziów w III Rzeszy, którzy ferowali z nagięciem prawa wy-

⁷⁴ *Ibidem*, s. 139.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 139.

⁷⁶ § 336 StGB Naginanie prawa (*Rechtsbeugung*). „Urządnik, a także sędzia polubowny, który prowadząc lub rozstrzygając sprawę prawną, umyślnie nagina prawo na korzyść albo na niekorzyść jednej ze stron, podlega karze ciężkiego więzienia do lat pięciu”, szerzej W. Kulesza, *Sędziowie sądów specjalnych III Rzeszy i ich „zdrowe poczucie narodowe”*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 43, 2021, nr 4, s. 255 n. wraz z dalszymi odesłaniami do wcześniejszych prac.

roki śmierci oceniane po wojnie jako sądowe morderstwa⁷⁷. Określenie to wynikało z kwalifikacji czynu nazistowskiego sędziego w kategoriach zabronionemu naginania prawa (§336 StGB) i skutku wykonania wydanego przez niego wyroku, skazującego podsądnego na karę śmierci, to jest morderstwa (§ 211 StGB) lub zabójstwa (§ 212 StGB).

Sędziowie orzekający w sprawie Wolffa, oskarżonego o współsprawstwo zamordowania 115 osób wybranych spośród więźniów Auschwitz, umorzili postępowanie, tym samym ochronili go przed odpowiedzialnością za współdziałanie w masowym mordzie. Jeżeli zatem w piśmiennictwie zwykle ukazywany jest obraz zbrodni sądowej, w której sędzia jest sprawcą morderstwa skazanego przez siebie człowieka, to w tym przypadku sędziowska zbrodnia stanowiła odwrotność: sędziowie ochronili mordercę przed odpowiedzialnością karną. W tym stanie rzeczy trzeba, w świetle prawa karnego, spojrzeć na ich decyzję w sprawie oskarżonego Wolffa jak na swego rodzaju jurystyczny negatyw pojęcia zbrodni sądowej rozumianej jako niesłuszne skazanie. Na kliszy negatywu, na której zapisany został obraz tego sędziowskiego przestępstwa popełnionego w postępowaniu karnym przeciwko Wolffowi, rysuje się wyraźnie zbrodnia sądowa polegająca na niesłusznym zaniechaniu jego skazania, które powinno było nastąpić, gdyby prawo nie zostało nagięte.

Innymi słowy, zbrodnią sądową jest dokonane przez sędziego umyślne nagięcie prawa w sposób mający uzasadnić skazanie niewinnego oskarżonego, jak również sędziowskie świadome naginanie normy prawa materialnego lub procesowego, prowadzące do zaniechania skazania sprawcy winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa.

Do ustawowego zespołu znamion przestępstwa naginania prawa (§ 336 StGB) „na korzyść albo na niekorzyść” jednej ze stron postępowania sądowego nie należy bowiem skutek sędziowskiego czynu. O normatywnym bycie przestępstwa popełnianego w postępowaniu karnym przez stronniczego sędziego decyduje jego wypaczające prawo zachowanie na rzecz jednej ze stron. Pojęcie *Rechtsbeugung* obejmuje zatem także stronnicze nagięcie prawa przynoszące korzyść oskarżonemu i skierowane przeciw procesowemu oskarżeniu.

W sprawie Wolffa sędziowie dokonali wieloaspektowego nagięcia prawa, ponieważ sprzecznie z jurystyczną logiką napisali, że oskarżony był świadom bezprawności swego czynu (nie działał w błędzie co do prawa zakazującego zabijania), i równocześnie stwierdzili, że w ich przekonaniu pozostawał on w błędzie co do zakazu (uznał, że zakaz zabijania nie odnosi się do niego).

Następnie sąd usprawiedliwił czyny oskarżonego nieistniejącym, w sensie normatywnym, stanem konieczności, w którym rzekomo miał się Wolff znajdo-

⁷⁷ W sądowych mordach w roli prokuratora sądu w Innsbrucku uczestniczył również doktor Eduard Dreher, który poprzez „swoją” ustawę zapewnił również samemu sobie bezkarność, por. W. Kulesza, J. Kulesza, *Przedawnienie jest niesprawiedliwe... passim*.

wać, nie wskazali przy tym na jakiegokolwiek grożące mu niebezpieczeństwo powstałe, gdyby ich nie popełnił.

Za okoliczność usprawiedliwiającą uznał sąd zaś „wiarę” oskarżonego, że zabójstwa muszą zostać przezeń dokonane, pomimo że rozpoznawał on czynione przez siebie bezprawie.

Rekonstruując zachowanie Wolffa, wskazać trzeba, że razem z dwoma „na-ukowcami z SS” wybierał on w Auschwitz, zapewne w czasie obozowych apeli, a także podczas selekcji na rampie w Birkenau, typy ludzkie mające ilustrować kategorię „podludzi” (*Untermenschen*) na potrzeby wystawy ras. Jego przenikliwe, „rentgenowskie” spojrzenie decydowało o wyborze więźniów, których ciała okrywały szkielety uznane przezeń za nadające się na eksponaty mające zostać zaprezentowane jako ilustracja nazistowskiej „nauki o rasach” niższych. „Selekcjonerzy” wybrali grupę 115 osób, a los każdej z nich był przesądzony już z chwilą wskazania jej przez decydującego esesmana.

Dokonujący wyboru realizowali swą własną wolę sprawczą, gdyż — za Roxinem — każdy z nich po dokonaniu swego czynu „poruszał się samodzielnie dalej”, wskazując „według własnego uznania” kolejną ofiarę do zamordowania — był zatem sprawcą, a nie tylko pomocnikiem do cudzej zbrodni. Oskarżony Wolff był sprawcą bezpośrednim, współdziałającym jako *Mittäter* w dokonaniu morderstwa. Zaznaczyć trzeba, że współsprawcom — selekcjonerom — towarzyszył przybyły z nimi do Auschwitz wykwalifikowany preparator mający za zadanie „odformowywanie” (*Abformungen*) ciał wyselekcjonowanych więźniów po ich uśmierceniu, będącym realizacją woli esesmanów⁷⁸. Każdy z nich od chwili wejścia do obozu z zamiarem przeprowadzenia selekcji był świadom swej roli mordercy.

Skonstatować trzeba przeto, że zakwalifikowanie zachowania SS-Führera Wolffa jako pomocnictwa było aktem nagięcia prawa przez sędziów, którzy wywodzili, że nie zastanawiał się on nad treścią poleceń otrzymanych od swego naukowo utytułowanego zwierzchnika. Postrzeganie przez sąd oskarżonego jako bezrozumnego narzędzia w rękach profesora Hirta otwierało drogę dla kolejnego sędziowskiego kroku naginającego prawo w finale sądowego postępowania.

Zaznaczyć trzeba, że przepis § 28, wprowadzony do StGB „ustawą Drehera”, odnosił się do pomocnika, któremu brakowało cechy osobistej wskazanej w ustawie jako uzasadniającej karalność za popełnienie konkretnego typu przestępstwa. Cechą osobistą sprawcy morderstwa są niskie pobudki (*niedrige Beweggründe*), do których zalicza się nienawiść rasowa. Takimi pobudkami należącymi do znamion morderstwa (§ 211 StGB) kierowali się — według sędziów — Himmler i Hirt. Natomiast oskarżony Wolff miał mieć „małą przestrzeń wolności” zastanawiania się nad treścią otrzymanych poleceń służbowych. W konsekwencji bezwzględne posłuszeństwo — jak rozumieć można wywód sądu — czyniło zbędną jego własną niską pobudkę dla wykonania wskazanego mu celu dostarczenia ludzkich szkie-

⁷⁸ W. Renz, *Auschwitz vor Gericht...*, s. 251, przyp. 505.

letów na wystawę, która miała ukazać antropologiczną kategorię podludzi. Wolff nie kierował się niską pobudką, ponieważ — powtórzmy zdanie sędziów — „czuł się [...] zobowiązany do wspierania czynów zaplanowanych przez uznanych naukowców”. Według sądu zatem nie było po stronie oskarżonego Wolffa jego własnej niskiej pobudki, co podane zostało na uzasadnienie kwalifikacji popełnionego czynu jako pomocnictwa do realizacji cudzej, to jest Himmlera i Hirta, woli zabijania z cechującymi ich niskimi pobudkami. Rzekomy deficyt „personalnego znamienia” w zachowaniu oskarżonego posłużył sądowi za odskocznnię do wykonania jurystycznie przerażającej ciężarem bezprawia wolty w rozumowaniu mającym uzasadnić uwolnienie od odpowiedzialności sprawcy masowego mordu. Naginając prawo, sędziowie uznali czyn oskarżonego za przedawnione pomocnictwo do morderstwa.

Określając kryterium rozróżnienia sprawstwa (*Täterschaft*) od pomocnictwa (*Beihilfe*), wskazywał Bauer, że jest nim odpowiedź na pytanie, czy każdy, kto wykonywał służbowe obowiązki w Auschwitz, był nazistą. Bauer stwierdzał, że z reguły był, ponieważ Hitler i Himmler nie byli jedynymi nazistami, narodowy socjalizm za swój światopogląd dobrowolnie przyjmowały miliony. Autor ten podsumowywał swą argumentację: „Według mnie to byli współsprawcy (*Mittäter*)”⁷⁹.

Umorzenie przez sąd postępowania karnego przeciwko Wolffowi jest jednym z wielu przykładów przestępstwa sędziowskiego naginania prawa na korzyść oskarżanych w procesach Auschwitz. Przeciwko żadnemu z sędziów, którzy uwolnili od odpowiedzialności sprawców zbrodni, nie prowadzono postępowania karnego⁸⁰.

12. Polski proces członków załogi Auschwitz

Proces 40 członków załogi Auschwitz przed Najwyższym Trybunałem Narodowym odbył się w Krakowie od 25 listopada do 14 grudnia 1947 roku⁸¹. Podstawę prawną stanowił kodeks karny z 1932 roku w związku z dekretem PKWN z 31 sierpnia 1944 roku o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla

⁷⁹ F. Bauer, *Die Humanität der Rechtsordnung...*, s. 110.

⁸⁰ Za przestępstwo *Rechtsbeugung* (aktualnie § 339 StGB) skazany został sędzia wydający z nagięciem prawa orzeczenia uniewinniające obwinionych o wykroczenia drogowe, W. Kulesza, *Sędziowskie naginanie prawa w świetle niemieckiego prawa karnego*, [w:] *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo — rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzycy z okazji 70. urodzin*, red. J. Kasiński et al., Warszawa-Łódź 2019, s. 646 n.

⁸¹ J. Gumkowski, *Procesy oświęcimskie: 1) Komendanta obozu, Rudolfa Hössa, 2) 40 członków załogi*, [w:] J. Gumkowski, T. Kułakowski, *Zbrodniarze hitlerowscy przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, Warszawa 1967, s. 169.

zdrajców Narodu Polskiego⁸², stanowiącym w art. 1 pkt 1, że podlega karze śmierci ten: „Kto idąc na rękę władzy państwa niemieckiego lub z nim sprzymierzonego: 1) brał udział w dokonywaniu zabójstw osób spośród ludności cywilnej albo osób wojskowych lub jeńców wojennych [...]”⁸³. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 31 maja 1946 roku dokonał wykładni tego przepisu:

Z brzmienia art. 1 pkt 1 dekretu wynika, że „udział”, tj. zakres sprawstwa, względnie współsprawstwa w zabójstwie, jest bardzo szeroko ujęty i nie ogranicza się do przypadków podżegania i pomocnictwa. Jednak przy rozważaniu „udziału” w przestępstwie z tego przepisu, winna być brana pod uwagę strona podmiotowa, a mianowicie świadomość sprawcy, że bierze udział w akcji zmierzającej do zabójstwa oznaczonego człowieka lub w ogóle zabójstw nieokreślonej liczby ludzi. W tym względzie musi być udowodniony sprawcy, jeżeli już nie *dolus directus*, to przynajmniej *dolus eventualis*⁸⁴.

Teza ta opierała się na teorii równorzędności postaci zjawiskowych przestępstwa: sprawstwa, podżegania i pomocnictwa, opracowanej przez Juliusza Makarewicza i przyjętej w kodeksie karnym z 1932 roku. Kodeks ten, statuujący w art. 225 § 1 odpowiedzialność za zabójstwo słowami: „Kto zabija człowieka, podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 5 lub dożywotnio albo karze śmierci”, nie wyróżniał z tej zbrodni osobnej jej postaci — morderstwa.

Poniżej przedstawione zostaną jako orzeczenie prekursorskie sprawy trzech esesmanów skazanych w krakowskim procesie za udział w dokonywaniu zabójstw w Auschwitz. Są to sprawy wybrane ze względu na samonarzucające się porównanie w stosunku do wyroków sądów niemieckich, przedstawionych w tym artykule.

Akt oskarżenia zarzucał wszystkim oskarżonym udział w masowych mordach, potwierdzony zeznaniami 219 świadków, opiniami dziewięciu biegłych i dokumentami zgromadzonymi w kilkudziesięciu tomach obejmujących około 15 tysięcy kart⁸⁵.

⁸² Dekret PKWN z 31 sierpnia 1944 roku o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (tzw. dekret sierpniowy), Lublin, 13 września 1944 roku, Dz.U. z 1944 r. Nr 4, poz. 16, w brzmieniu: tekst jedn. Dz.U. z 1946 r., nr 69, poz. 377, ze zm.

⁸³ Prokurator NTN Stefan Kurowski w końcowym wystąpieniu odniósł się do podstawy prawnej aktu oskarżenia, którą był art. 1 dekretu, mówiąc: „Jak nieporadne są nasze kodeksy tworzone na miarę zwykłego, przedhitlerowskiego, chodzącego w pojedynkę zbrodniarza, przewidujące zabójstwa jednostki, domagające się wyznaczenia kary za każde poszczególne zabójstwo, za każdy indywidualny akt gwałtu, za każde pogwałcenie normy prawnej oddzielnie. Wszystko, cośmy na tej sali oglądali, tak dalece odbiegło od dawnych pojęć prawnych, zbyt ciasnych dla ogromu nowych zbrodni, że myśl prawnicza zmuszona była ukuć pojęcie nowej zbrodni — ludobójstwa...”. Prokurator podkreślił, że oskarżeni są sądzeni za „należenie do przestępczego zespołu załogi obozu oświęcimskiego, która stanowiła trwały związek mający na celu popełnienie przestępstw”. J. Gumkowski, *Procesy oświęcimskie...*, s. 170.

⁸⁴ Orzeczenie SN z 31 maja 1946 r., sygn. K. 371/48, Zb. O. 85/48 r. Cyt. Za: M. Siewierski, *Mały kodeks karny i ustawodawstwo przeciwfaszystowskie. Komentarz i orzecznictwo*, Łódź 1949, s. 130.

⁸⁵ J. Gumkowski, *Procesy oświęcimskie...*, s. 103, 171.

Erich Muhsfeld, z zawodu piekarz, w Auschwitz był początkowo Blockführerem. W końcu 1941 roku został przeniesiony do Majdanka, gdzie objął kierownictwo krematorium. W maju 1944 roku „wrócił do Oświęcimia, gdzie kierował akcją gazowania i spalania zwłok w dwóch krematoriach w Brzezince”. W procesie przyznał się początkowo tylko do bicia więźniów, a następnie — zaznaczając, że nigdy nikogo nie zabił — potwierdził, że „pracował w komorach gazowych i krematoriach” i „jedynie usuwał i spalał zwłoki ofiar i tylko na rozkaz”. Jeden z całego szeregu świadków naocznych opisał dokonane własnoręcznie przez Muhsfeldta zabójstwo więźnia⁸⁶. Oskarżony został skazany na karę śmierci, a wyrok wykonano.

Doktor Johan Paul Kremer (z podwójnym doktoratem — z filozofii i medycyny), docent uniwersytetu w Münster, esesman, lekarz obozowy, pełnił służbę w obozie od końca sierpnia do połowy listopada 1942 roku. W tym czasie (niepełne trzy miesiące) wykonywał wszystkie funkcje wyznaczone dla zajmujących analogiczne stanowiska. Brał udział w czternastu akcjach specjalnych masowego mordowania ludzi, z zadaniem „czuwania nad prawidłowym przebiegiem gazowania i decydowania o chwili otwierania komór gazowych w momencie, gdy było już pewne, że wszystkie ofiary nie żyją”⁸⁷. W procesie zaprzeczał udziałowi w masowym gazowaniu, utrzymując przewrotnie, że jego rola nie odnosiła się do ludzi zamkniętych w komorze gazowej, lecz tylko do czuwania nad bezpieczeństwem esesmanów przeprowadzających akcję. Tę argumentację porównać trzeba z twierdzeniem Gröninga, że jego zadaniem było tylko strzeżenie pakunków na rampie, oraz z wywodami lekarza obozowego Schatza, rzekomo uchylającego się od udziału selekcji, jak to zostało przedstawione we wcześniejszych fragmentach tego opracowania.

Nieprawda przedstawiona przez medyka Kremera została jednakże obnażona przez świadków zeznających w procesie. Niepodważalną wartością dowodową miał także pamiętnik, który wpadł w ręce okupacyjnych władz brytyjskich w czasie aresztowania Kremera jako członka SS. Z zapisów w pamiętniku wynikało, że kolega Kremera — lekarz obozowy doktor Thilo — nazwał obóz Auschwitz *anus mundi*. Pod datą 30 sierpnia 1942 roku napisał Kremer: „przyjazd do obozu 17.36. Otrzymuję od SS-Hauptsturmführera Uhlenbrocka ściśle tajną instrukcję i lokuję się w domu formacji Waffen-SS”⁸⁸. Zapis: „2.IX.1942. O godz. 3 nad ranem byłem obecny po raz pierwszy przy akcji specjalnej. Wydaje mi się, w porównaniu z nią, że »Piekło« Dantego jest komedią. [...] później asystowałem jako lekarz przy wykonywaniu kary chłosty na 8 więźniach i rozstrzeliwaniu bronią małokalibrową”⁸⁹. Dalej w pamiętniku: „23.IX.1942. Dzisiaj w nocy byłem obecny przy szóstej i siódmej akcji specjalnej. Wieczorem o godz. 20 w kasynie oficerskim kolacja z udziałem Obergruppenführera Pola. Prawdziwa uczta — podano szczupaki smażone

⁸⁶ *Ibidem*, s. 102.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 99.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 100.

⁸⁹ *Ibidem*.

w dowolnych ilościach, prawdziwą kawę, doskonałe piwo i kanapki”⁹⁰. Następnie pisze autor o paczkach wysyłanych do domu w Münster, skrupulatnie wyliczając ich zawartość. Skazany został za branie udziału w ludobójstwie na karę śmierci, zamienioną decyzją prezydenta na dożywotnie więzienie⁹¹.

Karl Ernest Möckel, z zawodu księgowy, esesman, został przydzielony do obozu na początku 1943 roku „i dotrwał na swym stanowisku kierownika administracji obozu aż do końca”⁹². W zakres jego obowiązków wchodziło utrzymanie w należytym stanie wszystkich zabudowań i urządzeń obozu, a więc także komór gazowych i krematoriów, oraz dostarczanie „wszystkich niezbędnych materiałów, przede wszystkim cyklonu do gazowania ludzi i opału do spalania ich ciał”⁹³. Akta śledztwa stwierdzały, że „w okresie akcji eksterminacji Żydów kilkuset więźniów zatrudniano przez 24 godziny na dobę przy sortowaniu rzeczy po zagazowanych ofiarach”, a osobiście „Möckel odwoził co miesiąc do Berlina skrzynie z biżuterią, złotymi monetami, zegarkami i złotem przetopionym ze złotych zębów wyrwanych ze szczęk pomordowanych”⁹⁴. W procesie oskarżony nie przyznawał się do winy, pod naporem dowodów potwierdzał fakty, tłumacząc, że wynikały z obowiązkowego wykonywania otrzymywanych rozkazów. W prośbie o ulaskawienie od kary śmierci powtarzał, że odpowiedzialność ponoszą jego przełożeni. Wyrok skazujący został wykonany.

Trybunał uznał za udowodniony udział 23 oskarżonych w masowym mordowaniu i skazał ich na karę śmierci. Na karę dożywotniego więzienia, za udowodnione zbrodnie na więźniach, niebędące własnoręcznie dokonywanymi zabójstwami, skazano sześciu oskarżonych, a dziesięciu — na kary od trzech do piętnastu lat. Jeden oskarżony został uniewinniony⁹⁵.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*, s. 172.

⁹² J. Gumkowski, *Procesy oświęcimskie...*, s. 98.

⁹³ *Ibidem*, s. 93, 98.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 98.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 171. Uniewinnionym był Hans-Wilhelm Münch (ur. 1911), oskarżony o to, że jako lekarz Instytutu Higieny Waffen-SS w Auschwitz przeprowadzał zbrodnicze eksperymenty, zwłaszcza wykonywał zastrzyki z krwi więźniów chorych na malarię innym więźniom, a także zastrzyki powodujące ciężkie schorzenia reumatyczne. Podczas rozprawy zapewniał, że nigdy nie uczynił niczego, co stałoby w sprzeczności z etyką zawodu lekarza. Zaprzeczał także, że przeprowadzał eksperymenty medyczne w Auschwitz. Trybunał wysłuchał świadków, którzy byli przekonani, że zawdzięczają to, że przeżyli, doktorowi Münchowi. W tygodniku „Der Spiegel” (1998, nr 40) opublikowany został wywiad, który z Münchem przeprowadził Bruno Schirra. Lekarz z Auschwitz wyznał: „Mogłem przeprowadzać eksperymenty na ludziach. To było ważne dla nauki”. Wyznanie to, a także relacja świadka, który po publikacjach prasowych zgłosił się do Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Warszawie, stanowiły uzasadnienie wniosku do niemieckiej prokuratury o przesłuchanie Müncha na okoliczność pełnienia przezeń służby na rampie w Birkenau w okresie od maja do lipca 1944 roku. W uzasadnieniu umorzenia postępowania niemiecka prokuratura napisała, że obwiniony doktor Münch: „nie jest w stanie, z powodu swej demencji, rozpoznać znaczenia podniesionych przeciw niemu zarzutów ani też udzielić racjonalnie uzasadnionych wyjaśnień, jak również zająć stanowiska wobec twierdzeń drugiej strony procesa-

Uwagi końcowe

Gdy spogląda się z polskiej perspektywy, zdumiewać muszą komentarze niemieckiej prasy z okresu frankfurckiego procesu (1963–1965) tłumaczące, że wówczas opinia publiczna pierwszy raz usłyszała o Auschwitz i dokonanych tam masowych mordach⁹⁶.

Krakowski proces członków załogi tego obozu (1947) opierał się na zasadzie odpowiedzialności za to, że oskarżeni „brali udział” w ludobójstwie. Normatywna istota tego określenia znalazła się *de facto et de iure* w formule Bauera, głoszącej, że każdy esesman stawał się odpowiedzialny za współdziałanie w masowym mordzie od chwili, gdy wchodził do obozu i poznawał funkcjonowanie maszynierii zbrodni. Krąg sprawców pośrednich i bezpośrednich, współsprawców, sprawców głównych i pomocników do zbrodni przeciwko ludzkości, w różnych jej postaciach, był tak wielki, że nie został bliżej określony.

W 1968 roku zaangażowany w procesy przeciwko sprawcom zbrodni nazi-stowskich Herbert Jäger wskazał na racje swego rodzaju samoograniczenia w polityce ścigania i wymierzania sprawiedliwości, ponieważ:

uwikłanych było ponad 100 tys. ludzi jako sprawcy lub pomocnicy, co powoduje łatwo, że nie zostaną ukarani wszyscy winni w sensie prawa karnego. Tego rodzaju masowe karanie nie jest ani praktycznie możliwe, ani sensowne i pożądane kryminalnopolitycznie. Miałoby ono chaotyczne skutki i prowadziłyby do inflacyjnego dewaluowania poszczególnych wyroków, z czym Justycja nigdy by sobie nie zdołała poradzić, a ponadto wywołałoby w opinii publicznej reakcję sprzeciwu, którą po części możemy stwierdzić już dziś⁹⁷.

Spśród około 6500 prawomocnie skazanych sprawców zbrodni nazistowskich 6200 zostało uznanych za pomocników (*Gehilfen*) i ukaranych najczęściej łagodnymi, terminowymi karami pozbawienia wolności⁹⁸.

Renz przytacza opinie, według których od czasu postępowania w sprawie Demianiuka zainicjowana w nim praktyka prawna zwróciła się przeciwko sędziwym oskarżonym, co rodzi gorzki posmak, ponieważ przez długi czas:

liczne osoby biorące bezpośredni udział w masowej zagładzie pozostawały nienagabywane. Dla większości uczestników zdarzeń, obojętnie z której strony, orzeczenia te przyszły za późno — mianowicie w czasie, w którym „kosztuje” to społeczeństwo tyle co nic. I to jest najbardziej wstydliva strona tych orzeczeń⁹⁹.

wej lub prokuratury, opierając je na rozsądnej argumentacji, w obronie własnych interesów i korzystając skutecznie z prawa udziału w postępowaniu sądowym. Dlatego też, z punktu widzenia psychiatrycznego, jest on niezdolny do udziału w postępowaniu”, W. Kulesza, *Niemieccy medycy w okresie II wojny światowej...*, niepublikowany.

⁹⁶ Szerzej W. Kulesza, *Przedmowa...*, s. XVII.

⁹⁷ Cyt. za W. Renz, *Auschwitz vor Gericht...*, s. 179.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 155.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 175–176. Autor cytuje wypowiedź o tych wyrokach „budzących niesmak”, ponieważ ukarane zostały „przypadkowo jeszcze żyjące kozły ofiarne”, *ibidem*, s. 262, przyp. 645.

Bibliografia

- Bauer F., *Die Humanität der Rechtsordnung. Ausgewählte Schriften*, red. J. Perels, I. Wojak, Frankfurt am Main-New York 1998.
- Burghardt B., *Die Strafsache „Oskar Gröning“ vor dem Bundesgerichtshof. Zugleich Überlegungen zum Begriff der teilnahmefähigen Haupttat i.S.v. § 27 Abs. 1 StGB bei arbeitsteilig organisierten, systemischen Handlungszusammenhängen*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik“ 2019, nr 1, s. 21–40.
- Gumkowski J., *Procesy oświęcimskie: 1) Komendanta obozu, Rudolfa Hössa, 2) 40 członków załogi*, [w:] J. Gumkowski, T. Kułakowski, *Zbrodniarze hitlerowscy przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, Warszawa 1967, s. 79–173.
- Kulesza W., *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego, niemieckiego, austriackiego i polskiego*, Łódź 2013.
- Kulesza W., *Niemieccy medycy w okresie II wojny światowej — prof. Hermann Voss i dr Hans Münch w świetle śledztw prowadzonych przez prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej. Referat*, niepublikowany.
- Kulesza W., *Przedmowa*, [w:] H. Langbein, *Auschwitz przed sądem. Proces w Frankfurcie nad Menem 1963–1965. Dokumentacja*, Wrocław-Warszawa-Oświęcim 2011, s. VII–XXIX.
- Kulesza W., *Sędziowie sądów specjalnych III Rzeszy i ich „zdrowe poczucie narodowe”*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 43, 2021, nr 4, s. 253–278.
- Kulesza W., *Sędziowskie naginanie prawa w świetle niemieckiego prawa karnego*, [w:] *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo — rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzycy z okazji 70. urodzin*, red. J. Kasiński, A. Małolepszy, P. Misztal, R. Olszewski, K. Rydz-Sybilak, D. Świecki, Warszawa-Łódź 2019, s. 641–651.
- Kulesza W., *Ustalenie prawdy jako cel postępowania sądowego — refleksje historyczne*, [w:] *Dialog wielokulturowości i prawda*, red. H. Czakowska, M. Kuciński, Bydgoszcz 2018, s. 185–205.
- Kulesza W., Kulesza J., *Przedawnienie jest niesprawiedliwe*, [w:] *Zbrodnia i kara. Refleksje o przeszłości, teraźniejszości i przyszłości prawa karnego. Księga upamiętniająca Profesora Jarosława Warylewskiego*, red. W. Zalewski, J. Potulski, T. Snarski, Gdańsk 2022, s. 465–484.
- Langbein H., *Auschwitz przed sądem. Proces w Frankfurcie nad Menem 1963–1965. Dokumentacja*, Wrocław-Warszawa-Oświęcim 2011.
- Marten T., *Beihilfe zum Massenmord an den europäischen Juden. Eine kritische Würdigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Beschluss vom 20. September 2016 sowie die Generalisierung des Lösungsansatzes unter Darstellung und Anwendung von Restriktionskriterien*, Berlin 2022.
- Renz W., *Auschwitz vor Gericht. Fritz Bauers Vermächtnis und seine Missachtung*, Hamburg 2018.
- Rüthers B., *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, München 1988.
- Safferling Ch., *Strafrecht. Anmerkung*, „Juristenzeitung” 2017, nr 5, s. 258–262.
- Schenk D., *Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer im Widerstreit politischer Interessen*, [w:] *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga Jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, red. A. Liszewska, J. Kulesza, Łódź 2020, s. 73–105.
- Siewierski M., *Mały kodeks karny i ustawodawstwo przeciwfaszystowskie. Komentarz i orzecznictwo*, Łódź 1949.