

Hanna Kuczyńska (Warszawa)

**Możliwość prowadzenia postępowania karnego
w sprawie zbrodni popełnionych
w czasie Powstania Warszawskiego przed sądami polskimi.
Przypadek Heinza Reinefartha**

1. WSTĘP

W niniejszym artykule zostanie zbadana prawna dopuszczalność prowadzenia postępowania karnego w Polsce w sprawach zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego. To zagadnienie należy rozstrzygnąć na gruncie prawa karnego procesowego. To procedura karna decyduje, czy możliwe jest prowadzenie postępowania w konkretnej sprawie – także w tej, w przypadku której czas popełnienia, wydawałoby się, uniemożliwia już ściganie. Wszczęcie – i prowadzenie – postępowania karnego, jak w każdym przypadku, warunkują przesłanki wymienione w artykule 17 kodeksu postępowania karnego (k.p.k.). Przepis ten stanowi, że postępowania karnego nie wszczyna się, a wszczęte umarza w określonych sytuacjach. Z punktu widzenia zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego największe znaczenie mają tylko niektóre z tych przesłanek:

- 1) oskarżony zmarł,
- 2) nastąpiło przedawnienie karalności,
- 3) sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych,
- 4) czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia, albo czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa.
- 5) postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawnomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się.

Omawiając kwestię dopuszczalności prowadzenia postępowania karnego w sprawie Powstania Warszawskiego w pierwszej kolejności należy ustalić, czy cztery pierwsze przesłanki procesowe pozwalają w ogóle na ściganie takich zbrodni. Natomiast w drugiej kolejności, biorąc pod uwagę te uwarunkowania, należy zbadać, czy nie zaistniała piąta przesłanka – tzn. czy w konkretnych okolicznościach faktycznych nie doszło już do prawomocnego osądzenia takich zbrodni – czy to w Polsce, czy w innym państwie – co, zgodnie z tą przesłanką, uniemożliwia ponowne ściganie sprawcy takich zbrodni za te same czyny. Ponieważ zaś prowadzenie rozważań w próżni utrudnia precyzyjne wykazanie skutków zastosowania danej instytucji procesowej, a także ponieważ zbrodnie popełnione w czasie Powstania Warszawskiego miały różny charakter, na potrzeby tego tekstu dla celów analizy wybrano konkretną osobę i konkretną sprawę, a mianowicie Rzeź Woli, zbrodnię przypisywaną H. Reinefarthowi, jako przykład zbrodni, w przypadku której dopuszczalne jest prowadzenie postępowania karnego¹. To na przykładzie tej konkretnej zbrodni i tego konkretnego oskarżonego będzie można wykazać, jakie prawne trudności spotykały śledztwo toczące się w tej sprawie.

2. PRZESŁANKI NEGATYWNE UNIEMOŻLIWIAJĄCE PROWADZENIE POSTĘPOWANIA KARNEGO

Analizując dopuszczalność prowadzenia postępowania karnego w sprawie zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego należy rozważyć kolejno, czy nie zaistniały w każdej z analizowanych spraw przesłanki, które mogłyby uniemożliwiać prowadzenie postępowania w tej sprawie przed organami polskimi².

Po pierwsze należy ustalić, czy sprawa i sprawca podlegają orzecznictwu polskich sądów karnych. Nie ulega tu wątpliwości, że zbrodnie miały miejsce na terytorium RP, a zgodnie z art. 5 kodeksu karnego ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Nie ma przy tym naturalnie znaczenia obywatelstwo sprawcy. Warto również zauważyć, że każde państwo zakres swojej jurysdykcji w sprawach kar-

¹ Ta sprawa została szczegółowo przeanalizowana w referacie pt. „Możliwości wszczęcia postępowania w sprawie Rzezi Woli przed instytucjami krajowymi”, wygłoszonym na konferencji: „Wola 1944: nierozliczona zbrodnia a pojęcie ludobójstwa”. Konferencja międzynarodowa zorganizowana przez Ośrodek Badań nad Totalitaryzmami im. Witolda Pileckiego, która odbyła się w Warszawie w dniach 8–9 listopada 2016 r.

² Nie przesądzać w tym tekście, jaka byłaby prawidłowa kwalifikacja prawna tych czynów: czy zbrodnie przeciwko ludzkości, czy zbrodnie wojenne, czy też zbrodnia ludobójstwa.

nych ustala w ustawie w dowolny sposób – natomiast zupełnie inną kwestią są praktyczne możliwości wykonywania tej jurysdykcji nad cudzoziemcami, przebywającymi w swoich ojczystych krajach. Konieczne jest wówczas wystąpienie z wnioskiem o ekstradycję.

Z uwagi na historyczny charakter sprawy pojawiają się dalsze problemy, które trzeba wziąć pod uwagę. Należy więc rozważyć, czy ściganie karne się nie przedawniło. Problem ten jest jednak nieistotny z dwóch podstawowych przyczyn. Po pierwsze, zbrodnie prawa międzynarodowego (o których niewątpliwie jest tu mowa) nie przedawniają się. Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r.³ stanowi, że nie ulegają przedawnieniu następujące zbrodnie, bez względu na datę ich popełnienia: a) zbrodnie wojenne określone w Statucie Norymberskiego Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z dnia 8 sierpnia 1945 roku i potwierdzone przez rezolucje Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 3(I) z dnia 13 lutego 1946 roku i 95(I) z dnia 11 grudnia 1946 roku, w szczególności „ciężkie naruszenia” wymienione w konwencjach genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 roku o ochronie ofiar wojny; b) zbrodnie przeciw ludzkości popełnione bądź w czasie wojny, bądź w czasie pokoju określone w Statucie Norymberskiego Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z dnia 8 sierpnia 1945 roku i potwierdzone przez rezolucje Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 3(I) z dnia 13 lutego 1946 roku i 95(I) z dnia 11 grudnia 1946 roku, wysiedlanie wskutek zbrojnego ataku lub okupacji i nieludzkie czyny wynikające z polityki apartheidu, jak również zbrodnie ludobójstwa zdefiniowana w Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 roku⁴, nawet jeżeli takie czyny nie stanowią naruszenia prawa wewnętrznego kraju, w którym zostały one popełnione. Prawo polskie wprowadziło ten zakaz do Konstytucji RP – art. 43 stanowi, że „zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu”. Zakaz ten został wprowadzony również na szczeblu ustawowym – zgodnie z art. 105 § 1 k.k. „przepisów art. 101–103 (o przedawnieniu – HK) nie stosuje się do zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstw wojennych”. Również zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej⁵, zbrodnie nazistowskie, stanowiące według prawa międzynarodowego zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, nie ulegają przedawnieniu.

³ Dz.U. z 1970 r. nr 26 poz. 208.

⁴ Dz.U. z 1952 r. nr 2 poz. 9, z późn. zm.

⁵ Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r., Dz.U.2016.749 t.j.

Jednak, aby postawić obywatela Niemiec (zakładając, że sprawcy tych zbrodni byli głównie obywatelami tego państwa) przed sądami polskimi należy wystąpić z wnioskiem o ekstradycję. Wydanie jest dopuszczalne, gdy doszło do podwójnej przestępności czynu i czyn ten nie może ulec przedawnieniu w żadnym z państw (co do zasady jest to przesłanką ekstradycji). Jednak samo w sobie przedawnienie tej zbrodni w Niemczech nie ma żadnego wpływu na prowadzenie postępowania karnego w Polsce. Istnienie tej przesłanki byłoby zaś istotne tylko w celu ustalenia, czy możliwe jest wystąpienie z wnioskiem o ekstradycję.

Odnosząc się do kolejnej przesłanki, co do zasady postępowanie karne może być prowadzone wyłącznie przeciwko osobom żyjącym. Tymczasem – w większości przypadków, o ile nie we wszystkich – sprawcy tych zbrodni już nie żyją. Jednak zgodnie z treścią ustawy o IPN, art. 45 ust. 4, okoliczność, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. (śmierć oskarżonego), nie może stanowić przeszkody do prowadzenia postępowania przez prokuratora IPN. Celem śledztwa w sprawach o zbrodnie, o których mowa w art. 1, jest bowiem nie tylko ukaranie sprawcy, ale również, zgodnie z art. 45 ust. 4 ustawy o IPN, wyjaśnienie okoliczności sprawy. Nie można więc tracić z pola widzenia drugiego, obok doprowadzenia do skazania sprawców zbrodni prawa międzynarodowego, celu postępowań prowadzonych przez IPN. Takim celem nie jest bowiem jedynie „ukaranie sprawcy”, co stanowi główny cel procesu karnego toczącego się na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego (zgodnie z art. 2 § 1 k.p.k. celem postępowania karnego jest to, by sprawca został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej), bowiem jest nim także – i jest to cel równorzędny – wyjaśnienie okoliczności sprawy, w szczególności wskazanie osób odpowiedzialnych oraz ustalenie osób pokrzywdzonych. Po zrealizowaniu tego celu postępowanie umarza się. W takiej sytuacji nie ma więc znaczenia dla dopuszczalności samego prowadzenia postępowania karnego, czy podejrzany zmarł.

Rozważając, czy dopuszczalne jest wszczęcie postępowania w sprawie zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego przed organami polskimi konieczna jest ocena tej kwestii nie tylko z punktu widzenia prawa karnego polskiego, ale i prawa Unii Europejskiej. Sprawcy zbrodni popełnionych w czasie II Wojny Światowej byli bowiem sądzeni przed wieloma sądami – nie tylko Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze, ale i przed sądami powołanymi przez państwa zwycięskie na terytorium Niemiec, jak również przed niemieckimi sądami krajowymi. Chociaż samo „tłumienie Powstania” Warszawskiego nie zostało osądzone jako takie (ani przed MTW

w Norymberdze, ani przed sądami niemieckimi)⁶, to przy okazji postawienia przed sądem konkretnego sprawcy stawiano mu (również) zarzuty popełnienia określonych czynów zabronionych w czasie tłumienia Powstania Warszawskiego. Z faktu uprzedniego osądzenia może zaś wynikać, że skoro państwem, którego sądy orzekały, były Niemcy, wyrok tam wydany ma określone konsekwencje prawne również na terytorium RP. Na terytorium Unii Europejskiej obowiązuje bowiem transgraniczny zakaz *ne bis in idem*, czyli zakaz prowadzenia postępowania w tej samej sprawie przeciwko tej samej osobie, które zostało już prawomocnie (ostatecznie) zakończone. Zakaz ten powoduje, że postępowanie zakończone prawomocnym orzeczeniem w każdym innym państwie członkowskim Unii Europejskiej musi być traktowane w taki sam sposób, jakby orzeczenie to było wydane na terytorium RP. Zakaz ten wynika przede wszystkim z art. 50 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁷, która stanowi załącznik do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i przewiduje, że „nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii”. Natomiast Konwencja Wykonawcza do Układu z Schengen (KWUS)⁸, w jej tytule III, rozdziale 3, zatytułowanym „Stosowanie zasady *ne bis in idem*”, w art. 54 KWUS stanowi, że „osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej umawiającej się strony, nie może być ścigana na obszarze innej umawiającej się strony za ten sam czyn, pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej umawiającej się strony”. Konwencja weszła w życie w Polsce 1 maja 2004 r., wraz z przystąpieniem do Unii Europejskiej. W tym samym dniu stosowne postanowienia zostały wprowadzone do ustawy polskiej. Art. 114 § 3 kodeksu karnego przewiduje, że orzeczenie zapadłe za granicą stanowi przeszkodę do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim, jeżeli wynika to z wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej.

⁶ P. Grzebyk, *Hidden in the glare of the Nuremberg trial: impunity for the Wola massacre as the greatest debacle of post-war trials*, referat wygłoszony na konferencji: „Debacles, Illusions and Failures in the History of International Adjudication”, zorganizowanej przez Instytut Maksa Plancka w Luksemburgu, w dniach 24–25 listopada 2016 r. w Luksemburgu.

⁷ Dz.Urz. UE C 83/389 z dnia 30.03.2010.

⁸ Konwencja wykonawcza układu między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisanego w Schengen w dniu 14 czerwca 1985 r., Dz.Urz. UE z 2000, L 239, s. 13.

Taką umową ma być – zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego⁹ – wiążąca Rzeczpospolitą Polską umowa międzynarodowa – Traktat Akcesyjny. Protokół włączający dorobek Schengen w ramy Unii Europejskiej¹⁰, który stanowi załącznik do tego traktatu, w art. 8 stanowi, że zarówno dorobek Schengen, jak i dalsze środki podjęte przez instytucje w jego ramach, są uznawane za dorobek, który wszystkie państwa kandydujące do przystąpienia zobowiązane są w pełni zaakceptować.

Na marginesie pojawia się pytanie, czy zakaz ten wchodzi w grę w sytuacji, gdy czyn zabroniony został popełniony przed datą związania się przez państwo postanowieniami KWUS. Konieczne jest więc ustalenie zakresu temporalnego zakazu *ne bis in idem*. W sytuacji, gdy państwa członkowskie w różnych momentach wiązały się postanowieniami KWUS można mieć wątpliwości co do początku okresu, w którym materializuje się ten zakaz¹¹. Kwestię tę rozstrzygnął Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). W wyroku z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożonego przez Hof van Cassatie (Belgia) w sprawie Van Esbroeck¹², Trybunał stwierdził, że „zasada *ne bis in idem*, o której mowa w art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. (...) powinna znaleźć zastosowanie w przypadku postępowania karnego wszczętego w państwie umawiającym się za czyn, który doprowadził już do skazania zainteresowanego w innym państwie umawiającym się, podczas gdy KWUS jeszcze nie obowiązywała w tym ostatnim państwie w momencie ogłaszania wyroku skazującego, o ile obowiązywała ona w tych państwach umawiających się w momencie oceny zastosowania zasady *ne bis in idem* przez instancję rozpatrującą sprawę w drugim procesie”. Tak też stwierdził Rzecznik Generalny w opinii przedstawionej w dniu 8 czerwca 2006 r. do sprawy J.L. van Straaten¹³. Uznał on, że data pierwszego wyroku jest obojętna, jeśli tylko drugi wyrok zapadł po wejściu w życie KWUS, który nie zawiera żadnego szczególnego przepisu odnoszącego się do skutków w czasie art. 54. Z tej interpretacji wynika, że niezależnie od daty popełnienia inkryminowanego czynu, zakaz *ne bis in idem* obowiązuje w chwili dokonywania oceny jego istnienia. TSUE wprowadzie nigdy nie wypowiedział się w odniesieniu do tak odległych wydarzeń i tak dawno wydanego orzeczenia, jednak z orzecznictwa wynika, że nie ma znaczenia, czy czyn popełniony został

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2006 r., IV KO 22/05, OSNKW 2006/7-8/75.

¹⁰ Dołączony do Traktatu Amsterdamskiego, Dz.U. UE C 340.

¹¹ O wątpliwościach tych pisze A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym*, Białyostok 2011, s. 338–339.

¹² Sygn. C-436/04.

¹³ Sygn. C-150/05, pkt 39.

w okresie, gdy państwo wydające pierwsze orzeczenie w sprawie było związane postanowieniami KWUS. Tak więc zakaz ten obowiązywać może retroaktywnie, czyli również do decyzji wydanych przed wejściem danego państwa do Unii Europejskiej.

Z powyższych rozważań – *stricte* procesowych – wynika, że prawo karne procesowe dopuszcza prowadzenie postępowania karnego w sprawie zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego. I w istocie, takie postępowanie się toczy.

2.1. Postępowanie przed organami polskimi

W Polsce od wielu lat toczy się postępowanie w sprawie zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego. Główna Komisja Badania Zbrodni Hitlerowskich¹⁴ wszczęła dwa śledztwa dotyczące Powstania Warszawskiego. Oba dotyczyły jednak bardzo ograniczonego zakresu przedmiotowego (i w rezultacie – podmiotowego). Żadne z nich nie obejmowało wszystkich zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego.

Pierwsze w ogóle śledztwo dotyczące zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego zostało wszczęte dnia 5 września 1975 r. w sprawie o sygn. akt Ds. 4/75/ZN. Śledztwo to toczyło się „w sprawie zbrodni hitlerowskich popełnionych w szpitalach podczas Powstania Warszawskiego na terenie Starego Miasta”. Następnie sygn. została zmieniona na S 20/10/Zn. Tak określony w postanowieniu o wszczęciu śledztwa zakres przedmiotowy wskazywał, że prokurator nie badał innych wydarzeń mających miejsce w tym czasie na terenie Warszawy.

Drugie śledztwo, wszczęte dnia 23 marca 1981 r. pod sygn. Ds. 1/81 (później S 46/08), dotyczyło zbrodni hitlerowskich dokonywanych w sierpniu i we wrześniu 1944 r. w Warszawie – Dzielnica Ochota, ofiarami których byli Polacy, Rosjanie i Żydzi spośród ludności cywilnej oraz wzięci do niewoli powstańcy warszawscy, zaś sprawcami zbrodni funkcjonariusze hitlerowskiego okupanta¹⁵. Również zakres tego śledztwa nie obejmował całokształtu zbrodni, które popełnione zostały w czasie tłumienia Powstania Warszawskiego. Oba postępowania toczyły się na podstawie przepisów dekretu z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-

¹⁴ Powołana na mocy dekretu z dnia 10 listopada 1945 r. o Głównej Komisji Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce, Dz.U. nr 51 poz. 293, a następnie funkcjonująca na podstawie ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Instytucie Pamięci Narodowej, Dz.U. nr 21 poz. 98 oraz z 1991 r. nr 45 poz. 195.

¹⁵ Za możliwość zbadania akt tej sprawy karnej chciałabym serdecznie podziękować prokuratorowi IPN prowadzącemu w 2016 r. to postępowanie przygotowawcze o gigantycznych rozmiarach.

-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego¹⁶.

Taki zakres prowadzonego śledztwa jest co najmniej zastanawiający. Warszawa miała być zrównana z ziemią (*Glattrasiert*) i w ten sposób miała stanowić zastraszający przykład dla całej Europy – zgodnie z rozkazem Hitlera¹⁷. Himmler osobiście przesłał ten rozkaz generałowi Heinzowi Reinefarthowi. Brzmiał on: „1. Pojmani powstańcy mają być zabici niezależnie od tego, czy prowadzą walkę zgodnie z konwencją haską, czy nie. 2. Część ludności niebiorąca udziału w walce – kobiety i dzieci – także ma zostać zabita. 3. Całe miasto ma zostać zrównane z ziemią, czyli domy, ulice, gmachy, wszystko, co znajduje się w mieście”¹⁸. I tak też się stało. Fakt, że nie tylko trybunały międzynarodowe – za co trudno je winić, biorąc pod uwagę ich polityczne uwarunkowania – ale przede wszystkim polskie organy ścigania i sądy nie zainteresowały się zbrodniami o takim rozmiarze należy ocenić jako jedną z największych klęsk międzynarodowego, i PRL-owskiego wymiaru sprawiedliwości¹⁹.

Nie można uznać, że zaniedbano przeprowadzenia czynności dowodowych. Prowadzono bowiem intensywne czynności dowodowe – przesłuchano tysiące świadków, głównie w czasie przesłuchań przed Najwyższym Trybunałem Narodowym²⁰. Skąd natomiast przy tak szeroko zakrojonych rozmiarach czynności dowodowych tak wąsko ujęty rozmiar śledztwa w sprawie zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego? Co więcej, prowadzono nawet czynności dotyczące właśnie sprawy masakry na Woli w czasie Powstania Warszawskiego. 24 marca 1969 r. delegaci Głównej Komisji, sędzia Kazimierz Leszczyński i prokurator generalny Waław Sulc, przyjechali do Flensburga, w którym toczyło się śledztwo przeciwko H. Reinefarthowi. Ślady ich kwerendy zachowały się również w archiwach niemieckich²¹. Zbierali dowody, ale także badali możliwości dyplomatyczne współpracy z organami niemieckimi, odnoszące się przede wszystkim do wydania w drodze ekstradycji sprawców zbrodni. Mimo ich starań, poza uzyskaniem pewnej ilości materiałów dowodowych, sprawa niewiele posunęła się do przodu. Główny problem dowodowy stanowił fakt, że o ile polscy

¹⁶ Dz.U. z 1946 r. nr 69 poz. 377 z późn. zm.

¹⁷ A. Richie, *Warszawa 1944. Tragiczne Powstanie*, Warszawa 2013, s. 10.

¹⁸ Ibidem, s. 14.

¹⁹ P. Grzebyk, op.cit.

²⁰ Zapis tych przesłuchań znajduje się m.in. w książce J. Sawickiego, *Przed polskim prokuratorem*, Warszawa 1958.

²¹ Archiwa te przeanalizował starannie Philip Marti, autor książki *Sprawa Reinefartha. Kat Powstania Warszawskiego czy szacowny obywatel*, Warszawa 2016, poszukując śladów po próbach – mniej lub bardziej udanych – postawienia przed sądem i skazania Heinza Reinefartha, oskarżanego (wielokrotnie) o popełnienie zbrodni wojennych w czasie Powstania Warszawskiego, w szczególności wydanie rozkazu rzezi Woli.

prokuratorzy dysponowali wyczerpującymi relacjami świadków – pokrzywdzonych tymi zbrodniami – to w dyspozycji organów polskich nie znajdowały się żadne dokumenty wskazujące na konkretną osobę, która wydała dany rozkaz popełnienia danej zbrodni. Takie zaś dokumenty były konieczne w celu uzyskania dowodu sprawstwa konkretnej osoby – a także wykazania łańcucha dowodzenia, czyli wskazania tożsamości wszystkich osób, które brały udział w wydaniu i wykonaniu danego rozkazu. Te dokumenty znajdowały się w rękach niemieckich, podobnie jak zeznania świadków wskazujących na sprawstwo konkretnych osób.

W Polsce nigdy nie podjęto decyzji o ściganiu tego sprawcy zbrodni. Nie postawiono go ani przed Najwyższym Trybunałem Narodowym, ani nawet nie wszczęto śledztwa przed IPN. Na przyczynie tej decyzji światło rzuca m.in. P. Grzebyk. Wskazuje na przykład, że w przypadku H. Reinefartha, w braku zgody na ekstradycję, rozważane było prowadzenie procesu *in absentia*. Jednak, mimo że taki sposób procedowania był dozwolony w dekreście z dnia 22 stycznia 1946 r. o Najwyższym Trybunale Narodowym²², nie podjęto decyzji o ściganiu – z powodów nieznanych do dzisiaj. Można jedynie domniemywać, że przyczyną był polityczny wymiar dyskusji o Powstaniu Warszawskim²³.

Od 1998 r. prowadzenie śledztwa w sprawie zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego objął Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Art. 1 ustawy ustanawiającej ten organ reguluje tryb postępowania w zakresie ścigania przestępstw popełnionych na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. w postaci m.in. zbrodni nazistowskich – przepisy te stanowią *lex specialis*. Zgodnie z art. 45 ustawy o IPN śledztwo w sprawach o zbrodnie nazistowskie wszczyna i prowadzi prokurator oddziałowej komisji. Do prowadzenia śledztw przez Instytut Pamięci stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego – jednak jedynie w odpowiednim zakresie. Zgodnie z opinią Sądu Najwyższego: „przepis art. 45 ust. 1 ustawy z 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu stanowi samoistną podstawę kompetencyjną do wszczęcia i prowadzenia śledztwa o nie podlegające przedawnieniu zbrodnie przeciwko ludzkości, pokojowi oraz o zbrodnie wojenne”²⁴.

Postępowania w sprawie zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego były wielokrotnie łączone i wyłączane, a także zawieszane. Obecnie śledztwo w sprawie zbrodni nazistowskich popełnionych w czasie Powstania

²² Dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. o Najwyższym Trybunale Narodowym (Dz.U. z 1946 r. nr 5 poz. 45).

²³ P. Grzebyk, *op.cit.*

²⁴ Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 września 2013 r., II KK 26/13, Lex nr 137567.

Warszawskiego prowadzone jest przez Instytut Pamięci Narodowej, Oddziałową Komisję Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu w Warszawie, pod sygn. S. 20/2010/ZN. Sygnatura pochodzi z 2010 r. bowiem to w tym roku trzy postępowania dotyczące zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego (w sprawie zbrodni popełnionych na ludności cywilnej, w sprawie zagłady pacjentów szpitali oraz zbrodni popełnionych na Ochocie) zostały połączone pod jedną sygnaturą w jedno postępowanie karne. Śledztwo to toczy się „w sprawie zbrodni hitlerowskich popełnionych w Warszawie i w okolicach Warszawy w okresie trwania Powstania Warszawskiego na ludności cywilnej Warszawy: dzieciach, kobietach, mężczyznach, w tym na osobach chorych i niedołączonych, a także powstańcach wziętych do niewoli, tj. o przestępstwo z art. 1 pkt 1 Dekretu z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz Zdrajców Narodu Polskiego”. Śledztwo to objęło więc całokształt wydarzeń mających miejsce w czasie Powstania Warszawskiego. Toczy się naturalnie nadal „w sprawie”, a nie przeciwko konkretnej osobie (czyli „przeciwko osobie X”) – nie postawiono zarzutów żadnej z osób podejrzanych. Nie jest to zresztą praktyką IPN ani nie byłoby faktycznie możliwe wezwanie podejrzanych do stawiennictwa w celu przedstawienia zarzutów (której to czynności w śledztwie musi osobiście dokonać prokurator).

Oceniając sposób prowadzenia postępowania w sprawie Powstania Warszawskiego warto powołać się na aktualną praktykę Instytutu Pamięci Narodowej. Instytut prowadzi postępowania w licznych sprawach dotyczących popełnienia zbrodni nazistowskich. Wszystkie kończą się umorzeniem. Do tej pory prowadzono i zakończono w ten sposób wiele spraw. Można wyróżnić trzy podstawy procesowe umorzenia. Po pierwsze, śledztwa prowadzone przez prokuratorów IPN na podstawie przepisów dekretu sierpniowego umarzane są ze względu na śmierć sprawców – na podstawie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k., po drugie – ze względu na art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wobec stwierdzenia, iż postępowanie karne co do sprawców zostało prawomocnie zakończone, a po trzecie, ze względu na nieustalenie sprawców (na podstawie art. 322 k.p.k.).

Na przykład, w sprawie zamordowania Polaków w „Akcji AB” w latach 1940–42 we wsi Olsztyn oraz zabójstwa w dniu 3 lipca 1940 r. w Częstochowie Tadeusza Plebanka poprzez bezprawne wydanie z przyczyn politycznych przez nazistowski sąd wyroku skazującego go na karę śmierci, umorzono śledztwo w stosunku do Hansa Franka wobec powagi rzeczy osądzonej²⁵. W uzasadnieniu tego postanowienia o umorzeniu wskazano, że „niewątpliwie osobą odpowiedzialną za popełnieni przedmiotowych zbrodni był generalny gubernator Hans Frank jako sprawca inspirujący działanie innych i tolerujący zbrodnicze zachowania podległych mu funkcjonariuszy gestapo.

²⁵ Postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 29 maja 2006 r., sygn. akt S 42/05/Zn.

(...) Został on osądzony i skazany na karę śmierci w procesie norymberskim”. Prokurator nie podał jednak postawy prawnej do uznania, że wyrok MTW w Norymberdze ustanawia dla polskiego wymiaru sprawiedliwości powagę rzeczy osądzonej. Taką podstawą powinien być art. 114 § 1 pkt 2 k.k., który stanowi, że chociaż co do zasady orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim, to zasady tej nie stosuje się do orzeczeń międzynarodowych trybunałów karnych działających na podstawie wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego. W rezultacie, w razie osądzenia sprawcy zbrodni przez trybunał międzynarodowy, na terytorium RP to orzeczenie posiada status *res iudicata* (rzeczy osądzonej) i niemożliwe jest prowadzenie ponownie postępowania w tej samej sprawie przeciwko tej samej osobie (tak art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.).

W innej sprawie, zbrodni popełnionych w getcie w Stryju²⁶, zakończonej umorzeniem przez IPN, w stosunku do sprawców kierowniczych, podlegaczy i pomocników umorzono postępowanie wobec stwierdzenia, iż postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone lub wobec śmierci sprawców, tj. na zasadzie art. 17 § 1 pkt 7 i 5 k.p.k. Ponownie wskazano, że „główni sprawcy opisanych zbrodni zostali osądzeni w tzw. procesach norymberskich przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym oraz przed amerykańskimi trybunałami okupacyjnymi”. Dodatkowo przedstawiono rozważania dotyczące formy i charakteru odpowiedzialności karnej sprawców: „odpowiedzialność oskarżonych dotyczyła różnych form popełnienia przestępstw. Byli oni sądzeni zarówno za dokonywanie zbrodni, jak i za kierowanie działalnością innych osób, za które byli odpowiedzialni zgodnie z art. 6 statutu MTW. Wynikało to stąd, że osoby te popełniając zbrodnie wojenne, działały w wykonaniu wspólnego planu, czyli spisku mającego na celu popełnienie tych zbrodni. W toku postępowania ustalono również, że wszyscy oskarżeni brali udział w opracowaniu i wykonaniu tego planu oraz w spisku jako przywódcy, organizatorzy podlegacze i pomocnicy”.

Co istotne, w postanowieniach tych, mimo że postępowanie toczyło się „w sprawie”, a nie przeciwko konkretnej osobie, nazywa się ich w decyzji procesowej właśnie „sprawcami”, a nie oskarżonymi czy podejrzanymi, jak to jest przyjęte w powszechnie stosowanej procedurze karnej²⁷. Jednocześnie, z uwagi na śmierć „sprawców” nie jest też możliwe postawienie zarzutów, tak więc postępowanie takie umarza się „w sprawie”, a nie „przeciwko” konkretnej osobie.

W rezultacie praktyka IPN w zakresie prowadzenia postępowań w sprawie zbrodni popełnionych przez nazistów prowadzi do przekonania, że wszczy-

²⁶ Postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 9 kwietnia 2013 r., sygn. akt S 37/11/Zn.

²⁷ Zob. np. postanowienie o umorzeniu śledztwa w sprawie o sygn. akt S 56/03/Zn z dnia 12 lipca 2005 r. w sprawie zabójstw ludności cywilnej i jeńców wojennych popełnionych w czasie działań wojennych we wrześniu 1939 r. w Katowicach przez żołnierzy Wehrmachtu i członków Freikorpsu.

na się postępowanie w sprawach, o których z góry wiadomo, że zostaną umorzone, bowiem nie trzeba prowadzić śledztwa, żeby wiedzieć, że podejrzany w pierwszej sprawie Hans Frank nie żyje. Podobna sytuacja występuje w sprawie zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego. Nie ulega wątpliwości, że postępowanie to i w tym zakresie zostanie umorzone ze względu na śmierć podejrzanych lub z powodu braku możliwości ich zidentyfikowania. Wobec braku jakiegokolwiek decyzji procesowej większość społeczeństwa (o ile nie całość) nie ma świadomości, że w ramach IPN prokurator prowadzi tę sprawę. Dopóki nie zostanie wydane postanowienie o umorzeniu postępowania nie będzie nawet wiadomo, komu organy polskie przypisują (w specyficznej formie – o czym niżej) odpowiedzialność za konkretne zbrodnie popełnione w Powstaniu. Zgodnie z ustaleniami historyków, zamordowanych mogło być co najmniej 60.000 osób cywilnych. Głównymi zbrodniami byłyby następujące wydarzenia faktyczne (w uogólnieniu): egzekucja przy ul. Powązkowskiej, masakra w więzieniu mokotowskim i masakra w klasztorze jezuitów przy ul. Rakowieckiej w Warszawie, pacyfikacja Mokotowa i masakra na ul. Olesińskiej, masakra przy ul. Brackiej, zbrodnia przy ul. Marszałkowskiej, eksterminacja ludności Śródmieścia Południowego, rzeź Woli, rzeź Ochoty, egzekucje w fabryce Pfeiffera na Woli, zbrodnie niemieckie w rejonie placu Teatralnego, zbrodnia przy ul. Dzikiej i zagłada przytułków nowomiejskich, likwidacja powstańczych szpitali na warszawskiej Starówce, zbrodnie niemieckie na warszawskim Powiślu, pacyfikacja Mokotowa, pacyfikacja Sadyby i Czerniakowa, zbombardowanie kościołów sióstr sakramentek, św. Jacka i św. Marcina i szpitali, wykorzystywanie ludności cywilnej jako „żywych tarcz”, wypędzenie ludności Warszawy²⁸. To wyliczenie jest bardzo uogólnione i nie oddaje naturalnie całokształtu wydarzeń. Nie chcąc zaniedbać żadnej z ofiar i żadnej ze zbrodni należałoby sporządzić uzasadnienie decyzji procesowej o rozmiarach monografii, bowiem w uzasadnieniu nie tylko opisuje się okoliczności popełnionych zbrodni, ale i wymienia pokrzywdzonych. Trudno zaś byłoby w takich okolicznościach poprzestać jedynie na niektórych zbrodniach. W takiej decyzji procesowej nastąpiłoby swoiste (bo nie na mocy wyroku sądu) przypisanie (czyli uznanie przez organ procesowy) sprawstwa określonych zbrodni określonym osobom. Sprawcami tych zbrodni mieliby być m.in.: Erich von dem Bach-Zelewski, Heinz Reineferth, Oskar Dirlewanger, Wilhelm Koppe, Ludwig Hahn, Reiner Stahel. Żaden z tych sprawców nie został osądzony przez Najwyższy Trybunał Narodowy.

²⁸ Na podstawie lektury monografii: N. Davies: *Powstanie '44*. Kraków 2006; J. Sawicki, *Zburzenie Warszawy. Zeznania generałów niemieckich przed polskim prokuratorem członkiem polskiej delegacji przy Międzynarodowym Trybunale Wojennym w Norymberdze*, Warszawa 1949. Wybór powyższy jest oczywiście przykładowy i nie ujmuje wszystkich inkryminowanych wydarzeń.

3. POSTĘPOWANIE KARNE W SPRAWIE H. REINEFARTHA

Procesowe okoliczności prowadzenia sprawy zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego można prześledzić na przykładzie konkretnej sprawy – „kata Powstania Warszawskiego” Heinza Reinefartha, który nigdy nie został ukarany za swoje zbrodnie, a który latami był burmistrzem w Westerland auf Sylt oraz deputowanym do Landtagu Szlezwigu-Holsztyna. Natomiast wielokrotnie podejmowano próby pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Wszystkie te próby pozostawały bez skutku w postaci skazania (naturalnie nie można opowiedzieć się za powszechną dziś opinią, że o skuteczności wymiaru sprawiedliwości świadczą jedynie wyroki skazujące). W Norymberdze żaden z oskarżonych nie przyznał się do udziału w stłumieniu Powstania: „jednym z najbardziej pomysłowych był Guderian. Zapytany o rozkaz zniszczenia miasta, odparł, że czasami było „bardzo trudno zorientować się, czy rozkaz, który dostaliśmy, jest sprzeczny z prawem międzynarodowym”²⁹. Postępowanie przeciwko temu oskarżonemu dwukrotnie toczyło się przed sądami państw okupacyjnych: Stanów Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii. Żadne z tych postępowań nie przypisało mu winy za zbrodnie popełnione w czasie Powstania Warszawskiego. Został on uniewinniony, a ekstradycji do Polski odmówiono – krążyły pogłoski, że oskarżony zawarł układ ze służbami specjalnymi w zamian za odmowę wydania do Polski³⁰.

Postępowanie przeciwko Heinzowi Reinefarthowi toczyło się również przed organami niemieckimi – i to dwukrotnie³¹. Było to już postępowanie przeciwko konkretnej osobie, a nie dopiero „w sprawie” zbrodni mających miejsce podczas Powstania Warszawskiego. Z punktu widzenia postępowania karnego różnica jest zasadnicza – nie badano samych okoliczności popełnienia tej zbrodni, ale postawiono zarzuty konkretnej osobie, która stała się podejrzanym w tej sprawie i odtąd wszystkie czynności dowodowe prokuratora zmierzały do tego, by wykazać winę właśnie tej osoby. W 1958 r. po raz pierwszy wszczęto przeciwko podejrzanemu Heinzowi Reinefarthowi, wcześniejszemu SS-Gruppenführerowi i Generalleutnantowi Policji, postępowanie karne pod zarzutem udziału w niezgodnych z prawem międzynarodowym zabójstwach podczas tłumienia Powstania Warszawskiego. Postępowanie to zostało umorzone 1 października 1958 r. z braku dowodów³². W postępowaniu tym czynności śledcze podjęto ponownie

²⁹ A. Richie, *op.cit.*, s. 14.

³⁰ P. Marti, *op.cit.*, s. 95–97, powołując się na informacje dostępne w pismach Amerykańskiego Departamentu Stanu.

³¹ Nie licząc postępowania przed sądami denazyfikacyjnymi ustanowionymi przez okupacyjne władze brytyjskie, w wyniku którego H. Reinefarth został uniewinniony.

³² W tym postępowaniu w ogóle zrezygnowano ze sprowadzania z Polski jakichkolwiek dowodów; opierano się wyłącznie na zeznaniach (chroniących się wzajemnie) osób dowodzących niemieckimi siłami bojowymi. Zob. P. Marti, *op.cit.*, s. 171–174.

na podstawie decyzji z 27 września 1961 r., po odebraniu podejrzanemu immunitetu posła Landtagu (na podstawie wniosku o uchylenie immunitetu skierowanego przez prokuraturę we Flensburgu). Postępowanie przygotowawcze przeciwko podejrzanemu Reinefarthowi przeprowadziła Prokuratura przy Sądzie Krajowym we Flensburgu, Kraju Związkowego Schleswig-Holstein. Postępowanie to toczyło się najpierw w formie postępowania przygotowawczego, a następnie w formie śledztwa sądowego – od dnia 6 maja 1963 r.³³.

Po jego zakończeniu 22 listopada 1966 r. prokurator – „zgodnie z § 190 kodeksu postępowania karnego złożył wniosek o zaprzestanie ścigania karnego wobec podejrzanego w związku z faktycznym brakiem dowodów, niewszczykanie przeciwko niemu właściwego postępowania przed sądem w związku z wymienionym wyżej podejrzeniem, ponieważ dowody nie są wystarczające, by możliwe było skazanie”. Izba Karna Sądu Krajowego przychyliła się do tego wniosku, ponieważ „wobec wyniku sądowego postępowania wstępnego oraz postępowania dochodzeniowego w myśl § 203 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (StPO) podejrzany wydaje się w stopniu niewystarczającym podejrzany o popełnienie zarzucanego mu czynu karalnego. Nie istnieją wystarczające dowody na popełnienie przez podejrzanego tego typu czynu karalnego, na jego działanie niezgodne z prawem oraz winę, tak że skazanie w postępowaniu przed sądem przysięgłych byłoby nieprawdopodobne. Zgodnie zaś z § 203 kodeksu postępowania karnego jest to (prawdopodobieństwo skazania) warunkiem wszczęcia postępowania sądowego”³⁴.

Dla niniejszego artykułu kluczowe znaczenie ma, po pierwsze, ocena tej decyzji procesowej z punktu widzenia prawa karnego procesowego. Decydujące dla wydania decyzji o umorzeniu okazało się zastosowanie prawnych konstrukcji do stanu faktycznego tej sprawy. Postępowanie było prowadzone zgodnie z surowymi wymogami co do wykazania poszczególnych ustawowych znamion istoty czynu przestępczego, które stawiał niemiecki kodeks karny³⁵. Winę podejrzanego oraz jego zamiar bezpośredni zabójstwa usiłowano udowodnić w odniesieniu do każdego oddziału biorącego udział w działaniach w Warszawie. Stwierdzono, że należy w sposób staranny wykazać dowodami zamiar dokonania tej zbrodni. W rezultacie, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, uznano, że polecenia podejrzanego były „niejasne”, co skutkowało tym, że nie można było z nich wywieść „adekwatnych od względem prawnym” wniosków co do jego wewnętrznego nastawienia do popełnianych zbrodni.

Postępowanie zostało umorzone na podstawie przesłanki faktycznej, czyli braku dowodów wskazujących na sprawstwo podejrzanego. Z punktu widzenia

³³ Sygn. V/31/ 411 E – 165/58.

³⁴ Postanowienie o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. V/31/ 411 E – 165/58.

³⁵ Zob. P. Marti, *op.cit.*, s. 260.

polskiego ta podstawa prawna wydaje się nonsensowna. Trudno bowiem mówić o braku dowodów winy w tej sprawie. Warto przytoczyć, na podstawie jakich dowodów organy niemieckie doszły do wniosku, że brak w sprawie dowodów winy podejrzanego: „od 1958 r. urosła góra 39 tomów akt, 59 segregatorów biurowych, 110 segregatorów specjalnych i 2000 kart kartotecznych, przesłuchano 1135 świadków i przebadano 82 sztaby, zespoły i jednostki, wreszcie sporządzono 42 adnotacje o objętości w sumie około 900 stron, a mimo to nie powstała jakaś nośna baza dla rozprawy głównej”³⁶. Z tego nakładu pracy niewiele wynikło – większość świadków nic nie pamiętała, a wszyscy koledzy podejrzanego składali zgodne odciążające go zeznania (w zamian za takie samo zachowanie ze strony podejrzanego zeznającego jako świadek w ich procesach)³⁷. W zakres materiału dowodowego zaliczono także 70 rolek filmu z setkami zeznań polskich świadków, dokumentujących masowe egzekucje na Woli, w Śródmieściu, dnia 5 i 6 sierpnia 1944 r., które były częścią zbioru Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce³⁸. Jednak materiał ten nie został uznany za decydujący – w postanowieniu o umorzeniu podkreślano, że świadkowi polscy co najwyżej mogą potwierdzić fakty masowego zabijania, ale nie mogą dostarczyć informacji o tym, na czyj rozkaz się ono odbywało. Dlatego też prokurator niemiecki, w uzasadnieniu swojej decyzji stwierdził, że „nie da się potwierdzić ani przez świadków, ani na podstawie dokumentów, że podejrzany otrzymał od Himmlera lub osoby trzeciej rozkaz, by niezależnie od działań wojennych zgładzić ludność Warszawy. Jest natomiast pewne, że Himmler wydał takie rozkazy innym dowódcom SS i policji zaangażowanym w pacyfikację Powstania Warszawskiego”.

Prokurator stwierdził też, że „na podstawie zeznań wszystkich świadków, którzy brali udział w naradzie operacyjnej 5 sierpnia 1944 roku, należy uznać za dowiedzione, że podejrzany nie wydał wyraźnego rozkazu uśmiercania wszystkich Polaków bez różnicy, niezależnie od działań wojennych. Odnosząc się do materiału dowodowego, prokurator wskazał, że „świadkowie powołują się na sformułowania w rodzaju „wszystko, co pokaże się na drodze przemarszu, ma być traktowane jak powstańcy”, „po przekroczeniu pewnej określonej linii należy działać bez pardonu”, „padły ostre sformułowania”, „wobec powstańców należy postępować bez litości”, „należy postępować z najwyższą surowością”. Z informacji tych nie wyciągnął jednak wniosku, że wyraźnie nakazano zabijać wszystkich Polaków na terenie walk czy też pojmanyh powstańców niezależnie od walk. Te informacje zinterpretował w ten sposób, że „w związku z tym z całą pewnością można stwierdzić jedynie, że podejrzany rozkazał, by postępować z powstańca-

³⁶ Ibidem, s. 235.

³⁷ Ibidem, s. 276–277.

³⁸ Tzw. „Warschau-Akte”, „akta warszawskie”. Zob. P. Marti, op.cit., s. 223–224.

mi bez litości i z najwyższą surowością. Poddając sprawę obiektywnej ocenie, podobny rozkaz nie nosi cech wyznaczenia celu niezgodnego z prawem. Zdaje się raczej zrozumiałe, że w sytuacji, jaka była, wzywano do energicznego występowania. Z drugiej strony podobny rozkaz nie jest jednoznaczny ani jasny. Dopuszcza różne interpretacje”. Warto też powołać się na sposób dokonywania interpretacji zeznań świadków przez prokuratora: „słów: »mam mniej amunicji niż więźniów« nie można z góry interpretować tak, że podejrzany miałby zamiar rozstrzelać więźniów, gdyby miał więcej amunicji”³⁹.

W wyniku oczyszczenia podejrzanego od postawionych mu zarzutów, Skarb Państwa musiał wypłacić Heinzowi Reinefarthowi około 100.000 marek na pokrycie wydatków i strat majątkowych, których poniesienie było konieczne w związku z postępowaniem karnym przeciwko jego osobie. Ponadto Skarb Państwa pokrył koszty postępowania w wysokości około 250.000 marek.

Można stwierdzić, że taka była konsekwencja zastosowania prawa karnego materialnego powszechnego do procesu sądenia zbrodni wojennych. Prokuratura niemiecka prowadziła postępowanie w sprawie o przestępstwo, karane z §§ 211 i 47 kodeksu karnego, jako tzw. „współsprawca w zabójstwach z niskich pobudek”. Należy równocześnie zwrócić uwagę na fakt, że sąd polski orzekałby na innej podstawie prawnej: byłyby to przepisy dekretu z dnia 31 sierpnia 1944 r., jako przepisy szczególne, w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali* (przepis szczególny uchyla zastosowanie przepisu o charakterze ogólnym). Przepisy te zaś mają specyficzne brzmienie i specyficzną interpretację w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Sąd ten stwierdził: „przepis art. 1 pkt 1 dekretu z dnia 31 sierpnia 1944 r. bynajmniej nie wprowadza jakiegoś pojęcia bezpośredniego udziału, jako koniecznego warunku stosowania tego przepisu⁴⁰. Udział sprawcy może wyrazić się w każdej postaci sprawstwa znanej prawu karnemu. Za branie udziału w dokonywaniu zabójstw uważać należy nie tylko takie czynne wystąpienia sprawcy, które bezpośrednio powodują śmierć mordowanych ofiar, a więc pozostają w ścisłym przyczynowym związku z fizycznym aktem zabójstwa, lecz również takie działania, które nie przyczyniając się bezpośrednio do zabójstwa, stanowią jednak pewną pomoc i poparcie dla bezpośredniego sprawcy. Z brzmienia art. 1 pkt 1 cytowanego dekretu wynika, że „udział”, tj. zakres sprawstwa bądź współsprawstwa, w zabójstwie, jest bardzo szeroko ujęty i nie ogranicza się do wypadków podżega-

³⁹ Uzasadnienie postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. V/31/ 411 E – 165/58, s. 87, udostępnione na potrzeby wygłoszenia referatu przez Ośrodek Badań nad Totalitaryzmami im. W. Pileckiego, zob. przypis 2.

⁴⁰ Patrz np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.07.1965 r., sygn. IV KR 98/65, OSNKW 1965/11/133.

nia i pomocnictwa. Jednakże przy rozważaniu tego udziału w przestępstwie powinna być brana pod uwagę strona podmiotowa, a mianowicie świadomość sprawcy, że bierze udział w akcji zmierzającej do zabójstwa”.

Z pewnością, gdyby sprawca takich zbrodni sądzony był w chwili obecnej, nie można by już zignorować bogatego dorobku międzynarodowego prawa karnego odnoszącego się do odpowiedzialności przełożonych, ustalonego już w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy, a rozwijanego przez Międzynarodowy Trybunał Karny. Wykorzystanie tego dorobku mogłoby postawić w zupełnie innym świetle materiał dowodowy zebrany w tej sprawie. Od czasów sądenia tej sprawy przez organy niemieckie dorobek orzecznicy międzynarodowych trybunałów karnych w zakresie badania i definiowania zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości rozrósł się niepomiernie i zmienił całkowicie prawnicze pojmowanie tego rodzaju zbrodni – podobnie, jak konstrukcje odpowiedzialności przełożonych. Obecnie, zgodnie z art. 28 Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego⁴¹, odpowiedzialność karną ponosi dowódca wojskowy za zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału popełnione przez siły zbrojne pozostające pod jego rzeczywistym dowództwem i kontrolą bądź rzeczywistą władzą i kontrolą, na skutek niewykonywania przez niego należytej kontroli nad siłami zbrojnymi, jeżeli wiedział albo świadomie zlekceważył informację, która wyraźnie wskazywała na to, że podwładni popełniali lub zmierzali do popełnienia takich zbrodni oraz nie podjął wszystkich niezbędnych i rozsądnych środków będących w jego mocy w celu zapobieżenia lub powstrzymania od popełnienia takich zbrodni.

Sprawa H. Reinefartha została zakończona na etapie śledztwa sądowego. Nigdy nie dotarła do etapu rozprawy, na której bezstronny sąd przysięgłych mógłby w czasie kontradiktoryjnego postępowania ocenić materiał dowodowy sprawy. Postępowanie prowadzono w formie śledztwa sądowego. Charakterystyczna jest ocena tego modelu postępowania przez współczesnych przedstawicieli doktryny: „zanim w 1975 r. instytucja wstępnego śledztwa sądowego została zniesiona, skuteczne zakończenie prokuratorskiego postępowania dochodzeniowego było dopiero przedostatnim krokiem na drodze do rozprawy głównej. Zbędne wstępne śledztwo miało w ściganiu przestępstw nazistowskich działanie w zasadzie spowalniające”⁴². Zgodnie z § 203 niemieckiego kodeksu postępowania karnego odpowiednim standardem uzasadniającym wniesienie aktu oskarżenia było wykazanie, że „skazanie w postępowaniu przed sądem przysięgłych było-

⁴¹ Dz.U. z 2003 r. nr 78 poz. 708.

⁴² Zob. P. Marti, *op.cit.*, s. 228.

by prawdopodobne⁴³. Nie było to więc możliwe, jeśli nie istniało prawdopodobieństwo skazania, które było warunkiem wszczęcia postępowania sądowego. Z materiału dowodowego sprawy wynika, że postępowanie zostało umorzone, chociaż podejrzenie popełnienia zarzucanego czynu przez podejrzanego „nie było wykluczone”. Kluczowe, moim zdaniem, znaczenie dla umorzenia postępowania w Niemczech miał więc wysoki standard dowodowy, który spełnić musiano wnosząc akt oskarżenia. Już w trakcie pierwszego kontaktu między organami niemieckimi i polskimi przedstawiciele strony polskiej podkreślili zasadniczą różnicę między standardem prawdopodobieństwa obowiązującym w Polsce, a tym obowiązującym w Niemczech: w Polsce zwyczajem jest wnoszenie oskarżenia, gdy prokurator ma „uzasadnione podejrzenie co do popełnienia przestępstwa”; polski prokurator jest zobowiązany wykazać przede wszystkim okoliczności obciążające podejrzanego, podczas gdy to raczej rolą obrońcy jest podkreślanie odciążających go punktów widzenia⁴⁴. Tymczasem niemiecki organ śledczy okazał się być równocześnie obrońcą i sędzią w tej sprawie. Warto zauważyć, że obecnie § 170 StPO wymaga, podobnie jak polski kodeks postępowania karnego, jedynie „wystarczającego podejrzenia” popełnienia czynu zabronionego, by uzasadnione było wniesienie aktu oskarżenia⁴⁵.

Po drugie, co wynika z analizy uzasadnienia postanowienia o umorzeniu postępowania, kluczowe znaczenie dla decyzji o umorzeniu miał nie „brak” dowodów, lecz określona metoda oceniania materiału dowodowego zebranego w sprawie. Z analizy dokumentów sprawy wynika, że wprawdzie postępowanie zostało umorzone „z powodu braku dowodów”, jednak z pewnością nie dlatego, że brakowało w sprawie dowodów. To bowiem nie ich brak, lecz ich interpretacja doprowadziła do oceny, że to nie oskarżony wydał rozkaz eksterminacji ludności Woli. Z akt wynika niezbitcie, w jaki sposób prokurator interpretował zeznania świadków. Jego zdaniem masakra na Woli była „samowolką” i w rezultacie nie można dowódcy przypisać nadzoru nad osobami dokonującymi fizycznie tej zbrodni „w sensie taktycznego podporządkowania”⁴⁶. Prokurator niemiecki badał bowiem nie faktyczną zwierzchność ani nie formalną zwierzchność, ale „taktyczne podporządkowanie”, czyli dążył do wykazania, że zarówno formalnie, jak i faktycznie jednostki podlegały oskarżonemu (jako przykład jednostki, która nie podlegała „faktycznie” podano przykład Dirlewangera, który „odmawiał” wykonywania

⁴³ Tak § 203 Strafprozessordnung (StPO, niemieckiego kodeksu postępowania karnego).

⁴⁴ 2 Js 700/61, Nota w sprawie karnej przeciwko Reinefarthowi; tu: wizyta członków polskiej Głównej Komisji we Flensburgu.

⁴⁵ W. Beulke, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2005, s. 182–183.

⁴⁶ Uzasadnienie postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. V/31/ 411 E – 165/58.

rozkazów, i dlatego prokurator nie przyjął, by oskarżony mógł mu wydać „taktycznie skuteczny” rozkaz⁴⁷.

Należy też zwrócić uwagę na specyficzne traktowanie materiału dowodowego przesłanego przez stronę polską – zdaniem niemieckich organów ścigania wszystkie dokumenty przesyłane „ze wschodu” były sfalszowane i fabrykowane w celu zdyskredytowania funkcjonariuszy RFN⁴⁸. Nie przesłuchano żadnych świadków z Polski – ani pokrzywdzonych, ani osób posiadających szeroką wiedzę historyczną na temat Powstania – jak np. W. Bartoszewskiego, którego wskazywał jako potencjalnego świadka niemiecki historyk, znawca tematyki Powstania Warszawskiego, dr Hans von Krannhals. Nie odwiedziono nawet miejsca zdarzeń – dopiero w 1968 r., gdy delegacja prokuratury hamburskiej przebywała z wizytą w Warszawie pokazano jej członkom, że miejsca masowych egzekucji znajdowały się zaledwie 100 m od stanowiska dowodzenia Reinefartha – nie było możliwe, by nie zauważył on nawet tych egzekucji⁴⁹.

W ten sposób, „krok po kroku zarzut bezpośredniej odpowiedzialności Reinefartha za rzeź Woli rozwiewała się w oparach prawniczej sofistyki”⁵⁰. W Polsce komentowano tę decyzję w następująco: organy niemieckie „nie czynią wysiłków dotarcia do materiałów dowodowych”, „weryfikują dowody w oparciu o wyjaśnienia podejrzanych, cień cienia niejasności tłumaczą na korzyść obwinionego, a potem obłudnie wywodzą, jak bardzo są skrupowani zasadami praworządności, które zmuszają ich do poniesienia ścigania”⁵¹. Przebywający wówczas na delegacji w Niemczech przedstawiciele Głównej Komisji zwrócili się nawet z wnioskiem o zgodę na wgląd do akt sprawy H. Reinefartha przez oddelegowanego do Flensburga przedstawiciela Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce i wykonanie przez niego niezbędnych notatek. Chociaż uzyskali ten dostęp, to interesujące ich akta zostały „przygotowane” do ich wizyty; wyjęto z nich dokumenty, „których lepiej było nie pokazywać” – bowiem „częstokroć nie odpowiadają ocenie dowodów we wniosku o zaniechanie ścigania”⁵². W wyniku tej wizyty w „Trybunie Ludu” ukazał się druzgoczący artykuł na temat umorzenia postępowania w sprawie H. Reinefartha, zawierający możliwie szczegółowy opis materiału dowodowego zgromadzonego przez organy niemieckie wraz z ich oceną własną autora, który nie miał wątpliwości co do winy oskarżonego.

⁴⁷ Uzasadnienie postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. V/31/ 411 E – 165/58.

⁴⁸ P. Marti, *op.cit.*, s. 160.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 258.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 296.

⁵¹ *Ibidem*, s. 235, cytując rozmowę z C. Pilichowskim, głównym dyrektorem Głównej Komisji, opublikowaną w „Prawie i Życiu”, 1 stycznia 1967, s. 1 i 6–7.

⁵² *Ibidem*, s. 259.

Z punktu widzenia prawa polskiego oskarżony H. Reinefarth nigdy nie poniósł odpowiedzialności karnej⁵³. Warto podkreślić, że w postępowaniu karnym prowadzonym w Polsce zostałyby uwzględniony szerszy materiał dowodowy; przecież przed polskim prokuratorem Jerzym Sawickim, w czasie prowadzonych w Norymberdze przesłuchań jeńców wojennych, 26 stycznia 1946 r. Bach-Zelewski wyraźnie obciążył Reinefartha odpowiedzialnością za masakrę ludności cywilnej: „na cmentarzu sam widziałem, jak grupa osób cywilnych została zabrana i zastrzelona na miejscu przez członków grupy bojowej Reinefartha”; „zwróciłem mu uwagę na całe »bežołowice«, które zauważyłem i na to, że jego oddziały rozstrzelują niewinną ludność cywilną. Wówczas Reinefarth zwrócił mi uwagę na istniejący wyraźny rozkaz Himmlera (...), który zabraniał brać jeńców do niewoli i nakazał każdego mieszkańca Warszawy zabijać”⁵⁴. Z protokołu tego przesłuchania wynika niezbicie, że całość sił bojowych: zarówno Wehrmacht, jak i jednostki SS, brygada Dirlwängera i tak zwani kozacy, otrzymywała rozkazy za pośrednictwem Reinefartha. Tymczasem w śledztwie przeciwko Reinefarthowi nie tylko nie uznano przesłuchania Bacha-Zelewskiego za wiarygodne, ale nie przesłuchano także prokuratora Jerzego Sawickiego, który miał szeroką wiedzę na temat taktycznego przebiegu walk w Warszawie.

4. WPŁYW DECYZJI SĄDU NIEMIECKIEGO NA TOCZĄCE SIĘ W POLSCE POSTĘPOWANIE KARNE

W celu stwierdzenia, czy postępowanie zakończone w Niemczech ustanawia przesłankę rzeczy osądzonej na terytorium całej Unii Europejskiej należy rozstrzygnąć, czy spełnione zostały warunki obowiązywania tego zakazu. Należy więc ustalić, czy orzeczenie wydane przez prokuratora niemieckiego i zatwierdzone przez sąd stanowi „prawomocne orzeczenie ostatecznie kończące sprawę” w rozumieniu aktów prawa UE. O tym, w jaki sposób interpretowane są przepisy aktów prawnych wprowadzających ten zakaz decyduje wykładnia stosowana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). To on definiuje, jaka decyzja wydana w innym państwie członkowskim stanowi „decyzję ostateczną”. Ponieważ w przepisach brak definicji, co należy rozumieć pod pojęciem „ostatecznego orzeczenia” (w wersji polskiej KWUS jest to zresztą „prawomocny wy-

⁵³ http://www.sppw1944.org/powstanie/wola_kaci.html [dostęp: 01.02.2018]: „mimo licznych wezwań władz polskich do ekstradycji zbrodniarza, władze RFN konsekwentnie odmawiały i nawet przyznały Reinefarthowi generalską rentę. Heinz Reinefarth zmarł w 1979 r. w swojej rezydencji na wyspie Sylt. Nigdy nie poniósł odpowiedzialności za swoje zbrodnie.”

⁵⁴ Zob. J. Sawicki, *Przed polskim prokuratorem*, op.cit., s. 28–29. Ten fragment przesłuchania cytowany jest też w książce P. Martiego, op.cit., s. 89.

rok”, co wprowadza w błąd i jest tłumaczeniem po prostu niepoprawnym), to ciężar definiowania zakresu przedmiotowego stosowania zakazu został przerzucony na orzecznictwo⁵⁵.

Europejski zakaz *ne bis in idem* obowiązuje tylko w sytuacji, gdy drugie z toczących się postępowań dotyczy tego samego zachowania tego samego oskarżonego. W celu zbadania, czy zachodzi *res iudicata*, tzw. „przesłanka rzeczy osądzonej”, konieczne jest ustalenie, czy oba postępowania – w Polsce i w Niemczech – toczyły się w odniesieniu do tego samego czynu. Interpretacja sformułowania „ten sam czyn” (*idem*) została dokonana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE. Decydujące kryterium dla celów zastosowania tego przepisu KWUS stanowi kryterium tożsamości zdarzenia, rozumianego jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania⁵⁶. Zarówno Trybunał unijny, jak i doktryna polska i orzecznictwo sądów polskich przyjmują, że orzeczenie zostało wydane w tej samej sprawie, gdy odnosi się do tej samej osoby i tego samego zdarzenia faktycznego. Tożsamość tego zdarzenia powinna być ustalana za pomocą określonych kryteriów: związanych z czasem, miejscem, sposobem oraz okolicznościami popełnionego czynu, a także tożsamością zamiaru przestępczego i przedmiotu czynu⁵⁷. Należy też nadmienić, że fakt, iż kwalifikacja prawna czynów objętych wyrokiem skazującym w pierwszym z umawiających się państw różni się od kwalifikacji czynów, za które wszczęto ściganie w drugim państwie, jest bez znaczenia, ponieważ rozbieżność w kwalifikacji prawnej tego samego czynu w dwóch różnych umawiających się państwach nie może stanowić przeszkody w zastosowaniu art. 54 KWUS⁵⁸.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt omawianej sprawy, należy porównać zakres podmiotowy i przedmiotowy postępowania zakończonego umorzeniem w Niemczech i toczącego się w Polsce. Obecnie można stwierdzić, że między postępowaniem prowadzonym przez prokuraturę niemiecką i przez INP istnieje tożsamość czynu – przynajmniej w pewnym zakresie. Postępowanie w Niemczech toczyło się przeciwko podejrzanemu Reinefarthowi, który był, zgodnie z postanowieniem o wszczęciu postępowania, podejrzany o to, że „uczestniczył jako współsprawca w zabójstwach z niskich pobudek poprzez to, że jako dowódca grupy bojowej, której zadaniem była pacyfikacja Powstania Warszawskiego, rano 5 sierpnia 1944 roku przekazał podległym sobie dowódcom jednostek rozkaz otrzymany od Reichsführera SS Heinricha Himmlera, zgodnie z którym miasto

⁵⁵ Zob. A. Sakowicz, op.cit., s. 361–362.

⁵⁶ Zob. wyrok TSUE w sprawie przeciwko Van Esbroeckowi, sygn. C-436/04.

⁵⁷ Zob. rozważania w: A. Sakowicz, op.cit., s. 359–360.

⁵⁸ Tak TSUE w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie przeciwko N. Kraaijenbrink, sygn. C-367/05.

Warszawa miało zastać zniszczone, a niczyje życie w tym mieście nie oszczędzone. Podejrzany miał przez to spowodować masowe zabójstwa, które wydarzyły się niezależnie od działań wojennych na terenie operacji jego grupy bojowej w dzielnicy Warszawa-Wola i których ofiarą przede wszystkim 5 sierpnia 1944 padło wiele tysięcy nie uczestniczących w walkach, bezbronnych polskich mężczyzn, kobiet i dzieci – tj. przestępstwo, karane z §§ 211, 47 kodeksu karnego”⁵⁹. Postępowanie to dotyczyło wyłącznie zdarzeń, które miały miejsce 5 sierpnia 1944 r. i wyłącznie jednego podejrzanego – H. Reinefartha. Jeśli chodzi o innych odpowiedzialnych za zbrodnie dokonane w czasie Powstania Warszawskiego, to poza kilkoma wyjątkami, w Niemczech nie doszło do postawienia konkretnych zarzutów⁶⁰.

Natomiast postępowanie prowadzone przez IPN ma obecnie znacznie szerszy zakres niż sama sprawa Reinefartha, i to zarówno czasowy – jako że obejmuje cały okres Powstania Warszawskiego – jak i przedmiotowy – obejmuje wszystkie zbrodnie popełnione w tym czasie. Natomiast zakres podmiotowy jest nadal całkowicie niejasny. W postępowaniu prowadzonym przez IPN nigdy nie doszło do skierowania ścigania przeciwko konkretnym sprawcom, wskazanym z nazwiska jako osoby odpowiedzialne za popełnienie konkretnych czynów. Postępowanie toczy się „w sprawie”, a więc w postanowieniu o wszczęciu śledztwa nie wskazuje się osób podejrzanych. Ta faza ma dopiero nastąpić. Jednak skoro postępowanie jest prowadzone przez IPN w sprawie Powstania Warszawskiego, to obejmuje swoim zakresem przedmiotowym także zbrodnie popełnione w czasie Rzezi Woli, a zatem niewątpliwie obejmuje także osoby za nią odpowiedzialne⁶¹. Mimo braku wskazania osób znajdujących się w zakresie podmiotowym śledztwa nie może ulegać wątpliwości, że podejrzewany przez organy niemieckie H. Reinefarth stanie się jedną z osób podejrzanych także w postępowaniu prowadzonym przez IPN. Nie pozwalają w to wątpić istniejące obecnie materiały dowodowe, m.in. wskazujące na to, że ponieważ Bach-Zelewski przyjechał do Warszawy dopiero 5 sierpnia wieczorem, do tego czasu odpowiedzialność za całość niemieckich operacji na terenie miejskim Warszawy spoczywała na Reinefarthcie⁶². Właśnie zresztą wskazanie osób odpowiedzialnych za te zbrodnie należy uznać za główny cel prowadzenia śledztwa przez IPN.

Kluczowe znaczenie ma fakt, że artykuł 54 KWUS ma zastosowanie nie tylko do prawomocnych wyroków skazujących i uniewinniających, ale także do innych decyzji kończących prawomocnie postępowanie karne w państwie członkow-

⁵⁹ Akta sprawy o sygn. V/31/ 411 E – 165/58.

⁶⁰ Zob. P. Marti, *op.cit.*, s. 268.

⁶¹ Akta sprawy IPN S. 20/2010/Zn.

⁶² Tak: P. Marti, *op.cit.*, s. 64.

skim, nawet jeśli decyzja taka podejmowana jest bez udziału sądu i nie przyjmują formy wyroku⁶³. Tak więc może znaleźć zastosowanie do postanowienia o umorzeniu postępowania wydanego przez prokuratora⁶⁴. Jednak nie jest tak, że każde postanowienie o umorzeniu postępowania uznaje się za „prawomocne orzeczenie ostatecznie kończące sprawę”. Postanowienie to musi spełniać określone warunki: konieczne jest, by prawo oskarżyciela publicznego do oskarżania definitywnie wygasło w wyniku wydania tej decyzji, a także decyzja o umorzeniu musi zostać wydana po dokonaniu oceny sprawy co do istoty.

Po pierwsze więc, orzeczenie, które – zgodnie z prawem umawiającego się państwa, w którym wszczęto postępowanie karne przeciwko danej osobie – nie powoduje ostatecznego wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżania na poziomie krajowym, nie może co do zasady stanowić przeszkody procesowej uniemożliwiającej ewentualne wszczęcie lub prowadzenie postępowania karnego przeciwko tej osobie za te same czyny w innym umawiającym się państwie. Ocena tej przesłanki powinna być dokonywana na podstawie prawa tego umawiającego się państwa, w którym wydano sporne rozstrzygnięcie karne⁶⁵. Dlatego decydujące znaczenie ma ocena danego orzeczenia w krajowym porządku prawnym. Zaś w literaturze niemieckiej uznaje się, że postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego (*Einstellungsverfügung*) z powodu braku dowodów obciążających, które jest wydawane na podstawie § 170 StPO (obecny odpowiednik § 203 StPO) nie kreuje zakazu *ne bis in idem*. Nie jest ono bowiem prawomocne, a prokurator może takie postępowanie w każdej chwili wznowić⁶⁶.

Po drugie, w celu ustalenia, czy postanowienie stanowi wydanie ostatecznego orzeczenia wobec określonej osoby w rozumieniu art. 54 KWUS, należy upewnić się, że zostało ono wydane po dokonaniu oceny sprawy co do istoty⁶⁷. Trybunał uznał, że umorzenie postępowania karnego przez prokuratora na podstawie przesłanki braku dowodów nie może być uznane za statuujące europejski zakaz *ne bis in idem* w sytuacji, gdy dowody te nie zostały przeprowadzone w całości,

⁶³ Po raz pierwszy TSUE stwierdził tak w wyroku z dnia 11 lutego 2003 r., Gözütok i Brüggel, sygn. C-187/01 i C-385/01, pkt 28 i 38.

⁶⁴ Wyrok Trybunału z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie M., sygn. C-398/12, pkt 28.

⁶⁵ Do takiego wniosku Trybunał doszedł w m.in. wyrokach z dnia 29 czerwca 2016 r., w sprawie C-486/14, przeciwko Piotrowi Kossowskiemu, pkt 35, i podobnie w wyroku z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie M., C-398/12, EU:C:2014:1057, pkt 31, 32, 36 oraz wyroku z dnia 22 grudnia 2008 r., w sprawie Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768, pkt 36.

⁶⁶ A. Sakowicz, op.cit., s. 386–387, który powołuje się na poglądy m.in.: A. Hartmann, R. Schmidt, *Strafprozessrecht*, Hannover 2010, s. 254 oraz C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, München 2008, s. 295. Zob. też W. Beulke, op.cit., s. 182.

⁶⁷ Zob. podobnie wyroki: z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie Miraglia, sygn. C-469/03, pkt 30; z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie M., sygn. C-398/12, pkt 28.

a w szczególności znajdując się na terytorium innego państwa i nie zostały sprawdzone. W konsekwencji orzeczenie nie będzie miało przymiotu prawomocności, jeśli nie będzie wykazywało, że sprawa została rozstrzygnięta co do istoty.

Trybunał szczegółowo analizował ten warunek „ostateczności” w wyroku wydanym w sprawie przeciwko Piotrowi Kossowskiemu. Ustalił, że „zawartą w art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen zasadę *ne bis in idem*, odczytywaną w świetle art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, należy interpretować w ten sposób, że postanowienie prokuratora kończące postępowanie karne i umarzające prawomocnie – z zastrzeżeniem wznowienia postępowania lub uchylecia postanowienia – postępowanie przygotowawcze prowadzone przeciwko osobie, bez nałożenia kary, nie może zostać uznane za prawomocne orzeczenie w rozumieniu tych artykułów, jeżeli z uzasadnienia tego postanowienia wynika, że rzeczony postępowanie zostało umorzone bez przeprowadzenia szczegółowego postępowania przygotowawczego, przy czym brak przesłuchań pokrzywdzonego i ewentualnego świadka mogą wskazywać na brak takiego postępowania przygotowawczego”⁶⁸. Takie rozstrzygnięcie zostało wydane właśnie w sprawie, która miała charakter transgraniczny – „pokrzywdzony i świadek według pogłosek zamieszkiwali w Niemczech, a zatem nie mogli zostać przesłuchani w trakcie postępowania przygotowawczego i twierdzenia pokrzywdzonego nie mogły zostać zweryfikowane, bez przeprowadzenia żadnego bardziej szczegółowego postępowania przygotowawczego w celu zgromadzenia i zbadania dowodów”. W rezultacie, takie postanowienie, nie stanowi rozstrzygnięcia poprzedzonego oceną sprawy co do istoty⁶⁹. Zdaniem Trybunału „zastosowanie art. 54 KWUS do tego rodzaju rozstrzygnięcia skutkowałoby utrudnieniem, a nawet stanowiłoby przeszkodę dla jakiegokolwiek konkretnej możliwości ukarania w zainteresowanych państwach członkowskich bezprawnego zachowania zarzucanego podejrzanemu. Z jednej strony wspomniane postanowienie o umorzeniu postępowania zostałoby wydane przez organy wymiaru sprawiedliwości jednego państwa członkowskiego bez jakiegokolwiek szczegółowej oceny bezprawnego zachowania zarzucanego podejrzanemu; z drugiej strony wszczęcie postępowania karnego o te same czyny w innym państwie członkowskim stałoby się problematyczne”⁷⁰.

⁶⁸ Te i następujące cytaty za: wyrok z dnia 29 czerwca 2016 r., w sprawie przeciwko Piotrowi Kossowskiemu, sygn. C-486/14, pkt 54.

⁶⁹ Sygn. C-486/14, pkt 48. Zob. dwie glosy krytyczne do tego orzeczenia: A. Sakowicz, *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 czerwca 2016 r. w sprawie C-486/14. Postępowanie karne przeciwko Piotrowi Kossowskiemu*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, nr 22(1), s. 13940; A. Lach, *Glosa do wyroku TS z dnia 29 czerwca 2016 r., C-486/14*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 11–12, s. 195–200.

⁷⁰ Tak pkt 49, zob. podobnie wyrok z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie Miraglia, sygn. C-469/03, pkt 33, 34.

Przytoczenie powyżej w sposób tak szczegółowy motywów rozstrzygnięcia prokuratora niemieckiego wydanego w sprawie Reinefartha miało na celu wykazanie właśnie, że sprawa nie została rozpoznawana co do istoty, czego domaga się TSUE. Z akt sprawy wynika, że w czasie postępowania toczącego się w Niemczech nie zostali przesłuchani pokrzywdzeni, ani świadkowie, zamieszkujący w Polsce. Z materiału dowodowego sprawy wręcz wynika, że postępowanie zostało umorzone, chociaż podejrzenie popełnienia zarzucanego czynu przez podejrzanego „nie było wykluczone”. Wprawdzie standard wszczęcia postępowania sądowego w Niemczech był w taki sposób uregulowany przez prawodawcę, lecz umorzenie postępowania wskutek niespełnienia tego wysokiego standardu nie jest równoznaczne z tym, że sprawa została rozpoznawana co do istoty. W konsekwencji decyzja o umorzeniu tego postępowania w Niemczech nie stoi na przeszkodzie prowadzeniu sprawy przez prokuratora IPN.

5. PODSUMOWANIE

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym z punktu widzenia prawa karnego procesowego IPN może prowadzić postępowanie przygotowawcze w sprawie Powstania Warszawskiego. Nie istnieją bowiem przeszkody procesowe, które by to uniemożliwiały – i to zarówno z punktu widzenia polskiego prawa procesowego, jak i prawa UE⁷¹. Czy jednak jest to celowe?

Oceniając z perspektywy prawa karnego celowość takiego postępowania należy wskazać, że, po pierwsze, w trakcie tego postępowania następuje swego rodzaju przypisanie winy. Nie jest to prawomocne stwierdzenie winy i nie ulega wątpliwości, że z prawnego punktu widzenia osoba, przeciwko której toczyło się postępowanie karne w fazie postępowania przygotowawczego i zostało ono umorzone, jest nadal osobą niewinną w świetle prawa. W chwili obecnej – tak wiele lat po zdarzeniach – przeprowadzenie postępowania karnego przez IPN stanowi jedyny mechanizm ustalania odpowiedzialności za te zbrodnie⁷². O celowość prowadzenia takiego postępowania zadała pytanie P. Grzebyk i dostrzegła cztery powody przemawiające za prowadzeniem postępowania: po pierwsze, uznała, że w okresie powojennym brak jakiegokol-

⁷¹ Co więcej, nawet gdyby założyć, że przesłanka *ne bis in idem* wystąpiła w omawianej sprawie, to w toczącym się od wielu lat postępowaniu najpierw należałoby ustalić, że ona wystąpiła. W doktrynie ugruntowane jest przekonanie, że brak przesłanek dopuszczających w procesie nie tamuje postępowania zmierzającego do wyjaśnienia, czy one zachodzą. Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 450 i za nim S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 448.

⁷² Zob. przesłanki wyliczone przez M. Cherif Bassiouni, *Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights*, [w:] M. Cherif Bassiouni (red.), *Post-Conflict Justice*, Ardsley, New York 2002, s. 41–42.

wiek reakcji organów ścigania któregośkolwiek z państw (włączając WTM w Norymberdze) stanowił przykład selektywności powojennego międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości; po drugie, brak reakcji dowodził, w jaki sposób polityczne interesy przeważały nad potrzebami wymiaru sprawiedliwości; po trzecie, również z przyczyn politycznych przez dekady niemożliwe było prowadzenie w pełnym zakresie badań nad zbrodniami popełnionymi w czasie Powstania Warszawskiego; po czwarte wreszcie, bezkarność sprawców i brak uznania ich winy, zdaniem autorki, ciągle stoi na przeszkodzie pełnemu pogodzeniu się dwóch narodów⁷³.

Z pewnością ustalenie osób odpowiedzialnych za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie Powstania, podobnie, jak cała dyskusja o nim, stanowi element budowania tożsamości narodowej, potwierdzenia suwerenności narodu po latach okupacji. Dzięki takiemu postępowaniu buduje się też tzw. narodową wspólną pamięć (*national collective memory*)⁷⁴. Proces karny staje się w ten sposób publicznoprawnym narzędziem tworzenia i przyswajania tej pamięci. Dzięki prowadzeniu postępowania w tej sprawie opisana zostanie dokładnie odpowiedzialność poszczególnych osób za konkretne czyny stanowiące zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie Powstania Warszawskiego. Opisana – lecz nie przypisana, bowiem ustalenie sprawców i ich czynów zostanie dokonane jedynie w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu śledztwa. Nie będzie miało natomiast charakteru przypisania odpowiedzialności karnej. Po zrealizowaniu tego celu przez prokuratora IPN postępowanie musi zostać umorzone.

Uzasadnienia takich umorzeń zawierają jasne wyjaśnienia przebiegu zdarzeń, stanu faktycznego, a także jasne postawienie sprawy co do osób odpowiedzialnych nazywanych w tych decyzjach procesowych „sprawcami”. W uzasadnieniach postanowienia o umorzeniu śledztwa prokuratorzy IPN przyjmują, że każdy z czynów opisanych w zarzucie stanowił zbrodnię określoną w dekrete z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego oraz z art. 123 § 1 pkt 3 i 4 kodeksu karnego. Obydwa te typy przestępstw penalizują postacie szczególne przestępstwa zabójstwa. Pozbawienie życia osób cywilnych poprzez zastrzelenie na ulicach oraz w ramach zbiorowych egzekucji należy też potraktować jako zbrodnie wojenne wyczerpujące znamiona przestępstw z art. 123 § 1 pkt 4 k.k. Okoliczność ta wynika z faktu, że tego rodzaju zachowanie określane jako „mordowanie ludności cywilnej” było także sprzeczne z postanowieniami prawa międzynarodowego obowiązującego w okresie II wojny światowej. Pogląd taki unormowany został w ramach

⁷³ P. Grzebyk, op.cit.

⁷⁴ Zob. B.F. Havel, *Public Law and the Construction of Collective Memory*, [w:] M. Cherif Bassiouni (red.), *Post-Conflict Justice*, op.cit., s. 383 i 389.

definicji zbrodni wojennych zawartej w art. VI „b” Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego sądzącego głównych sprawców zbrodni z okresu wojny. W uzasadnieniach postanowień prokuratorskich wyjaśniany jest także wątek braku przedawnienia w przypadku tego rodzaju zbrodni. Tego rodzaju uzasadnienie mogłoby zostać sporządzone także w przypadku śledztwa prowadzonego w sprawie zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego.

Istnieje też kolejna istotna funkcja takiego śledztwa – a mianowicie historyczna. Prokuratorzy IPN dysponują (a raczej dysponowali) możliwością zdobycia informacji, do których często historyk nie ma dostępu – zeznający świadkowie są zobowiązani do mówienia całej prawdy i tylko prawdy pod groźbą odpowiedzialności karnej. W rezultacie, często to prokuratorzy w okresie powojennym stawali się kronikarzami tragicznych wydarzeń. To z akt spraw karnych mogli czerpać informacje historycy, otrzymując opis konkretnych wydarzeń i osób sprawców. Nawet w dzisiejszych czasach postanowienia o umorzeniu śledztw prowadzonych w sprawach zbrodni nazistowskich stanowią relację z przebiegu wydarzeń – na tyle wierną, na ile zasada prawdy materialnej wiążąca organ procesowy pozwala. Z drugiej strony nie można zignorować faktu, że organy ścigania są ograniczone przepisami prawa. Organy ścigania, jak organy państwowe (art. 7 Konstytucji RP) mogą działać tylko na podstawie przepisów prawa – jak wynikało z dotychczasowych czynności procesowych podejmowanych przez prowadzących śledztwo w sprawie Powstania Warszawskiego, ma to wpływ na zakres materiałów, które mogą uzyskać i zaliczyć w poczet materiałów postępowania przygotowawczego. Każda kwerenda zagraniczna – czy to do akt sprawy karnej, czy do biblioteki, czy też spotkanie ze świadkiem – musi się odbywać w granicach ustanowionych dla danej czynności procesowej. To zaś sprawia, że dostęp do źródeł historycznych jest częstokroć uboższy niż w przypadku historyka, podobnie jak ograniczony jest warsztat pracy.

Wszczęcie i prowadzenie tego postępowania należy też oceniać w kontekście wymierzania sprawiedliwości tranzytywnej. W doktrynie międzynarodowego prawa karnego szeroko dyskutuje się nad kwestiami „sprawiedliwości tranzytywnej” (tzw. *post-conflict justice*). Chodzi o to, żeby społeczeństwa, które przeżyły traumę wojny międzynarodowej lub domowej, w drodze wymierzania sprawiedliwości sprawcom zbrodni popełnionych zwłaszcza na niewinnej ludności cywilnej, rozliczyły się ze sprawcami i z przeszłością. Zaznaczyć należy, że zbrodnie popełnione w czasie Powstania Warszawskiego nigdy nie zostały rozliczone. Nie można zapominać, że stosunek władz PRL do historycznego zdarzenia, jakim było Powstanie Warszawskie, był „nader problematyczny”; „zryw ten uchodził w dalszym ciągu za skierowaną przeciwko »radzieckim« wyzwolicielom robotę polskich nacjonal-

stów, nieodpowiedzialnych awanturników⁷⁵, „próbowano jak najszybciej pochować wszystkich w anonimowych, najlepiej zbiorowych mogiłach (...) walczone z imiennymi pochówkami, z tworzeniem miejsc pamięci AK, z jakimikolwiek obchodami⁷⁶. Te zbrodnie zostały też celowo usunięte z aktów oskarżenia formułowanych przed MTW w Norymberdze⁷⁷. Nie można też zignorować faktu, że pierwsze postępowanie w sprawie zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego wszczęto dopiero w 1975 r. i dotyczyło ono jedynie zbrodni popełnionych w szpitalach na Starym Mieście. Kolejna część zbrodni, których dotyczyło drugie śledztwo, odnosiła się do równorzędnie potraktowanych ofiar Powstania: Polaków, Rosjan i Żydów. W ten sposób śledztwo w sprawie Powstania Warszawskiego już od samego momentu zakończenia Powstania stało się ofiarą aktualnych stosunków politycznych.

Jednak w chwili obecnej cele sprawiedliwości tranzytywnej odgrywają coraz mniejszą rolę. Powstanie Warszawskie zostało już na tyle innych sposobów przepracowane, że zdziwienie budzi fakt, iż śledztwo w tej sprawie ciągle się toczy – mimo iż nie ma ono na celu postawienia nikogo przed sądem. Teraz należy położyć nacisk na priorytetowe potraktowanie tej sprawy przez IPN i przekazanie odpowiednich zasobów osobom prowadzącym tę sprawę tak, by śledztwo mogło być jak najszybciej zakończone. Nie może to być jedna z wielu spraw przydzielonych prokuratorowi. Biorąc pod uwagę, że postępowanie w sprawie zbrodni popełnionych w czasie Powstania Warszawskiego (częściowo) wszczęto w 1975 r., wydaje się, że najlepszy czas na zakończenie go już minął (w latach 90.) – obecnie nie można już przesłuchać świadków i pokrzywdzonych, i w rezultacie śledztwo to nabrało charakteru historycznego. Powinno ono być już dawno zakończone, bowiem każdy kolejny rok jego trwania może się przyczynić do zdeprecjonowania jego wyników. Ta sprawa toczy się za długo. W szafach IPN kurzą się całe stopy akt, poukładane w pudła kartonowe, a sprawa z pewnością nie jest priorytetowa. Nasuwa się gorzka refleksja, że nie po raz pierwszy. Prokurator prowadzący to śledztwo – które zostało mu przydzielone w 2010 r. – prowadzi szereg innych, „bardziej priorytetowych” spraw, których zakończenia wymagają organy hierarchicznie wyższe. Czy w tej sytuacji istnieją realne szanse na ukończenie tego postępowania? Bowiem nie ulega wątpliwości, że zakończone być powinno – naturalnie umorzeniem. Co więcej, największe znaczenia dla historyków, i dla społeczeństwa zresztą też, ma uzyskanie informacji na temat zbrodni prawa międzynarodowegood razu po tych wydarzeniach. To wtedy

⁷⁵ Oba cytaty za: P. Marti, op.cit., s. 246, który powołuje się na ocenę E.C. Króla, *Perzeptionen des Aufstands in Polen*, [w:] E.C. Król, H.-J. Bömelburg, M. Thomae (red.), *Der Warschauer Aufstand 1944. Ereignis und Wahrnehmung in Polen und Deutschland*, Ferdinand Schöningh, Paderborn 2011, s. 171–191.

⁷⁶ Zob. rozmowa z Marcinem Napiórkowskim, *Wyścig pochodzą z konduktem*, „Polityka” 2016, nr 40 (3079), s. 60–62.

⁷⁷ Zob. P. Grzebyk, op.cit.

jest czas na „leczenie ran” zadanych społeczeństwu w ramach „sprawiedliwości tranzytywnej” poprzez rozpoznawanie spraw i wydawanie wyroków skazujących. Wówczas też największe znaczenie mają dla historyka informacje zdobyte w ramach śledztwa, a dla prokuratora – te zdobyte przez historyków.

Należy podkreślić, że żyjemy w innej epoce – czasach Unii Europejskiej. Warto zacytować, w jaki sposób uzasadniano wystąpienie w 1968 r. z prośbą o udzielenie pomocy prawnej do organów niemieckich: „samo w sobie jest dość niezwykle, by jakieś państwo zwracało się do innego państwa z prośbą o pomoc, ponieważ uważa wyniki postępowania przeprowadzonego przez to drugie w tej samej sprawie za niewystarczające. Chciałbym jednak w związku z wyjątkowym znaczeniem przypadku Reinefartha zignorować wszelkie tego typu wątpliwości, jakie mogą się tu nasuwać. Uważam, że w interesie Niemiec jest wykazać, że zrobiono wszystko, by wyjaśnić wypadki związane z Powstaniem Warszawskim w 1944 roku, jak również, że dla wyniku postępowania istotne były wyłącznie kwestie merytoryczne, a nie polityczne”. Sprawa ta toczyła się w latach 60, kiedy był budowany Mur Berliński, i stała się typowym przykładem uniemożliwienia skutecznego ścigania sprawców zbrodni prawa międzynarodowego z powodu sytuacji politycznej – a konkretnie nieprzekraczalności granic między strefami wpływów w Europie⁷⁸. Dziś nie ma wątpliwości, że polityczne przeszkody nie utrudniałyby współpracy międzynarodowej, która może bazować na przepisach o współpracy międzynarodowej w sprawach karnych ustanowionych przez Unię Europejską.

THE POSSIBILITY OF PROSECUTION OF WAR CRIMES COMMITTED
DURING THE WARSAW UPRISING BEFORE THE POLISH COURTS.
THE CASE OF HEINZ REINEFARTH

Abstract

The purpose of this article is to consider if it is admissible, from the point of view of Polish and European Union procedural criminal law, to prosecute crimes committed during the Warsaw Uprising the Polish authorities. To begin with, there are numerous problems which are connected with concluding whether it is possible to initiate proceedings due to the historical nature of the case. The accused are dead and there is also often the case of *res iudicata* (Latin for “a matter already judged”). Consequently, there are grounds according to Article 17 § 1 point 5, 6 and 7 of the Code of Criminal Procedure which constitute circumstances which, consequently, must lead to the termination of the proceedings. However, the proceedings in this particular case are not carried out on the grounds of the provisions of the Code of Criminal Procedure but rather according to the act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation. This act regulates a different mode

⁷⁸ M. Cherif Bassiouni, op.cit., s. 5–6.

of procedure in case of crimes committed against people of Polish nationality or Polish citizens of different nationality between the 8th of November 1917 and the 31st of July 1990. And Nazi crimes are also included among the crimes which are admissible for prosecution. The legal obstacles encountered in such cases are demonstrated on the basis of the crimes committed by Heinz Reinefarth during the Wola massacre.

POSSIBILITE DE POURSUIVRE LES CRIMES COMMIS PENDANT
L'INSURRECTION DE VARSOVIE DEVANT LES TRIBUNAUX POLONAIS.
LE CAS DE H. REINEFARTH

Resumé

L'objectif de l'article est de déterminer, du point de vue du droit pénal procédural polonais et du droit de l'Union européenne, s'il est admissible d'engager devant la juridiction polonaise des poursuites pénales des auteurs de crimes commis lors de l'insurrection de Varsovie. À première vue, de nombreux problèmes sont liés à la nature historique des crimes reprochés à un accusé: les accusés sont morts et nous avons souvent affaire à res iudicata (principe de l'autorité de la chose jugée). Par conséquent, l'article 17 § 1, points 5, 6 et 7 du Code de procédure pénale, contient des indications qui constituent des prémisses négatives pour poursuivre une telle procédure et doivent conduire à son arrêt. Dans ce cas particulier, les poursuites sont basées sur les dispositions de la loi du 18 décembre 1998 sur l'Institut de la mémoire nationale – la Commission de poursuite des crimes contre la nation polonaise, qui régit la procédure de poursuite des crimes commis contre des personnes de nationalité polonaise ou des habitants du territoire polonais ayant la nationalité étrangère, pendant la période du 8 novembre 1917 au 31 juillet 1990. Parmi les crimes visés aux dispositions ci-mentionnés il y a des crimes nazis qui constituent l'exemple des crimes pour lesquels une procédure pénale est autorisée. Sur l'exemple du Carnage du Quartier Wola, le crime imputé à H. Reinefarth, nous mettons en lumière les difficultés juridiques rencontrées lors de l'enquête dans cette affaire.