

KONIECZNOŚĆ WYKONANIA ROZKAZU JAKO INSTRUMENT OBRONY W PROCESACH PRZED NAJWYŻSZYM TRYBUNAŁEM NARODOWYM

*Oskarżeni to ludzie chorzy,
ludzie, którzy nigdy nie żyli w wolności*¹.

Stanisław Rymar

Zarówno armie, jak i wszelkie organizacje paramilitarne są oparte na hierarchii i posłuszeństwie. Z założenia nie są organizacjami demokratycznymi, w których decyzje byłyby podejmowane na zasadzie deliberacji. Skuteczność armii, szczególnie w okresie wojen i kryzysów, w znacznym stopniu wynika z szacunku i zaufania zarówno do dowódców, jak i współtowarzyszy. Co więcej, lojalność wobec dowódców i innych żołnierzy (funkcjonariuszy), a więc również wiara w słuszność rozkazów i dzięki temu ich sprawne i szybkie wykonywanie, zapewnia skuteczność akcji i tym samym chroni żołnierzy przed chaosem i niepotrzebnym zagrożeniem. W 1872 r. w przemówieniu w Reichstagu wybitny niemiecki (wcześniej pruski) dowódca feldmarszałek Helmuth von Moltke tak określił rolę wykonywania rozkazu: *Dopiero dyscyplina czyni z armii to, czym być powinna; armia bez dyscypliny jest instytucją kosztowną, na wypadek wojny nieprzydatną, zaś w czasie pokoju niebezpieczną*². Sytuacja komplikuje się jednak, gdy wydany przez dowódcę rozkaz ma charakter przestępny, a więc, którego wykonanie prowadzi do naruszenia norm prawa karnego lub też możliwości popełnienia przestępstwa określonego przepisami prawa³.

W niniejszym artykule poruszony zostanie dylemat wolności wyboru rozkazobiorcy w świetle prawa karnego w odniesieniu do zbrodni II wojny światowej. Szczególny przypadek, który zostanie rozważony, dotyczy różnej rangi

¹ Archiwum Instytutu Pamięci Narodowej – Główna Komisja (dalej: AIPN GK), 196/167, k. 96–97, Mowa mecenasa S. Rymara w procesie załogi KL Auschwitz.

² M. Flemming, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 46.

³ J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa 1973, s. 5; K. Smolarek, *Analiza historyczno-prawna wyłączenia odpowiedzialności karnej podwładnego działającego na rozkaz przełożonego w prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe WSOWL” 2013, nr 2(168), s. 57.

funkcjonariuszy SS, wykonujących rozkazy przełożonych o charakterze przestępnym. Na przykładzie procesów przed Najwyższym Trybunałem Narodowym (dalej: NTN) postaram się przedstawić linię obrony, w której istotnym elementem był nie tylko fakt wykonywania rozkazu, lecz także argument adwokatów, iż oskarżeni nie mieli realnej wolności wyboru.

Aspekty prawne związane z wykonywaniem rozkazów

Problem odpowiedzialności za wykonanie rozkazu przestępnego nurtował już starożytnych, choć uważana za najskuteczniejszą armia rzymska zawdzięczała swoje sukcesy przede wszystkim bezwzględnej dyscyplinie⁴. Z czasem nowożytne państwa wprowadzały kodeksy wojskowe, w których kwestie odpowiedzialności za wykonanie rozkazu były również uwzględniane. W „Artykułach wojskowych” spisanych w Szwecji na rozkaz Gustawa II Adolfa w art. 46 możemy przeczytać: *Żaden pułkownik ani kapitan nie będą rozkazywać swoim żołnierzom, aby popełnili jakiegokolwiek niezgodne z prawem czyny. Ten, który tak uczyni będzie ukarany według uznania sędziów*⁵. Odpowiedzialność dowódców za przestępne rozkazy wprowadzał również amerykański Kodeks Liebera, którego zapis w art. 71 brzmiał następująco: *Kto umyślnie zadaje dodatkowe rany przeciwnikowi już całkowicie obezwładnionemu lub zabija takiego wroga, albo kto nakazuje lub zachęca do tego żołnierzy, poniesie śmierć, jeśli zostanie właściwie skazany [przez sąd – J. L.], niezależnie od tego, czy należy do Armii Stanów Zjednoczonych, czy też jest wrogiem pojmanym po popełnieniu przestępstwa*⁶. Również zjednoczone Niemcy w wydanym w 1872 r. Wojskowym Kodeksie Karnym (*Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*) w art. 47 penalizowały wydanie i wykonanie rozkazu przestępnego: *jeśli wykonanie rozkazu narusza prawo karne, wyłączną odpowiedzialność ponoszą przełożeni, którzy go wydają. Jednak podwładny podlega karze, jeśli przekroczył rozkaz lub jeśli wiedział, że rozkaz dotyczy czynu, który byłby przestępstwem lub wykroczeniem o charakterze cywilnym lub wojskowym*⁷.

Podsumowując teoretyczne, ale i praktyczne podejście państw do odpowiedzialności za wydanie i wykonanie rozkazu przestępnego, możemy w aspekcie historycznym wyróżnić dwie koncepcje: tzw. doktrynę ślepych bagnetów,

⁴ H. Sato, *The execution of illegal orders and international criminal responsibility*, Berlin 2011, s. 15–37; K. Smolarek, *Analiza historyczno-prawna...*, s. 56.

⁵ W.H. Parks, *Command responsibility for war crimes*, „Military Law Review” 1973, t. 62, s. 5.

⁶ *General orders no. 100. The Lieber code, instruction for the government of armies of the United States in the field*, [za:] https://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp#sec3 [dostęp: 20.10.2020].

⁷ *Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, [za:] <https://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/lehrstuehle/satzger/materialien/milstgbd.pdf> [dostęp: 6.10.2020].

zdecydowanie dominującą w historii, oraz tzw. doktrynę myślących bagnetów, dominującą w cywilizacji zachodniej współcześnie.

Doktryna „ślepych bagnetów” zakłada, że żołnierz jest bezwolnym narzędziem, zobowiązanym do bezwarunkowego i biernego posłuszeństwa. Dobrem najwyższym staje się dyscyplina i subordynacja w armii i tego dobra żołnierz powinien strzec, nie biorąc pod uwagę naruszenia innych dóbr. Podstawą takiego podejścia jest domniemanie, że przełożony nie może wydać rozkazu naruszającego normy prawne⁸. Wykonawca rozkazu jest w tym przypadku pod ochroną swoistego immunitetu, który zabezpiecza go przed odpowiedzialnością karną, nawet wtedy, jeśli miał świadomość, że rozkaz jest przestępny. Takie podejście było i jest typowe dla systemów despotycznych, totalitarnych i autorytarnych, a w historii było dominujące do II wojny światowej.

Doktryna „myślących bagnetów”: zakłada, że żołnierz jest istotą myślącą, wolną, a więc zdolną do oceny prawnego charakteru każdego rozkazu⁹. W związku z tym ma też prawo do odmowy wykonania rozkazu, który według niego jest bezprawny i/lub przestępny. W tej doktrynie dobrem najwyższym jest legalizm, a więc ochrona porządku prawnego. Żołnierz powinien więc samodzielnie dokonać oceny prawnego charakteru rozkazu, tym samym bierze odpowiedzialność za wykonanie rozkazu bezprawnego. Jeśli jednak żołnierz nie jest świadomy przestępnego charakteru rozkazu, zostaje również wyłączona odpowiedzialność karna. Jeśli uzna rozkaz za bezprawny – nie może być z kolei ukarany za odmowę wykonania rozkazu.

Współcześnie obie te doktryny są postrzegane jako zbyt skrajne, dlatego największą popularnością w ustawodawstwie cieszy się doktryna umiarkowanego posłuszeństwa¹⁰. Ocena, czy rozkaz jest wiążący, to obowiązek względny – na żołnierzu nie ciąży przymus takiej oceny. Jednak w przypadku świadomości bezprawności istnieje obowiązek powstrzymania się od wykonania rozkazu¹¹. Nieco upraszczając, można stwierdzić, że żołnierz ma prawo z założenia ufać, że rozkazy, które wydaje mu przełożony, są wiążące aż do momentu uświadomienia sobie ich bezprawności.

W okresie II wojny światowej w środowiskach prawników niemieckich był przede wszystkim dyskutowany aspekt odmowy wykonania służby wojskowej lub dezercji. Generalizując, można podsumować, że zachowania takie były traktowane w jednostkach wojskowych i paramilitarnych jako *Wehrkraftzersetzer*,

⁸ M. van Voorden, *Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23, s. 67; K. Smolarek, *Analiza historyczno-prawna...*, s. 58.

⁹ M. van Voorden, *Rozkaz wojskowy...*, s. 67.

¹⁰ Tamże; L. Gardocki, *Działanie na rozkaz*, „Palestra” 1992, nr 40/1–2(457–458), s. 80–82.

¹¹ M. van Voorden, *Rozkaz wojskowy...*, s. 67.

a więc w kategoriach defetyzmu, podważenia morale armii i społeczeństwa i z gruntu były karane, często karą śmierci¹². Drugim aspektem jest odmowa wykonania konkretnego rozkazu przez żołnierza lub funkcjonariusza organizacji paramilitarnych (SS, Einsatzgruppe) lub policyjnych.

Przykłady rozważane w niniejszym tekście dotyczą ogólnie drugiego przypadku, choć szczególnej jego formy. Otóż, członkowie SS i urzędnicy Trzeciej Rzeszy, sądzeni przez NTN, co do zasady wykonywali rozkazy swoich zwierzchników, nie chodzi tu więc o przypadek odmowy wykonania rozkazu. Adwokaci broniący ich w procesach zadali jednak fundamentalne pytanie: Czy zdawali sobie sprawę z przestępnego charakteru tych rozkazów i czy mieli wolność wyboru, a więc realną szansę odmowy ich wykonania?

Dylematy prawne związane z wykonywaniem rozkazów w procesach po II wojnie światowej

Przed sądami i trybunałami, które miały osądzić zbrodniarzy wojennych, pojawiło się wiele dylematów prawnych. Prawnicy alianccy (również niemieccy adwokaci) przede wszystkim mieli wątpliwości co do faktu, że oskarżeni postępowali zgodnie z prawem własnego państwa, a po drugie wykonywali konkretne rozkazy. Rozważmy więc poniżej, jak rozwiązano te dylematy w procesach alianckich, a przede wszystkim w Norymberdze¹³.

Postępowanie zgodnie z prawem własnego państwa

W prawie międzynarodowym, szczególnie anglosaskim, obowiązuje doktryna prawna *Act of state*, która jest bezpośrednio wyprowadzona z pojęcia suwerenności państwa¹⁴. Z zasady tej wynika fakt, że w anarchicznym systemie międzynarodowym władze jednego państwa nie mają prawa sądzić władz innego

¹² Szerzej o *Wehrkraftzersetzer* pisze S. Fikus, *Trudny spadek dysydentów III Rzeszy w Republice Federalnej Niemiec*, Warszawa 2013, s. 61.

¹³ Najbardziej znaczące procesy, które odbyły się jeszcze przed ogłoszeniem wyroków norymberskich, to przede wszystkim: pierwszy proces załogi Bergen-Belsen 17 października–17 listopada 1945 r. w Lüneburgu, drugi proces załogi Bergen-Belsen 16–30 maja 1946 r. w Celle i w czerwcu 1946 r. w Lüneburgu, proces załogi Neuengamme 18 marca–3 maja 1946 r. w Hamburgu, przed amerykańskimi sądami wojskowymi: proces załogi KL Dachau 15 listopada–13 grudnia 1945 r., proces załogi Mauthausen-Gusen 29 marca–13 maja 1946 r., ale również procesy przed polskimi sądami: proces załogi KL Lublin (Majdanka) przed Specjalnym Sądem Karnym w Lublinie 27 listopada–2 grudnia 1944 r., proces Arthura Greisera przed NTN w Poznaniu 22 czerwca–7 lipca 1946 r. oraz proces Amona Götha przed NTN w Krakowie 27 sierpnia–5 września 1946 r.

¹⁴ J. Murray, *Natural law and legal positivism in the Nuremberg trials*, [praca dyplomowa]; szerzej patrz: C. G. Cooper, *Act of state and sovereign immunity. A further inquiry*, „Loyola University Chicago Law Journal” 1980, R. 11, z. 2, s. 193–236.

państwa, gdyż zasady prawne ustalone przez suwerena są na jego terytorium prawem obowiązującym¹⁵. Według tych założeń osoba, działająca na zlecenie lub w interesie państwa, nie może ponosić osobistej odpowiedzialności za swoje działania, podlega niejako immunitetowi z tej racji, że jej czyny są z założenia legalne, gdyż zgodne z prawem ustalonym przez suwerena. Takie też było przekonanie oskarżonych. Szef Gestapo w Łodzi i dowódca Einsatzkommando 8 w ramach Einsatzgruppe B Otto Bradfisch w trakcie procesu przed sądem w Monachium stwierdził: *To niedorzeczność być pociągany do odpowiedzialności sądowej za wykonywanie rozkazów legalnej władzy państwowej*¹⁶. Prawnicy zarówno europejscy, jak i amerykańscy, nawet ci uznający w sposób umiarkowany pozytywizm prawniczy, zdawali sobie sprawę, że całkowite odejście od doktryny Act of state może być niebezpiecznym precedensem i dać również na przyszłość podstawę prawną do ingerencji w wewnętrzny system prawny suwerennych państw. Pomysł odejścia od bezwarunkowej suwerenności państwa najbardziej krytykowali zadeklarowani pozytywiści prawniczy. W żadnym razie nie można ich automatycznie uznać za przeciwników karania zbrodni niemieckich. Nieco upraszczając, można stwierdzić, iż ich przywiązanie do formalizmu prawnego, do przestrzegania za wszelką cenę litery prawa nie pozwalało im znaleźć pomysłu na osądzenie zbrodniarzy, a złamanie zasad, które uważali za podstawę ładu prawnego i politycznego, uznawali za początek „psucia” prawa. Okres nazizmu stał się dla wielu pozytywistów argumentem do odejścia od zbyt pryncypialnej dominacji formalizmu nad aksjologią oraz zbyt radykalnego rozdziału prawa od moralności¹⁷. Międzynarodowy Trybunał Wojskowy (MTW) w Norymbdze ostatecznie uznał nadrzędność zakazu planowania i przeprowadzania wojny agresywnej nad Act of state¹⁸. Co więcej, wśród niektórych prawników zaangażowanych w prace Komisji Narodów Zjednoczonych do Spraw Zbrodni Wojennych (United Nations War Crimes Commission – UNWCC) istniało przekonanie, które dobitnie sformułował jeden z nich – Hersz Lauterpacht (brytyjski prawnik polsko-żydowskiego pochodzenia): *wspólnota międzynarodowa*

¹⁵ Pisząc o anarchicznym systemie międzynarodowym, mam tu na myśli Hobbes’owskie ujęcie systemu międzynarodowego jako świata „bez Lewiatana”, a więc bez zwierzchniej władzy nad suwerennymi państwami narodowymi.

¹⁶ Cyt. za: H. Langerbein, *Szwadrony śmierci Hitlera. Einsatzgruppen i logika masowej zbrodni*, Zakrzewo 2017, s. 123.

¹⁷ Herbert Hart (1907–1992), był jednym z pierwszych pozytywistów, który uznał, że pomimo iż prawo nie musi koniecznie odwoływać się do norm moralności czy sprawiedliwości, to musi jednak zawierać w sobie pewne podstawowe zasady wynikające z norm moralnych („minimum prawa natury”). Szerzej: H. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998.

¹⁸ H. T. King Jr, *Nuremberg and sovereignty*, „Case Western Reserve Journal of International Law” 1996, R. 28, z. 1, s. 135–140.

już od wieków domagała się uznania prawa do interwencji w obronie pogwałconych praw człowieka, zdeptanych przez państwo w sposób szokujący sumienie ludzkie¹⁹. W odniesieniu do zbrodni niemieckich był przekonany, że *los oskarżonych* [...] *posłużyć ma jako niezbity dowód na to, że zakres wyłącznej jurysdykcji wewnętrznej kończy się tam, gdzie zaczynają się zbrodnie przeciwko ludzkości*²⁰.

Ostatecznie dylemat *działania zgodnie z prawem państwa* został rozstrzygnięty również dzięki tzw. formule Radbrucha. Gustav Radbruch, przedwojenny pozytywista niemiecki, w swej analizie doszedł do wniosku, że pozytywistyczny model kształcenia niemieckich prawników sprawił, że byli oni niezdolni do stawiania oporu ustawom, tworzonym przez system nazistowski: *Pozytywizm swoim przekonaniem „ustawa jest ustawą” obezwładnił niemieckich prawników i uczynił ich bezbronnymi wobec ustaw o treści samowolnej i zbrodniczej*²¹. Gustav Radbruch wyszedł z założenia, że jeśli społeczność międzynarodowa chce rozliczyć zbrodnie niemieckie, które były popełniane zgodnie z kryteriami legalności, lecz całkowicie ignorowały elementarne zasady moralności, nie może odwołać się do prawa stanowionego, gdyż ono nie przewiduje, a nawet uniemożliwia takie rozliczenie. Gustav Radbruch na podstawie rzymskiej paremii prawniczej sformułował zasadę zwaną od tej pory w prawie formułą Radbrucha: *lex iniustissima non est lex*, co można przetłumaczyć jako: „prawo rażąco niesprawiedliwe nie jest prawem”. A więc prawo ustanowione przez legalny rząd Trzeciej Rzeszy, przez fakt drastycznego łamania prawa naturalnego, stawało się według G. Radbrucha prawem wysoce niesprawiedliwym, a więc nieobowiązującym. Ostatecznie więc istotniejsze okazało się poczucie sprawiedliwości niż dogmatyczne przestrzeganie zasad. Trzeba też podkreślić fakt, iż takiemu podejściu sprzyjała również europejska opinia publiczna, wzburzona ujawnianymi kolejno dowodami zbrodni czasu wojny.

Dla prawników zajmujących się prawem międzynarodowym był to jeden z największych dylematów w historii, dotyczący nie tylko stosowania zasad, lecz także miejsca moralności i wartości w prawie międzynarodowym²². Wykładnia prawna, która ostatecznie zwyciężyła w Norymberdze, pozwala również sądzić

¹⁹ Cyt. za: A. Bryl, *Zbrodnie przeciwko ludzkości w myśli prawnej Herscha Lauterpachta*, „Przegląd Prawniczy Allerhand” 2019, t. 2, nr 1(3), poz. 4, s. 56.

²⁰ Pogląd ten został przedstawiony w mowie końcowej prokuratora brytyjskiego w Norymberdze Hartleya Shawcrossa, któremu H. Lauterpacht przygotowywał przemówienia. Cyt. za: A. Bryl, *Zbrodnie przeciwko...*, s. 56–57.

²¹ G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, „Süddeutsche Juristenzeitung” 1946, nr 5, s. 105.

²² Szerzej: H. R. Reginogin, C. J. Safferling, *The Nuremberg trials. International criminal law since 1945*, München 2006.

współczesnych zbrodniarzy wojennych m.in. z byłej Jugosławii czy Rwandy²³. Podważenie pozytywistycznej koncepcji prawa przez tezy zawarte w formule Radbrucha pozwoliło wyjść poza dychotomię sporu: sprawiedliwość zwycięzców *versus* bezkarność oprawców. W art. 8 Statutu MTW uznano ostatecznie, iż działanie z rozkazu rządu lub zwierzchnika nie zwalnia z odpowiedzialności karnej, choć może spowodować złagodzenie kary²⁴. Podkreślono również, że w przypadku kolizji prawa krajowego z prawem międzynarodowym jednostka ma obowiązek przestrzegać prawa międzynarodowego, gdyż w takiej sytuacji prawo krajowe nie jest dla obywatela wiążące²⁵.

Działanie na rozkaz

Drugim dylematem był fakt, iż większość oskarżonych działała na rozkaz. Wspomniane wcześniej przepisy niemieckiego Karnego Kodeksu Wojskowego, które jednoznacznie dawały podwładnemu możliwość odmowy wykonania rozkazu, formalnie nadal obowiązywały. Jednak sytuacja prawna zmieniła się po dojściu do władzy Hitlera, który nie uchylając poprzednich przepisów, nałożył na nie swoistą matrycę, wynikającą z wprowadzenia tzw. *Führerprinzip*. Zasada wodzostwa polegała na tym, iż najwyższą i najpełniejszą władzą w państwie sprawuje jednostka stojąca na czele, przy czym władzę tę sprawuje w sposób arbitralny i niepodlegający żadnej kontroli. Ogół obywateli jest tej władzy najwyższej podporządkowany bez wyjątków i spełniać musi rozkazy przywódcy z bezwzględnym posłuszeństwem. Od 1934 r. żołnierze przysięgali bezwzględną wierność Adolfowi Hitlerowi, aż do poświęcenia życia za niego²⁶. Z punktu widzenia prawa przysięga ta nie była wiążąca, gdyż zawierała zobowiązanie do bezwarunkowego popełnienia każdej zbrodni, którą zarządził Hitler, a z prawnego punktu widzenia do popełniania zbrodni nie można nikogo skutecznie

²³ Trybunał haski nie odwołuje się bezpośrednio do formuły Radbrucha, ale ukazała ona alternatywę w trudnych sytuacjach prawnych (szczególnie w prawie międzynarodowym): tam, gdzie normy prawne są bezradne, sięga się do filozofii prawa. Bezpośrednio do formuły Radbrucha odwołały się niemieckie sądy w sprawach tzw. *Mauerschützen*, czyli żołnierzy strzelających do osób próbujących sforsować mur berliński. Szerzej: J. Zajadło, *Odpowiedzialność za mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim*, Gdańsk 2003; J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001; M. Lubertowicz, *Lex iniustissima non est lex. Formuła Gustava Radbrucha jako alternatywa dla międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka*, „Studia Erasmiensis Wratislaviensis” 2010, nr 4, s. 361–378.

²⁴ Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r., Dz.U. z 1947 r., nr 63, poz. 367.

²⁵ T. Cyprian, J. Sawicki, *Walka o zasady norymberskie 1945–1955*, Warszawa 1956, s. 27.

²⁶ M. Messerschmidt, *Die Wehrmachtjustiz 1933–1945*, Paderborn 2005, s. 60.

zobowiązać²⁷. Przeciętny żołnierz i funkcjonariusz nie miał jednak o tym żadnej wiedzy, a biorąc pod uwagę entuzjastyczne poparcie narodu niemieckiego dla Hitlera, większość rozkazobiorców nie miała wątpliwości co do słuszności rozkazów Führera i swoich bezpośrednich przełożonych.

Działanie na rozkaz dotyczy przede wszystkim członków organizacji wojskowych, ale również funkcjonariuszy formacji paramilitarnych²⁸. Jest to szczególnie trudne zagadnienie, gdyż system bezpieczeństwa państw opiera się w dużej mierze na subordynacji aparatu bezpieczeństwa i armii. Trudno sobie wyobrazić, aby państwa tolerowały każdorazową subiektywną ocenę rozkazu dokonywaną przez podwładnego. Taką właśnie linię obrony przyjęło wielu adwokatów broniących niemieckich oskarżonych, szczególnie wojskowych (m.in. Alfred Jodl, Wilhelm Keitel, Erich Raeder). Wilhelm Keitel oświadczył w Norymberdze, że był tylko żołnierzem i nie do niego należała ocena moralna rozkazów Hitlera²⁹. Jednak powoływanie się przez oskarżonych na „sytuację bez wyjścia” (*Befehlsnotstand*) oznaczałoby możliwość usprawiedliwienia każdego najgorszego czynu. Co więcej, jak podkreślał amerykański prokurator Robert H. Jackson, *decyzje Hitlera nie miałyby żadnego skutku, jeśli by nie były wykonywane przez Keitla i Jodla oraz innych podległych mu ludzi*³⁰. Prawo norymberskie opierało się w tej kwestii na prymacie prawa międzynarodowego nad normami prawa wewnętrznego. Z punktu widzenia prawa sam fakt działania na rozkaz nie zwalniał oskarżonego z odpowiedzialności, istotniejsze w toku postępowania były tzw. okoliczności łagodzące. Przeciętny wykonawca rozkazu najczęściej nie był w stanie ocenić, czy wydany mu rozkaz jest zgodny z prawem międzynarodowym, czy nie, a więc czy może odmówić wykonania go. Z pewnością natomiast był przekonany, że rozkaz jest zgodny z prawem niemieckim, a więc legalny, gdyż w systemie nazistowskim, jak podkreślał obrońca w procesie norymberskim Hermann Jahrreiss: *Rozkaz Hitlera był ustawą już przed drugą wojną światową [...]. Rozkaz Führera był wiążący, a mianowicie prawnie wiążący*³¹. W procesach oceniano więc trzy aspekty działania na rozkaz. Po pierwsze, czy wykonujący go zdawał sobie sprawę ze zbrodniczego charakteru tego rozkazu lub skutków jego wykonania, po drugie,

²⁷ O. Gritschneider, *Von Anfang an nichtig. Die Todesurteile der nationalsozialistischen Kriegesgerichte*, „Fachzeitschrift für Kriegsdienstverweigerung und Zivildienst” 2002, z. 2, s. 137.

²⁸ A. Bessmann, M. Buggeln, *Befehlsgeber und Direkttäter vor dem Militärgericht. Die britische Strafverfolgung der Verbrechen im KZ Neuengame und seinen Außenlagern*, „Zeitschrift für Geschichtswissenschaft” 2005, nr 6, s. 522–542.

²⁹ AIPN GK 150/134–135, k. 35, *Closing Brief against Wilhelm Keitel and Alfred Jodl*.

³⁰ Tamże, k. 55.

³¹ AIPN GK 150/181, k. 55, *Plädoyer vor dem Internationalen Militärgerichtshof zu Nürnberg im Prozesse gegen Herman Göring und andere von Dr Hermann Jahbreiss Professor der Rechte*.

czy miał realną możliwość odmówienia wykonania rozkazu, czyli jakie sankcje za to groziły, i po trzecie badano, czy dowódca dysponował realnym władztwem nad podległymi mu formacjami, a w przypadku jego braku istniała możliwość zwolnienia go z odpowiedzialności karnej³². Aspekty te mogły stanowić ewentualne okoliczności łagodzące, natomiast nie zwalniały od odpowiedzialności zgodnie z art. 8 Statutu MTW: *Okoliczność, że oskarżony działał w wykonaniu rozkazu swego rządu albo swego zwierzchnika, nie zwalnia go od odpowiedzialności; może jednak spowodować złagodzenie kary, o ile Trybunał uzna, że wymaga tego sprawiedliwość*³³. Te właśnie przesłanki zostały wykorzystane przez obrońców w procesach przed NTN.

Procesy przed Najwyższym Trybunałem Narodowym

Najwyższy Trybunał Narodowy został powołany dekretem z dnia 22 stycznia 1946 r.³⁴ i działał od 21 czerwca 1946 r. do 5 sierpnia 1948 r., co oznacza, że prawnicy polscy mieli szczególnie trudne zadanie, gdyż zaczęli procedować jeszcze przed rozpoczęciem głównego procesu norymberskiego przed MTW (20 listopada 1945 r.–1 października 1946 r.). Dwie pierwsze rozprawy przed NTN zakończyły się jeszcze przed wydaniem wyroku przez MTW (proces Artura Greisera oraz Amona Götha). Jurysdykcja materialna NTN opierała się na rozporządzeniu z dnia 11 lipca 1932 r.³⁵ oraz dekrete z dnia 31 sierpnia 1944 r.³⁶. Kodeks karny oprócz przepisów dotyczących przestępstw pospolitych zawierał też przepisy zakazujące wszczynania działań wojennych przeciwko Polsce³⁷ oraz

³² Tak było m.in. w przypadku gen. Wilhelma von Leebe, którego ostatecznie uwolniono od odpowiedzialności karnej. Szerzej: M. Królikowski, *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej*, Warszawa 2011, s. 229. Szerzej o skutkach niewykonania rozkazu: K. Hinrichsen: *Befehlsnotstand*, [w:] *NS-Prozesse Nach 25 Jahren Strafverfolgung. Möglichkeiten – Grenzen – Ergebnisse*, wyd. 2, red. A. Rückerl, Karlsruhe 1972, s. 131–161.

³³ Porozumienie międzynarodowe...

³⁴ Dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. o Najwyższym Trybunale Narodowym, Dz.U. z 1946 r., nr 5, poz. 45.

³⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571; dalej: Kodeks karny z 1932 r.

³⁶ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego 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, Dz.U. z 1944 r., nr 4, poz. 16; dalej: dekret PKWN.

³⁷ Zapis taki sformułowano w art. 99 Kodeksu karnego z 1932 r. *Kto wchodzi w porozumienie z osobą działającą w interesie obcego państwa lub organizacji międzynarodowej w celu wywołania wojennych lub innych wrogich działań przeciwko Państwu Polskiemu podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 10*; art. 100 § 1 stwierdzał: *Kto w czasie wojny działa na korzyść nieprzyjaciela albo na szkodę siły zbrojnej polskiej lub sprzymierzonej podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 10 lub dożywotnio*. Szerzej: P. Grzebyk, *Indywidualna odpowiedzialność za wojnę agresywną oraz zbrodnie wojenne w świetle ekspertyz Ludwika Ehrlicha przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, [w:] *Sila*

nawoływania do wojny agresywnej³⁸. Przed NTN odbyło się 7 dużych procesów: proces Arthura Greisera, namiestnika Rzeszy w Kraju Warty (Warthegau) (Poznań, 22 czerwca–7 lipca 1946 r.); proces Amona Götha, komendanta KL Plaszw (Kraków, 27 sierpnia–5 września 1946 r.); proces Ludwiga Fischera, gubernatora dystryktu warszawskiego, Ludwiga Leista – starosty miejskiego Warszawy, Josefa Meisingera – komendanta SiPo (Sicherheitspolizei) i SD (Sicherheitsdienst des Reichsführers SS) w dystrykcie warszawskim, Maxa Daumego – zastępcy dowódcy pułku Orpo (Ordnungspolizei) w Warszawie (Warszawa, 17 grudnia 1946 r.–24 lutego 1947 r.); proces Rudolfa Hößa³⁹, komendanta KL Auschwitz (Warszawa, 11 marca–29 marca 1947 r.); proces 40 członków załogi KL Auschwitz (Kraków, 24 listopada–16 grudnia 1947 r.); proces Alberta Forstera, namiestnika okręgu Rzeszy Gdańsk–Prusy Zachodnie (Gdańsk, 5 kwietnia–27 kwietnia 1948 r.); proces Josefa Bühlera, sekretarza stanu w rządzie Generalnego Gubernatorstwa (GG) (Kraków, 17 czerwca–5 lipca 1948 r.).

Wszyscy adwokaci w procesach przed NTN byli obrońcami z urzędu, wielu z nich prosiło o zwolnienie z tego zadania, jako główny powód podając utratę bliskich w wyniku niemieckiej okupacji. Obrońcy zdawali sobie sprawę, że ani prawo międzynarodowe, ani polski Kodeks karny wojskowy z 1932 r. nie zwalniają oskarżonych od odpowiedzialności za zbrodnie w sytuacji, gdy organizacja, do której należeli (w tym przypadku SS), miała zbrodnicze cele⁴⁰. Zapisy takie znajdowały się w art. 9 Kodeksu karnego wojskowego z 1932 r.:

§ 1. Nie podlega karze żołnierz, który dopuszcza się czynu, będącego wykonaniem rozkazu w sprawach służbowych.

§ 2. Przepis § 1 nie ma zastosowania, jeżeli:

- a) przestępstwo wynikało wskutek przekroczenia rozkazu, albo*
- b) sprawca wiedział o tem, że rozkaz dotyczył czynu, stanowiącego zbrodnię lub występki.*

W powyższych przypadkach sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

prawa zamiast prawa siły. Ludwik Ehrlich i jego wkład w rozwój nauki prawa międzynarodowego oraz nauki o stosunkach międzynarodowych, red. P. Grzebyk, R. Tarnogórski, Warszawa 2020, s. 69.

³⁸ Art. 113 § 1 Kodeksu karnego z 1932 r. stanowił: *Kto publicznie nawołuje do wojny zaczepnej podlega karze więzienia do lat 5, § 2: Ściganie następuje, tylko wtedy, gdy czyn w § 1 określony, uznany jest za karalny przez ustawy państwa, przeciw któremu nawoływanie jest skierowane.*

³⁹ Nazwisko Rudolfa Hößa, piszę w wersji używanej przez samego komendanta KL Auschwitz. Natomiast tam, gdzie występuje ono w cytatach lub w tytułach książek używam pisowni zastosowanej przez autorów (Höss).

⁴⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1932 r. Kodeks karny wojskowy, Dz.U. 1932 nr 91 poz. 765.

Przepis taki został wprowadzony również w art. 5 nowelizacji dekretu PKWN, przy czym uznano, że działanie na rozkaz sąd może uznać za okoliczność łagodzącą⁴¹.

Obrońcy próbowali więc przedstawić działalność oskarżonych w kontekście okoliczności łagodzących, a więc ukazując brak możliwości wyboru zarówno z powodu skutków indoktrynacji i propagandy nazistowskiej, jak i wskutek groźby lub domniemanej groźby sankcji w przypadku niewykonania rozkazu.

Działanie na rozkaz z perspektywy oskarżenia

Aspekt działania na rozkaz był przede wszystkim jednym z argumentów obrony, do którego jednak prokuratorzy musieli się odnieść. Co do zasady, argument ten został przez oskarżycieli odrzucony, gdyż uznano, że w momencie dobrowolnego wstąpienia do grupy przestępczej oskarżeni sami zgodzili się te rozkazy wypełniać, a tym samym przyjęli na siebie odpowiedzialność za działalność grupy⁴². W procesach widoczne są nawiązania do orzecznictwa MTW, opierające się na założeniu, że rozkaz nie zwalnia od odpowiedzialności, może jedynie wpłynąć na złagodzenie kary. Prokurator Mieczysław Szewczyk przypominał, że zgodnie z polskim kodeksem WP w organizacjach o charakterze militarnym może istnieć obowiązek bezwzględного, ślepego posłuszeństwa, a podwładny musi wypełnić rozkaz⁴³. W przypadku przestępstwa winę ponosi ten, kto wydał rozkaz. Jednak rozwiązanie takie jest obligujące jedynie wtedy, gdy organizacja *stoi na straży ładu prawnego, gdy sama nie realizuje celów przestępczych*⁴⁴. W przypadku organizacji o charakterze przestępczym działanie na rozkaz nie zwalnia od odpowiedzialności, szczególnie w przypadku gdy wstąpienie do organizacji jest dobrowolne.

Prokurator Jerzy Sawicki w mowie przeciwko Ludwigowi Fischerowi powołał się na akty prawne, zarówno międzynarodowe (postanowienia Komisji do Spraw Odpowiedzialności za przestępstwa wojenne z 1919 r., Statut MTW i wyrok norymberski), jak i polskie (dekret PKWN), które jednoznacznie wykluczały

⁴¹ Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 grudnia 1946 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu 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 dla zdrajców Narodu Polskiego, Dz.U. z 1946 r., nr 69, poz. 377.

⁴² Przemówienie końcowe prokuratora J. Sawickiego w procesie Artura Greisera, [w:] T. Cyprian, J. Sawicki, *Oskarżamy*, Kraków 1949, s. 53–80.

⁴³ Prokurator M. Szewczyk powołuje się na art. 21, 22 i 128 dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. Kodeks Karny Wojska Polskiego, Dz.U. z 1944 r., nr 6, poz. 27; AIPN GK 196/166, k. 242, Przemówienie prokuratora M. Szewczyka w procesie załogi Auschwitz.

⁴⁴ AIPN GK 196/166, k. 242, Przemówienie prokuratora M. Szewczyka...

fakt wypełniania rozkazu jako zwalniający od odpowiedzialności karnej⁴⁵. Udowodniał również, że zawężająca jest interpretacja, oceniająca wpływ rozkazu na oskarżonych jedynie w momencie dokonywania zbrodni (wykonywania rozkazu). Prokurator postulował szerszą perspektywę: *decyduje tu chwila przyjęcia i uznania dla siebie wiążącej wyższości Führera. Kto raz uznał dla siebie tę wyższość, ten przyjął na siebie dobrowolnie i świadomie obowiązek słuchania wszystkich rozkazów, wynikających z programu partyjnego. Kto wstąpił do partii – ten uznał wyższość i nieomylność tego idola, którym był Hitler*⁴⁶.

Działanie na rozkaz i odpowiedzialność indywidualna z perspektywy obrony

Zadanie adwokatów w procesach przed NTN było niewyobrażalnie trudne. Mimo że byli obrońcami z urzędu, dla większości opinii publicznej i licznych dziennikarzy (szczególnie lokalnych gazet) ich rola była niezrozumiała. Często byli atakowani w prasie za obronę „oczywistych” zbrodniarzy. Niektórzy z nich, jak np. mecenas: Stanisław Hejmowski, Bertold Rappaport, Tadeusz Jakubowski i Bruno Pokorny, stracili w wyniku okupacji bliskich, mimo to starali się autentycznie i rzetelnie bronić oskarżonych.

Wszyscy obrońcy podkreślali konieczność oddzielenia indywidualnych win oskarżonych od „wylbrzymionych mitów”, które towarzyszyły oskarżonym, szczególnie komendantom i niektórym funkcjonariuszom obozów. Postulowali, aby indywidualne czyny rozpatrywać również pod kątem wykonywania rozkazów, realnej możliwości odmowy ich wykonania, zależności od przełożonych, ale również gorliwości lub bierności w realizacji zbrodniczej polityki. Adwokaci starali się udowodnić, że oskarżeni poddani propagandzie i indoktrynacji stracili w rzeczywistości wolność wyboru, gdyż zatracili zdolność obiektywnego osądu sytuacji i oceny, czy dany rozkaz miał charakter przestępny, czy też nie.

Mecenas Tadeusz Jakubowski w mowie obrończej Amona Götha wskazywał, że wykorzystując niewolnicze cechy narodu niemieckiego, *zniweczono w społeczeństwie niemieckim zdolność odróżniania dobra od zła. Wdrożono wykonawców do ślepego postuszeństwa przy wykonaniu rozkazu*⁴⁷. Wyjaśniał, że *pojęcie rozkazu dla Niemca jest pewnego rodzaju świętością. [...] w psychice niemieckiej leży kult autorytetu, leży poczucie konieczności wykonania rozkazu*

⁴⁵ Przemówienie końcowe J. Sawickiego w procesie przeciw Ludwigowi Fischerowi i in. [w:] T. Cyprian, J. Sawicki, *Oskarżamy...*, s. 152.

⁴⁶ Tamże, s. 153.

⁴⁷ Mowa mecenas T. Jakubowskiego w procesie A. Götha, [w:] *Proces ludobójcy Amona Leopolda Goetha przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, Warszawa–Łódź–Kraków 1947, s. 449.

*i przeświadczenie wewnętrzne, że za rozkaz odpowiada przetożony*⁴⁸. A więc oskarżeni, niezależnie od funkcji, mogli we własnym mniemaniu, czuć się całkowicie zwolnieni z odpowiedzialności za własne czyny wykonywane na rozkaz.

Przynależność do SS, którą mecenas Stanisław Druszkowski (proces załogi KL Auschwitz) nazywał *sektą SS*, i przede wszystkim szkolenia przechodzone przez SS-manów – jak podkreślał S. Druszkowski – ujednolicały myślenie, niwelowały i niszczyły różnice w myśleniu, postrzeganiu świata, *były chroniczną formą tłumy*⁴⁹. Zwalniały członków od myślenia, kształtowały w nich automatyzm logiczny, żądały *by [człowiek – J. L.] był narzędziem ślepych i wiernym*⁵⁰. Esesmani *byli wykonawcami przestępstwa wymyślonego przez inną osobę, są automatami wykonującymi, co chciała cudza myśl*⁵¹. Schutzstaffel wyposażyła ich w gotowy zestaw poglądów, przez co ich działań nie można do końca traktować jako świadomych, gdyż działali powodowani „kodeksem SS” i nie zastanawiali się nad słusznością swoich czynów. Przynależność do takiej sekty, jak przekonywał mecenas S. Druszkowski, *w pewnej mierze zmniejsza ich winę*⁵².

Rudolf Höß jako komendant obozu ponosił winę i odpowiedzialność za wszystko, co działo się w obozie, choć obrońcy postulowali, aby nie obarczać go oskarżeniami o osobiste okrucieństwo, gdyż tego prokuratorom nie udało się udowodnić. W przypadku A. Götha obrońcy postulowali, aby oddzielić i wyłączyć część zbrodni, które miały miejsce w obozie płaszowskim, gdyż miejsce to było wykorzystywane przez krakowskie dowództwo SS do wykonywania wyroków śmierci na zakładnikach i więźniach politycznych i za tę działalność, według adwokatów, nie można było obarczyć winą komendanta A. Götha. Adwokat B. Pokorny podkreślał: *egzekucje tak częste i tak przejmujące grozą, były wykonywane przez czynniki, z którymi komendant obozu w Płaszowie nie miał nic wspólnego, nie mogą przeto obciążać rachunku zbrodni, które zarzuca się komendantowi obozu płaszowskiego*⁵³. Drugi z obrońców A. Götha T. Jakubowski podkreślał, że powinien on ponosić odpowiedzialność jedynie za te czyny, które można mu udowodnić. Powołując się na opinię biegłego L. Ehrlicha, nazwał A. Götha „małą płotką” i podkreślił, że mimo iż *zło, które jest skutkiem jego działalności jest bezmierne*, to jednak jego winę należy rozpatrywać proporcjonalnie do zakresu jego władzy⁵⁴.

⁴⁸ Tamże, s. 457–458.

⁴⁹ Tamże, s. 45.

⁵⁰ Tamże.

⁵¹ Tamże.

⁵² Tamże.

⁵³ Mowa mecenasa B. Pokornego w procesie A. Götha, [w:] tamże, s. 437.

⁵⁴ Mowa mecenasa T. Jakubowskiego w procesie A. Götha, [w:] tamże, s. 453.

Adwokaci we wszystkich procesach starali się wyodrębnić indywidualne winy oskarżonych i pokazać ich faktyczny zakres kompetencji, który według nich automatycznie zawęzał ich odpowiedzialność, a tym samym jego uwzględnienie powinno wpływać na złagodzenie kary. W przypadku Arthura Liebehenschela mecenas Mieczysław Kossek skrupulatnie wymienił te obszary funkcjonowania KL Auschwitz, które nie podlegały oskarżonemu i na których funkcjonowanie nie miał żadnego wpływu⁵⁵.

Mecenas T. Jakubowski zwrócił również uwagę sędziów na fakt, że rozkazy, które otrzymywali m.in. komendanci obozów, nie były szczegółowe, lecz miały charakter *ramowy, który szedł w jednym kierunku, mianowicie: gnębić i tępić*⁵⁶. Oskarżeni uznawali, że wobec takiego rozkazu *istnieje konieczność stosowania najsurowszych represji*⁵⁷, a więc chcąc je wypełnić jak najlepiej, wykazywali się często nadmierną gorliwością.

Obrońcy próbowali przedstawić działalność oskarżonych w kontekście okoliczności łagodzących. W procesie A. Götha mecenas T. Jakubowski zwracał uwagę sędziów, że komendant obozu płaszowskiego nie znalazł się tam z własnej woli, lecz jako żołnierz otrzymał rozkaz, który musiał wykonać. Dalej T. Jakubowski stawiał pytania: *czy oskarżony ze swej strony nie obawiał się swoich przełożonych, czy nie obawiał się, że jeśli nie wykona tego straszliwego zadania, które mu zlecono, czy nie będzie za to odpowiedzialny. Tak mógł myśleć oskarżony*⁵⁸. Tadeusz Jakubowski zwracał więc uwagę na istotny aspekt okoliczności, w których wykonywanie rozkazu może stanowić okoliczność łagodzącą, a mianowicie brak realnej możliwości odmówienia wykonania rozkazu.

Rudolf Höß w trakcie rozmowy z psychiatrą prof. Batawią zapytany, czy nie przyszło mu na myśl, żeby zrezygnować z funkcji komendanta, odpowiadał, że dostał do wykonania rozkaz i nie mógł go nie wykonać, a poza tym, jak dodał, *odmowa taka w niczym nie wpłynęłaby na przebieg całej akcji, bo moje miejsce zajęłby kto inny i zagłada zostałaby przeprowadzona i tak, zgodnie z uprzednio dokładnie opracowanym planem*⁵⁹.

Podobnie tłumaczył J. Bühler i jego adwokaci nieudane próby zwolnienia się ze stanowiska. Po pierwsze, podkreślali, że jest to dowód nieakceptowania przez oskarżonego działań rządu, a z drugiej strony dowodzili, że odejście J. Bühlera

⁵⁵ AIPN Kr 1/1380, k. 35, Mowa mecenas M. Kosseka w procesie załogi KL Auschwitz.

⁵⁶ Mowa mecenas T. Jakubowskiego w procesie A. Götha, [w:] *Proces ludobójcy A. Goetha...*, s. 455.

⁵⁷ Tamże.

⁵⁸ Tamże, s. 451.

⁵⁹ S. Batawia, *Rudolf Höss. Komendant obozu koncentracyjnego w Oświęcimiu*, „Biuletyn Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce” 1951, t. 7, s. 50.

ze stanowiska *pociągnęłoby za sobą nie polepszenie, lecz pogorszenie w stosunku dla ludności polskiej*⁶⁰. Bertold Rappaport tłumacząc powody, dla których J. Bühler nie porzucił swego stanowiska, stwierdził, że *do tego trzeba pewnego bohaterskiego heroizmu, że to jest bardzo rzadką rodzają ludzkiego zaletą i z tego powodu winić człowieka o słabym charakterze, jakim był oskarżony, nie można*⁶¹.

W przypadku J. Bühlera obrona starała się wykazać, że mimo posiadania przez niego wysokiego stanowiska, w rzeczywistości nie miał możliwości wydawania rozkazów, co według adwokatów, było udokumentowane w sprawozdaniach z posiedzeń rządu GG (i innych gremiów) oraz w samych dziennikach Hansa Franka, do których strony procesu, a także sam oskarżony, miał dostęp. Adwokaci podkreślali przede wszystkim bierność sekretarza stanu, która świadczyła również o tym, że nie dążył do robienia kariery i nie próbował wywalczyć sobie większego zakresu władzy. Sam J. Bühler wyjaśniał: *Nie miałem władzy rozkazodawczej w stosunku do policji, nie miałem możliwości wystąpienia w formie rozkazodawczej*⁶². Obrona wykazywała, że J. Bühler był człowiekiem słabego charakteru, że miał dobrą wolę, ale nie był w stanie jej przeforsować. Bertold Rappaport podkreślał, że *Bühler był małym trybikiem w tej maszynie i ani nie wprawiał jej w ruch, ani ruchu tego nie umożliwił*⁶³.

Adwokaci starali się przedstawić J. Bühlera jako człowieka, który od młodości oparł swoją karierę na Hansie Franku, któremu wiele zawdzięczał i nie potrafił mu się sprzeciwić, z powodu braku silnego charakteru. Z kolei H. Frank traktował J. Bühlera jako lojalnego, ale nie zaufanego podwładnego, któremu wyznaczał jedynie mało istotne zadania, polegające głównie na zarządzaniu administracją, obiegiem dokumentacji, elementami logistyki, ale nie dopuszczał go do najważniejszych informacji.

Na podstawie przesłanek dotyczących zakresu władzy oskarżonych, świadomości skutków wykonywanych rozkazów, a także braku wiedzy o zbrodniach popełnianych w ramach władzy okupacyjnej adwokaci starali się oddzielić indywidualną winę oskarżonych od szerokiego spectrum zbrodni popełnianych na okupowanych (bądź wcielonych do Rzeszy) ziemiach polskich. Starano się udowodnić, że niektórzy oskarżeni (np. J. Bühler, H. Münch) nie brali udziału w popełnianych przestępstwach, choć byli częścią całego systemu okupacyjnego (rządu GG, obozu koncentracyjnego), a często organizacji uznanych w Polsce

⁶⁰ AIPN GK 196/244, k. 131–132, Mowa J. Bühlera w trakcie procesu; k. 90, Mowa obrońcy B. Rappaporta.

⁶¹ Tamże, k. 91–92, Mowa mecenasa B. Rappaporta w procesie J. Bühlera.

⁶² Tamże, k. 137, Mowa J. Bühlera w trakcie procesu.

⁶³ AIPN GK 196/244, k. 91–92, Mowa mecenasa B. Rappaporta w procesie J. Bühlera.

za przestępcze⁶⁴. W przypadku J. Böhlera obrona podnosiła, że *postępowanie dowodowe nie wykazało sprawstwa czynu przestępnego*, a jedynie to, że *Böhler pomagał i podlegał do zbrodni, przy czym zamiar jego nie przybierał formy „dolus directus”, ale tylko „dolus eventualis” tzn. oskarżony Böhler miał skutki przestępnego działania przewidywać i na nie się godzić*⁶⁵.

Działaniem na rozkaz tłumaczył się również Rudolf Höß, choć był on wyjątkiem w tym sensie, że równocześnie całą odpowiedzialność za wszystkie zbrodnie w obozie wzięł na siebie. W trakcie procesu w zasadzie się nie bronił, twierdził, że wykonywał rozkazy, ale nie wypierał się winy. Usprawiedliwiający swoje czyny bezwzględnością koniecznością wykonywania rozkazów, równocześnie nie uważał, że fakt ten zwalnia go z odpowiedzialności za te czyny. Rozumiał, że musi ponieść karę, i uważał to za sprawiedliwe. Powtarzał: *Ja sam, ja osobiście ani nie kradłem, ani nie maltretowałem więźniów, ani nie zabijałem. Wszystko to, co tam się czyniło, robiłem na rozkaz moich przełożonych. Nie dopuściłem się żadnych czynów, wynikających z własnej złej woli. Jednakże, składając to oświadczenie bynajmniej nie mam zamiaru wykręcać się od odpowiedzialności*⁶⁶. Rudolf Höß nie czuł osobistej winy, uważał się za ofiarę systemu, któremu – jak sam przyznał – fanatycznie wierzył, a przez który został zdradzony⁶⁷. obrońcy przyjęli linię obrony opierającą się na dwóch kwestiach: Tadeusz Ostaszewski podkreślał, jak odmienną osobowością jest R. Höß w stosunku do innych zbrodniarzy niemieckich: przyznał się do winy, wzięł na siebie całą odpowiedzialność, nie prosi o łaskę, współpracuje z polskim wymiarem sprawiedliwości. Udowadniał, że *Höss posiadał wszczepione zasady moralne. I to będzie mu potem przeszkadzać w Oświęcimiu*⁶⁸. Drugi z adwokatów, Franciszek Umbreit, starał się udowodnić, że zarzut osobistego okrucieństwa Hößa wobec więźniów był niesłuszny, gdyż komendant KL Auschwitz nigdy osobiście nie znęcał się nad więźniami⁶⁹.

Adwokaci podważali też linię oskarżenia, jakoby moment wstąpienia do SS był dla oskarżonych już dobrowolnym wyborem drogi przestępczej. Podkreślali, że prokuratorom nie udało się udowodnić, że w przypadku każdego z oskarżonych wstąpienie do SS było wynikiem wolnego wyboru i aktem woli. obrońcom

⁶⁴ W procesie norymberskim uznano za przestępcze jedynie cztery organizacje: SS, Gestapo, SD i NSDAP, ale sądy krajowe miały prawo tę listę wydłużyć.

⁶⁵ AIPN GK 196/244, k. 103–104, Mowa obrońcy S. Kosińskiego w procesie J. Böhlera.

⁶⁶ Zeznania R. Hößa w trakcie procesu, akta procesu R. Hößa, AIPN GK 196/112, k. 113.

⁶⁷ M. Deselaers, *Bóg a zło. W świetle biografii i wypowiedzi Rudolfa Hössa, komendanta Auschwitz*, tłum. J. Zychowicz, Kraków 1999, s. 232; S. Batawia, *Rudolf Höss...*, s. 53.

⁶⁸ AIPN GK 196/112, k. 90, Mowa mecenasa T. Ostaszewskiego w procesie R. Hößa.

⁶⁹ Tamże, k. 99, Mowa mecenasa F. Umbreita w procesie R. Hößa.

w kilku przypadkach udało się udowodnić, że niektórzy z oskarżonych nie wstąpili do SS dobrowolnie. Dotyczyło to m.in. członków załogi Auschwitz: Hansa Müncha, Karla Jeschke i Hansa Hoffmanna. Obrońca Johanna Paula Kremera (obozowego lekarza w Auschwitz) B. Rappaport udowodnił, że J. P. Kremer nie znalazł się w KL Auschwitz dobrowolnie, lecz była to dla niego kara za jego nieprawomyślność⁷⁰. W odniesieniu do niższych rangą funkcjonariuszy obozu KL Auschwitz obrońcy podkreślali, że zgłoszenie się do służby w SS nie było racjonalnym wyborem, lecz opierało się głównie na przesłankach ekonomicznych, a nie ideologicznych. Mecenas Kazimierz Ostrowski, broniąc funkcjonariuszy, zauważał, że wstępowali do partii *dla chleba i posady*. Mecenas Antoni Czerny również podkreślał, że oskarżeni, których bronił, są ludźmi *naprawdę mało inteligentnymi, są to ludzie prości, są właśnie tacy, jakich potrzebował ten reżim i jakich można było użyć do bezwładnego i ślepego wykonywania rozkazów*⁷¹. Broniąc m.in. Hansa Aumeiera, mówił o nim *bezrobotny spawacz, o miernym wykształceniu*, który dwukrotnie próbował zwolnić się ze służby w obozie i pójść walczyć na front, ale za każdym razem mu tego odmówiono⁷².

Mecenas S. Rymar, broniąc Marii Mandl, podkreślał psychologiczny aspekt awansu społecznego i poczucia realnej władzy: *wiejska dziewczyna, córka szewca, która przez długi czas była służącą i pokojówką, która dostawszy stanowisko przez swego wuja nadinspektora policji, przeszła całą szkołę hitlerowską, począwszy od obozu w Ravensbrück [...], stała się niewolnikiem systemu, stała się psychopatką, stała się chorym, ciężko chorym człowiekiem*⁷³. Podobną linię obrony przyjęła również mecenas Szczesna Wolska-Walasowa, broniąca pozostałych czterech kobiet, sądzonych w procesie załogi KL Auschwitz. Poza oskarżoną Teresą Brandl żadna z pozostałych kobiet nie należała do NSDAP, a miejsce pracy w obozie znalazły przez urząd zatrudnienia⁷⁴. Żadna z nich nie należała do SS, gdyż była to organizacja czysto męska.

Mecenas B. Rappaport wykazał również w trakcie procesu J. Böhlera, że jego przynależność partyjna była wymuszona przez okoliczności i nacisk przełożonego (Hansa Franka). W mowie obrończej nazwał J. Böhlera *wołem roboczym Franka*⁷⁵.

⁷⁰ Johann Paul Kremer został karnie przeniesiony do pracy w KL Auschwitz, gdyż wnioski z jego badań naukowych nie pokrywały się, a nawet stały w sprzeczności z pseudonauką narodowo-socjalistyczną – AIPN GK 196/163, k. 142–145, *Przesłuchanie J. P. Kremera w trakcie procesu*; AIPN GK 196/167, k. 119, Mowa mecenasa B. Rappaporta w procesie załogi KL Auschwitz.

⁷¹ AIPN GK 196/167, k. 122, Mowa mecenas A. Czernego w procesie załogi KL Auschwitz.

⁷² AIPN GK 196/167, k. 66, Mowa mecenas S. Minasowicza w procesie załogi KL Auschwitz.

⁷³ Tamże, k. 3, Mowa mecenas S. Rymara w procesie załogi KL Auschwitz.

⁷⁴ Tamże, k. 143, Mowa mecenas S. Wolskiej-Walasowej w procesie załogi KL Auschwitz.

⁷⁵ AIPN GK 196/244, k. 73, Mowa mecenas B. Rappaporta w procesie J. Böhlera.

Konkluzje

Mimo że zapisy o nieuchylaniu sankcji karnej za wykonanie przestępnego rozkazu istniały w kodeksach poszczególnych państw już wcześniej, to jednak dopiero wydarzenia II wojny światowej w pełni ukazały, jak istotne są to zagadnienia. Jednoznaczne orzecznictwo MTW wzmocniło w tym zakresie orzecznictwa państw narodowych. Sędziowie NTN jednoznacznie stosowali przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej zgodne z międzynarodowym prawem karnym, Kodeksem karnym z 1932 r. oraz dekretem PKWN.

W procesach przed NTN postawiono w sumie 49 oskarżonych, 31 z nich skazano na kary śmierci, ale Bolesław Bierut skorzystał z prawa łaski wobec Johanna Paula Kremiera i Arthura Breitwiesera, zamieniając im karę śmierci na dożywotnie więzienie⁷⁶. Kary śmierci wykonano więc na 29 oskarżonych. Resztę skazano na kary więzienia od 3 lat do dożywotniego pozbawienia wolności. Po amnestii 1956 r. wszystkich niemieckich więźniów wypuszczono z polskich więzień i większość z nich wróciła do Niemiec, głównie do RFN. Warto zwrócić uwagę, iż w porównaniu z wyrokami brytyjskich i amerykańskich sądów wojskowych sędziowie NTN wydali stosunkowo mało wyroków z orzeczeniem kary śmierci⁷⁷.

Sędziowie NTN, co do zasady, nie uznawali argumentów obrony dotyczących działania na rozkaz, co znalazło swój wyraz w uzasadnieniach wyroków, m.in. w wyroku w procesie Fischera (tzw. proces katów Warszawy) sąd jednoznacznie stwierdził: *Kwestia, czy rozkaz przełożonych był prawny czy bezprawny, jest w tych warunkach rzeczy całkowicie obojętna*⁷⁸, gdyż, jak podkreślali sędziowie, ani prawo międzynarodowe, ani polskie przepisy prawa nie znoszą odpowiedzialności w przypadku wykonywania rozkazu. Podobnie uzasadniano w procesie A. Götha: *Przerzucenie winy na przełożonych [...] nie może uwolnić go [Amona Götha – J. L.] od odpowiedzialności ani zmniejszyć lub uchylić jego winy*⁷⁹. Sędziowie w wyroku na R. Hößa podkreślali, że decydującym momentem, który nie pozwala zastosować konieczności wykonania rozkazu jako okoliczności łagodzącej, było dobrowolne wstąpienie do SS i tym samym zgoda na wykonywanie przestępnych rozkazów. *Dlatego nie ma tu miejsca na zrozumienie rzekomej bezsilności jego wobec rozkazów, jakie otrzymywał. Skoro nie chciał nic innego, jak słuchać rozkazów przywódców hitlerizmu, podobnie zresztą jak wszyscy inni członkowie*

⁷⁶ Zarówno J. P. Kremer, jak i A. Breitwieser w 1958 r. opuścili polskie więzienia i wyjechali do Niemiec (RFN).

⁷⁷ Amerykański prokurator wojskowy William Denson (główny oskarżyciel w procesach KL Dachau, Mauthausen, Flossenbürg i Buchenwald) oskarżył w sumie 177 funkcjonariuszy obozów – wszyscy zostali uznani za winnych, 97 skazano na karę śmierci, a 54 na dożywocie.

⁷⁸ AIPN GK 196/71, k. 117, Uzasadnienie wyroku w procesie L. Fischera.

⁷⁹ AIPN GK 196/45, k. 219, Uzasadnienie wyroku w procesie A. Götha.

tego zbrodniczego zespołu, czy ma korzystać z przywileju bezkarności? – stwierdzili w uzasadnieniu wyroku sędziowie NTN⁸⁰.

Dobrowolność akcesu do SS miała dla sędziów kluczowe znaczenie, gdyż przyjęli, że w ten sposób oskarżeni wyrazili własną wolę przynależności do organizacji przestępczej, za jaką uznano SS zarówno w prawie norymberskim, jak i w dekreście PKWN. Z tego samego więc powodu uznali, że wobec oskarżonych, którzy zostali zwerbowani do SS pod przymusem, należy fakt ten uwzględnić jako okoliczność łagodzącą (przypadek Hansa Hoffmanna i Karla Jeschke). Należy jednak podkreślić, że to nadzwyczajne złagodzenie kary mogło być zastosowane jedynie dlatego, że obu oskarżonym nie udowodniono indywidualnych win i przestępstw.

⁸⁰ AIPN GK 196/114_2, k. 70, Uzasadnienie wyroku w procesie R. Hößa.