

ORZECZNICTWO



Bolesław Banaszekiewicz

ROZRACHUNEK Z PRZESZŁOŚCIĄ
KOMUNISTYCZNĄ W POLSKIM
USTAWODAWSTWIE I ORZECZNICTWIE
TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

SPIS TREŚCI

1. Zagadnienia ogólne	443
Kontekst	443
Normy konstytucyjne a problemy rozrachunku z przeszłością	444
Podstawy odpowiedzialności indywidualnej	446
Problem granic czasowych systemu totalitarnego	447
2. Zagadnienia szczegółowe	449
Rehabilitacja ofiar systemu totalitarnego	449
Restytucja mienia	453
Odpowiedzialność karna za przestępstwa popełnione w służbie systemu totalitarnego	463
Znaczenie uczestnictwa w komunistycznym systemie władzy na gruncie przepisów regulujących pełnienie funkcji publicznych oraz uprawnienia socjalne w państwie demokratycznym	467
Dostęp do tajnych akt służb komunistycznych dla osób pokrzywdzonych	484

BOLESŁAW BANASZKIEWICZ

Adiunkt w Instytucie Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. W 1989 r. uczestnik obrad „okrągłego stołu” jako ekspert NSZZ Rolników Indywidualnych „Solidarność”. Od 1994 r. współpracownik Trybunału Konstytucyjnego, obecnie w randze dyrektora Zespołu Orzecznictwa i Studiów w Biurze TK.

1. ZAGADNIENIA OGÓLNE

A. KONTEKST

Problem rozrachunku z przeszłością komunistyczną pozostaje nadal, choć na dalszym już planie, przedmiotem debat politycznych, ideologicznych i etycznych, w których często występują krańcowo odmienne poglądy i postulaty¹. Linie głębokich podziałów przebiegły nie tylko między grupami i osobami związanymi z systemem politycznym państwa komunistycznego a środowiskami dawnej opozycji antykomunistycznej, lecz także – między liczącymi się nurtami politycznymi wywodzącymi się z ruchu „Solidarność”. Różne były odpowiedzi udzielane na pytanie: czy i jak należy prawnie rozliczyć osoby i grupy odpowiedzialne za dawne niegodziwości i zadośćuczynić osobom w szczególny sposób dotkniętym – w wymiarze osobistym i materialnym – owymi niegodziwościami? Zapatrywania na tę kwestię rozciągają się od „grubej kreski” (postulat budowy demokratycznego państwa prawnego ze „spojrzeniem w przyszłość” i uznaniem, że oceny i wnioski w stosunku do konkretnych czynów i faktów związanych z polityką władz komunistycznych są domeną historiografii, a nie prawa) do postulatów radykalnych i kompleksowych działań „dekomunizacyjnych”.

Wspomniane podziały i różnice w dużym stopniu wyjaśniają brak trwałej i całościowej koncepcji stosunku do przeszłości na płaszczyźnie regulacji prawnej. Dla jej wypracowania brakowało trwałej większości, potrzebnej do kształtowania ustawodawstwa zwykłego, nie mówiąc o większości konstytucyjnej. Omówione niżej regulacje cząstkowe były produktem kompromisu, możliwego dzięki określonej układowi sił parlamentarnych. W przypadku zmiany konstelacji warunkującej zastane rozwiązania podejmowano nieraz próby odpowiedniej korekty ustawodawstwa.

Innym czynnikiem powodującym „stępienie” regulacji prawnych zorientowanych na rozliczenie z komunistyczną przeszłością oraz ich stoso-

¹ Jest to skrócony tekst raportu polskiego na konferencję, która w dniach 27–28 maja 2003 r. odbyła się w Brnie, w siedzibie Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej. Dotyczyła ona rozrachunku z przeszłością komunistyczną w państwach Europy Środkowej (Czechy, Niemcy, Polska, Słowacja, Słowenia i Węgry), widzianą z perspektywy sądów konstytucyjnych tych państw. Pełne teksty wszystkich raportów (w językach czeskim i niemieckim) ukażą się w wydaniu książkowym. Raport uwzględnia stan na koniec maja 2003 r. Autor dziękuje mgr. Adamowi Szafrąnskiemu za pomoc w przygotowaniu niniejszej wersji.

wania był relatywnie łagodny, ewolucyjny charakter przejścia od systemu komunistycznego do ustroju demokratycznego państwa prawnego. Proces przekazywania władzy między elitami politycznymi państwa komunistycznego a elitami politycznymi ruchu „Solidarność” oparty był na kompromisie wynegocjowanym wiosną 1989 r. przy „okrągłym stole”. Ugrupowanie polityczne będące spadkobiercą PZPR bezwarunkowo zaakceptowało reguły demokracji parlamentarnej i wolnego rynku, uczestnicząc w tworzeniu nowego porządku.

Porządek prawno-państwowy zachował ewolucyjną ciągłość. Zmiany ustrojowe przeprowadzane były metodą kolejnych kroków i z reguły nie przybierały postaci radykalnej negacji. Nawet zastąpienie w regulacji konstytucyjnej dotychczasowej nazwy „Polska Rzeczpospolita Ludowa” nazwą „Rzeczpospolita Polska”, a formuły „państwa socjalistycznego” – formułą „demokratycznego państwa prawnego” nie przybrało postaci nowego aktu konstytucyjnego III Rzeczypospolitej, lecz nastąpiło w formie dokonanej 29 grudnia 1989 r. nowelizacji dotychczasowej Konstytucji, która jeszcze na kilka lat pozostała w mocy pod swą historyczną, poniekąd symboliczną datą 22 lipca 1952 r.

Wskazane dwa czynniki współwarunkowały orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie regulacji „rozrachunkowych”. Nie mógł on oprzeć się na normatywnej, konstytucyjnej koncepcji rozliczeń z przeszłością (takiej bowiem nie było). Sięgał zatem do ogólnych standardów państwa prawnego, zakładając pewne minimum demokratycznego konsensu i unikając arbitralnego wypowiedania się w kwestiach politycznie spornych, które nie zostały rozstrzygnięte na płaszczyźnie regulacji konstytucyjnej.

Z punktu widzenia standardów państwa prawnego, rozrachunek z praktykami przeszłości, w której prawo było głównie instrumentem samowoli władzy, jest procesem podlegającym ambiwalentnym ocenom. Idea państwa prawnego sprzyja, a czasem wręcz domaga się konsekwentnego rozliczenia z totalitarnym bezprawiem. Jednocześnie standardy te, na czele z ochroną bezpieczeństwa prawnego, zaufania każdego obywatela do państwa oraz ochroną praw podstawowych każdej jednostki stanowią gorset ograniczający swobodę ustawodawcy w forsowaniu radykalnych rozwiązań i sięganiu do takich metod, do jakich zwykł sięgać *ancien régime*, łamiąc prawa człowieka i działając arbitralnie. Powyższy dylemat nieustannie towarzyszy orzecznictwu polskiego TK w sprawach regulacji „rozrachunkowych”.

B. NORMY KONSTYTUCYJNE A PROBLEMY ROZRACHUNKU Z PRZESZŁOŚCIĄ

Obecnie obowiązująca Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. stoi *implicite* na stanowisku formalnej ciągłości powojennego porządku konstytucyjnego, nie

ma mocy wstecznej i nie zawiera postanowień, które stanowiłyby wskazówkę co do konieczności istnienia regulacji „rozrachunkowych” na poziomie ustawodawstwa zwykłego, ich kształtu i kierunku interpretacji. Nowością są jednak dwa „akcenty historyczne” w tekście Konstytucji:

1. W preambule mowa jest o nawiązaniu do „najlepszych tradycji Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej” (wymowne jest przemilczenie okresu PRL) oraz o „gorzkich doświadczeniach z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane”.
2. Art. 13 zakazuje „istnienia partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszystów i komunizmu”.

Przytoczone passusy wyrażają aksjologiczną dezaprobatę ustrojodawcy wobec metod i praktyk systemu komunistycznego, co podkreślił TK (w pełnym składzie) w wyroku z 28 kwietnia 1999 r. (K 3/99). Na dezaprobatę tę Trybunał powoływał się także w uzasadnieniu kilku innych wyroków dotyczących regulacji „rozrachunkowych”.

Dla pełni obrazu należy też wspomnieć o – kontrowersyjnej z politycznego i prawniczego punktu widzenia – uchwale Senatu z 16 kwietnia 1998 r. o ciągłości prawnej między II a III Rzeczpospolitą Polską, podjętej po wygranych przez prawicę wyborach parlamentarnych. Uchwała potępia system państwa komunistycznego i „uznaje ciągłość prawną II i III Rzeczypospolitej”. Jednocześnie „stwierdza, że narzucona 22 lipca 1952 r. konstytucja niesuwerennego państwa nie podważyła legalnie mocy prawnej Ustawy Konstytucyjnej RP z dnia 23 kwietnia 1935 r. oraz opartego na niej porządku prawnego”. Według uchwałodawcy „akty normatywne stanowione przez niesuwerennego prawodawcę w latach 1944–1989 pozbawione są mocy prawnej, jeśli godziły w suwerenny byt państwa polskiego lub są sprzeczne z zasadami prawa uznawanymi przez narody cywilizowane, znajdującymi swój wyraz w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Dotyczy to w szczególności aktów normatywnych naruszających podstawowe prawa i wolności obywatelskie. Zaliczyć do nich należy akty pozbawiające obywatelstwa polskiego, czyniące z prawa karnego narzędzie prześladowania ludzi walczących o niepodległość lub różniących się przekonaniami światopoglądowymi, a także akty, na podstawie których dokonano niesprawiedliwego pozbawienia własności. Nieważność wspomnianych aktów normatywnych rangi ustawowej wymaga stwierdzenia ustawowego, a innych aktów normatywnych – decyzji właściwych organów władzy państwowej. Zapewnić równocześnie należy przywrócenie praw niesłusznie odebranych oraz ochronę praw nabytych na podstawie uznanych za nieważne aktów normatywnych, chyba że nabycie było niegodziwe”.

Cytowane stwierdzenia są projekcją pewnych niespełnionych postulatów co do treści nowej Konstytucji i mają głównie znaczenie symboliczne.

no-polityczne. Uchwała nie ma mocy aktu normatywnego (została podjęta poza ramami kompetencji ustawodawczych Senatu)².

W uzasadnieniu postanowienia TK (pełny skład) z 28 listopada 2001 r. (SK 5/01), stwierdzającego niedopuszczalność kontroli konstytucyjnej dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej, sędziowie wyrazili następujący pogląd: „Sprawa legalności działania władz państwowych narzuconych Polsce w 1944 r. należy dziś do sfery ocen historycznych i politycznych. Oceny te nie mogą być przenoszone bezpośrednio na sferę ukształtowanych wówczas stosunków prawnych. Brak konstytucyjnoprawnej legitymacji takich organów, jak PKWN, KRN, Rząd Tymczasowy, a także wątpliwa legitymacja później istniejących organów nie może nieść konsekwencji w postaci ignorowania faktu, że efektywnie wykonywały one władzę państwową. Akty normatywne tych organów były podstawą rozstrzygnięć indywidualnych, które m.in. ukształtowały strukturę własnościową w obszarze własności rolnej, a także stosunki prawne w innych dziedzinach życia społecznego. Upływ czasu, który z punktu widzenia prawa nie jest zjawiskiem obojętnym, nadał tym stosunkom trwałość i dziś są one podstawą ekonomicznej i społecznej egzystencji znacznej części społeczeństwa polskiego”.

C. PODSTAWY ODPOWIEDZIALNOŚCI INDYWIDUALNEJ

Polska Konstytucja i obowiązujące ustawodawstwo nie znają konstrukcji odpowiedzialności za sam fakt aktywnego udziału w systemie komunistycznym. W uzasadnieniu cytowanego już wyroku TK z 28 kwietnia 1999 r. (K 3/99) czytamy: „Demokratyczny prawodawca Rzeczypospolitej Polskiej, inaczej niż w niektórych innych państwach zwanych postkomunistycznymi, nie ustanowił żadnych prawnych restrykcji w zakresie możliwości pełnoprawnego udziału w strukturach demokratycznego państwa prawnego w stosunku do osób, które przed rokiem 1990 czynnie uczestniczyły w ko-

² Już po zamknięciu raportu opublikowano uzasadnienie wyroku TK z 28 maja 2003 r. (K 44/02) w sprawie lustracji. Trybunał powołuje się tu – po raz pierwszy w swoim orzecznictwie – na tę uchwałę, cytując jej fragment uznający „państwo utworzone w wyniku drugiej wojny światowej na ziemiach polskich [...] za niedemokratyczne państwo o totalitarnym systemie władzy, będące elementem światowego systemu komunistycznego, pozbawione suwerenności i nierealizujące zasady zwierzchnictwa Narodu”. Jednocześnie TK zdaje się jednak inaczej niż uchwałodawca interpretować problem ciągłości prawnej, stwierdzając: „Zasada ciągłości Państwa Polskiego nie oznacza ciągłości aksjologicznych podstaw państwowości i systemu prawnego, obowiązujących przed i po politycznym przełomie, który nastąpił w roku 1989” i powołując się w tym kontekście na nowelizację Konstytucji PRL uchwaloną 29 grudnia 1989 roku, która według Trybunału zlikwidowała „wszelkie odniesienia obowiązującego prawa i funkcjonujących na jego gruncie instytucji państwowych do wartości, na których oparty był system konstytucyjny istniejący w Polsce w latach 1944–1989”.

munistycznych strukturach partyjnych i bezpieczeństwa. [...] W odniesieniu do osób piastujących stanowiska państwowe i aspirujących do nich demokratyczny ustawodawca polski przywiązuje decydujące znaczenie nie do ich przeszłości (jeżeli nie dopuściły się czynów karalnych), lecz do posiadanych przez nie kwalifikacji i aktualnej postawy³.

Zróznicowanie aktualnej sytuacji prawnej podmiotów ze względu na sam fakt pełnienia funkcji w komunistycznym aparacie partyjnym lub bezpieczeństwa wynika niekiedy z merytorycznych ocen ustawodawcy ze względu na aktualne funkcje i cele norm prawnych, nie ma zaś funkcji represyjnych. Tak jest na przykład w ustawie uznanej za zgodną z Konstytucją w cytowanym wyżej wyroku (niewliczanie okresów pełnienia funkcji w komunistycznym aparacie partyjnym i bezpieczeństwa do stażu pracy mającego wpływ na wysokość uposażenia członków korpusu służby cywilnej). Pełnienie określonych ról w komunistycznym systemie władzy *per se* nigdy nie stanowi tytułu zakazów czy ograniczeń dotyczących udziału w życiu publicznym państwa demokratycznego.

W granicach określonych przez ustawy możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej za konkretne czyny popełnione w ramach funkcjonowania państwa komunistycznego, przy uwzględnieniu oczywistych w państwie prawnym zasad: *nullum crimen sine lege praevi*, domniemania niewinności oraz prawa do obrony. Zasady te znalazły wyraz w art. 42 nowej Konstytucji. Wprawdzie w tekście konstytucyjnym mowa jest jedynie o „odpowiedzialności karnej” i „postępowaniu karnym”, jednak według poglądu utrwalonego w orzecznictwie TK wspomniane zasady odnoszą się także do innych unormowań o charakterze represyjnym, w tym dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej.

D. PROBLEM GRANIC CZASOWYCH SYSTEMU TOTALITARNEGO

Ponieważ w Polsce komuniści doszli do władzy nie „od wewnątrz”, w wyniku walki politycznej z siłami demokratycznymi, lecz obejmowali ją pod osłoną Armii Czerwonej i NKWD, budując od podstaw swój własny aparat państwowy, w zasadzie nie występuje problem daty początkowej polskiego systemu totalitarnego. Rokiem początkowym w rozumieniu odnośnych ustaw jest rok 1944, chyba że ustawodawca rozciąga stosowanie pewnych form zadośćuczynienia za niegodziwości komunistyczne na skutki działania władz radzieckich po zajęciu wschodnich terenów państwa polskiego we wrześniu 1939 r.

³ Zob. art. 60 Konstytucji RP: „Obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach”.

Istnieje natomiast problem daty końcowej. Odpowiedź na pytanie, kiedy skończył się w Polsce system komunistyczny i czy wszystkie fazy jego funkcjonowania po zakończeniu (w 1956 r.) okresu stalinizmu (w wydaniu polskim) mogą być bez zastrzeżeń nazywane totalitaryzmem, nie wypada jednoznacznie na gruncie nauk historycznych, tym bardziej więc kwestia ta nie może być w sposób jednoznaczny i uniwersalny rozstrzygnięta przez prawodawcę. Różne szczegółowe regulacje „rachunkowe” posługują się odmiennymi granicami, każdorazowo dostosowanymi do celu danego unormowania, często wyznaczonymi z mniejszym czy większym „zaokrągleniem”.

Na plan pierwszy wysuwają się dwie cezury – rok 1956, w którym zakończył się stalinowski okres władzy komunistycznej w Polsce, oraz rok 1989, w którym nastąpiła transformacja porządku państwowego od „państwa socjalistycznego” do „demokratycznego państwa prawnego”.

Oto przykłady specyficznych regulacji w ustawach, o których będzie mowa w drugiej części raportu. Według miary przyjętej na gruncie prawa karnego w ustawie rehabilitacyjnej z 1991 r. okres najgorszych represji karnych trwał do 31 grudnia 1956 roku; wyroki karne ferowane z przyczyn politycznych do tej daty muszą zostać „ryczałtem” uznane za nieważne bez konieczności szczegółowego badania spraw w ramach zwykłych procedur. W ustawie reprivatyzacyjnej z 2001 r. (niedoszłej do skutku wobec weta prezydenckiego) za okres obrachunkowy ustawodawca uznał w zasadzie lata 1944–1962, wychodząc z założenia, że właśnie w tym okresie miały miejsce rażące naruszenia prawa własności zarówno w ustawodawstwie, jak i w działaniu organów administracji. Według ustawy z maja 1989 roku, umożliwiającej przywrócenie stosunku pracy po zwolnieniu z przyczyn politycznych, czas takich zwolnień skończył się 10 kwietnia 1989 r. (pięć dni po podpisaniu porozumień „okrągłego stołu”). Na gruncie zaś ustawy lustracyjnej z 1997 r. można domniemywać, że polski komunistyczny aparat bezpieczeństwa rozpoczął działalność 22 lipca 1944 roku, a zakończył ją dopiero 10 maja 1990 r. (data wejścia w życie ustawy rozwiązującej Służbę Bezpieczeństwa). Natomiast ustawa z 1998 r. o służbie cywilnej zamyka okres pracy w komunistycznym aparacie partyjnym lub bezpieczeństwa (którego nie bierze się pod uwagę przy obliczaniu stażu zawodowego członków korpusu służby cywilnej, uzasadniającego zwiększenie wynagrodzenia) na dniu 1 lipca 1989 roku, w którym skądinąd nie zaszło żadne przełomowe wydarzenie.

Gdy chodzi o ostatnio wymienianą cezurę, TK w cytowanym już wyroku z 28 kwietnia 1999 r. (K 3/99) uznał, że w ramach swobody przysługującej ustawodawcy miał on prawo przyjąć tę właśnie datę bez narażenia się na zarzut arbitralności naruszającej konstytucyjną zasadę równości, ponieważ: „Przejście od państwa totalitarnego do państwa demokratycznego było procesem ciągłym. Przy każdej dacie dziennej – a taką datę ustawodawca musiał wyznaczyć ze względu na wymóg ścisłości regulacji systemu

plac – można zgłaszać różne zastrzeżenia natury historycznej. [...] Przyjęta data 1 lipca 1989 r. umiejscowiona jest w okresie, w którym trwał odwrót PZPR od totalitarnych metod i praktyk, partia ta przygotowywała się do przejścia od roli partii kierującej państwem do pozycji partii opozycyjnej przy zastosowaniu mechanizmu parlamentarnego, a postępująca demokratyzacja niosła ze sobą erozję roli aparatu bezpieczeństwa jako instrumentu służącego PZPR i stopniowe poddawanie tego aparatu demokratycznej kontroli ze strony parlamentu i opinii publicznej”.

Problem końcowej granicy okresu „rozrachunkowego” nie pojawia się wówczas, gdy podstawą rozliczenia niegodziwości minionego okresu stają się „zwykłe”, „ponadczasowe” instytucje prawne służące realizacji sprawiedliwości (typy przestępstw prawa karnego, przepisy proceduralne pozwalające na wzruszenie wadliwych rozstrzygnięć, cywilnoprawne roszczenia windykacyjne i odszkodowawcze itd.). W takim wypadku źródłem problemów mogą być natomiast rozmaite ustawowe konstrukcje dawności, takie jak przedawnienie ścigania przestępstw, terminy prekluzyjne wzruszania wadliwych rozstrzygnięć, przedawnienie roszczeń czy zasiedzenie. Podobne problemy pojawiają się na tle generalnych aktów łaski (amnestia, abolicja) podjętych przez władze komunistyczne i zgodnie z celem ówczesnego ustawodawcy dotyczące raczej czynów przeciwników politycznych lub zwykłej przestępczości; na ogólnie sformułowane stany faktyczne mogli się jednak także powoływać sprawcy działający w imieniu reżimu.

Demokratyczny ustawodawca, a także sądy w ramach interpretacji i stosowania ustaw próbują niekiedy zaradzić skutkom dawności w określonych wyżej sytuacjach. Biorąc przy tym pod uwagę, że w okresie panowania partii komunistycznej praktycznie niemożliwe lub bardzo utrudnione było dochodzenie sprawiedliwości w przypadku naruszenia prawa przez władze komunistyczne w sprawach o podłożu politycznym i ideologicznym (czy to w związku z prześladowaniem grup i osób uważanych za przeciwników władzy, czy to w związku z aktami ekspropriacyjnymi), a zwłaszcza pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwo popełnione w interesie władzy totalitarnej. W takich sytuacjach może pojawić się, jako problem wtórny, konieczność wyznaczenia cezury miarodajnej dla dokonywanych na drodze ustawodawczej albo wykładni prawa modyfikacji w stosowaniu konstrukcji dawności.

2. ZAGADNIENIA SZCZEGÓŁOWE

A. REHABILITACJA OFIAR SYSTEMU TOTALITARNEGO

Bycie ofiarą systemu totalitarnego mogło dotyczyć różnych sfer funkcjonowania jednostki w społeczeństwie, przybierało różne formy z prawnego punktu widzenia i miało różne stopnie dolegliwości. Odpowiednio

do tego różne są metody i formy „rehabilitacji ofiar”⁴. Aby nadać niniejszej prezentacji wyraźne kontury prawne, skoncentruję się na przedstawieniu ustaw, których celem było naprawienie indywidualnych krzywd wyrządzonych w sferze wolności osobistej lub aktywności zawodowej.

W okresie transformacji pierwszą taką regulacją była ustawa z 24 maja 1989 r. o przywróceniu praw pracowniczych osobom pozbawionym zatrudnienia za działalność związkową, samorządową⁵, przekonania polityczne i religijne – uchwalona w wyniku porozumień „okrągłego stołu” jeszcze przez Sejm zdominowany przez PZPR. Ustawa umożliwiła pracownikom tzw. uspołecznionych zakładów pracy, którzy przed 10 kwietnia 1989 r. w jakiegokolwiek formie utracili swoje zatrudnienie z powodu przekonań politycznych lub religijnych albo działalności w związku zawodowym (także zakazanym) lub w samorządzie pracowniczym – roszczenia o ponowne przyjęcie do pracy w tym samym zakładzie pracy i na stanowisku nie niższym niż poprzednio. Nowelą z 7 grudnia 1989 r. przepisy ustawy rozciągnięto na zwolnionych ze służby żołnierzy zawodowych, milicjantów, funkcjonariuszy strażaków i strażników więziennych.

Kolejna ustawa dotyczyła represji karnych, ale stosowanych w okresie o wiele wcześniejszym – była to ustawa z 23 lutego 1991 r. (później kilkakrotnie nowelizowana) o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Wychodząc z założenia, że lata 1944–1956 (to jest okres stalinizmu w Polsce), charakteryzowały się swego rodzaju „terroryzmem państwowym” – stosowaniem brutalnych metod wobec rzeczywistych i domniemych przeciwników politycznych przez organy ścigania, sądy i organy quasi-sądowe, przy nagminnym lekceważeniu litery prawa (nawet w jego represyjnej postaci, jaka istniała w tym okresie), ustawodawca demokratyczny przyjął w omawianej ustawie *sui generis* „ryczałtowy” model rehabilitacji, odmienny od tego, jaki funkcjonował niegdyś (po październiku 1956 r.) w odniesieniu do represji stalinowskich oraz jaki funkcjonuje po 1989 r. w odniesieniu do późniejszych represji komunistycznych. O ile bowiem ów „zwykły” model rehabilitacji opiera się na domniemaniu legalności prawomocnych wyroków skazujących i dla ich wzruszenia wymaga zastosowania „normalnych” instytucji procesowych – kasacji (dawniej: rewizji nadzwyczajnej) albo wznowienia postępowania – nastawionych na naprawianie pomyłek sądowych i wymagających szczegółowego badania każdej kwestionowanej sprawy, o tyle model przyjęty w omawianej ustawie rehabilitacyjnej opiera się na generalnym uznaniu przez ustawę za nieważne praktycznie wszystkich orzeczeń o charakterze represyjnym, wydanych przez polskie władze ścigania, wymiaru sprawiedliwości lub organy

⁴ „Rehabilitacja” nie jest w Polsce pojęciem ustawowym.

⁵ Chodziło o tzw. samorząd pracowniczy w zakładach państwowych.

pozasądowe w latach stalinizmu z motywów związanych z naturą systemu stalinowskiego⁶. W myśl ustawy, chodzi o wszelkie orzeczenia w sprawach, w których „czyn zarzucony lub przypisany był związany z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego albo orzeczenie wydano z powodu takiej działalności, jak również orzeczenia wydane za opór przeciwko kolektywizacji wsi i obowiązkowym dostawom” lub jeżeli czyn został popełniony w celu odwrócenia od siebie lub innej osoby represji za czyn, o którym mowa wyżej. Nieważność stwierdza właściwy sąd. Stwierdzenie nieważności orzeczenia jest podstawą do żądania przez osobę represjonowaną (a w razie śmierci – przez małżonka, dzieci lub rodziców) odpowiedniego odszkodowania i zadośćuczynienia, a także zwrotu skonfiskowanego majątku i przedmiotów zatrzymanych w toku postępowania.

Natomiast w stosunku do osób, które były skazane z motywów politycznych w latach późniejszych, mogą być wszczynane – z inicjatywy własnej tych osób lub właściwych organów postępowania – postępowania rehabilitacyjne w trybie kasacji (dawniej: rewizji nadzwyczajnej) lub wznowienia postępowania. Wówczas konieczne jest szczegółowe zbadanie sprawy i wykazanie kwalifikowanych błędów proceduralnych (np. pozbawienie lub ograniczenie prawa do obrony) lub dotyczących wykładni i stosowania prawa materialnego. Praktyka sądów, zwłaszcza Sądu Najwyższego po 1989 roku, wskazuje otwarcie na potrzebę rehabilitacji. Można odnotować tendencję do reinterpretacji komunistycznych przepisów prawa karnego oraz zmiany w ocenie czynów osób skazanych, dokonywanej obecnie przy odwołaniu się do werbalnych gwarancji zawartych w Konstytucji PRL oraz w ratyfikowanych przez PRL umowach międzynarodowych, jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych czy konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy.

Do regulacji rehabilitacyjnych *sensu largo* można zaliczyć także dokonane w latach dziewięćdziesiątych zmiany w przepisach „kombatanckich” (regulujących przywileje i świadczenia socjalne dla weteranów walk wojennych i osób, które poniosły szczególne ofiary w latach powojennych). Z jednej strony ustawodawca odbierał status „kombatantów” osobom, które w PRL nabyły je z tytułu udziału w zwalczaniu przeciwników władzy komunistycznej w okresie stalinowskim, z drugiej strony – przyznawał go niektórym kategoriom czynnych przeciwników władzy komunistycznej oraz jej ofiar. Nie wchodząc w szczegóły, wypada wspomnieć, że na podstawie obowiązującej obecnie (wielokrotnie nowelizowanej) ustawy z 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego tytułem do uzyskania uprawnień na jej podstawie jest w szczególności:

⁶ Ustawa rehabilitacyjna ma zastosowanie także do późniejszych orzeczeń, o ile czyn został popełniony przed 1957 r.

1. Pełnienie funkcji w podziemnych niepodległościowych organizacjach cywilnych w latach 1945–1956.
2. Pozbawienie wolności w latach 1944–1956 na podstawie wyroku albo bez wyroku „za działalność polityczną bądź religijną związaną z walką o suwerenność i niepodległość”.
3. Czynny udział w „zbrojnym wystąpieniu o wolność i suwerenność Polski w Poznaniu w czerwcu 1956 roku”, jeżeli spowodował śmierć lub uszczerbek na zdrowiu.
4. Śmierć, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia powyżej 7 dni wskutek działania wojska lub milicji w czasie „wystąpień wolnościowych” na Wybrzeżu w grudniu 1970 r.

Uprawnień kombatanckich nie uzyskały osoby więzione po 1956 roku, w tym internowane lub skazane po wprowadzeniu stanu wojennego w grudniu 1981 r. Sprawa ta nie była przedmiotem większych kontrowersji, ponieważ sami zainteresowani na ogół nie pretendowali do uzyskania uprzywilejowanego statusu prawnego.

Podobną funkcję, co omówione wyżej przepisy ustawy „kombatanckiej”, ma ustawa z 2 września 1994 r. o świadczeniu pieniężnym⁷ i uprawnieniach przysługujących żołnierzom zastępczej służby wojskowej przymusowo zatrudnianym w kopalniach węgla, kamieniołomach, zakładach rud uranu i w batalionach budowlanych⁸. Przymusowe zatrudnienie żołnierzy „zastępczej służby wojskowej” stanowiło, jak czytamy w preambule ustawy, „szczególny rodzaj represji z przyczyn politycznych”. Na mocy tajnych instrukcji, do 1956 r.⁹ poborowych, którzy zostali zaliczeni przez władzę do „elementów wrogich” politycznie lub klasowo albo byli synami takich „wrogów”, kierowano do „służby zastępczej” w batalionach wykonujących nieodpłatnie ciężkie i niebezpieczne dla życia i zdrowia prace. Największą grupę stanowili synowie „kułaków”. Na mocy omawianej ustawy ofiary owych praktyk uzyskały specjalne przywileje i świadczenia socjalne. W szczególności za każdy miesiąc przymusowej pracy przysługuje stałe świadczenie pieniężne w wysokości 0,5% przeciętnej płacy miesięcznie za każdy miesiąc przymusowej pracy.

⁷ W pierwotnym tekście ustawy chodziło o dodatek do emerytury lub renty inwalidzkiej. W 2001 r. ustawodawca nadał omawianemu świadczeniu charakter samodzielny, niezależny od emerytury lub renty. Powołany tytuł ustawy został ustalony w wyniku tej nowelizacji.

⁸ Również w 2001 r. ustawodawca rozciągnął ustawę na przypadki służby w „batalionach budowlanych”.

⁹ Zob. uchwałę TK z 14 listopada 1995 r. (W 5/95) ustalającą powszechnie obowiązującą wykładnię tej ustawy. Wątpliwości dotyczyły cezurę końcowej, którą ustawodawca wyznaczył na koniec 1956 r. TK ustalił, że ustawę należy stosować również w przypadkach służby zastępczej, jeśli służba po tej dacie była kontynuowana w sposób przymusowy.

B. RESTYTUCJA MIENIA¹⁰

Restytucja na rzecz kościołów, związków zawodowych i innych organizacji społecznych

Restytucję mienia przewidują ustawy określające stosunek państwa do kościołów i wspólnot wyznaniowych. Wśród nich największe znaczenie praktyczne ma ustawa z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, przyjęta w wyniku wieloletnich rokowań między państwem (wówczas jeszcze komunistycznym) a Kościołem. W sprawach restytucyjnych ustawa przewiduje uwłaszczenie kościelnych osób prawnych, z mocy prawa, uprzednio formalnie wywłaszczonymi nieruchomościami, które nadal znajdują się w posiadaniu tych osób, a w przypadku nieruchomości odebranych także faktycznie – prowadzenie „postępowania regulacyjnego”, zmierzającego do zwrotu w naturze, przyznania nieruchomości zamiennej albo odszkodowania pieniężnego. Prowadzenie postępowania regulacyjnego powierzono Komisji Majątkowej utworzonej na zasadzie paritetu. Regulacja nie może naruszać powojennych przepisów o nacjonalizacji podstawowych gałęzi gospodarki narodowej ani praw nabytych osób trzecich.

Uchwałą z 24 czerwca 1992 r. (W 11/91) TK dokonał powszechnie obowiązującej wykładni omawianej ustawy z 17 maja 1989 roku, uznając, co do zasady, że obejmuje ona jedynie przypadki wywłaszczeń nieruchomości kościelnych dokonanych przez powojenne władze komunistyczne, nie reguluje zaś problemów mających swoje źródło w czasach dawniejszych, w szczególności w latach zaborów¹¹.

Z kolei ustawa z 25 października 1990 r. o zwrocie majątku utraconego przez związki zawodowe i organizacje społeczne w wyniku wprowadzenia stanu wojennego” (ustawa rewindykacyjna) była konsekwencją porozumień „okrągłego stołu”, przewidujących zwrot majątku niezależnych organizacji zdelegalizowanych po 13 grudnia 1981 r. (ponownie zalegalizowanych w 1989 r.), przekazywanego przez tymczasowych zarządców państwowych – zgodnie z ówczesnymi ustawami – organizacjom nowo tworzonym z inspiracji władz. Uregulowanie ustawowe okazało się konieczne wobec trudności w polubownym uregulowaniu sprawy między bezpośrednio zainteresowanymi stronami. Według ustawy obowiązek zwrotu odebranego mienia w naturze, a wyjątkowo zapłaty odszkodowania pieni-

¹⁰ Przyjmuję szerokie rozumienie pojęcia „restytucji”, obejmując nim zarówno zwrot w naturze, jak i rozwiązania zastępcze bądź uzupełniające, takie jak odszkodowanie pieniężne, uprawnienia do uprzywilejowanego nabycia innego mienia lub ulgi w nabyciu składników mienia prywatyzowanego.

¹¹ Wszystkie cytowane uchwały ustalające powszechnie wiążącą (w poprzednim stanie konstytucyjnym) wykładnię ustaw zostały podjęte w pełnym składzie TK.

nego obciąża podmiot wzbogacony, a jeśli niemożliwe jest jego ustalenie – Skarb Państwa. Orzekanie na podstawie ustawy powierzono Społecznej Komisji Rewindykacyjnej przy Ministrze Pracy i Spraw Socjalnych. Decyzje Komisji podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego.

Istotne przepisy omawianej ustawy z 25 października 1992 r. zostały zaskarżone do TK przez organizacje związkowe utworzone w latach osiemdziesiątych. Zarzucały one w szczególności naruszenie ochrony zaufania (immanentnie związanej z zasadą państwa prawnego) oraz konstytucyjnych gwarancji własności. W orzeczeniu z 25 lutego 1992 r. (K 4/91) Trybunał oddalił większość zarzutów. Przede wszystkim TK nie zgodził się z poglądem o niekonstytucyjności samej zasady obowiązku zwrotu mienia przejętego w związku z delegalizacją organizacji, której mienie to przysługiwało. Powstrzymując się od oceny wprost samych aktów delegalizacyjnych, TK uznał, że konstytucyjne gwarancje własności chronią przede wszystkim tego właściciela, któremu majątek zabrano, a nie podmiot, który wzbogacił się przyznaniem mu majątkiem w sposób niesprawiedliwy i niezgodny z zasadami państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej. Trybunał przypomniał zasadę *nemo plus iuris in alium transfere potest quam ipse habet* i wyraził pogląd, że tymczasowi zarządcy, przekazując majątek zdelegalizowanych organizacji nowym podmiotom, zadysponowali mieniem, które nie stało się własnością państwa. Ustawa rewindykacyjna nie tylko nie narusza konstytucyjnej gwarancji własności, lecz stanowi wręcz jej potwierdzenie. Stosując podobną argumentację, TK co do zasady nie zakwestionował obowiązku odszkodowania za zużycie rzeczowych składników majątku, a uznał taki obowiązek za niesprawiedliwy, a tym samym niekonstytucyjny jedynie w zakresie, w jakim obowiązek odszkodowania dotyczy środków zużytych w celu zaspokojenia potrzeb członków organizacji uprawnionej do odszkodowania. TK nie podważył również ustawowego mechanizmu waloryzacji realnej (według stóp inflacji, a nie odsetek bankowych, które mogły być niższe) zwracanych środków pieniężnych, stwierdzając jego niekonstytucyjność jedynie w przypadku, gdy podmiot obowiązany do zwrotu zdeponował środki pieniężne na rachunku bankowym, licząc się z przyszłym obowiązkiem ich zwrotu wraz z uzyskanymi odsetkami. TK nie podzielił wreszcie zarzutu naruszenia wynikającego z Konstytucji prawa do sądu przez powierzenie stosowania ustawy Społecznej Komisji Rewindykacyjnej. Trybunał zwrócił uwagę na pojednawczy charakter postępowania przed tą Komisją, uznając, że sądowa kontrola legalności postępowania i decyzji wydawanych przez Komisję jest z konstytucyjnego punktu widzenia wystarczająca, chociaż ze względu na cywilnoprawny charakter spraw rewindykacyjnych „bardziej racjonalnym i merytorycznie uzasadnionym byłoby ustanowienie kompetencji sądu powszechnego”.

Na marginesie wspomnijmy tutaj o regulacji stanowiącej odwrotność omówionych przepisów o zwrocie skonfiskowanego mienia organizacji

społecznych – o ustawie z 9 listopada 1990 r. o przejęciu majątku byłej Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej¹². Ustawa ta została – bez powodzenia – zakwestionowana przed TK przez grupę posłów. W orzeczeniu z 25 lutego 1992 r. (K 3/91) Trybunał uznał, że ustawa nie narusza Konstytucji, w szczególności ochrony własności i praw słusznie nabytych. W uzasadnieniu TK wskazał m.in. na związek tworzenia majątku partii komunistycznej z decyzjami i działaniami państwa. Ochrona konstytucyjna może przy tym dotyczyć tylko „praw nabytych w sposób zgodny z prawem i nie budzący zastrzeżeń moralnych”¹³.

Restytucja mienia osób fizycznych (reprzywatyzacja)

Obraz problemu restytucji majątkowej na rzecz byłych właścicieli indywidualnych i ich spadkobierców (nazywanej w debacie politycznej i w niektórych projektach legislacyjnych „reprzywatyzacją”) oraz prób rozwiązywania tego problemu przedstawia się w Polsce w sposób szczególnie skomplikowany. Inaczej niż w większości byłych państw komunistycznych, po załamaniu się systemu komunistycznego nie wprowadzono w Polsce kompleksowej ustawy reprzywatyzacyjnej, a próby skonstruowania takiej regulacji podjęto stosunkowo późno, niejako w cieniu intensywnych działań mających na celu przywatyzację znacznej części majątku państwowego. Potrzeba regulacji reprzywatyzacyjnej oraz jej ewentualny zakres i kształt są przy tym wysoce sporne z punktu widzenia konstytucyjnego i technicznoprawnego, a także z punktu widzenia gospodarki narodowej i finansów publicznych. Nie oznacza to, że w istniejącym stanie prawnym nie są możliwe i nie są prowadzone jakiegokolwiek działania reprzywatyzacyjne.

W celu ustalenia zakresu niniejszej prezentacji i uniknięcia ewentualnych nieporozumień konieczne wydaje się stwierdzenie, że dalsze uwagi dotyczą problemów restytucyjnych, które mieszczą się w ramach ogólniejszego problemu rozrachunku z totalitarną przeszłością. Chodzi więc o sytuacje, w których przepisy prawne lub sposób ich stosowania wynikały z „antywłaścicielskiej” natury systemu komunistycznego. Tym samym poza zasięgiem uwagi pozostają sytuacje, w których utrata mienia nastą-

¹² Przed analogicznym przejęciem został uchroniony majątek tzw. stronnictw sojusznicych z okresu PRL (ZSL i SD), które po zwrocie ustrojowym kontynuowały działalność, przyjmując nową orientację polityczną i poparły omawiany akt dotyczący majątku PZPR. Ta ostatnia bezpośrednio przed samorozwiązaniem (styczeń 1990 r.) zadysponowała mieniem na rzecz jednocześnie utworzonej partii socjaldemokratycznej (ówczesna nazwa: SdRP).

¹³ Po sukcesie wyborczym lewicy ustawodawca, poprzez nowelę z 7 lipca 1994 r., podjął próbę ograniczenia z mocą wsteczną zakresu upaństwowienia majątku b. PZPR. Nowela ta została uznana za niekonstytucyjną orzeczeniem TK (pełny skład) z 5 listopada 1996 roku (K 6/96), a następnie utraciła moc obowiązującą.

piła w ramach zmian geopolitycznych¹⁴ albo z powodu błędów władz państwowych, które nie miały podłoża politycznego i ideologicznego.

Mimo głosów w debacie politycznej oraz w piśmiennictwie prawniczym stanowczo wywodzących nakaz możliwie szerokiej reprivatyzacji z norm konstytucyjnych, kwestia jest doktrynalnie sporna, a TK nie miał dotychczas okazji ustosunkować się do niej w sposób całościowy. Na podstawie fragmentarycznych wypowiedzi zawartych w powołanych niżej orzeczeniach można zrekonstruować wyważone stanowisko Trybunału, które streszcza się w czterech tezach:

1. Na gruncie *legis latae* przepisy, które wprost lub *implicite* służą szeroko rozumianej restytucji mienia prywatnego, należy interpretować w duchu przyjaznym interesom i dążeniom byłych właścicieli i ich spadkobierców.
2. Dalej idące ustawodawstwo reprivatyzacyjne byłoby zgodne z porządkiem konstytucyjnym, a zwłaszcza ochroną własności prywatnej. Konstytucja nie chroni mienia państwowego ani komunalnego przed reprivatyzacją jako taką¹⁵ (inaczej niż w przypadku mienia prywatnego nabytego od państwa w zaufaniu do trwałości komunistycznych aktów ekspropriacyjnych).
3. Z punktu widzenia Konstytucji ustawodawca zwykły ma znaczną swobodę w wyborze zakresu, metod i form reprivatyzacji (pod warunkiem przestrzegania konstytucyjnych zasad ochrony zaufania, sprawiedliwości społecznej i równości).
4. Uchylenie komunistycznego ustawodawstwa wyłączeniowego w drodze kontroli zgodności norm z konstytucją sprawowanej przez TK jako „ustawodawcę negatywnego” jest możliwe jedynie w ograniczonym zakresie i nie może w pełni zastępować rozstrzygnięć „pozytywnego” demokratycznego ustawodawcy.

Trzy pierwsze tezy odnosiły się wprawdzie do stanu konstytucyjnego przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 roku, jednak wydaje się, że na gruncie tejże Konstytucji zachowują one w pełni aktualność, tekst nowej Konstytucji nie wnosi bowiem żadnych merytorycznych zmian w stosunku do stanu poprzedniego. Czwarta teza znajduje wyraz w najnowszym orzecznictwie TK (zob. postanowienie z 28 listopada 2001 r.).

W uzasadnieniu uchwały z 18 czerwca 1996 r. (W 19/95) TK stwierdził: „Jednym z oficjalnie uznawanych postulatów przemian ustrojowych jest postulat reprivatyzacji, choć jej zakres, zasady i formy są problemem

¹⁴ W szczególności pomijam problematykę roszczeń rekompensacyjnych wobec państwa polskiego z tytułu utraty tzw. mienia zabużańskiego. Mimo komplikacji mających swoje źródło w błędach władz komunistycznych, nie można tej problematyki łączyć z obrachunkiem z totalitaryzmem, pozbawienie własności wynikało bowiem z geopolityki, a nie z natury systemu komunistycznego jako takiego i było wynikiem decyzji trzech zwycięskich mocarstw.

¹⁵ Tak w uzasadnieniu TK orzeczenia z 9 stycznia 1996 r. (K 18/95).

kontrowersyjnym, którego rozstrzygnięcie zależy w głównej mierze od decyzji politycznych. Idea reprivatyzacji po 1989 r. zasadza się na przekonaniu, że zmiany własnościowe dokonane w Polsce w poprzednim porządku ustrojowym [...], zwłaszcza jeśli miały charakter przymusowej i nieekwiwalentnej ekspropriacji, były niezgodne z powszechnie uznanymi standardami ochrony własności [...]. Problem zadośćuczynienia właścicielom niesłusznie pozbawionym swej własności przed 1990 r. nie został jeszcze przez ustawodawcę generalnie rozwiązany, niemniej jednak w ustawodawstwie stanowionym po 1989 r. można spotkać przepisy – o ograniczonym zasięgu działania – wyrażające tendencję reprivatyzacyjną, będące instrumentami swego rodzaju »rozliczenia« z ustawodawstwem i praktykami minionego okresu [...]. Generalnie można stwierdzić, że tendencja reprivatyzacyjna wyraża się w oficjalnych zapowiedziach i w licznych inicjatywach ustawodawczych, w praktyce organów administracji i sądów polegającej na wzruszaniu – na podstawie odpowiednich przepisów proceduralnych – wydanych w przeszłości z naruszeniem prawa decyzji i orzeczeń powodujących utratę własności, wreszcie znajduje wyraz w niektórych szczegółowych regulacjach *legis latae* stanowionych od 1989 roku”.

Uwzględniając specyfikę ustawodawstwa i funkcjonowania prawa w Polsce po 1989 roku, można teoretycznie mówić o kilku modelach (płaszczyznach, drogach) reprivatyzacji:

1. Naprawianie sytuacji niezgodnego z prawem komunistycznym przejęcia mienia, przy wykorzystaniu „uniwersalnych” instytucji prawa procesowego i materialnego (można to nazwać „reprivatyzacją w imię legalizmu”).
2. Prawne uprzywilejowanie byłych właścicieli lub ich spadkobierców w procesie dysponowania mieniem państwowym i komunalnym.
3. Restytucja w wyniku ewentualnego uznania przez TK określonych przepisów z czasów komunistycznych za niekonstytucyjne¹⁶.
4. *De lege ferenda*: reprivatyzacja rozumiana jako spójny system działań restytucyjnych państwa, prowadzonych na zasadach i w formach określonych przez specjalną ustawę reprivatyzacyjną.

W praktyce wykorzystywane są dwa pierwsze modele, co oznacza raczej wąski zakres reprivatyzacji w stosunku do zgłaszanych żądań i oczekiwań reprivatyzacyjnych. Jak wykazuje dotychczasowa praktyka, model trzeci może być, ze względu na przeszkody prawne, stosowany sporadycznie, w szczególnych okolicznościach. Natomiast model czwarty – w debatach publicznych często niesłusznie utożsamiany generalnie z prywatyzacją *tout court* – pozostaje w sferze postulatów i projektów, ponieważ próby

¹⁶ Orzeczenia polskiego TK stwierdzające niezgodność z Konstytucją zasadniczo nie mają mocy wstecznej, jednak umożliwiają w pewnym zakresie wzruszenie aktów administracyjnych i orzeczeń sądowych wydanych na podstawie normy uznanej za niekonstytucyjną.

doprowadzenia do pomyślnego końca prac ustawodawczych nad taką czy inną ustawą reprivatyzacyjną napotyka ją na przeszkody.

Pomijając kwestie szczegółowe, należy w tym miejscu wspomnieć, że orzecznictwo Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego w latach dziewięćdziesiątych – często powołując się na zmieniony kontekst konstytucyjny (standardy państwa prawnego, ochrona własności) – przyczyniło się do ustalenia „życzliwej” dla poszkodowanych i ich spadkobierców wykładni prawa i rozszerzenia różnych możliwości restytucji. Z jednej strony przyjmowano możliwie najbardziej ścisłą wykładnię podstaw prawnych wyłączenia, a także ewentualnych przeszkód prawnych na drodze realnego dochodzenia naruszonych praw¹⁷. To samo odnosi się do regulacji, które ze względu na upływ czasu mogłyby uniemożliwić potencjalne starania restytucyjne¹⁸. Z drugiej strony, przyjmowano liberalną wykładnię przepisów stanowiących podstawy dochodzenia naruszonych praw¹⁹.

Ograniczoność możliwości ewentualnego podważenia skutków dawnych decyzji prawodawczych na drodze badania ich konstytucyjności przez

¹⁷ Charakterystycznym przykładem tej tendencji jest uchwała TK z 19 września 1990 r. (W 3/89), w której Trybunał ustalił powszechnie obowiązującą wykładnię kluczowego przepisu dekretu z 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej. Zob. uchwałę z 20 lutego 1991 r. (W 5/90), w której TK zwrócił uwagę na to, że liberalna wykładnia przepisów ekspropriacyjnych z 1958 r. ma swoje granice w uznanych regułach wykładni przepisów prawa, a interpretator nie może w drodze zbyt „prawotwórczej” wykładni wyręczać ustawodawcy.

¹⁸ Tak na przykład orzecznictwo SN i NSA odnoszące się do właściwości NSA w zakresie badania dawnych aktów administracyjnych (zwłaszcza SN, sygn. III AZP 2/91) oraz orzecznictwo SN w kwestii zasiedzenia nieruchomości gruntowych przez Skarb Państwa i roszczeń o odszkodowanie za korzystanie z bezprawnie wyłączonej nieruchomości. Orzecznictwo SN zmierza w kierunku zrównania istniejących w okresie komunistycznym przeszkód w efektywnej ochronie praw osób bezprawnie wyłączonej z „siłą wyższą” w rozumieniu kodeksu cywilnego, powodującą zawieszenie biegu przedawnienia roszczenia i zasiedzenia własności (SN, sygn. V CK 13/03 i V CK 24/03).

¹⁹ Dobrym przykładem jest cytowana już uchwała z 18 czerwca 1996 r. (W 19/95). TK dokonał powszechnie obowiązującej wykładni przepisu, który b. właścicielowi lub jego spadkobiercom przyznawał pierwszeństwo nabycia (bez przeprowadzenia przetargu) nieruchomości państwowej lub komunalnej, która wcześniej została „przejęta na rzecz Skarbu Państwa”; dochodzenie tego roszczenia zobowiązywało Skarb Państwa albo gminy do odejścia od przeprowadzenia obowiązkowego przetargu. TK zdecydowanie nie podzielił rozumowania, że rozpatrywany przepis (statuujący prawo pierwszeństwa), jako unormowanie określające wyjątek od zasady, nie może być interpretowany rozszerzająco, i podkreślił, że „między obydwoma zasadami istnieje swego rodzaju równowaga, a w konsekwencji przy rozstrzygnięciu wątpliwości interpretacyjnych dotyczących przypadków niestosowania przetargu ze względu na pierwszeństwo byłych właścicieli lub ich spadkobierców nie ma zastosowania reguła *exceptiones non sunt extendendae*”.

TK można wyjaśnić na przykładzie trzech rozstrzygnięć Trybunału – do tychczas najważniejszych w omawianej materii.

Przedmiotem kontroli konstytucyjnej w wyroku TK (pełny skład) z 24 października 2001 r. (SK 22/01) był przepis ustawy z 1997 r. regulującej wywłaszczanie nieruchomości, który przewiduje (pod pewnymi warunkami) roszczenie o zwrot zbędnej nieruchomości wywłaszczonej zarówno na podstawie tej ustawy, jak i na podstawie szeregu wcześniejszych – enumeratywnie wymienionych – ustaw wywłaszczeniowych. Autorzy skarg konstytucyjnych zarzucali, że sprzeczne z konstytucyjnymi gwarancjami równej dla wszystkich ochrony własności oraz równego traktowania jest pominięcie na tej liście dwóch dawnych aktów prawodawczych o ostrzu ekspropriacyjnym: wspomnianego już dekretu z 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej oraz ustawy z 1948 r. regulującej kształtowanie terenów budowlanych. W przypadku tej drugiej ustawy TK podzielił zarzuty skargi konstytucyjnej, wskazując na podobieństwo – pod względem przedmiotu, charakteru i funkcji – zawartych w niej regulacji do odpowiednich unormowań zawartych w aktach prawodawczych uwzględnionych w badanym przepisie. Zasadniczo odmiennie wypada natomiast ocena konstytucyjna pominięcia przez współczesnego ustawodawcę dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej. W tym zakresie TK nie dopatrył się naruszenia nakazu równego traktowania podmiotów i równej dla wszystkich ochrony własności, zwracając uwagę, że w przeciwieństwie do dawnych ustaw uwzględnionych w badanej ustawie – dekret o przeprowadzeniu reformy rolnej miał charakter „rewolucyjny” oraz „uniwersalny” zasięg, realizując zasadnicze cele o charakterze ekonomicznym i politycznym.

Kontynuację tej linii orzeczniczej stanowi cytowane już w części ogólnej raportu postanowienie TK (pełny skład) z 28 listopada 2001 r. (SK 5/01), w którym Trybunał stwierdził niedopuszczalność skargi konstytucyjnej na kluczowy przepis wspomnianego dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej. Na jego podstawie określone majątki ziemskie z mocy samego prawa przeszły (bez odszkodowania) na własność Skarbu Państwa. TK musiał rozważyć dwie kwestie istotne z punktu widzenia problemu dopuszczalności wydania wyroku: czy inkryminowany dekret (który formalnie nigdy nie został uchylony) zachowuje nadal moc obowiązującą w rozumieniu ustawy o TK (utrata mocy obowiązującej stanowi przesłankę negatywną orzekania przez Trybunał), a jeśli nie – czy mimo tego ocena jego konstytucyjności jest „konieczna dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw” (okoliczność wyłączająca powyższą przesłankę negatywną)? Większością głosów Trybunał udzielił przeczącej odpowiedzi na oba pytania i tym samym uznał niedopuszczalność kontroli zaskarżonej normy. Moc obowiązująca – rozumiana w orzecznictwie TK jako aktualna możliwość stosowania danej normy „do sytuacji z przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości” – w przypadku tej normy uległa bowiem w całości

„skonsumowaniu”, to jest wyczerpała się w momencie wywołania przez dekret skutków własnościowych *ex lege*. To, że obecnie sądy i organy administracji sięgają do treści dekretu w celu dokonania oceny legalności dawnych orzeczeń wydanych w związku z jego działaniem²⁰, nie oznacza, że jest ona nadal stosowana, skoro obecnie wydawane rozstrzygnięcia nie służą realizacji reformy rolnej. Jednocześnie nie zachodzi ustawowa przesłanka konieczności wydania wyroku ze względu na ochronę wolności i praw konstytucyjnych w szczególności dlatego, że „po upływie ponad 50 lat od czasu przeprowadzenia reformy rolnej zmiany o charakterze społecznym i ekonomicznym stały się nieodwracalne. Ani względy społeczne, ani względy prawne nie pozwalają na przywrócenie stanu poprzedniego. [...] Wzajemne relacje pomiędzy aktami stanowiącymi podstawę przejścia gruntów i ich przekazywania oraz instrumenty prawne, którymi dysponuje Trybunał Konstytucyjny dla wykonywania jego konstytucyjnych kompetencji, nie pozwalają skonstruować rozwiązań, które pogodziłyby prawa osób, którym odjęto własność, z legalnie nabytymi prawami beneficjentów reformy rolnej”.

Powyższe rozumowanie spotkało się z zastrzeżeniami sześciu sędziów TK, którzy złożyli zdania odrębne. Trzeba jednak podkreślić, że dotyczyły one wyłącznie kwestii proceduralnych, nie zaś merytorycznych aspektów oceny konstytucyjnej dekretu. Treść zdań odrębnych nie zawiera żadnych stwierdzeń, które wskazywałyby na możliwość konstytucyjnego podważenia dekretu z 1944 r. Przeciwnie, trzy zdania odrębne zawierają stwierdzenia odrzucające taką możliwość. Na przykład, według sędziego L. Garlickiego, przedmiotem dokonywanej przez TK oceny przepisu zakwestionowanego w omawianej sprawie „nie jest ustalenie, czy przepis w chwili swego wydania był – w swej treści – zgodny z konstytucją, bo wymagałoby to od TK przyjmowania dawno nieobowiązujących przepisów konstytucyjnych za wzorce orzekania, a w praktyce mogłoby prowadzić do zasadniczych trudności (bo nader trudno np. ustalić, czy i jakie przepisy konstytucyjne obowiązywały w 1944 roku). Przedmiotem oceny jest natomiast pytanie, czy przepisy dzisiaj obowiązującej Konstytucji dopuszczają stosowanie dawniejszych przepisów prawa przez orzekające dzisiaj sądy. [...] Należało uznać, że upływ czasu, konieczność poszanowania praw nabytych i nieodwracalność zmian, jakie dokonały się w strukturze polskiej wsi, nakazują orzec, że dzisiejsze stosowanie przepisów dekretu z 1944 r. nie narusza Konstytucji RP”.

W wyroku z 31 stycznia 2001 r. (P 4/99) TK dostrzegł natomiast możliwość podważenia, na podstawie obecnie obowiązującej Konstytucji, skutków

²⁰ Chodzi o dawne akty administracyjne deklaratoryjne, które jedynie stwierdzają przejście własności nieruchomości na Skarb Państwa, o dawne orzeczenia sądowe dokonujące wpisu własności państwowej do księgi wieczystej itd.

przepisu kodeksu cywilnego, który obowiązywał do 1982 roku, a dotyczył m.in. ustawowego dziedziczenia gospodarstw rolnych przez Skarb Państwa. Przepis ten był fragmentem restrykcyjnej regulacji dziedziczenia gospodarstw rolnych, która stanowiła, że gospodarstwo rolne mogą dziedziczyć tylko ci spośród spadkobierców (testamentowych bądź ustawowych), którzy odpowiadają warunkom określonym przez ustawodawcę; w braku takich spadkobierców za spadkobiercę ustawowego był uważany Skarb Państwa. TK orzekł o niezgodności tego unormowania z gwarancjami własności i dziedziczenia w Konstytucji z 1997 r. Uchylenie kwestionowanego unormowania w 1982 r. przez ustawodawcę nie stało, zdaniem Trybunału, na przeszkodzie orzeczeniu o jego niekonstytucyjności w 2002 roku, ponieważ przepis ten był nadal stosowany przez sądy do ustalania skutków spadkowych zdarzeń istniejących w przeszłości.

Po długich sporach w obrębie poszczególnych izb parlamentu oraz między nimi parlament przyjął ustawę z 7 marca 2001 r. o reprivatyzacji. Ustawa ta nie weszła jednak w życie, ponieważ została skutecznie zawetowana przez Prezydenta Rzeczypospolitej.

Ustawa miała mieć zastosowanie w przypadkach naruszeń prawa własności do nieruchomości odebranych właścicielom w latach 1944–1962. Nie uwzględniono ruchomości i pozostałych części majątku. Ustawa wskazywała przepisy 15 aktów ustawodawczych z lat 1944–1962 (m.in. dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej i ustawy o upaństwowieniu podstawowych gałęzi gospodarki narodowej) stanowiących podstawę utraty własności nieruchomości, która (utrata) stanowiłaby tytuł do udziału w reprivatyzacji na podstawie tej ustawy. Do udziału w reprivatyzacji na podstawie ustawy miały być ponadto uprawnione osoby, którym odebrano nieruchomość bez jakiegokolwiek podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa.

Do istotnych wymagań ustawy należało posiadanie obywatelstwa polskiego zarówno w chwili przejęcia nieruchomości, jak i w dniu 31 grudnia 1999 roku²¹. W razie śmierci osoby wyłączonej uprawnienie do „świadczenia reprivatyzacyjnego” przechodziłoby na małżonka i dzieci (następnie dalszych zstępnych), a w dalszej kolejności – na rodzeństwo (następnie ich zstępnych). Następstwo prawne ustalone według reguł prawa spadkowego nie miałyby znaczenia.

„Świadczeniami reprivatyzacyjnymi” miały być: zwrot w naturze oraz przyznanie bonów reprivatyzacyjnych. Zwrotowi w naturze podlegałyby nieruchomości aktualnie należące do państwa lub komunalnych osób prawnych; zwrot nieruchomości należących do osób prywatnych mógłby

²¹ Nie stanowił jednak przeszkody fakt pozbawienia obywatelstwa przez władze powojenne z powodu udziału w antykomunistycznej emigracji politycznej. Wyłączone z reprivatyzacji miały być natomiast osoby zamieszkałe za granicą, które skorzystały z bilateralnych umów odszkodowawczych, jakie państwo polskie zawarło po wojnie z szeregiem państw.

nastąpić tylko za zgodą właściciela. W wielu przypadkach zwrot w naturze byłby wyłączony ze względu na ochronę praw nabytych osób trzecich (użytkowanie wieczyste) albo ze względu na przeznaczenie na ważny cel publiczny. Wyłączenie dotyczyłoby także lasów. W niektórych wypadkach wykorzystywania nieruchomości na szczególnie ważne cele publiczne dotychczasowemu użytkownikowi zagwarantowano posiadanie nieruchomości przez 5 lat.

Zasadą miało być zadośćuczynienie – w jednej z dwóch form „świadczenia reprivatyzacyjnego” – w wysokości 50%²² wartości utraconych nieruchomości²³. W razie zwrotu w naturze przekraczającego 50-procentowy limit wartości osoba korzystająca z tej formy reprivatyzacji obowiązana byłaby do odpowiedniego świadczenia wyrównawczego na rzecz dotychczasowego właściciela. Z kolei bony reprivatyzacyjne byłyby imiennymi papierami wartościowymi. Bony służyłyby w szczególności do zapłaty w razie nabycia określonych nieruchomości państwowych i komunalnych, a także do rozliczeń z państwowym lub komunalnym współwłaścicielem w razie zniesienia współwłasności.

Weto prezydenckie, które stanowiło odbicie poglądów znacznej części ówczesnej opozycji parlamentarnej i niektórych ekspertów, zawierało szereg argumentów natury ekonomicznej i prawnej. Prezydent zarzucał przyjęcie zbyt kosztownego modelu reprivatyzacji, brak rzetelnego rachunku roszczeń reprivatyzacyjnych z jednej strony oraz możliwości i kosztów ich zaspokojenia z drugiej strony, a także narażenie na szwank materialnych podstaw funkcjonowania sektora publicznego. W aspekcie prawnym Prezydent zarzucał m.in. nierespektowanie konstytucyjnych gwarancji mienia komunalnego, naruszenie zasady równości poprzez wyłączenie wyłączonej obywateli polskich, którzy utracili obywatelstwo przed 31 grudnia 1999 roku oraz naruszenie konstytucyjnych gwarancji dziedziczenia poprzez przyjęcie formuły sukcesji uprawnień reprivatyzacyjnych nieliczącej się z porządkiem dziedziczenia ustalonym na gruncie prawa spadkowego.

Mimo zmiany konstelacji parlamentarno-rządowej, także po wyborach z 2001 r. były prowadzone prace nad projektem ewentualnej nowej – skromniejszej – ustawy reprivatyzacyjnej (przygotowywanej w Minister-

²² Paradoksalnie korzyść reprivatyzacyjna uzyskana na podstawie ustawy reprivatyzacyjnej mogłaby być mniejsza niż uzyskana w ramach omówionego w punkcie a modelu ograniczonej reprivatyzacji, który nie wyklucza restytucji nawet w zakresie pełnej wartości nieruchomości ani nie wyklucza, co do zasady, roszczenia o odszkodowanie za uniemożliwienie korzystania z nieruchomości. Ustawa reprivatyzacyjna nie naruszałaby korzyści reprivatyzacyjnych uzyskanych na innej podstawie prawnej, z drugiej strony uzyskanie takich korzyści wykluczałoby skorzystanie z ustawy reprivatyzacyjnej.

²³ Wartość należnego świadczenia reprivatyzacyjnego w przypadku następców prawnych byłaby ustalana z uwzględnieniem podatku spadkowego.

stwie Skarbu Państwa). Trudno przewidzieć, czy i jaki projekt ustawy zostanie przyjęty przez Radę Ministrów i czy w przypadku inicjatywy rządowej znajdzie się większość parlamentarna skłonna poprzeć odpowiedni projekt.

C. ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA PRZESTĘPSTWA POPEŁNIONE W SŁUŻBIE SYSTEMU TOTALITARNEGO

Wbrew opiniom głoszonym przez krytyków ewolucyjnego przejścia od totalitaryzmu do demokracji, którego symbolem był „okrągły stół” w 1989 roku, kompromis zawarty wówczas między elitami władzy a elitami opozycji demokratycznej nie oznaczał *de iure* gwarancji bezkarności osób, które uczestnicząc w komunistycznym aparacie władzy, popełniły przestępstwa (w rozumieniu prawa obowiązującego w danym momencie) w związku z realizacją celów i interesów systemu totalitarnego. Świadczy o tym choćby fakt, że wnoszone w latach dziewięćdziesiątych przez prokuraturę akty oskarżenia objęły m.in. bezpośrednich sprawców fizycznych i psychicznych tortur w okresie stalinowskim, wysokich przedstawicieli władzy komunistycznej podejrzewanych o związek z uprowadzeniem i zamordowaniem księdza Popiełuszki, jak również dwóch najwyższych przedstawicieli ostatniej komunistycznej ekipy kierowniczej w sprawach odpowiedzialności za krwawe stłumienie protestów robotniczych na Wybrzeżu w grudniu 1970 r. oraz strajku górników po wprowadzeniu stanu wojennego²⁴. Z drugiej strony faktem jest, że ściganie przestępstw popełnionych w ramach funkcjonowania państwa totalitarnego przebiega nie bez trudności i oporów natury prawnej, dowodowej i psychologicznej.

Ustawodawca demokratyczny ustanowił w latach dziewięćdziesiątych szereg unormowań, które miały na celu zwiększenie efektywności ścigania przestępstw popełnionych w okresie komunistycznym.

Pierwszym takim aktem ustawodawczym była ustawa z 4 kwietnia 1991 r. nowelizująca ustawę o Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce – Instytucie Pamięci Narodowej. Ustawodawca dokonał zmiany nazwy tej instytucji, zastępując sformułowanie „zbrodni hitlerowskich” – wyrazami „zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu”. Przedmiotem badania z udziałem Komisji oraz oddelegowanych do niej prokuratorów miały być odtąd nie tylko „zbrodnie hitlerowskie”, lecz także „zbrodnie stalinowskie” oraz „inne przestępstwa stanowiące zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości”. Ustawowa definicja „zbrodni stalinowskich” uznawała za takie „przestępstwa na szkodę jednostek lub grup ludności popełnione w okresie do 31 grudnia 1956 r. przez władze państwa komunistycznego albo przez nie inspirowane lub tolerowane”. Jeżeli objęte ustawą czyny

²⁴ Dotychczas żaden z wysokich przedstawicieli władzy komunistycznej z lat osiemdziesiątych nie został uznany przez sąd winnym zarzucanych mu czynów.

karalne były „zbrodniami wojennymi lub zbrodniami przeciwko ludzkości”, nie ulegają przedawnieniu. Na podkreślenie zasługuje nie tylko uznanie, że zbrodnie stalinowskie mogą być zbrodniami przeciwko ludzkości, lecz także ustanowienie dość szerokiego rozumienia tego drugiego pojęcia. Do kategorii tej zaliczono, oprócz zbrodni ludobójstwa, także „inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub innej, jeżeli są one dokonywane przez władze państwowe albo przez nie inspirowane lub tolerowane”. Oryginalnym rozwiązaniem w omawianej ustawie była klauzula głośząca, że w odniesieniu do zbrodni objętych ustawą (a więc w szczególności do przestępstw kwalifikowanych jako „zbrodnie stalinowskie”) nie stosuje się przepisów wydanych przed 7 grudnia 1989 roku, przewidujących amnestię lub abolicję.

W postanowieniu sygnalizacyjnym²⁵ z 25 września 1991 r. (S 6/91) TK (pełny skład) wypowiedział się w sprawie definicji „zbrodni komunistycznych” oraz klauzuli zniesienia skutków amnestii i abolicji w stosunku do tych czynów. Na wstępie uzasadnienia czytamy, że Trybunał „w pełni docenia potrzebę pociągnięcia do odpowiedzialności, w tym także karnej, sprawców zbrodni przeciwko ludzkości. Sprawcami takich zbrodni byli niewątpliwie funkcjonariusze władz państwa komunistycznego”. Zastrzeżenia TK budziła jednak nieprecyzyjność definicji zbrodni stalinowskich, w świetle której zbrodniami były przestępstwa, do których kodeks karny zaliczał nie tylko zbrodnie, ale i występki. Nieprecyzyjność pogłębiał fakt posłużenia się przez ustawodawcę definicją rozszerzającą rozumienie pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości. Nieprecyzyjność ta mogła prowadzić do karania czynów, których karalność już uległa przedawnieniu, a więc oznaczać „wprowadzenie karalności działającej wstecznie”. Podobne zastrzeżenia zgłosił TK w stosunku do „odżycia karalności” czynów, które na mocy generalnych aktów łaski (amnestia lub abolicja) karalne być przestały. „Dostrzega on jednak zupełną wyjątkowość historyczną dokonywanych przemian. Dostrzega również sprzeczność pomiędzy wnioskami wynikającymi ze stosowania zasady *lex retro non agit* w stosunku do sprawców zbrodni stalinowskich a podstawowym poczuciem sprawiedliwości w tych przypadkach, w których władza komunistyczna wprowadziła przeszkody prawne w postaci amnestii lub abolicji”, jednak „wprowadzenie uzasadnionego względami sprawiedliwości odstępstwa od zasady *lex retro non agit* wymaga bardzo precyzyjnego określenia przypadków, których odstępstwo to miałoby dotyczyć”.

W noweli z 12 lipca 1995 r. do kodeksu karnego została dokonana z mocą wsteczną zmiana biegu przedawnienia określonych przestępstw: „Bieg ter-

²⁵ Z powodu braków formalnych nie było możliwe wszczęcie kontroli zgodności z konstytucją zakwestionowanej noweli.

minu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji – rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 1990 roku”. Była to pierwsza po zwrocie ustrojowym prawnokarna regulacja szczególna dotycząca przestępstw komunistycznych (choć wtedy jeszcze ustawodawca nie posługiwał się tym terminem) z lat 1957–1989. Krótką ustawą z 31 maja 1996 r. ustawodawca w odniesieniu do powyższej kategorii przestępstw wyłączył z mocą wsteczną (jak wcześniej w przypadku zbrodni stalinowskich) stosowanie ustaw amnestyjno-abolicyjnych sprzed 7 grudnia 1989 r.

Powyższa regulacja z 31 maja 1996 r. została recypowana w ustawie z 6 czerwca 1997 r. – w przepisach wprowadzających nowy kodeks karny. Konstytucyjność przepisu powyższej ustawy, znoszącego z mocą wsteczną skutki ustaw amnestyjno-abolicyjnych w odniesieniu do funkcjonariuszy państwa komunistycznego, zakwestionował jeden z sądów w trybie pytania prawnego do TK. Sąd pytający zarzucił naruszenie konstytucyjnych zasad: proporcjonalności, równości i *lex retro non agit*. W wyroku z 6 lipca 1999 r. (P 2/99) TK orzekł, że kwestionowany przepis jest zgodny z Konstytucją. W uzasadnieniu wyroku TK stwierdził, że zasada *nullum crimen sine lege* nie została naruszona, w istocie bowiem kwestionowane unormowanie nie oznacza wprowadzenia karalności z mocą wsteczną, lecz jedynie usunięcie z mocą wsteczną przeszkód w pociągnięciu do odpowiedzialności karnej, co jest uzasadnione bezkarnością *de facto* sprawców określonych przestępstw w czasie ich popełnienia, ze względu na postawę ówczesnych władz. TK wskazał na konieczność „efektywnego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych”, jakiej wymaga zasada państwa prawnego. Zakwestionowane unormowanie „jest zrozumiałe i dopuszczalne w państwie prawnym w okresie transformacji ustrojowej”.

Swego rodzaju konsolidację regulacji prawnej w omawianej dziedzinie przyniosła obowiązująca obecnie ustawa z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. W ramach Instytutu powstał wyspecjalizowany w sprawach „historycznych” pion śledczy, którego prokuratorzy zostali wyposażeni także w kompetencje do wnoszenia aktów oskarżenia²⁶. Ich właściwość obejmuje nie tylko zbrodnie wojenne i stalinowskie, lecz także zbrodnie komunistyczne popełnione po roku 1956²⁷. Istotną nowością

²⁶ Instytucja będąca poprzedniczką Instytutu działającego w obecnym kształcie była uprawniona do prowadzenia spraw karnych „w sprawie”, ale wnoszenie aktów oskarżenia należało do prokuratury powszechnej lub wojskowej.

²⁷ Śledztwa dotyczące przestępstw z lat 1957–1989 podjęte przez prokuraturę państwową lub prokuraturę wojskową mogły być przez nią kontynuowane.

jest wprowadzenie do ustawy pojęć „zbrodnie komunistyczne” i „funkcjonariusz państwa komunistycznego”. „Zbrodniami komunistycznymi są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 17 września 1939 r. do dnia 31 grudnia 1989 roku, polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem”, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia.

Kierując się dotychczasowymi doświadczeniami w zakresie gromadzenia dowodów i prawnokarnej kwalifikacji czynu, ustawodawca w przytoczonej definicji celowo pomija elementy politycznego ukierunkowania czynu czy politycznych lub ideologicznych motywów działania sprawcy.

Z kolei „funkcjonariuszem państwa komunistycznego” jest nie tylko „funkcjonariusz publiczny” w rozumieniu przepisów dotychczasowych, lecz także „osoba, która podlegała ochronie równej ochronie funkcjonariusza publicznego”, w szczególności „pełniącą funkcję kierowniczą w organie statutowym partii komunistycznych”.

Ustawa z 18 grudnia 1998 r. porządkuje kwestię przedawnienia w sposób następujący:

1. Zbrodnie stanowiące według prawa międzynarodowego zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie przeciwko ludzkości lub zbrodnie wojenne w ogóle nie przedawniają się²⁸.
2. Zbrodnie komunistyczne nie będące zbrodniami wojennymi ani przeciwko ludzkości przedawniają się w przypadku zabójstwa z końcem 2020 roku, a w pozostałych przypadkach – z końcem 2010 r.

Ustawa przewiduje możliwość odstąpienia przez pion prokuratorski Instytutu od ścigania przestępstwa, jeżeli sprawca dopomógł w zbieraniu dowodów przestępstwa innej osoby.

Omawiana ustawa była – bezskutecznie – przedmiotem weta prezydenckiego. Prezydent wnosząc do niej weto, dostrzegając w powyższej normie swoistą instytucję „świadka koronnego” prokuratury, bez nadzoru sądu, co, jego zdaniem, budzi wątpliwości ze względu na naruszenie konstytucyjnych zasady równości i zasad dotyczących procesu karnego²⁹.

²⁸ Nieprzedawnialność zbrodni wojennych i przeciwko ludzkości przewiduje także Konstytucja z 1997 r.

²⁹ Oprócz regulacji karnych ustawa zawiera także, m.in, unormowania dotyczące dostępu do akt tajnych służb komunistycznych, o czym jest mowa na końcu raportu.

D. ZNACZENIE UCZESTNICTWA W KOMUNISTYCZNYM SYSTEMIE WŁADZY NA GRUNCIE PRZEPISÓW REGULUJĄCYCH PEŁNIENIE FUNKCJI PUBLICZNYCH ORAZ UPRAWNIENIA SOCJALNE W PAŃSTWIE DEMOKRATYCZNYM

Żadna funkcja pełniona w komunistycznym systemie władzy *per se* nie pozbawia prawa udziału w życiu publicznym i strukturach państwa demokratycznego. Inicjatywy ustawodawcze na rzecz wprowadzenia, na określony czas, zakazu pełnienia pewnych funkcji w państwie przez określone kategorie funkcjonariuszy partii komunistycznej i komunistycznego aparatu bezpieczeństwa – podejmowane pod hasłem „dekomunizacji” – nie zyskały poparcia większości parlamentarnej w żadnej kadencji po 1989 r. Należy natomiast wspomnieć o rozwiązaniach legislacyjnych, w których ustawodawca dał wyraz swemu stosunkowi do pewnych form czy metod udziału w sprawowaniu władzy komunistycznej. Chodzi o następujące rozwiązania:

- a) względna dyskontynuacja kadrowa służby prokuratorskiej i Służby Bezpieczeństwa;
- b) możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i prokuratorów, którzy w państwie komunistycznym sprzeniewierzyli się godności urzędu, wykazując dyspozycyjność w spełnianiu oczekiwań czynników politycznych;
- c) pozbawienie uprzywilejowanego statusu weterana walk o niepodległość i demokrację w stosunku do niektórych kategorii osób czynnych w komunistycznym aparacie bezpieczeństwa;
- d) pozbawienie pewnych przywilejów emerytalnych przyznanych za „zasługi” dla komunistycznego systemu;
- e) niewliczanie okresów pełnienia funkcji w komunistycznym aparacie partyjnym i bezpieczeństwa do stażu pracy mającego wpływ na wysokość uposażenia z tytułu pełnienia niektórych funkcji w aparacie państwa demokratycznego;
- f) publiczne ujawnienie faktu służby lub współpracy z komunistycznymi organami bezpieczeństwa w przypadku osób sprawujących lub kandydujących do określonych funkcji publicznych w demokratycznym państwie prawnym („lustracja”).

W sprawach, o których mowa w punktach b–f istnieje orzecznictwo TK dotyczące szeregu istotnych kwestii³⁰. Dalsze uwagi koncentrują się na sprawach, które wywołują największe problemy konstytucyjne.

³⁰ Istotne orzeczenia w sprawach b, c i f zostaną zasygnalizowane dalej. Ponadto dla porządku należy tylko odnotować: w sprawach d – orzeczenie z 22 sierpnia 1990 r. (K 7/90); w sprawach e – wyrok z 28 kwietnia 1999 r. (sygn. K 3/99), cytowany w części ogólnej raportu.

Względna dyskontynuacja kadrowa w prokuraturze i służbie ochrony państwa

Polski ustawodawca przyjął w stosunkowo wąskim zakresie zasadę generalnej dyskontynuacji kadrowej w sektorach aparatu państwowego newralgicznych z punktu widzenia realizacji zasad nowego ustroju. Stało się tak w dwóch przypadkach. Po pierwsze, ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa dokonała rozwiązania Służby Bezpieczeństwa, tj. podległej ministrowi spraw wewnętrznych tajnej policji politycznej, powołując do życia w jej miejsce Urząd Ochrony Państwa. Po drugie, ustawa z 22 marca 1990 r. nowelizująca przepisy regulujące sprawy prokuratury przejściowo zniosła trwałość stosunku służbowego prokuratorów, umożliwiając dokonywanie przesunięć kadrowych lub wymianę kadr. W żadnym jednak wypadku osobom czynnym dotąd czy to w SB, czy w prokuraturze nie zamknięto drogi ponownego przyjęcia do służby (pozwala to mówić o „względnej dyskontynuacji”).

W przypadku byłych funkcjonariuszy SB ich przyjęcie do służby w UOP, Policji lub innej strukturze resortu spraw wewnętrznych było możliwe po uzyskaniu pozytywnej opinii „komisji kwalifikacyjnej” odpowiedniego szczebla. W skład takich komisji weszli przedstawiciele odpowiednich organów państwowych, partii politycznych i organizacji społecznych. Zadaniem komisji było stwierdzenie, czy kandydat (były funkcjonariusz SB) „posiada kwalifikacje moralne do pełnienia służby”, a w szczególności, czy w toku dotychczasowej służby nie dopuścił się naruszenia prawa, wykonywał swoje obowiązki służbowe w sposób „nienaruszający praw i godności innych osób” i nie wykorzystywał stanowiska do „celów pozasłużbowych”.

W ramach reformy prokuratury prawodawca nie ustanowił specjalnej procedury weryfikacyjnej, przewidując ponowne przyjęcie, za zgodą zainteresowanego, do służby (niekiedy na niższym szczeblu) po spełnieniu odpowiednich warunków formalnych.

Problem sędziów i prokuratorów, którzy byli uwikłani w praktyki totalitaryzmu

W wyniku zastosowania do prokuratury zasady względnej dyskontynuacji odeszło z niej, jak się szacuje, ok. 10% prokuratorów czynnych przed wejściem ustawy w życie. Mechanizm generalnej dyskontynuacji ominął natomiast środowisko sędziowskie³¹. Postulatem środowisk demokratycznych, a także samych sędziów zaangażowanych w sprawy reformy sądownictwa, głoszonym w latach osiemdziesiątych, było wzmocnienie gwarancji niezawisłości i nieusuwalności sędziego, aby w ten sposób wzmocnić jego bezstronność i odporność na jakiegokolwiek wpływy polityczne. W tym kierun-

³¹ Zob. przypis 2.

ku szły zasadnicze zmiany w regulacji konstytucyjnej i w ustawodawstwie zwykłym po 1989 r. Paradoksalnie sprzyjały one także tym – według powszechnej opinii nielicznym – sędziom, którzy w czasach PRL uchodzili za „dyspozycyjnych” wobec władz politycznych i bezpieczeństwa w sprawach, w których chodziło o represyjne stosowanie prawa karnego czy prawa pracy. W środowiskach dawnej opozycji antykomunistycznej panowało na początku przekonanie, że nastąpi „samooczyszczenie się” środowiska sędziowskiego. Wobec braku spodziewanych rezultatów w tej mierze i – jak oceniano – swoistej „solidarności korporacyjnej” sędziów, w niektórych kręgach politycznych podejmowano starania o nadzwyczajną interwencję ustawodawcy w tej kwestii.

Pierwszym efektem ustawodawczym tych starań była ustawa z 15 maja 1993 r. nowelizująca przepisy regulujące urząd sędziowski. Przewidywała ona odwołanie sędziego ze stanowiska, jeżeli ten kiedykolwiek „sprzeniewierzył się zasadzie niezawisłości” w sprawowaniu urzędu. Fakt sprzeniewierzenia się zasadzie niezawisłości sędziowskiej stwierdzał sędziowski sąd dyscyplinarny, a prawo występowania z odpowiednimi wnioskami otrzymał m.in. minister sprawiedliwości. Samo wszczęcie postępowania stanowiło podstawę obligatoryjnego, niezwłocznego zawieszenia w czynnościach służbowych.

Po wejściu w życie powyższe unormowanie zostało zaskarżone do TK przez Rzecznika Praw Obywatelskich. W orzeczeniu z 9 listopada 1993 r. (K 11/93) Trybunał (pełny skład) orzekł, że unormowanie to jest w całości niezgodne z konstytucyjnymi gwarancjami niezawisłości i stabilności urzędu sędziowskiego – pochodzącymi z okresu komunistycznego, ale interpretowanymi w świetle nowej klauzuli konstytucyjnej demokratycznego państwa prawnego. Za wady dyskwalifikujące badaną regulację TK uznał brak czasowego ograniczenia jej stosowania do spraw dotyczących okresu sprzed zmiany ustrojowej, zatem możliwość jej stosowania także do spraw dotyczących okresu demokratycznego państwa prawnego, co jest nieuzasadnione ze względu na nadzwyczajny charakter tej regulacji, wreszcie zbyt duże kompetencje władzy wykonawczej (ministra) oraz zbyt daleko idące ograniczenie możliwości sądowej ochrony praw sędziów podanych weryfikacji.

Wejście w życie Konstytucji z 1997 r. oznaczało dalsze dowartościowanie urzędu sędziowskiego oraz sędziów i członków ich rodzin. Niektóre przywileje wynikające dla sędziów z Konstytucji zostały rozciągnięte przez ustawy zwykłe na prokuratorów. Sędziowie i prokuratorzy (także już emerytowani) uzyskali przywileje składające się na instytucję „sędziego (prokuratora) w stanie spoczynku”. Z reformą tą ustawodawca zwykły – w ustawie z 17 grudnia 1997 r. nowelizującej szereg ustaw dotyczących organizacji sądów i prokuratury – postanowił powiązać próbę zmierzenia się z dwoma – niezalutwowanymi w pierwszej połowie lat dziewięćdziesiątych – problemami „obrachunkowymi”.

Po pierwsze, ustawa wyłącza możliwość skorzystania ze stanu spoczynku przez sędziów i prokuratorów, którzy brali udział w określonych strukturach represyjnych aparatu bezpieczeństwa, organów ścigania ZSRR lub komunistycznego państwa polskiego w okresie od września 1939 r. do końca 1956 r. Nie dotyczy to jednak osób, które udowodnią, że do rzeczonych służb i organów „zostały skierowane przez organizacje niepodległościowe lub przez te organizacje były zwerbowane w celu udzielania im pomocy” albo że „wykonywały wyłącznie zadania niezwiązane ze zwalczaniem organizacji oraz osób działających na rzecz suwerenności i niepodległości Rzeczypospolitej Polskiej”. Wyłączenie dotyczy również sędziów i prokuratorów, którzy złożyli fałszywe oświadczenia lustracyjne.

Po drugie, prawodawca powrócił – bezskutecznie (ta część ustawy została bowiem zakwestionowana przez TK ze względów formalnych) – do problemu sędziów „dyspozycyjnych” z czasów przed 1989 r. Omawiana regulacja miała objąć zarówno sędziów pełniących urząd, jak i pozostających w stanie spoczynku. Ustawodawca starał się przy tym uwzględnić wymagania merytoryczne określone w cytowanym wyżej wyroku TK z 1993 r.

W nowym ujęciu ustawa stanowiła, że do 31 grudnia 2000 r. nie stosuje się w postępowaniu dyscyplinarnym przepisów o przedawnieniu wobec sędziego, który w latach 1944–1989 „orzekając w procesach będących formą represji za działalność niepodległościową, polityczną, obronę praw człowieka lub korzystanie z podstawowych praw człowieka, sprzeniewierzył się niezawisłości sędziowskiej lub z innych powodów wydawał oczywiście niesprawiedliwe orzeczenia, ograniczał prawa stron lub bezzasadnie wyłączał jawność”. To samo miało dotyczyć sędziego, który w wymienionym okresie „wykonując kierownicze funkcje w administracji sądowej lub w organizacjach politycznych, naruszył niezawisłość sędziowską przez wywieranie nacisku na wydawanie przez innych sędziów orzeczeń” w sprawach, o których mowa wyżej. Jediną karą dyscyplinarną orzeczaną za wskazane przewinienia miało być wydalenie ze służby sędziowskiej. Prawo żądania wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w tego rodzaju sprawach ustawa przyznawała także Krajowej Radzie Sądownictwa oraz osobie skrzywdzonej orzeczeniem, jeżeli zostało to stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu.

Prezydent RP zaskarżył ustawę z 17 grudnia 1997 r. do TK w trybie kontroli prewencyjnej, kwestionując szereg jej przepisów, w tym obydwie unormowania omówione wyżej. Trybunał (pełny skład) ustosunkował się do wniosku w wyroku z 24 czerwca 1998 r. (K 3/98).

W pierwszej kwestii (wyłączenie prawa spoczynku w stosunku do osoby, która uczestniczyła w represyjnych strukturach okresu stalinowskiego) TK nie podzielił prezydenckich zarzutów odnośnie do naruszenia konstytucyjnej zasady równości, gwarancji dwuinstancyjności postępowania i gwarancji stanu spoczynku sędziego. Tym samym unormowanie to weszło

w życie. Stało się ono podstawą do wydawania przez Krajową Radę Sądownictwa, na wniosek ministra sprawiedliwości, uchwał (o charakterze decyzji administracyjnych) w sprawie pozbawienia statusu stanu spoczynku, adresowanych do sędziów (lub korzystających z uprawnień związanych ze stanem spoczynku członków rodziny zmarłego); w sprawach prokuratorów właściwy do wydania decyzji jest minister sprawiedliwości. W obu kategoriach decyzja może być zaskarżona do sądu administracyjnego.

W najbardziej kontrowersyjnej, drugiej kwestii (wydalenie sędziego ze służby) TK zdyskwalifikował zaskarżone unormowanie z powodu wad postępowania ustawodawczego (w tym zakresie zdania odrębne złożyli sędziowie F. Rymarz i M. Zdyb). Pozbawiając badany przepis mocy obowiązującej z powodów formalnych, Trybunał uznał, że nie ma konieczności ustosunkowania się do merytorycznych zarzutów wnioskodawcy (w dużej mierze podzielonych przez Krajową Radę Sądownictwa), w szczególności dotyczących naruszenia konstytucyjnych zasad: określoności przepisów prawnych ustanawiających odpowiedzialność karną lub podobną, zakazu retroaktywności karania oraz wstecznego zniesienia przedawnienia, a także konstytucyjnej gwarancji nieusuwalności sędziego.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał stwierdził jednak, że potrzeba stworzenia podstaw do usunięcia sędziego ze stanowiska, z uwagi na treść wydawanych orzeczeń i sposób prowadzenia postępowania sądowego w okresie komunistycznym, nie może być co do zasady kwestionowana, przy czym dopuszczalność ustanawiania tego typu przepisów można rozważać tylko w odniesieniu do zasłóści, jakie miały miejsce w poprzednim ustroju, a nie może ona dotyczyć stanów faktycznych zaistniałych już w okresie demokratycznego państwa prawnego. Przed przelomem 1989 r. zachodziły bowiem „tak drastyczne nadużycia niezawisłości, że obecnie nadal istnieje potrzeba ich ujawnienia i wyjaśnienia”. W odniesieniu do tych spraw „może okazać się, że ogólne zasady odpowiedzialności sędziego, dostosowane do warunków demokratycznego państwa prawnego, nie stanowią mechanizmu wystarczającego”. TK odwołał się w tym kontekście do rezolucji nr 1096 (1996) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, wskazującej na konieczność przewyciężenia spuścizny okresu komunistycznego. Trybunał podkreślił, że „powaga wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawa wymaga, by z sądów odeszli ci, którzy celom politycznej represji podporządkowali najbardziej podstawowe wartości sądownictwa – niezawisłość i bezstronność”.

Kolejną – tym razem formalnie udaną – próbą ustawodawcy uporania się z problemem sędziów „dyspozycyjnych” była krótka ustawa z 3 grudnia 1998 r. o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, którzy w latach 1944–1989 sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej. Od niedoszłego do skutku unormowania w ustawie z 17 grudnia 1997 r. ustawa ta (niekwestionowana przed TK) różni się w istocie tylko dwoma elementami: okres

niestosowania przedawnienia został przedłużony do 31 grudnia 2002 r. oraz prawo inicjowania postępowań dyscyplinarnych w omawianych sprawach przyznano jedynie Krajowej Radzie Sądownictwa, która mogła czynić to bądź z urzędu, bądź na wniosek osoby pokrzywdzonej.

Omawiana ustawa, której praktyczne znaczenie ustało z końcem 2002 roku, umożliwiła badanie przez KRS i sądy dyscyplinarne spraw ponad 40 sędziów, jednak w żadnym wypadku nie doszło do uznania sędziego winnym i wydalenia go ze służby. Zwraca się uwagę, że oprócz trudności dowodowych znaczenie miał tu czynnik „solidarności korporacyjnej” i obawy przed tworzeniem precedensu pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności za jego działalność orzeczniczą.

Na marginesie należy wspomnieć o pewnej barierze formalnej w ściganiu – także karnym – osób, które mają status sędziego albo prokuratora. Osoby te w polskim porządku prawnym cieszą się immunitetem o treści podobnej do immunitetu parlamentarnego. Zgodę na ich ściganie musi wyrazić odpowiedni sąd dyscyplinarny (złożony odpowiednio z sędziów albo prokuratorów).

Pozbawienie statusu kombatanta

W ustawie z 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego wraz z nowelą z 25 kwietnia 1997 r. oraz nowelą z 4 marca 1999 r. znajdują wyraz dylematy demokratycznego ustawodawcy w kwestii określenia funkcji sprawowanych w komunistycznym aparacie przemocy, których pełnienie powinno wykluczać korzystanie z przywilejów socjalnych z tytułu patriotycznych zasług z okresu wojny (negatywna przesłanka statusu kombatanta) albo – z drugiej strony – nie powinno stanowić nadal podstawy korzystania z tego statusu, uzyskanego w okresie PRL (uchylenie przesłanki pozytywnej). Wobec niektórych aspektów tej problematyki TK zajął stanowisko w trzech sprawach.

W orzeczeniu z 15 lutego 1994 r. (K 15/93) Trybunał, nie kwestionując intencji ustawodawcy nieuznawania za kombatantów osób, które uczestniczyły w represjonowaniu polskich patriotów z przyczyn politycznych, zgodził się z zarzutem Rzecznika Praw Obywatelskich, że pozbawienie statusu kombatanta w przypadku osób, które były zatrudnione poza strukturami cywilnego i wojskowego aparatu bezpieczeństwa, narusza konstytucyjne zasady równości i sprawiedliwości społecznej. Chodziło głównie o funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej wykonujących zwykłe zadania policyjne w interesie ogółu.

W wyroku z 15 września 1999 r. (K 11/99) TK (pełny skład, z trzema zdaniemiami odrębnymi) rozpatrzył, w trybie kontroli prewencyjnej, zarzuty Prezydenta RP w odniesieniu do dwóch unormowań. Po pierwsze, wnioskodawca kwestionował pozbawienie statusu kombatanckiego osób, które

jako funkcjonariusze PPR lub PZPR sprawowały nadzór nad strukturami Urzędu Bezpieczeństwa, Służby Bezpieczeństwa lub Informacji Wojskowej w latach 1944–1956. TK uznał tę regulację za zgodną z wynikającym z konstytucyjnej zasady państwa prawnego nakazem dostatecznej określoności przepisów prawnych oraz z zakazem dyskryminacji. TK nie zgodził się z poglądem, że zaskarżone unormowanie przewiduje odpowiedzialność zbiorową. Jeżeli osoba zainteresowana statusem kombatanta podejmowała działalność legitymującą działania represyjne, to państwo może uznać ją, mimo wcześniejszych zasług, za niezasługującą na „szacunek, honor i przywilej, który należy się kombatantom”.

Po drugie, w omawianej sprawie Prezydent kwestionował skreślenie przepisu, według którego zainteresowana osoba, chociaż była czynna w komunistycznym aparacie bezpieczeństwa, w celu zachowania statusu kombatanta mogła wykazać, że jej obowiązki nie miały związku z realizacją politycznych funkcji tego aparatu. Także w tym punkcie większość sędziów TK nie stwierdziła naruszenia konstytucyjnej zasady równości. Uzasadnienie wskazuje na konieczność „odróżnienia sytuacji prawnej osób pozostających w strukturach aparatu represji, ale działających na rzecz niepodległości i suwerenności Rzeczypospolitej, od sytuacji osób, których jedyną »zasługą« było wykonywanie funkcji niezwiązanych bezpośrednio ze stosowaniem represji”. Omawiane zróżnicowanie nie oznacza restrykcji w stosunku do osób pozbawionych statusu kombatanta, lecz stanowi „suwerenny akt parlamentu w zakresie pozostawionej mu swobody stanowienia prawa”.

W wyroku z 15 kwietnia 2003 r. (SK 4/02) TK orzekł w sprawie skarg konstytucyjnych osób, które na podstawie nowych przepisów utraciły status kombatanta, jaki nabyły w okresie PRL z tytułu służby w okresie powojennym. W pierwszym wypadku chodziło o skarżącego, który jako członek ORMÓ brał udział w walkach z UPA; skarżący zwracał uwagę w szczególności na to, że byli żołnierze WP zachowują status kombatanta z tytułu udziału w owych walkach. Inna skarga konstytucyjna kwestionowała generalnie pozbawienie przez ustawodawcę statusu kombatanta uzyskanego w PRL z tytułu zasług w „utrwalaniu władzy ludowej”. W obu wypadkach Trybunał uznał kwestionowane przepisy za zgodne z zasadą ochrony praw nabytych (jako implikację konstytucyjnej zasady państwa prawnego) oraz z zasadą równości.

Lustracja

Słowo „lustracja”³² zrobiło ogromną karierę w polskim języku politycznym lat dziewięćdziesiątych, nabierając przy tym nowego znaczenia. Oznacza

³² W tekście ustawy (powołanej niżej) nie mówi się o „lustracji”, lecz o „postępowaniu lustracyjnym”.

ono ujawnienie faktu służby bądź pracy w tajnych służbach państwa komunistycznego albo agenturalnej współpracy z tymi służbami. Zostało najprawdopodobniej zapożyczony ze współczesnego politycznego języka czeskiego. O ile jednak w Republice Czeskiej mianem *lustrace* określa się zakaz pełnienia określonych funkcji przez byłych funkcjonariuszy komunistycznej partii lub policji politycznej, o tyle w Polsce chodzi w istocie o publiczne ujawnienie faktu dawnych powiązań z komunistycznymi służbami specjalnymi (i tylko z tymi służbami) przez osoby pełniące lub pretendujące do ważnych funkcji publicznych (także wybieralnych) w państwie demokratycznym – w celu zapewnienia większej „higieny” życia publicznego, uwolnienia politycznych debat od bezpodstawnych, trudnych do udowodnienia oskarżeń, zapewnienia opinii publicznej wglądu w rzeczywisty stan rzeczy, wreszcie ochrony osób objętych lustracją przed manipulacją faktami i dokumentami czy nawet przed szantażem.

Ustawa z 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne (wielokrotnie nowelizowana, potocznie zwana ustawą lustracyjną) nakłada obowiązek złożenia oświadczenia dotyczącego ewentualnej pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa albo współpracy z tymi organami w latach 1944–1990, na osoby urodzone przed 11 maja 1972 roku, które pełnią lub kandydują do pełnienia funkcji publicznych. Obowiązkowi złożenia – pozytywnego albo negatywnego – oświadczenia lustracyjnego podlega szeroki krąg osób – od Prezydenta RP poprzez osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe lub ważne funkcje rządowe, posłów, senatorów, sędziów, prokuratorów i adwokatów, a kończąc na osobach pełniących kierownicze funkcje w Polskiej Agencji Prasowej, Polskiej Agencji Informacyjnej oraz członkach Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Fakt pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa albo współpracy z nimi podaje się do publicznej wiadomości w „Monitorze Polskim”, a jeżeli dotyczy kandydata na Prezydenta, posła lub senatora – w obwieszczeniu wyborczym.

Zgodność oświadczenia lustracyjnego z prawdą bada Rzecznik Interesu Publicznego (lub jego zastępca), który jest powoływany przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego na sześcioletnią kadencję. W przypadku podejrzenia o kłamstwo lustracyjne wszczyna się postępowanie przed sądem lustracyjnym (Wydział Lustracyjny Sądu Apelacyjnego w Warszawie). Od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji stronom przysługuje prawo apelacji, która jest rozpoznawana przez inny skład sądu lustracyjnego. Orzeczenie wydane w drugiej instancji może być zaskarżone w trybie kasacji do Sądu Najwyższego. Prawomocne orzeczenie stwierdzające złożenie fałszywego oświadczenia lustracyjnego podaje się do publicznej wiadomości. Skutki prawne takiego orzeczenia w odniesieniu do kwestii dal-

szego pełnienia funkcji publicznych są zróżnicowane zależnie od zajmowanego stanowiska. Na przykład poseł lub senator traci mandat, ale może kandydować w nowych wyborach. Pozbawienie urzędu sędziego wymaga dodatkowo prawomocnego orzeczenia właściwego sądu dyscyplinarnego.

Problemy lustracji należą do najbardziej kontrowersyjnych zarówno z politycznego, jak i legislacyjnego oraz dogmatycznego punktu widzenia. Każdy z istotnych aktów wydawanych w tej dziedzinie przez polskiego prawodawcę był zaskarżany do TK przez Rzecznika Praw Obywatelskich, grupę posłów, sąd lustracyjny lub (w trybie skargi konstytucyjnej) osoby lustrowane. Trybunał, najczęściej orzekając w pełnym składzie i często ze zdaniem odrębnymi, przyczynił się do sprecyzowania kryteriów i granic, jakie w państwie prawnym zapewniającym ochronę praw podstawowych muszą być uwzględniane przez prawodawcę, a także do nadania obowiązującym regulacjom rozumienia zgodnego ze standardami konstytucyjnymi.

Przegląd ustawodawstwa oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do problematyki lustracyjnej zawiera tabela zamieszczona na s. 476.

Ponieważ ustawodawstwo i orzecznictwo dotyczy wielu problemów związanych z lustracją, w dalszym ciągu mowa będzie jedynie o problemach najbardziej istotnych z punktu widzenia raportu.

W historii prawodawstwa oraz orzecznictwa konstytucyjnego dotyczącego lustracji można wyróżnić trzy fazy (zob. tabela). Pierwsza faza przypadła na pierwsze lata po zmianie ustrojowej i charakteryzowała się ostrymi starciami politycznymi w parlamencie, w których chodziło o ujawnienie „agentów” komunistycznego aparatu bezpieczeństwa, którzy mieli być aktywni w życiu publicznym III Rzeczypospolitej. Druga faza charakteryzowała się staraniami ustawodawcy o to, aby postępowanie dotyczące oskarżeń i dokumentów dotyczących domniemanej współpracy z tajnymi komunistycznymi służbami mogło toczyć się w uporządkowanych formach instytucjonalnych na podstawie odpowiedniej regulacji ustawowej, co pozwoliłoby na uniknięcie niebezpieczeństw i wynaturzeń „dzikiej” lustracji, charakterystycznej dla fazy pierwszej. Punktem kulminacyjnym tej drugiej fazy była uchwalona 11 kwietnia 1997 roku, dzięki politycznemu kompromisowi kilku partii, ustawa lustracyjna, która po wyborczym zwycięstwie prawicy została zaostrzona w zakresie kilku niuansów nowelą z 18 czerwca 1998 r. Trzecia faza jest następstwem zmiany układu sił politycznych po wyborach w 2001 r. i charakteryzuje się podejmowanymi przez obecnego ustawodawcę próbami ograniczenia zasięgu i instrumentarium lustracji, zgodnie z sugestiami krytyków ustawy lustracyjnej, po części także w wyniku inspiracji orzecznictwem SN. Po uznaniu w wyroku TK z 19 czerwca 2002 r. za niekonstytucyjną części noweli z 15 lutego 2002 r. z powodów formalnych ustawodawca podjął, w nieco zmodyfikowanym kształcie, kolejną próbę, której wyrazem jest nowela z 13 września 2002 r. Wyro-

³³ Wyjątek: postanowienie przywołane pod poz. G zapadło w składzie pięcioosobowym.

³⁴ Uchwała została zmieniona uchwałą nr 17/99 z 9 października 1999 r. (zmiana nieistotna z punktu widzenia raportu).

kiem z 28 maja 2003 r. została ona uznana przez TK za częściowo niezgodną z Konstytucją z przyczyn merytorycznych.

Osobliwością pierwszej fazy było to, że parlament nie uchwalił żadnej ustawowej regulacji lustracyjnej, lecz Sejm 28 maja 1992 r. podjął uchwałę zobowiązującą ministra spraw wewnętrznych do podania „pełnej informacji” o osobach pełniących określone funkcje publiczne, które w latach 1945–1990 były nieformalnymi współpracownikami UB i SB. Ówczesny minister potrzebował zaledwie kilku dni, by skwapliwie wykonać uchwałę. Jego listy, przekazane parlamentowi z klauzulą tajemnicy państwowej i z zastrzeżeniem, że chodzi o przedstawienie stanu zasobów archiwalnych, a nie o ostateczne stwierdzenie faktu współpracy, wywołały kryzys polityczny, który doprowadził do upadku rządu. Na wspomnianych listach znalazło się m.in. wiele nazwisk znanych działaczy ruchu antykomunistycznego. W opinii publicznej zapanowało oburzenie z powodu wykorzystania materiałów komunistycznej bezpieki w walce politycznej między ugrupowaniami wywodzącymi się z ruchu „Solidarność” oraz przekonanie, że zasoby archiwalne (w międzyczasie zdekompletowane) tajnych służb komunistycznych nie mogą być wiarygodnym źródłem poznania prawdy. Dominowała opinia, że poprzez manipulację dokumentami zniesławiono ofiary reżimu komunistycznego jako rzekomych współsprawców, prawdziwym zaś sprawcom, byłym oficerom komunistycznej Służby Bezpieczeństwa, przyznano rolę arbitrów w sporze o prawdę.

Brzezienna w skutki uchwała Sejmu z 28 maja 1992 r. została jeszcze tego samego dnia zaskarżona przez grupę posłów do TK, który wydał w tej sprawie orzeczenie z 19 czerwca 1992 r. (U 6/92), praktycznie już po całkowitym wykonaniu uchwały przez ministra. Stanowisko Trybunału utwierdziło ówczesnych krytyków „afery teczkowej” w ich argumentach i wskazało twórcom późniejszej ustawy lustracyjnej ograniczenia wynikające z Konstytucji.

W omawianym orzeczeniu TK stwierdził niezgodność uchwały Sejmu w szczególności z konstytucyjnymi zasadami państwa prawnego oraz legalizmu działania władzy państwowej, w tym z wymogiem ustawowej rangi regulacji ingerującej w sferę praw podstawowych, następnie z ochroną dóbr osobistych przewidzianą w kodeksie cywilnym, z ustawową ochroną tajemnicy państwowej, a także z gwarancją ochrony dobrego imienia zawartą w art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Pytanie o dopuszczalność wniosku o dokonanie kontroli konstytucyjności zaskarżonej uchwały zostało rozstrzygnięte przez Trybunał pozytywnie, poprzez uznanie jej za akt normatywny, to znaczy taki, który zawiera normy generalne i abstrakcyjne. TK wskazał, że uchwała zobowiązywała do działania ministra jako organ, a nie jako podmiot indywidualny, i dotyczyła osób, które wykonywały funkcje określone w sposób generalny. Co

do zasadności wniosku TK podkreślił w szczególności, że stwierdzenie współpracy z komunistycznym aparatem bezpieczeństwa jest swego rodzaju skazaniem na infamię i nie może następować bez podstawy ustawowej i bez wystarczających gwarancji procesowych dla zainteresowanego.

W zdaniu odrębnym sędzia W. Łączkowski polemizował zarówno z tezą o formalnej dopuszczalności wniosku (wobec wątpliwości co do zakwalifikowania zaskarżonej uchwały jako aktu normatywnego), jak i z merytoryczną oceną procesu lustracyjnego dokonaną przez większość sędziów. Jego zdaniem, podjęte przez parlament postępowanie niekoniecznie prowadzi do infamii. Raczej otwiera drogę do wyjaśnienia prawdy na korzyść tych, na których bezpodstawnie padło podejrzenie. W przypadku zaś tych, którzy rzeczywiście współpracowali z komunistyczną Służbą Bezpieczeństwa, wątpliwe jest, czy w ogóle istnieje interes prawny zasługujący na ochronę.

Kolejne orzeczenia TK odnosiły się do unormowań wydanych w drugiej i trzeciej fazie historii lustracji.

W wyroku z 10 listopada 1998 r. (K 39/97) Trybunał wypowiedział się w sprawie podstawowych zasad ustawy lustracyjnej z 1997 r. Badał on zarzut grupy posłów, według których ustawowe pojęcie współpracy nie zostało dostatecznie sprecyzowane, a w szczególności nie jest jasne, czy pojęcie to obejmuje również przypadki, w których osoba podlegająca lustracji była zmuszana do podpisania zobowiązania nieformalnej współpracy, ale później nie podejmowała jakichkolwiek czynności. W tym wypadku TK nie stwierdził niekonstytucyjności kwestionowanej normy, lecz ustalił w sentencji wyroku następującą „wykładnię w zgodzie z Konstytucją” – norma ta jest zgodna z zasadą państwa prawnego, jeżeli jest rozumiana w ten sposób, iż do podjęcia współpracy w rozumieniu ustawy „nie wystarczy samo wyrażenie woli współdziałania” z organami bezpieczeństwa, lecz „konieczne są także faktyczne działania świadomie urzeczywistniające podjętą współpracę”.

Tak ustalone rozumienie pojęcia współpracy zakładało wprawdzie pewne minimum aktywności w charakterze świadomego i tajnego współpracownika, poprzestawało jednak na formalnych, „zewnętrznych” znamionach tej aktywności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego, który – inaczej niż TK – zajmuje się konkretnymi przypadkami, poczyniono dalszy krok w kierunku materialnego rozumienia pojęcia współpracy. SN sformułował mianowicie wymaganie, aby „współpraca miała charakter rzeczywisty i nie była jej pozorowaniem, choćby polegającym na formalnym wypełnianiu procedur wymaganych przez oczekującego współpracy”³⁵. Tymczasem historia prac nad ustawą z 1997 r. nie dostarcza dowodów na wsparcie tezy, iżby pozytywne (przynające fakt współpracy) oświadczenie lustra-

³⁵ Tak w wyroku z 2 października 2002 r. (I KKN 311/01); podobnie w wyroku z 5 października 2000 r. (II KKN 271/00).

cyjne miało być w intencji ówczesnego ustawodawcy równoznaczne z potwierdzeniem wartości kontaktów osoby lustrowanej z komunistycznym aparatem bezpieczeństwa dla tegoż aparatu, nie mówiąc już o stwierdzeniu winy tej osoby. Ustawodawcy chodziło raczej o ujawnienie samego faktu kontaktów lustrowanego z tajnymi służbami komunistycznymi, które przez te służby były postrzegane jako korzystanie z usług tajnego współpracownika. W uzasadnieniu cytowanego wyroku z 10 listopada 1998 r. TK stwierdził, że celem badanej regulacji jest „zapewnienie jawności życia publicznego, eliminacja szantażu faktami z przeszłości, które mogą być uznane za kompromitujące, i poddanie tych faktów społecznemu osądowi”. „W postępowaniu lustracyjnym kontrolowana jest wyłącznie prawdziwość” osób, które pełnią lub zamierzają pełnić funkcje publiczne (zob. tezy cytowanego niżej wyroku TK z 5 marca 2003 r.). Stanowisko SN było później inspiracją dla zmiany dokonanej w ramach trzeciej fazy prawodawstwa lustracyjnego.

W omawianej sprawie K 39/97 wnioskodawcy zarzucali przed Trybunałem ponadto, że ustawa lustracyjna godzi w obowiązującą w państwie prawnym zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*, skoro zobowiązanie do złożenia oświadczenia lustracyjnego jest w istocie zmuszaniem osoby lustrowanej do samooskarżenia się co do faktu służby w komunistycznych organach bezpieczeństwa lub współpracy z nimi. Oddalając ten zarzut, TK zwrócił uwagę, że ustawodawca nie wiąże żadnych ujemnych konsekwencji prawnych z przyznaniem prawdy; konsekwencje takie wynikają w razie zaprzeczenia lub przemilczenia istotnych dla lustracji faktów z przeszłości.

Omawiając tę część wyroku TK z 10 listopada 1998 roku, nie sposób pominąć późniejszej uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej z 17 kwietnia 1999 roku³⁶, która w interpretacji ustawy w odniesieniu do adwokatów zdaje się zmierzać, z racji specyfiki tego zawodu, w kierunku zakładającym konieczność swego rodzaju samooskarżenia się adwokata powiązanego w przeszłości z aparatem bezpieczeństwa. W myśl bowiem powołanej uchwały „tajna i świadoma współpraca adwokatów z organami bezpieczeństwa w latach 1944–1990, a także praca i służba w tych organach, jako działalność skierowana przeciwko społeczeństwu polskiemu, w najwyższym stopniu sprzeniewierzyła się podstawowym zasadom moralnym, natomiast tajna i świadoma współpraca jednoczesna z wykonywaniem zawodu adwokata stanowiła ponadto sprzeniewierzenie się najbardziej fundamentalnym zasadom etyki adwokackiej”. NRA wzywa takich adwokatów do „wystąpienia z adwokatury”, zapowiadając jednocześnie, że „samorząd adwokacki podejmie wszelkie prawnie dostępne działania w ramach postępowania korporacyjnego i dyscyplinarnego zmierzające do usunięcia ze środowiska adwokackiego wszystkich tych, którzy poprzez pracę, służbę lub współ-

³⁶ Zob. przypis 34.

pracę z organami bezpieczeństwa utracili przymiot zaufania publicznego i naruszając w sposób drastyczny etykę zawodową, nie dają rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu adwokata”.

Próby podważenia powyższej uchwały w trybie skargi konstytucyjnej, podejmowane przez osoby skreślone z listy adwokatów w wyniku przyznania się do powiązań z komunistycznymi organami bezpieczeństwa, napotykały na barierę formalną wynikającą z unormowania instytucji skargi konstytucyjnej w prawie polskim. Podstawą decyzji organów samorządu adwokackiego, a także podstawą kontroli tych decyzji dokonywanych przez sąd administracyjny nie była bowiem cytowana uchwała NRA, lecz odpowiednie przepisy prawa o adwokaturze, z których wywodzi się możliwość skreślenia z listy adwokatów osoby nie dającej „rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu adwokata”. Stosowanie tej ustawowej klauzuli generalnej przez właściwe organy samorządu adwokackiego podlega w każdym konkretnym wypadku kontroli sądu administracyjnego. Trybunał Konstytucyjny jako organ powołany do kontroli norm, a nie ich stosowania, jest w tych sprawach niewłaściwy. Takie wnioski wynikają z uzasadnienia postanowienia TK z 20 maja 2002 r. (SK 28/01), umarzającego postępowanie ze skargi konstytucyjnej w tego rodzaju sprawie.

Innego zasadniczego aspektu ustawy lustracyjnej dotyczył wyrok z 5 marca 2003 r. (K 7/01). Rzecznik Praw Obywatelskich kwestionował podawanie do publicznej wiadomości – „obok nazwisk rzeczywistych konfidentów i funkcjonariuszy” – faktu służby lub pracy w organach wskazanych w ustawie lustracyjnej w przypadku osób, które „pełniły czynności, które nie miały związku z istotą służby lub pracy w organach bezpieczeństwa państwa”. Zdaniem wnioskodawcy tego rodzaju „brak indywidualizacji charakteru pracy i konkretnych czynów” narusza konstytucyjną ochronę godności ludzkiej, zakaz dyskryminacji i prawo do prywatności. Trybunał nie podzielił tych zarzutów.

Sędziowie przypomnieli, że celem lustracji jest zapewnienie jawności życia publicznego i ochrona interesu państwa, którym jest sprawowanie najważniejszych funkcji publicznych przez „osoby, które muszą być wolne od wszelkich nacisków, presji czy prób szantażu związanego z faktem pracy lub służby oraz aktywnością realizowaną w przeszłości”. Ten właśnie motyw decydował o określeniu w ustawie lustracyjnej organów bezpieczeństwa państwa oraz zakresu obowiązku ujawnienia faktu zatrudnienia lub służby w tych organach. Nie negując, że ocena roli poszczególnych osób wymaga indywidualizacji, TK zwrócił uwagę na granice takiej indywidualizacji w postępowaniu lustracyjnym. Formalne kryterium związku osoby lustrowanej z dawnymi organami bezpieczeństwa, abstrahujące od zindywidualizowanych ocen, byłoby konstytucyjnie niedopuszczalne w postępowaniu, którego celem byłoby stosowanie sankcji za czyny popełnione w przeszłości. Celem lustracji nie jest natomiast pociągnięcie osoby

lustrowanej do odpowiedzialności, lecz ochrona jawności życia publicznego. Posłużenie się przez ustawodawcę „ogólnym i szerokim” kryterium powiązań formalnych z organami wskazanymi w ustawie jest zasadne „ze względu na rolę, potwierdzoną świadectwami historycznymi, którą odgrywały organy bezpieczeństwa w strukturze państwa totalitarnego”.

Zdaniem Trybunału, niemożliwe jest ustalenie, choćby w przybliżeniu, katalogu zachowań, które wyczerpywałyby pojęcie uczestnictwa w działaniach związanych z „istotą” komunistycznych organów bezpieczeństwa. „Czy istotą działania było np. prowadzenie działań śledczych, ale już nie bierne (techniczne) zapisywanie zeznań? Czy lekarz na etacie aparatu bezpieczeństwa, który orzekał o stanie osób dotkniętych urazami po dokonaniu czynności śledczych, był związany z istotą działań aparatu represji? Czy kierowca wiozący funkcjonariuszy na akcje pełnił czynność czysto techniczną, pomocniczą czy też mieszczącą się w kategorii czynności związanych z istotą działania organów bezpieczeństwa?” Wiadomo przy tym, że „realizacja zadań aparatu bezpieczeństwa dokonywała się w sposób zasadniczo odbiegający od zasad związanych z przyjętymi podziałami kompetencyjnymi w normalnie funkcjonujących organach państwowych”. Czynności należące do istoty zadań tego aparatu „mógł wykonywać zarówno oficer służby bezpieczeństwa, jak i np. zatrudniona na stanowisku administracyjnym urzędniczka lub też pracownik służb pomocniczych [...]. Z tych też zapewne powodów osoby zatrudniane w służbach aparatu bezpieczeństwa poddawane były przed zatrudnieniem lub przyjęciem do służby specjalnym procedurom sprawdzającym, i to zasadniczo bez względu na rodzaj stanowiska”.

W tym samym wyroku TK zajmował się także innymi aspektami podawania do wiadomości publicznej oświadczeń lustracyjnych przyznających fakt służby lub współpracy, rozstrzygając spór trwający już kilka lat. Otóż ustawa lustracyjna wymaga złożenia dwuczęściowego oświadczenia. W części „A” stwierdza się jedynie istnienie albo nieistnienie faktu „służby”, „pracy” czy „współpracy”. W razie przyznania takiego faktu należy podać, w części „B”, bliższe okoliczności. Podaniu do wiadomości publicznej (w „Monitorze Polskim” lub w obwieszczeniu wyborczym) podlegało jednak wyłącznie „suche” przyznanie faktu służby, zatrudnienia lub współpracy. Ponieważ ogłoszenie tego rodzaju było przez wielu lustrowanych odczuwane jako dolegliwość, niektórzy z nich, uważając specyficzne motywy lub okoliczności swojej służby bądź pracy za pozbawione elementu moralnej naganności, chcieli uniknąć podania ich przypadku do publicznej wiadomości lub przynajmniej spowodować, aby formuła ogłoszenia zawierała odpowiednie wskazanie owych okoliczności usprawiedliwiających czy łagodzących. Ustawa lustracyjna nie przewidywała jednak tego rodzaju rozszerzenia formuły ogłoszenia, nie przewidywała także prowadzenia formalnego postępowania w sprawie ogłoszenia, którego uczestnikiem byłaby osoba za-

interesowana. Postanowieniem z 4 grudnia 2000 r. (SK 10/99) TK uznał skargi konstytucyjne w tego rodzaju sprawach za niedopuszczalne ze względów formalnych. W polskim modelu skargi konstytucyjnej norma prawna może być kwestionowana w tym trybie tylko wówczas, gdy na jej podstawie wydany został wobec skarżącego indywidualny akt władczy sądu lub organu administracji publicznej, określający prawa bądź obowiązki skarżącego. Zdaniem większości sędziów TK skierowanie pozytywnego oświadczenia lustracyjnego w celu podania do publicznej wiadomości oraz ogłoszenie stosownego obwieszczenia nie ma charakteru takiego indywidualnego aktu władczego, zatem stanowiący podstawę tych działań przepis ustawy lustracyjnej nie może być zaskarżony w trybie skargi konstytucyjnej.

Za sprawą wniosku RPO Trybunał powrócił do meritum problemu w omawianym wyroku z 5 marca 2003 r. (K 7/01). TK zgodził się z wnioskodawcą co do tego, że zasada równości i ochrona prywatności w rozumieniu Konstytucji wymagają, aby podanie do publicznej wiadomości faktu służby lub zatrudnienia w komunistycznych organach bezpieczeństwa mogło być uzupełnione o informacje dotyczące okresu i pełnionych funkcji. Tym samym zostało wyeliminowane jako niekonstytucyjne unormowanie, według którego dane w tym zakresie, zawarte w części „B” oświadczenia lustracyjnego, nie mogą być podane do publicznej wiadomości jako objęte tajemnicą państwową. TK nie zgodził się natomiast z zarzutem RPO, że brak sformalizowanego postępowania w przedmiocie podania do publicznej wiadomości faktu przyznania faktów podlegających lustracji, w którym osoba lustrwana miałaby status uczestnika postępowania (z prawem do doręczenia i zaskarżania decyzji wydawanych w takim postępowaniu), narusza jej konstytucyjne prawo do sądu i do ochrony sądowej w wypadku naruszenia praw podmiotowych.

Najistotniejszą tendencją trzeciej fazy historii prawodawstwa lustracyjnego jest, jak się wydaje, ograniczanie zakresu faktów z przeszłości podlegających ujawnieniu jako „służba” bądź „współpraca”. Zmiany dokonywane przez ustawodawcę w tej fazie, w porównaniu z regulacjami wcześniejszymi, wymagają niejako odwróconej optyki kontroli norm sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny: o ile regulacje wcześniejsze, służące realizacji celów lustracyjnych, wymagały badania z punktu widzenia konstytucyjnych granic lustracji, o tyle obecnie pojawia się kwestia granic swobody ustawodawcy w ograniczaniu dotychczasowego modelu lustracji.

Pierwszym krokiem ustawodawcy w tym zakresie była nowela z 15 lutego 2002 r. Część jej postanowień, istotnych z punktu widzenia omawianych tu problemów, utraciła moc w wyniku wyroku TK z 19 czerwca 2002 r. (K 11/02), wydanego po rozpoznaniu wniosku grupy posłów oraz pytania prawnego sądu lustracyjnego. Trybunał stwierdził istotne wady w postępowaniu ustawodawczym (problem zakresu dopuszczalnych po-

prawek Senatu), uznając za zbędne merytoryczne badanie przepisów dyskwalifikowanych z powodów formalnych. W ten sposób utraciły moc zmiany radykalnie ograniczające zakres ustawowego pojęcia „współpracy” – wyłączające z niego „działanie, które nie było wymierzone przeciwko kościołom lub innym związkom wyznaniowym, opozycji demokratycznej, niezależnym związkom zawodowym, suwerennościowym aspiracjom Narodu Polskiego”, „działanie, które nie stwarzało zagrożenia dla wolności i praw człowieka i obywatela oraz dóbr osobistych innych osób”, a także sytuacje określone w postanowieniach, które ustawodawca przywrócił następnie w noweli z 13 września 2002 r.

Pozostała natomiast w mocy zmiana wyłączająca z zakresu pojęcia „służby” w rozumieniu ustawy lustracyjnej przypadki, w których obowiązek służby w organie bezpieczeństwa „wynikał z ustawy obowiązującej w tym czasie”. Trybunał stwierdził, że wyłączenie to – zgodne z *ratio legis* ustawy lustracyjnej i służące ustaleniu prawdy obiektywnej – nie narusza zasad państwa prawnego, zasady równości oraz prawa obywateli do informacji o osobach sprawujących funkcje publiczne.

Drugim – tym razem nieobarczonym wadami proceduralnymi – podejściem ustawodawcy zmierzającego do ograniczenia przedmiotowego zakresu lustracji jest nowela z 13 września 2002 r. Wprowadziła ona do ustawowej definicji „współpracy” dwie klauzule wyłączające (swoiste „kontrypty”). Według noweli współpracą w rozumieniu ustawy lustracyjnej nie jest „zbieranie lub przekazywanie informacji mieszczących się w zakresie zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic” ani „współdziałanie pozorne lub uchylanie się od dostarczania informacji pomimo formalnego dopełnienia czynności lub procedur wymaganych przez organ bezpieczeństwa państwa oczekujący współpracy”. To drugie ograniczenie było wyraźnie inspirowane przez orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Obydwa ograniczenia ustawowego rozumienia „współpracy” w ostatniej noweli zostały wprowadzone ze skutkiem wstecznym, i to w dwojakim sensie. Po pierwsze, nowela dopuszcza w wypadkach, w których już podano do wiadomości publicznej oświadczenie o współpracy nie będącej współpracą w rozumieniu noweli, ponowne złożenie i ogłoszenie oświadczenia lustracyjnego (tym razem o treści negatywnej). To nowe oświadczenie podaje się do publicznej wiadomości „wraz ze wzmianką, że poprzednio złożone oświadczenie z mocy prawa uważa się za niebyłe”. Po drugie, postępowanie lustracyjne, w którym prawomocnie stwierdzono kłamstwo lustracyjne, może być wznowione w celu ponownego dokonania oceny oświadczenia lustracyjnego, złożonego w poprzednim stanie prawnym, w świetle zmienionej definicji „współpracy”; fakt ewentualnego uchylecia orzeczenia stwierdzającego kłamstwo lustracyjne podaje się do publicznej wiadomości (rodzaj „rehabilitacji” osoby uznanej za kłamcę lustracyjnego na gruncie pierwotnej definicji).

Nowela z 13 września 2003 r. została zakwestionowana przed TK – przez grupę posłów oraz skład orzekający sądu lustracyjnego – w zakresie wyłączenia z definicji „współpracy” spraw wywiadu, kontrwywiadu i ochrony granic. W wyroku z 28 maja 2003 r. (K 44/02) Trybunał uznał, że wyłączenie to jest oparte na niejasnych i nieprecyzyjnych kryteriach rozgraniczenia, niosących ryzyko błędu dla osoby zobowiązanej do oświadczenia lustracyjnego, a przez to niezgodne z nakazem określoności przepisów w demokratycznym państwie prawnym. Jest tak tym bardziej, że w PRL funkcje wywiadu, kontrwywiadu czy ochrony granic oraz funkcje tajnej policji politycznej państwa totalitarnego często przenikały się. TK zgodził się również z zarzutem naruszenia zasady równości oraz prawa obywateli do informacji o osobach pełniących funkcje publiczne. I tym razem ocena konstytucyjności jednego z zagadnień węzłowych dla sprawy lustracji okazała się kontrowersyjna w obrębie pełnego składu Trybunału, o czym świadczą zdania odrębne czterech sędziów.

E. DOSTĘP DO TAJNYCH AKT SŁUŻB KOMUNISTYCZNYCH DLA OSÓB POKRZYWDZONYCH

Możliwość uzyskania takiego dostępu stworzyła dopiero ustawa z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Instytut otrzymał nie tylko zadania i kompetencje śledcze, lecz także dotyczące gromadzenia dokumentów wytworzonych i gromadzonych przez polskie organy bezpieczeństwa państwa (cywilne i wojskowe), więziennictwa, sądów i prokuratury oraz znajdujących się w Polsce dokumentów organów bezpieczeństwa III Rzeszy i ZSRR.

W zróżnicowany sposób ustawa określa końcowe daty graniczne; np. w przypadku organów MSW – 6 maja 1990 roku, w przypadku wojskowych organów bezpieczeństwa – 31 grudnia 1990 r. W przypadku sądów i prokuratur nie określono daty końcowej, lecz zastosowano kryterium „akt spraw osób represjonowanych z motywów politycznych”.

Prawo wglądu ustawa ogranicza do „pokrzywdzonych”. Według definicji ustawowej pokrzywdzonym jest „osoba, o której organy bezpieczeństwa państwa zbierały informacje na podstawie celowo gromadzonych danych, w tym w sposób tajny”. Statusu pokrzywdzonego nie ma jednak osoba, która była „funkcjonariuszem, pracownikiem lub współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa”. Osoby, które były czynne w komunistycznych organach bezpieczeństwa, mają natomiast prawo otrzymania kopii dokumentów związanych z ich służbą lub zatrudnieniem.


Na określonych warunkach i w trybie określonym w ustawie pokrzywdzony może żądać udostępnienia mu danych osobowych inwigilujących go funkcjonariuszy, pracowników i tajnych współpracowników. Z drugiej strony może on żądać anonimizacji dotyczących go danych.

W razie śmierci pokrzywdzonego jego uprawnienia wynikające z ustawy przysługują jego „osobie najbliższej”, chyba że byłoby to sprzeczne z wolą pokrzywdzonego.

Ustawa przyznaje szefowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dawniej: Urzędu Ochrony Państwa) oraz Ministrowi Obrony Narodowej prawo zastrzeżenia, że przez określony czas „do określonych dokumentów nie może mieć dostępu żadna inna osoba poza wyznaczonymi przez niego przedstawicielami, jeżeli jest to konieczne dla bezpieczeństwa państwa”. Zastrzeżenie to nie ogranicza dostępu organów prowadzących postępowanie lustracyjne (Rzecznik Interesu Publicznego, sąd lustracyjny).

Omawiana ustawa była – bezskutecznie – przedmiotem weta prezydenckiego. Nie kwestionując głównych celów ustawy, Prezydent RP zgłaszał zastrzeżenia wobec niektórych rozwiązań szczegółowych, przede wszystkim dotyczących ścigania przestępstw, ograniczenia do osób „pokrzywdzonych” prawa wglądu do akt oraz spraw organizacyjno-personalnych Instytutu.

Ustawa nie została dotychczas zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego.



WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO
IZBY KARNEJ

Z 2 PAŹDZIERNIKA 2002 ROKU (SYGN. AKT II KKN 311/01)

GLOSA I
TOMASZA KRAWCZYKA

GLOSA II
MARIII ROGACKIEJ-RZEWNICKEJ

SĄD NAJWYŻSZY IZBA KARNA
WYROK Z 2 PAŹDZIERNIKA 2002 ROKU
(SYGN. AKT II KKN 311/01)
[fragmenty]

Sąd Najwyższy Izba Karne w Warszawie na posiedzeniu w składzie: Przewodniczący – Sędzia SN Piotr Hofmański (sprawozdawca), sędziowie SN – Jacek Sobczak, Józef Szewczyk w sprawie Mariana Jurczyka poddanego postępowaniu lustracyjnemu:

1. Pozostawia kasację bez rozpoznania w części dotyczącej zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.
2. W uwzględnieniu pozostałych zarzutów uchyla zaskarżone orzeczenie, a także utrzymane nim w mocy orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 marca 2001 r. i stwierdza, że oświadczenie lustracyjne złożone w dniu 12 sierpnia 1997 r. przez Mariana Jurczyka jest prawdziwe.
3. Zarządza zwrot wniesionej przez Mariana Jurczyka opłaty od kasacji w kwocie 750 zł.
4. Kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

[...] Sąd Najwyższy zważył, co następuje: [...]

Merytorycznemu rozpoznaniu podlegała w tej sytuacji kasacja jedynie w części dotyczącej zarzutów rażącej obrazy prawa materialnego, czyli art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej oraz rażącej obrazy prawa procesowego, to jest art. 4, 5 § 2 oraz 410 k.p.k., która, zdaniem skarżącego, miała wpływ na treść orzeczenia w sprawie. [...]

Konstrukcja kasacji wymusza na sądzie kasacyjnym rozważenie w pierwszej kolejności zarzutu obrazy prawa procesowego. Jeśli okazałby się on niezasadny, otwierałoby się pole do oceny, czy prawidłowo zastosowano prawo materialne. Jeśli zaś zarzut obrazy prawa procesowego okazałby się trafny, przestałaby mieć w sprawie jakiegokolwiek znaczenia dokonana subsumcja (a więc zarzut obrazy prawa materialnego byłby przedwczesny w rozumieniu art. 436 k.p.k., stosowanego w postępowaniu kasacyjnym odpowiednio w związku z treścią art. 518 k.p.k.), albowiem zachodziłaby konieczność dokonania jej na nowo po ustaleniu faktów w sposób prawidłowy i zgodny z regułami procedowania. Ustosunkowując się do podniesionych w kasacji zarzutów obrazy prawa procesowego należy spostrzec, że

odnoszą się one przede wszystkim do orzeczenia Sądu Apelacyjnego z 7 marca 2001 roku, wydanego w pierwszej instancji, podczas gdy przedmiotem kontroli kasacyjnej jest orzeczenie Sądu Apelacyjnego z 8 czerwca 2001 roku, wydane w instancji drugiej. Okoliczność ta nie zamyka jednak – zdaniem Sądu Najwyższego – możliwości ustosunkowania się do podniesionych zarzutów, choć sformułowano je wadliwie. Rzecz bowiem nie w tym, że orzekający w drugiej instancji Sąd Apelacyjny naruszył reguły rządzące kształtowaniem faktycznej podstawy rozstrzygnięcia, lecz w tym, iż zaakceptował sposób kształtowania tej podstawy w postępowaniu w pierwszej instancji. To, że intencją autora kasacji było zakwestionowanie prawidłowości rozstrzygnięcia sądu odwoławczego w tym właśnie sensie, wynika z lektury uzasadnienia kasacji. Jak zaś podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 12 listopada 1996 roku, III KKN 148/96 (OSNKW 1997, z. 1–2, poz. 12), nie jest wykluczone w postępowaniu kasacyjnym rozważanie zarzutów podniesionych pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji, co następuje w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych sądowi odwoławczemu. W niniejszej sprawie ocena zarzutu nieprawidłowego utrzymania w mocy orzeczenia wydanego przez Sąd Apelacyjny w pierwszej instancji wymaga rozważenia, czy wskazane w apelacji obrońcy osoby lustrowanej uchybienia w istocie miały miejsce. [...]

W kasacji wniesionej w sprawie niniejszej nie podniesiono zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., wskazano natomiast na przepisy art. 4 i 410 k.p.k. jako naruszone poprzez wybiórcze i niekorzystne dla osoby lustrowanej potraktowanie zebranych w sprawie dowodów. Należy zauważyć, że wskazanie na przepisy art. 4 oraz 410 k.p.k. jako rażąco naruszone, stanowi w gruncie rzeczy podniesienie jednego zarzutu, który sprowadza się do twierdzenia, iż Sąd Apelacyjny ustalił stan faktyczny w sposób wadliwy, albowiem pominął w procesie oceny dowodów te spośród nich, które były dla osoby lustrowanej korzystne, opierając zaskarżone orzeczenie na tych jedynie dowodach, które przemawiały na niekorzyść tej osoby.

Tak skonstruowany zarzut obrazy prawa procesowego jest w ocenie Sądu Najwyższego zasadny. Przystępując do weryfikacji sposobu dokonania w sprawie ustaleń faktycznych, wskazać trzeba, iż zakres, w jakim ustalenia te muszą być poczynione, wyznaczony jest przez dwa zasadnicze elementy. Pierwszym z nich jest oczywiście treść i zakres skargi, co w niniejszej sprawie nie budzi żadnych wątpliwości. Elementem drugim jest treść normy prawnej, pod którą ma nastąpić subsumcja ustalonych w sprawie faktów. W związku z treścią zarzutu podniesionego w niniejszej sprawie przez Rzecznika Interesu Publicznego, decydujące znaczenie ma tu przepis art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej, który definiuje współpracę w rozumieniu tej ustawy. Wynika z niego, iż jest nią świadoma i tajna współpraca z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa państwa

w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji. Pojęcie to doprecyzowane zostało w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 10 listopada 1988 roku, TTK 39/97, OTK 1998, nr 6, poz. 99* oraz w rozwijającym myśl zawartą w tym orzeczeniu wyroku Sądu Najwyższego z 5 października 2000 roku, II KKN 271/2000, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 15, wydanym w niniejszej sprawie, w którym wywiedziono, iż współpracą w charakterze tajnego informatora jest zachowanie polegające na udzieleniu organom bezpieczeństwa państwa pomocy w postaci dostarczenia informacji ułatwiającej wykonanie zadań powierzonych tym organom. Nie jest natomiast współpracą uchylanie się od dostarczenia takiej informacji ani współdziałanie pozorne – choćby przejawiało się w formalnym dopełnianiu czynności i procedur wymaganych przez oczekującego współpracy. Innymi słowy, zakres koniecznych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń faktycznych wyznacza akceptacja zapatrywania, iż sformułowanie „współpraca” użyte w art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej rozumiane być musi materialnie, nie zaś formalnie.

Wprawdzie Sąd Najwyższy orzekający w wyniku wniesienia kasacji od orzeczenia wydanego w postępowaniu ponownym nie jest związany zapatrywaniem prawnym wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego, którym poprzednio wydane orzeczenie uchylono i przekazano sprawę do ponownego rozpoznania (*a contrario* z art. 442 § 3 k.p.k. – zob. tezę uchwały Sądu Najwyższego z 26 czerwca 1964 roku, IV KO 22/63, OSNKW 1964, z. 10, poz. 143, sformułowaną jeszcze na gruncie art. 392 k.p.k. z 1928 roku, ale zachowującą w pełni swoją aktualność), niemniej orzekając w sprawie niniejszej, Sąd Najwyższy w pełnej rozciągłości zaprezentowane zapatrywanie prawne podziela.

Ustalając zatem stan faktyczny w oparciu o zebrane w sprawie dowody, ustalić trzeba, czy osoba lustrwana była w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej świadomym i tajnym współpracownikiem z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa państwa w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji oraz czy współpraca miała charakter rzeczywisty i nie była jej pozorowaniem, choćby polegającym na formalnym wypełnianiu procedur wymaganych przez oczekującego współpracy. Ze względu na treść art. 22 ust. 3 ustawy lustracyjnej konieczne jest też ustalenie, czy osoba lustrwana działała pod przymusem w obawie utraty życia lub zdrowia przez nią lub przez osoby dla niej najbliższe w rozumieniu przepisów kodeksu karnego.

W sprawie niniejszej Sąd Apelacyjny wszystkie te elementy ustalił, stosując się do zaleceń sformułowanych w wyroku Sądu Najwyższego z 5 października 2000 r. Przyjął też jako punkt wyjściowy dla wyznaczenia zakresu ustalanych w postępowaniu faktów wskazania co do dalszego postępowania sformułowane w uzasadnieniu tego wyroku oraz (co, jak wskazano powyżej, nie ma znaczenia dla kontroli kasacyjnej) sformułowane tam za-

patrywania prawne. Nie naruszył więc Sąd Apelacyjny – jak sugeruje obrońca w uzasadnieniu kasacji – przepisu art. 442 § 3 k.p.k. Wadliwość zaskarżonego orzeczenia, a także utrzymanego nim w mocy orzeczenia Sądu Apelacyjnego wydanego w pierwszej instancji – polega natomiast na tym, iż ustalenia te poczynił, oceniając materiał dowodowy zebrany w sprawie wybiórczo, pomijając szereg istotnych elementów, które w ocenie Sądu Najwyższego mają dla prawidłowego ustalenia faktów sprawy znaczenie zupełnie zasadnicze.

Za wadliwe i nieznajdujące podstaw w zebranych materiałach dowodowych uznał Sąd Najwyższy ustalenie faktyczne, iż Marian Jurczyk był świadomym i tajnym współpracownikiem, o jakim mowa w art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej. Dochodząc do takiego wniosku, Sąd Apelacyjny w pierwszej instancji, a w ślad za nim także Sąd Apelacyjny orzekający w drugiej instancji, pominął szereg istotnych okoliczności świadczących o tym, iż zachowanie Mariana Jurczyka było w istocie rzeczy jedynie formalnym wypełnianiem procedur narzuconych mu przez funkcjonariuszy ówczesnej Służby Bezpieczeństwa. Jeśli weźmie się pod uwagę niesporną w niniejszej sprawie okoliczność, iż do podpisania zobowiązania do współpracy doszło ze strony Mariana Jurczyka pod przymusem z obawy utraty życia (art. 22 ust. 3 ustawy lustracyjnej), ocena, czy „współpraca” z jego strony miała charakter rzeczywisty, dokonywana być powinna ze szczególną ostrożnością. Jest bowiem oczywiste, że owa obawa towarzyszyć musiała Marianowi Jurczykowi przez cały okres rzekomej „współpracy”, co usprawiedliwiało zachowywanie z jego strony przez stosunkowo długi okres pozoru przydatności w pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa. Okoliczność ta wymknęła się spod rozważań Sądu Apelacyjnego.

Sąd kasacyjny nie kwestionuje dokonanych przez Sąd Apelacyjny ustaleń świadczących o tym, że do formalnego nawiązania współpracy pomiędzy Marianem Jurczykiem a Służbą Bezpieczeństwa doszło (podpisane przez Mariana Jurczyka zobowiązanie do współpracy z dnia 22 czerwca 1977 r.) ani tego, że Marian Jurczyk spotykał się z prowadzącym go oficerem, własnoręcznie sporządził kilka raportów, które przekazał Służbie Bezpieczeństwa i złożył szereg sprawozdań ustnych, ani w końcu tego, iż otrzymał on od prowadzącego oficera kwotę 1000 zł. Zdaniem Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny nie wyciągnął jednak prawidłowych wniosków co do charakteru „współpracy” Mariana Jurczyka ze służbami bezpieczeństwa z następujących – ustalonych przecież w toku postępowania – okoliczności:

– kontakty Mariana Jurczyka z prowadzącym go oficerem Służby Bezpieczeństwa L. Dynakiem miały charakter wstępny i z perspektywy L. Dynaka zmierzały do sprawdzenia możliwości jego wykorzystania w sprawie operacyjnego sprawdzenia (SOS) „Szerszeń” przekształconej następnie w sprawę operacyjnego rozpoznania (SOR) „Kuglarze” i powierzenia mu w ramach tej sprawy zadania specjalnego; z perspektywy M. Jurczyka

- stanowiły zaś jedynie uzewnętrznianie pozoru kooperowania motywowane strachem przed konsekwencjami odmowy kooperacji;
- sprawdzenie to dało rezultat negatywny i doprowadziło ostatecznie do uznania przez Służbę Bezpieczeństwa, iż Marian Jurczyk jest do współpracy nieprzydatny z powodu braku lojalności z jego strony i groźby dekonspiracji w wypadku powierzenia mu zadań mogących w istocie przynieść pożądane z punktu widzenia służby rezultaty, zaś „jego reakcje nie gwarantują korzyści operacyjnych przy wykorzystaniu go do zadań specjalnych” (co nastąpiło po odniesieniu prowokacyjnie dostarczonego Marianowi Jurczykowi egzemplarza bezdebitowego czasopisma „Szerszeń” do Komendy Wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej, miast zalecanego wywołania spotkania z oficerem prowadzącym; z perspektywy Mariana Jurczyka akcja ta oznaczała podjęcie próby dekonspiracji);
 - informacje, które Marian Jurczyk przekazał Służbie Bezpieczeństwa, nie miały w rzeczywistości jakiegokolwiek wartości operacyjnej (trudno bowiem za informacje użyteczne uznać te, z których wynikało, że „w Polsce jest gorszy bałagan niż w 1945 roku”, „przedsiębiorstwo komunikacyjne w Szczecinie ma za mało opon i ludzie spóźniają się do pracy”, „jest mniej pralek do podziału niż wydanych na pralki talonów”);
 - od początku 1979 r. Marian Jurczyk unikał kontaktów z oficerem prowadzącym, co spowodowało sformułowanie przez Służbę Bezpieczeństwa oceny, iż jest on nieszczerzy, przejawia niechęć do wykonywania zadań i nie nadaje się do wykonywania zadań specjalnych, w związku z czym należy zlecać mu zadania drugorzędne, a następnie doprowadziło do rozwiązania z nim „współpracy”;
 - z perspektywy Służby Bezpieczeństwa kwota 1000 zł wręczona Marianowi Jurczykowi nie była w istocie wynagrodzeniem za przekazane informacje czy zapłatą za jego lojalność, lecz miała na celu umotywowanie go do „dokładniejszego wykonywania zadań w stosunku do Szymańskiego i Szerkusa”; z perspektywy Mariana Jurczyka pobranie tej kwoty stanowiło zaś jedynie uzewnętrznienie pozoru współpracy.

Poprzedzając ostateczny wniosek w przedmiocie charakteru współdziałania Mariana Jurczyka ze Służbą Bezpieczeństwa, Sąd Apelacyjny koncentruje się przede wszystkim na tych informacjach, które Marian Jurczyk służbom tym przekazał (przeceniając ich znaczenie, na co wskazano powyżej). Pomija przy tym Sąd Apelacyjny fakt, iż Marian Jurczyk dysponował informacjami, które rzeczywiście mogły być bardzo użyteczne w pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa, a które to informacje zataił. Dotyczy to przede wszystkim jego kontaktów z osobami współdziałającymi przy tworzeniu w Stoczni Szczecińskiej wolnych związków zawodowych. Prawdą jest, że dla oceny charakteru współpracy ma znaczenie przede wszystkim charakter i użyteczność tych informacji, które zostały Służbie Bezpieczeństwa przekazane, nie zaś tych, które przekazane nie zostały, niemniej

uświadomienie sobie całokształtu okoliczności towarzyszących kontaktom Mariana Jurczyka ze Służbą Bezpieczeństwa jest niezbędne dla oceny, czy działania jego, choć formalnie stanowiły wypełnianie narzucanych mu procedur, rzeczywiście były współpracą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej jako zachowanie polegające na udzielaniu organom bezpieczeństwa państwa pomocy w postaci dostarczania informacji ułatwiających wykonywanie zadań powierzanych tym organom. Całokształt ujawnionych w toku rozprawy dowodów przemawia w ocenie Sądu Najwyższego za przyjęciem, że kontakty Mariana Jurczyka ze Służbą Bezpieczeństwa takiego charakteru nie miały, choć formalnie – przynajmniej do początków 1979 roku – dopełniał on procedur wymaganych przez tych, którzy oczekiwali odeń współpracy.

Nadmierną też – zdaniem Sądu Najwyższego – wagę przywiązuje Sąd Apelacyjny do tego, jakie zamiary i nadzieje (w początkowym okresie) wiązała z Marianem Jurczykiem Służba Bezpieczeństwa. Nie jest to oczywiście w sprawie bez znaczenia, niemniej dla oceny, czy *in concreto* mamy do czynienia ze współpracą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej, decydujące jest nie to, czego od niego oczekiwano, lecz to, co on rzeczywiście oferował i jaki zamiar jego poczynaniom towarzyszył. Kwestia ta jest niewątpliwie węzłowa przy sformułowaniu prawidłowych ocen w sprawie. Niewątpliwie prawdą jest, że „współpraca”, o której mowa w art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej – jest kategorią obiektywną. Coś albo współpracą jest albo nią nie jest, niezależnie od tego, jak kształtuje się „strona podmiotowa” osoby lustrowanej. Innymi słowy, nie jest istotne to, czy osoba lustrowana chciała pomagać organom bezpieczeństwa państwa poprzez dostarczanie im informacji, czy też godziła się na to, że dostarczane przez nią informacje zostaną wykorzystane w pracy operacyjnej, czy też w ogóle miała świadomość co do tego, co dzieje się z dostarczonymi informacjami i jaka jest ich użyteczność. W świetle art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej wystarczy, że współpraca ma charakter świadomy. O tym, że ocenę istoty współdziałania osoby lustrowanej z organami bezpieczeństwa państwa należy zobiektywizować, przekonuje treść art. 22 ust. 3 ustawy lustracyjnej, który dotyczy działania osoby lustrowanej pod przymusem utraty życia lub zdrowia przez nią lub przez osoby dla niej najbliższe. Otóż istnienie takiego przymusu nie pozbawia współdziałania osoby lustrowanej z organami bezpieczeństwa państwa cech współpracy w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej, skoro przepis ten nakazuje jedynie pojąć treść ustalenia o istnieniu takiego przymusu w orzeczeniu lustracyjnym (nie jest to zatem ani żaden „kontratyp”, ani okoliczność uchylająca „winę”). Twierdzenie o obiektywnym charakterze pojęcia „współpraca” wcale jednak – zdaniem Sądu Najwyższego – nie wyłącza konieczności analizowania subiektywnego nastawienia zarówno osoby lustrowanej, jak i funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa odnośnie do tego, co

stanowiło istotę łączących te podmioty więzów. Przez pryzmat tych subiektywnych ocen uzewnętrznianych zarówno przez osobę lustrowaną, jak i przez funkcjonariuszy można bowiem i trzeba odtwarzać sens i znaczenie tych więzów. Z tego też powodu, oceny formułowane przez osobę lustrowaną, jak i przez funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa, jako fakty dowodowe w sprawie, mają bardzo istotne znaczenie dla obiektywnej oceny charakteru współdziałania osoby lustrowanej z organami bezpieczeństwa państwa i ostatecznego ustalenia, czy stanowiły one współpracę w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej.

Kwestią odrębną jest ocena stanu świadomości osoby lustrowanej w chwili składania oświadczenia lustracyjnego. Otóż ustawa lustracyjna skonstruowana została w taki sposób, iż składając oświadczenie, osoby wymienione w art. 7 ustawy lustracyjnej zmuszone są do dokonania oceny charakteru kontaktów z organami bezpieczeństwa państwa (jeśli takie miały miejsce), znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy powiązania te miały charakter „współpracy” w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej i w zależności od dokonanych przez nie ocen, oświadczenia, że były lub nie były tajnymi i świadomymi współpracownikami. Ustawa wymaga więc od tych osób wypowiedzenia się o kategorii obiektywnej, przy czym obiektywizacja merytorycznej zawartości ich oświadczenia może następować w ewentualnym postępowaniu lustracyjnym. Nie może przy tym ulegać wątpliwości, że kategorie „prawdy” i „fałszu” także mają charakter całkowicie obiektywny w tym sensie, że coś jest prawdziwe lub fałszywe niezależnie od tego, czy przez kogokolwiek za prawdziwe lub fałszywe jest uważane. Stąd też – co do zasady – dla treści orzeczenia sądu lustracyjnego nie może mieć znaczenia to, czy składając oświadczenie lustracyjne osoba lustrowana uważała, że jej powiązania z organami bezpieczeństwa państwa miały lub nie miały charakteru współpracy.

Orzekający w państwie prawa sąd lustracyjny nie może jednak – w ocenie Sądu Najwyższego – zamykać oczu na to, że nie sposób wymagać od przeciętnego człowieka rzeczy możliwych do zrealizowania jedynie przez osoby dysponujące dogłębną wiedzą prawniczą. W szczególności dotyczy to spraw, w których ocena charakteru jego działalności jest rzeczą wcale niełatwą, gdzie owo zobiektywizowanie oceny charakteru jego kontaktów z organami bezpieczeństwa państwa wymaga analizy wielu faktów dowodowych, niekoniecznie znanych mu w chwili składania oświadczenia lustracyjnego. Zanim zatem sąd lustracyjny stwierdzi, iż osoba lustrowana oświadczyła nieprawdę, powinien zadać sobie pytanie, jaką wiedzą dysponowała w chwili składania oświadczenia i jakich ocen zmuszona była dokonać. Pominięcie tej sfery rozważań, w oparciu o słuszne skądinąd przekonanie o obiektywnym charakterze pojęcia „współpraca” i obiektywnym charakterze takich kategorii, jak „prawda” i „fałsz”, oznaczałoby sprowadzenie stosowania prawa w obszary absurdu.

Stwierdzając, że zaskarżone orzeczenia, a także orzeczenie Sądu Apelacyjnego wydane w pierwszej instancji zapadły z rażącym naruszeniem prawa procesowego, które skutkowało wadliwym ustaleniem faktów, Sąd Najwyższy nie odniósł się do zarzutu obrazy prawa materialnego jako przedwczesnego w układzie procesowym występującym w niniejszej sprawie (art. 436 k.p.k. w związku z art. 518 k.p.k.). Konsekwencją potwierdzenia się w toku kontroli kasacyjnej sformułowanego przez obrońcę zarzutu obrazy prawa procesowego jest uchylenie obydwu orzeczeń Sądu Apelacyjnego.

Zgodnie z art. 537 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy, uchylając zaskarżone orzeczenie, musi zdecydować o dalszych losach sprawy. *In concreto* wchodziły w rachubę dwa spośród rozstrzygnięć wymienionych w tym przepisie: przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, względnie wydanie merytorycznego orzeczenia w miejsce uchylonego (nie wchodziło w grę wnioskowane ewentualnie przez obrońcę lustrowanego umorzenie postępowania na zasadzie art. 22 ust. 2 ustawy lustracyjnej, ponieważ ustawą z 15 lutego 2002 r., DzU nr 14, poz. 128 skreślono zdanie drugie w art. 22 ust. 2 tej ustawy, w którym możliwość taka była przewidziana). Biorąc pod uwagę realia rozpoznawanej sprawy, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, iż przekazywanie sprawy do ponownego rozpoznania miałyby się z celem. Rzecz bowiem w tym, iż – jak wykazano powyżej – wadliwe okazało się postępowanie dowodowe jedynie w tej części, która dotyczy oceny zgromadzonych dowodów, nie zaś gromadzenia materiału dowodowego. [...]

Przenosząc powyższe rozumowanie na grunt sprawy lustracyjnej, należało dojść do przekonania, iż wolno Sądowi Najwyższemu stwierdzić prawdziwość złożonego przez osobę lustrowaną oświadczenia, skoro doszedł do przekonania, iż stwierdzenie jego nieprawdziwości przez Sąd Apelacyjny, jako oparte na stanie faktycznym ustalonym z rażącym naruszeniem prawa, jest oczywiście niesłuszne, co wykazano powyżej. Dokonując ponownej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, iż Marian Jurczyk nie był tajnym i świadomym współpracownikiem w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej, a w konsekwencji uznał, iż złożone przez niego w dniu 12 sierpnia 1997 r. oświadczenie lustracyjne jest prawdziwe. Bez znaczenia z tego punktu widzenia jest bowiem to, czy składając owo oświadczenie Marian Jurczyk przekonany był o tym, że jego zachowanie nie nosiło znamion współpracy w rozumieniu powołanego wyżej przepisu ustawy lustracyjnej (jest jasne, że Marian Jurczyk nie mógł w chwili składania oświadczenia lustracyjnego wiedzieć jaka interpretacja art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej zostanie w jego sprawie ostatecznie przyjęta). O tym bowiem, czy oświadczenie jest zgodne z prawdą, decyduje w świetle tej ustawy wyłącznie obiektywna ocena zachowania osoby lustrowanej i do tej oceny rozważania swoje ograniczył Sąd Najwyższy.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w wyroku, obciążając kosztami procesu w sprawie Skarb Państwa stosownie do art. 632 pkt 2 k.p.k.

* W niniejszym wyroku błędnie podano datę wyroku TK — winno być 10 listopada 1998 roku, nie zaś 1988 roku, jak również sygnaturę, która powinna brzmieć K 39/97, a nie TKK 39/97. Wypada także zwrócić uwagę, że podane w uzasadnieniu miejsce publikacji, to OTK Zbiór Urzędowy, podczas gdy w treści glosy powoływane jest właściwe OTK, stąd różnice w numeracji (przyp. red.).

GŁOSA I

1. WSTĘP

Głosowanym wyrokiem Sąd Najwyższy zakończył postępowanie lustracyjne wobec Mariana Jurczyka – uchylił oba wcześniejsze wyroki Sądu Apelacyjnego¹ i orzekł o zgodności z prawdą złożonego przez Jurczyka oświadczenia, że „nie pracował, nie pełnił służby ani nie był on świadomym i tajnym współpracownikiem organów bezpieczeństwa”².

O znaczeniu wyroku przesadzają rozważania nad wykładnią art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej³. Sformułowany przez Sąd Najwyższy katalog uchybień Sądu Apelacyjnego w zakresie wybiórczego potraktowania materiału dowodowego jest uzasadniony jedynie na gruncie przyjętej przez Sąd Najwyższy wykładni art. 4 ust. 1 – odmiennej niż stosowana w tej samej spra-

¹ Sąd Apelacyjny orzekał w niniejszej sprawie łącznie czterokrotnie, za każdym razem stwierdzając złożenie przez Mariana Jurczyka nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego, zaznaczając, iż współpracę z organami bezpieczeństwa podjął on pod przymusem – w obawie utraty życia – w rozumieniu art. 22 ustawy lustracyjnej, pierwszy raz, w wyroku z 23 listopada 1999 roku, utrzymanym następnie w mocy wyrokiem z 24 marca 2000 r. Wyrok ten, w wyniku wywiezionej przez obrońcę kasacji, 5 października 2000 r. uchylił Sąd Najwyższy. Następnie, 7 marca 2001 r. Sąd Apelacyjny ponownie orzekł o nieprawdziwości oświadczenia, zaś dnia 8 czerwca tegoż roku, jako sąd odwoławczy, utrzymał orzeczenie w mocy. Od tego ostatniego wyroku obrońca osoby lustrowanej wniósł kasację.

² Oświadczenia tego wymagały przepisy ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne (ustawa lustracyjna).

³ Kasacja stawiała wyrokowi Sądu Apelacyjnego trzy zarzuty: rażącej obrazie przepisów prawa materialnego (art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej), rażącej obrazie przepisów postępowania (art. 4, art. 5 § 2 i art. 410 k.p.k.) oraz błędu w ustaleniach faktycznych. SN pozostawił bez rozpoznania zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, jako niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym. Ustosunkowując się do zarzutu obrazu prawa procesowego, SN stwierdził, iż nie doszło do naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., bowiem w niniejszej sprawie w ogóle nie powstały wątpliwości, które można by ewentualnie wyjaśnić na niekorzyść osoby lustrowanej. Uznając natomiast, iż zarzut naruszenia art. 4 i 410 k.p.k. sprowadza się w istocie do twierdzenia, że Sąd Apelacyjny oparł się jedynie na dowodach obciążających osobę lustrowaną, pomijając dowody dla niej korzystne – stwierdził jego zasadność. Wobec powyższego, rozpatrywanie zarzutu naruszenia prawa materialnego (art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej, który zawierał definicję „współpracy”) stało się zbędne.

wie przez Sąd Apelacyjny. Temu zatem zagadnieniu poświęcona jest niniejsza glosa.

W świetle dotychczasowego dorobku orzeczniczego glosowany wyrok nie jest niczym niespodziewanym. Przeciwnie, stanowi kontynuację dotychczasowej linii orzeczniczej, rozwijanej zgodnie przez Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny.

Można zaryzykować tezę, iż zasadniczy kierunek wykładni materialno-prawnych przepisów ustawy lustracyjnej wyznaczany jest przez odpowiedzi na trzy pytania. Pierwsze z nich ma charakter polityczno-prawny, dwa kolejne – *stricto* prawniczy.

1. Jakie jest *ratio legis* ustawy lustracyjnej?
2. Jak należy interpretować pojęcie „współpracy”, określone przepisem art. 4 ustawy lustracyjnej?
3. Jaki charakter prawny ma oświadczenie, składane na podstawie art. 6 i następnycy ustawy lustracyjnej?

2. *RATIO LEGIS* USTAWY LUSTRACYJNEJ

Kształt ustawy lustracyjnej jest owocem wieloletniej dyskusji na temat generalnej dopuszczalności przeprowadzania weryfikacji wśród osób piastujących niektóre stanowiska w państwie, konstrukcji prawnej i pożądanego zakresu lustracji. Na pytanie o cel ustawy lustracyjnej udzielano następujących odpowiedzi:

1. Ustawa lustracyjna pozbawiona jest usprawiedliwionego celu; jest zatem co najmniej zbędna lub też szkodliwa⁴.
2. Celem ustawy jest zapobieżenie możliwości szantażowania osób na najwyższych stanowiskach państwowych przez osoby mające dostęp do „teczek” groźbą ujawnienia faktu ich rzeczywistej lub wymaginowanej współpracy z organami bezpieczeństwa⁵.
3. Celem ustawy lustracyjnej jest zapewnienie jawności życia publicznego, w tym w szczególności danie wyborcom pełniejszej informacji o przeszłości osób zabiegających o ich głos w wyborach⁶.

Zasadne jest dociekanie, który z powyższych poglądów został przyjęty w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach lustracyjnych. Zapatrywa-

⁴ A. Michnik, *Zlustrujmy ustawę*, „Gazeta Wyborcza” z 24 maja 1997.

⁵ Wystąpienie posła sprawozdawcy projektu ustawy lustracyjnej (sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia Sejmu nr 102, 6 marca 1997 roku, s. 105); A. Gaberle, *Postępowanie lustracyjne – dylematy i niejasności*, „Przebieg Sądowy” 2001, nr 10; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 listopada 1998 roku, K 39/97, OTK 1998, poz. 26.

⁶ Zob. wystąpienie Rzecznika Interesu Publicznego na 21. posiedzeniu Sejmu, 10 maja 2003 r. Stwierdza się w nim, że celem ustawy lustracyjnej jest „zapewnienie jawności życia publicznego, zapobieżenie ewentualnemu szantażowi faktami z przeszłości, jak również poddanie tych faktów osądowi społecznemu”.

nia na cel danej regulacji mają bowiem decydujący wpływ na kierunek wykładni poszczególnych przepisów prawa.

„Brak zróżnicowania okoliczności pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa stwarza sytuację nierówności, gdyż nie indywidualizuje czynów poszczególnych osób, ale nie jest to jedyny mankament ustawy lustracyjnej. [...] Ustawodawca ustanowił obowiązek ujawnienia pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa w sposób niedoskonały” – stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 11 maja 2001 roku⁷, dodając, że nie dysponuje on „środkami prawnymi umożliwiającymi usunięcie wspomnianej nierówności”⁸. W uchwale z 20 czerwca 2000 r. SN przyznaje natomiast, że „wyliczenie zawarte w art. 2 ust. 1 ustawy lustracyjnej jest samo w sobie mało precyzyjne”⁹. W głosowanym wyroku pojawia się natomiast myśl, że stosowanie się do suchego tekstu ustawy i w konsekwencji pominięcie problemu winy osoby składającej oświadczenie lustracyjne „oznaczałoby sprowadzenie stosowania prawa w obszary absurdu”¹⁰.

Sformułowania powyższe stanowią przypadek sądowej krytyki ustawy stanowiącej podstawę orzeczenia, która nieco zaskakuje swą stanowczością. Wskazuje to, iż Sąd Najwyższy w gruncie rzeczy kwestionuje zasadność ustawy lustracyjnej. Skoro jednak w zakresie jego uprawnień nie mieści się odmowa stosowania ustawy lustracyjnej w ogóle, w orzecznictwie SN za jej uzasadnienie przyjęto tezę o niebezpieczeństwie szantażu wobec osób publicznych. Nie jest ono jednak w pełni przekonujące. Jeżeli dokumenty znajdujące się w archiwach służby bezpieczeństwa winny być ujawnione tylko dlatego, że mogą być wykorzystane do szantażu, to równie skuteczną formą obrony przed nim mogłoby być zniszczenie zasobów archiwalnych, czyli realizacja hasła „spalić teczki”¹¹. Stanowiłoby to rozwiązanie tańsze niż prowadzenie kosztownych i długotrwałych postępowań lustracyjnych. Innymi słowy, gdyby celem weryfikacji osób publicznych była wyłącznie ochrona niezależności osób pełniących eksponowane stanowiska poprzez oddalenie od nich groźby szantażu – sądowa lustracja nie byłaby najwłaściwszym środkiem do jego osiągnięcia. Można przyjąć zatem, że w tej weryfikacji chodzi o coś więcej – o zapewnienie jawności życia publicznego.

Jawność życia publicznego uważa się za jedną z naczelnych wartości demokratycznych. Podlega ona ochronie konstytucyjnej (art. 61 Konstytucji RP). Ustawa lustracyjna niewątpliwie służy poszerzaniu wiedzy opinii

⁷ II KKN 436/00, OSKNW 2001, z. 9–10, poz. 85.

⁸ *Ibidem*.

⁹ I KZP 15/2000, OSKNW 2000, z. 7–8, poz. 61.

¹⁰ Cytaty bez wskazania źródła pochodzą z uzasadnienia głosowanego wyroku.

¹¹ Postulat taki, choć poparty odmienną argumentacją, wysuwa B. Ackermann – tenże, *Przyszłość rewolucji liberalnej*, Warszawa 1996, s. 73–102.

publicznej – potencjalnych wyborców – o osobach pełniących najwyższe stanowiska państwowe lub dopiero ubiegających się o nie. Warto zatem przyrzeć się informacji o współpracy z organami bezpieczeństwa pod kątem jej przydatności dla funkcjonowania państwa.

Przy całej różnorodności swych zasadniczych źródeł, cywilizacja europejska od początku uważała prawdę za wartość samą w sobie. Filozofia grecka, prawo rzymskie i chrześcijaństwo, na których oparte zostały jej zręby, jak również oświeceniowy racjonalizm, zgodnie utrzymywały, że poznawanie prawdy godne jest wysiłku, wyrzeczeń i ofiar, które nie wymagają poza nią samą dalszego uzasadnienia. Trudno zaprzeczyć, że wiedza o czyjejs współpracy z organami bezpieczeństwa państwa, zweryfikowana orzeczeniem niezawisłego sądu, jest bliższa prawdy niż domysły. W związku z tym już sam fakt ujawniania prawdy w procesie lustracyjnym powoduje, że proces ten staje się wartościowy. W idei lustracji bowiem raczej „chodzi o prawdę, nie karę”¹². Naturalnie, argument z poszukiwania prawdy sam w sobie może nie wystarczać. Chociaż bowiem jest ona wartością autopojetyczną, to jednak nie absolutną¹³. Jawność życia publicznego w zakresie dotyczącym wiedzy o jego aktorach zderza się bowiem zazwyczaj z prawem do prywatności tych ostatnich (art. 47 Konstytucji RP)¹⁴ oraz równego dostępu do pełnienia funkcji publicznych (art. 60 Konstytucji RP)¹⁵.

¹² Zob. K. Bachman, *Cień pastora Gaucka nad Polską*, „Rzeczpospolita” z 23 stycznia 1996. W tekście pt. *Strach bez końca*, „Rzeczpospolita” z 6 maja 2000, autor ten stwierdza, że „jeżeli rzeczywiście kwestionujemy sens poznania prawdy, to archiwa tajnej policji powinny pozostać na zawsze zamknięte. Szkopuł w tym, że nie ma takiej instancji, która mogłaby kompetentnie decydować o tym, kiedy ujawnić prawdę, a kiedy nie”. Wracamy tu zatem do hasła „spalić teczkę”. Efektu ujawniania prawdy wobec społeczeństwa nie dałoby w tym przypadku – jak się czasem sugeruje – pozostawienie sprawy „teczek” wyłącznie badaniom historyków. W odróżnieniu od orzeczenia sądu, badania takie nie mają charakteru społecznego i pozbawione są przymiotu stanowczości. W tym stanie rzeczy, jakkolwiek z naukowego punktu widzenia mogłyby prowadzić do odkrycia prawdy – dla życia społecznego prawda ta *de facto* nie istniałaby.

¹³ Dopuszczamy chociażby zakazy dowodowe w postaci tajemnicy spowiedzi lub zakazu stosowania tortur dla wymuszenia zeznań.

¹⁴ Tak TK w uzasadnieniu wyroku z 10 listopada 1998 roku, K 39/97, OTK 1998, poz. 26, s. 514 i nast.

¹⁵ *Ibidem*. Argument użyty przed TK przez Prokuratora Generalnego, że dla uniknięcia dolegliwości związanej z procedurą lustracyjną wystarczy zrezygnować z pełnionych funkcji, jakkolwiek sam w sobie może być niewystarczający do uzasadnienia ograniczenia konstytucyjnego prawa do prywatności osób sprawujących funkcje publiczne – stawia problem we właściwej perspektywie. W odróżnieniu bowiem od klasycznych ograniczeń prawa do prywatności (jak np. uprawnienie organów ścigania do posługiwania się podsłuchem operacyjnym), ograniczenie to dotyczy jedynie tych, którzy dokonując wyboru kariery życiowej, dobrowolnie mu się poddają. W myśl starożytnej zasady *volenti non*

To, czy dana osoba podatna jest na wpływy zewnętrzne, zastraszenie lub skorumpowanie – stanowi cechę istotną z punktu widzenia oceny przydatności do pełnienia funkcji publicznej¹⁶.

Współpraca z organami bezpieczeństwa państwa – niezależnie od moralnej oceny współpracowników, wynikającej w znacznej części z ich sytuacji motywacyjnej i warunków osobistych – była obiektywnie „współpracą w szerzeniu zła, przemocy i strachu”, niszczącą „solidarność i zaufanie”, niezbędne w każdym społeczeństwie¹⁷. Proces lustracyjny pełni funkcję edukacyjną, stanowiąc „powszechnie zrozumiałą lekcję o istocie i funkcjonowaniu dyktatury komunistycznej”¹⁸. Może mieć to również znaczenie dla podtrzymywania świadomości historycznego doświadczenia w pokoleniu, dla którego życie w PRL-u nie jest już doświadczeniem osobistym.

Jak wskazują badania CBOS, od początku lat dziewięćdziesiątych liczba zwolenników lustracji stale przekracza znacząco liczbę przeciwników. Co więcej, aż do 1997 r. liczba zwolenników lustracji rosła. Oznacza to, że z pewnością nie mamy tu do czynienia z porewolucyjnym zapalem, który w miarę upływu czasu powoli opadał, ale raczej z narastającym żądaniem włączenia problemu współpracy z organami bezpieczeństwa w zakres działania zasady jawności życia publicznego. Po uchwaleniu ustawy lustracyjnej przewaga zwolenników lustracji osiągnęła poziom maksymalny („zdecydowanie za” i „raczej za” – 76%, „raczej przeciw” i „zdecydowanie przeciw” – 12%). Późniejszy spadek poparcia dla idei lustracji (w 1999 r. wróciło ono mniej więcej do poziomu z 1995 roku, tj. „za” – 57%, „przeciw” – 31%) przypisać należy chyba rozczarowaniu wywołanemu niesnaskami przy obsadzaniu sądu lustracyjnego oraz powolnością i niezadawalającymi rezultatami samej procedury. Świadczą o tym zresztą badania wskazujące na generalnie negatywną ocenę skutków ustawy lustracyjnej.

Powyższe argumenty przemawiają na rzecz przyznania jawności wiedzy o współpracy z organami bezpieczeństwa osób publicznych pierwszeństwa przed następującymi wartościami konstytucyjnymi: prawem do prywatności i równym dostępem do służby publicznej.

fit iniuria winno to skutkować osłabieniem, a nawet zniesieniem przysługującej im ochrony. Jednak całkowicie odmiennie SN w wyroku z 5 października 2000 roku, II KKN 271/2000, OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 15, który twierdzi, że tego rodzaju pogląd „ujawnia niestosowną do wagi zagadnienia dezynwolturę w podejściu do rozumienia funkcji prawa, reguł jego stosowania, a także elementarnego poczucia sprawiedliwości”.

¹⁶ J. Korwin-Mikke, *Wypowiedź adwokata diabła*, „Rzeczpospolita” z 18 listopada 2002.

¹⁷ J. Karpiński, *Pamięć o przeszłości: lustracja*, „Rzeczpospolita” z 6 marca 1993.

¹⁸ K. Bachman, *op. cit.*

3. WYKŁADNIA POJĘĆ „WSPÓŁPRACA”, „ŚWIADOMOŚĆ” (ART. 4 USTAWY LUSTRACYJNEJ)

A. LINIA ORZECZNICZA

Ustawa lustracyjna definiowała pierwotnie „współpracę” z organami bezpieczeństwa jako „świadomą i tajną współpracę z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa państwa w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji” (art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej). Sformułowanie to wymaga wykładni sądowej, przy czym niewrażliwym punktem zdają się być terminy: „współpraca” i „świadomość”.

Kluczowym dla przyjętego w orzecnictwie sposobu rozumienia pojęcia „współpraca” jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 listopada 1998 roku¹⁹, przytaczany i aprobowany zarówno w uzasadnieniu glosowanego wyroku, jak i poprzedniego wyroku SN wydanego w tej samej sprawie²⁰. Badając zgodność z Konstytucją RP art. 4 ust. 1 i 2 ustawy lustracyjnej, Trybunał nie stwierdził niezgodności, jednakże jedynie „przy założeniu rozumienia treści tego przepisu w sposób określony w wyroku”²¹. Warunkowe uznanie konstytucyjności przepisu ustawy lustracyjnej definiującego pojęcie „współpracy” ukierunkowało orzecznictwo sądów. Trybunał sformułował pięć elementów pojęcia „współpracy”: kontakty z organami bezpieczeństwa państwa, przekazywanie informacji tym organom, świadomy charakter współpracy, tajność współpracy oraz materialny charakter współpracy. Kontrowersyjny okazał się ostatni z nich. Zachowanie, aby mogło być zaliczone do pojęcia „współpracy”: „nie może ograniczać się do samej deklaracji woli, lecz musi materializować się w świadomie podejmowanych, konkretnych działaniach w celu urzeczywistnienia podjętej współpracy”²². Postulat ten został następnie rozwinięty w wyroku SN z 5 października 2000 roku, w którym stwierdzono, że wymóg, aby współpraca była „rzeczywista”, a nie pozorowana, tkwi już w samym znaczeniu słowa „współpraca”²³. O tym, czy „współpraca” rzeczywiście miała miejsce, rozstrzyga zatem nie fakt złożenia podpisu wyrażającego zgodę na jej podjęcie czy rejestracja w ewidencji prowadzonej przez organy bezpieczeństwa, ale „treść udzielonych tym organom informacji”²⁴. Aprobując wcześniejszy sposób rozumienia pojęcia „współpraca”, SN sprecyzował w glosowanym wyroku, jakiego rodzaju zachowania osoby lustrowanej uznać

¹⁹ K 39/97, OTK 1998, poz. 26.

²⁰ II KKN 271/2000, OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 15.

²¹ OTK 1998, poz. 26, s. 520.

²² *Ibidem*, s. 519.

²³ OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 15, s. 79.

²⁴ *Ibidem*, s. 80.

można za „stwarzanie pozoru współpracy”. Są to m.in.: „wstępny charakter” kontaktów ze Służbą Bezpieczeństwa, brak „wartości operacyjnej” informacji przekazywanych przez osobę lustrowaną, unikanie kontaktów z oficerem prowadzącym oraz przyjęcie i pokwitowanie kwoty 1000 zł, które stanowiło jedynie „uzewnętrznienie pozoru współpracy”. Jednocześnie Sąd zwrócił uwagę, że „informacje rzeczywiście dostarczane przez lustrowanego organom bezpieczeństwa były dla nich bezwartościowe w porównaniu z tymi, którymi rzeczywiście dysponował, a które zataił”. Obserwować możemy zatem proces ustanawiania przez orzecznictwo dodatkowych warunków zaistnienia „współpracy”, nieznanych ustawie lustracyjnej w jej dosłownym brzmieniu.

Rozwojowi podlegała również wykładnia pojęcia „świadomości”. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że do zaistnienia przesłanki w postaci „świadomości” wystarczające jest, aby osoba współpracująca „zdawała sobie sprawę, że nawiązała kontrakt z przedstawicielami jednej ze służb wymienionych w art. 2 ust. 1 ustawy lustracyjnej”²⁵. Jednakże już Sąd Najwyższy w wyroku z 5 października 2000 r. stwierdza, że przymiotnik „świadoma” ma „podkreślać i wzmacniać znaczenie podmiotowego, pozytywnego, akceptującego stosunku do organów bezpieczeństwa państwa”²⁶, ponieważ pojęcie „świadomości” w swoim dosłownym znaczeniu zawarte jest już w pojęciu „współpracy” – nie można sobie bowiem wyobrazić „nieświadomej współpracy”²⁷. Głosowany wyrok formalnie odcina się od podmiotowego pojmowania pojęcia „współpraca”, określając ją jako kategorię obiektywną. Czyni to jednak niezbyt konsekwentnie. Stwierdza, że „dla oceny, czy *in concreto* mamy do czynienia ze współpracą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej, decydujące jest nie to, czego od osoby lustrowanej oczekiwano, lecz to, co ona rzeczywiście oferowała i jaki zamiar towarzyszył jej poczynaniom”. Nieco dalej tymczasem przyznaje, że „twierdzenie o obiektywnym charakterze pojęcia »współpraca« wcale jednak nie wyłącza konieczności analizowania subiektywnego nastawienia zarówno osoby lustrowanej, jak i funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa do tego, co stanowiło istotę więzów łączących te podmioty”.

Podsumowując przedstawioną wyżej ewolucję poglądów orzecznictwa na znaczenie pojęć „współpraca” i „świadomość” na gruncie art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej, stwierdzić trzeba, że mamy tu do czynienia z wyraźnym przesunięciem ciężaru z ujęcia formalno-obiektywnego na materialno-subiektywne²⁸. Trybunał Konstytucyjny przyjmował bowiem dosłowne

²⁵ OTK 1998, poz. 26, s. 519.

²⁶ OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 15, s. 79.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Mówiąc o „formalnym” i „materialnym” ujęciu współpracy, używam tych pojęć – za Sądem Najwyższym – analogicznie do „formalnej” i „materialnej” definicji przestęp-

znaczenie pojęcia „świadomości”, odnosząc je jedynie do wiedzy osoby współpracującej o tym, z czyjego ramienia działają osoby, którym udziela informacji. Wylimitował zatem z kręgu „współpracowników” organów bezpieczeństwa te osoby, które wprawdzie informacji udzielały, ale pozbawione były świadomości, że czynią to wobec funkcjonariusza SB. Natomiast w zakresie pojęcia „współpracy” Trybunał stwierdzał tylko tyle, że nie wystarczająca jest sama werbalna zgoda na podjęcie współpracy, skutkująca założeniem „teczki”, konieczne jest natomiast faktyczne podjęcie działań zmierzających do spełnienia swoich deklaracji. Zaznaczyć jednak należy, że Trybunał nie rozstrzygnął, jakiego rodzaju działania miał na myśli. Wydaje się zatem, że spotkanie się z oficerem prowadzącym i udzielanie mu informacji (choćby bezwartościowych) czy nawet niezdekonspirowanie się – rozumieć już można jako wypełniające warunki „współpracy” w znaczeniu materialnym. Tymczasem jednak, już w wyroku z 5 października 2000 roku, SN doszedł do wniosku, że pojęcie „współpracy” musi zakładać element podmiotowy – akceptację dla działań organów bezpieczeństwa oraz element obiektywny – dostarczanie informacji wartościowych. Zwłaszcza drugi z nich stanowił wyraźne rozszerzenie stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, który nie odwoływał się w żaden sposób do treści informacji dostarczanych przez osobę lustrowaną. Pogląd ten, pomimo nominalnego sprzeciwu, podzielił również skład Sądu Najwyższego, wydając glosowany wyrok²⁹.

B. POJĘCIE WSPÓŁPRACY

Nasuwa się zatem pytanie, czy ujęcie materialno-subiektywne jest zgodne z wolą ustawodawcy wyrażoną w pojęciach „świadomości” i „współpracy”.

Samo słowo „współpraca” nie ma, niestety, na gruncie potocznej polszczyzny ostrych granic. W słownikowych definicjach „współpracy” podaje się, że jest to „praca wykonywana wspólnie z kimś, z innymi; wspólna praca, działalność prowadzona wspólnie”³⁰. Odwołać się zatem trzeba do głębszej analizy znaczenia tego terminu. Aby jednak spojrzeć na pojęcie „współpracy” we właściwym kontekście, należy stwierdzić, że z punktu wi-

stwa. W ujęciu formalnym dla bytu współpracy obojętny jest charakter dostarczanych informacji, rodzaj stosunków łączących informatora ze służbami czy inne jeszcze okoliczności, nie zawarte bezpośrednio w „znamionach” współpracy. Ujęcie materialne natomiast każe powyższe czynniki uwzględnić. Może się więc okazać, że zachowanie, które formalnie jest współpracą („wypełnia znamiona”), w ujęciu materialnym na miano takie nie zasługuje (na podobieństwo instytucji znikomej szkodliwości społecznej czynu w prawie karnym).

²⁹ Nie sposób bowiem odmiennie rozumieć uwag na temat „subiektywnego nastawienia”, przez pryzmat którego należy oceniać istotę więzów łączących osobę lustrowaną z funkcjonariuszami organów bezpieczeństwa państwa, o których to uwagach mowa wyżej.

³⁰ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1995.

dzenia ustawy lustracyjnej – interesuje nas tylko ta forma współpracy, która polega na przekazywaniu informacji między dwoma podmiotami, tj. domniemanym współpracownikiem organów bezpieczeństwa a ich funkcjonariuszem. Badanie dotyczące rozgraniczenia współpracy od tego, co już współpracą nie jest, ograniczyć można zatem do kategorii dialogu jako formy przekazywania informacji³¹.

Za H. P. Grice’em można sformułować trzy warunki konieczne do tego, by rozmowa mogła być określona mianem współdziałania³². Są to: pewien wspólny cel uczestników³³, zażębianie się udziału uczestników, istnienie pewnego rodzaju porozumienia, zgodnie z którym – przy niezmiennych okolicznościach – współdziałanie będzie kontynuowane we właściwym trybie, dopóki obie strony nie uznają, że należy je zakończyć.

Dwa ostatnie warunki są akceptowane w glosowanym wyroku. Inaczej jest odnośnie do pierwszego. W uzasadnieniu wyroku z 5 października 2000 r. mowa jest o „akceptującym stosunku do działań organów bezpieczeństwa”. Sąd Najwyższy wymaga zatem, aby jeden z uczestników dialogu (tj. domniemany tajny współpracownik) w znacznym stopniu podzielał cel przyświecający drugiemu (organowi bezpieczeństwa). Co więcej, chodzi tu o cel długofalowy, jakim była walka z opozycją demokratyczną. W świetle kryteriów Grice’a, wystarczająca byłaby wspólność celów na poziomie minimalnym: jedna z osób chce przekazać informacje, druga je odebrać. Bez znaczenia jest przy tym to, że długofalowym celem funkcjonariusza organu bezpieczeństwa jest unicestwienie opozycji demokratycznej, zaś długofalowym celem informatora może być chociażby ochrona własnych interesów. Wystarczy, że na poziomie celów krótkofalowych zachodzi zbieżność. Podobnie bez znaczenia jest treść przekazywanych informacji – jej ocena może być dokonana jedynie w kontekście celów długofalowych.

Sąd Najwyższy zwraca również uwagę na ograniczenie dobrowolności po stronie osoby podejmującej współpracę, wynikające z obawy utraty życia.

³¹ Jako formę dialogu można traktować tu również zachowania niepolegające bezpośrednio na wypowiedaniu słów, poszerzające jednak zakres wiedzy ich adresata (np. sporządzanie pisemnych raportów lub dostarczanie materiałów).

³² H. P. Grice, *Logika a konwersacja*, „Przegląd Humanistyczny” 1977, nr 6, s. 85–99. Nie ma przeszkód, aby warunki te odnieść również do pojęcia „współpracy”.

³³ Nie oznacza to w żadnym razie całkowitej zgodności celów. Autor podaje przykład pracy dwóch ludzi przy naprawie samochodu – właściciela i przechodnia, który samorzutnie zaoferował pomoc. Póki co, ich wspólnym, krótkofalowym celem jest naprawienie samochodu, może się jednak okazać, że długofalowym celem przechodnia jest wskoczyć do naprawionego samochodu i odjechać nim, dokonując w ten sposób kradzieży. Jest to oczywiście cel całkowicie rozbieżny z celem właściciela, co nie zmienia faktu, że dopóki samochód nie zostanie naprawiony, ich działania pozostają „współpracą”.

Okoliczność ta nie wyklucza przyjęcia, że do „współpracy” doszło, ale „usprawiedliwia zachowywanie ze strony osoby lustrowanej przez stosunkowo długi okres pozoru przydatności w pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa”. Zgodnie natomiast z tym, co powiedziano wyżej o warunkach minimalnych zaistnienia „współpracy” – wystarczające jest, aby istniał pomiędzy stronami „pewien rodzaj” porozumienia odnośnie do kontynuacji działań. Nie ma natomiast znaczenia, czy zgoda na kształt owego porozumienia jest dobrowolna, częściowo dobrowolna czy wreszcie całkowicie wymuszona.

Powyższe konstatacje prowadzą zatem do wniosku, iż Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu przyjął surowsze kryteria „współpracy” niż zawarte w typowym znaczeniu tego pojęcia.

H. P. Grice podaje również warunki – surowsze niż w przypadku „współdziałania” – które muszą zostać spełnione, aby dialog prowadzony był z zachowaniem tzw. zasady kooperacji³⁴. Są to kategorie: ilości („uczynić swój udział tak informatywnym, jak to jest wymagane z punktu widzenia aktualnych celów rozmowy”), jakości („staraj się uczynić swój udział takim, by był zgodny z prawdą”), odniesienia („mów na temat”), sposobu („mów zrozumiale”).

Nie będzie zatem zgodny z zasadą kooperacji taki udział w dialogu, w którym np. jeden z jego uczestników (domniemany tajny współpracownik) wobec drugiego (funkcjonariusza organu bezpieczeństwa) zataja posiadane informacje, o których wie, że byłyby przydatne³⁵ (naruszenie kategorii ilości), dostarcza informacji nieprawdziwych³⁶ (naruszenie kategorii jakości), albo nieistotnych³⁷ (naruszenie kategorii odniesienia) czy też posługuje się niezrozumiałym dla rozmówcy sposobem przekazywania informacji³⁸ (naruszenie kategorii sposobu).

³⁴ H. P. Grice, *op. cit.* s. 88–89.

³⁵ Zob. SN w głosowanym wyroku: „pomija przy tym Sąd Apelacyjny fakt, iż Marian Jurczyk dysponował informacjami, które rzeczywiście mogły być bardzo użyteczne w pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa, a które to informacje zataił”.

³⁶ Jeżeli zdaniem SN o braku współpracy świadczy już zatajenie prawdziwej i istotnej informacji, to tym bardziej świadczyłoby przekazywanie informacji nieprawdziwych.

³⁷ Na przekazywanie przez osobę lustrowaną informacji nieistotnych wskazuje SN w głosowanym wyroku, gdy stwierdza, że „nie miały one jakiegokolwiek wartości operacyjnej (trudno bowiem za informacje użyteczne uznać te, z których wynikało, iż »w Polsce jest gorszy bałagan, niż w 1945 roku«, że »przedsiębiorstwo komunikacyjne w Szczecinie ma za mało opon i ludzie spóźniają się do pracy« czy też że »jest mniej pralek do podziału niż wydanych na prakki talonów«)”.

³⁸ Formą utrudniania właściwego odbioru informacji może być np. uchylanie się od spotkań, co również – zdaniem SN – świadczy o braku rzeczywistej współpracy: „od początku 1979 r. Marian Jurczyk unikał kontaktów z oficerem prowadzącym”.

Problem polega na tym, że kategorie tworzące zasadę kooperacji określają maksimum tego, czego po „współdziałaniu” możemy się spodziewać. Innymi słowy, określają cechy dialogu, który jest „współdziałaniem” idealnym. Sąd Najwyższy twierdzi zatem, że jedynie pewne kwalifikowane przypadki „współpracy” – w typowym znaczeniu tego terminu – mogą być na gruncie ustawy lustracyjnej za „współpracę” uznane³⁹. Sąd Najwyższy ograniczył zatem to pojęcie do tego, co na gruncie języka potocznego określilibyśmy jako współpracę „dobrą”, „owocną” czy „zaangażowaną”. Poza ramami tego pojęcia znalazła się natomiast współpraca „bylejaka”, „bezowocna” czy też „niezaangażowana”.

C. WĄTPLIWOŚCI

W przyjętym przez Sąd Najwyższy sposobie rozumienia pojęć „współpracy” i „świadomości” chodzi zatem nie tyle o to, aby wykluczyć z grona tajnych informatorów lub pomocników te osoby, które, choć zgodziły się na podjęcie współpracy, nigdy jej faktycznie nie podjęły, lecz o to, aby nałożyć na organy orzekające w sprawach lustracyjnych pozaustawowy obowiązek dokonywania oceny współpracy.

Jeżeli organy sądowe mają stwierdzić fakt współpracy w ujęciu materialnym (przy uwzględnieniu charakteru przekazywanych informacji) oraz określić jej stronę podmiotową – to konieczne jest ustalenie odpowiednich kryteriów. Już na pierwszy rzut oka nasuwają się tu dwie wątpliwości: Czy ocena taka ma być dokonywana *ex nunc* czy też *ex tunc*? Czy ocena ta dokonywana ma być w oparciu o kategorie obiektywne czy też subiektywne? Gdyby opowiedzieć się po stronie kryterium subiektywnego, to powstaje kolejny problem, czy oceny charakteru współpracy winno się dokonywać z punktu widzenia świadomości potencjalnego tajnego współpracownika czy też funkcjonariuszy służb, z którymi się kontaktował.

Ocena przydatności informacji dostarczanych przez osobę lustrowaną organowi bezpieczeństwa wypadnie odmiennie w zależności od tego, czy dokonywana będzie z uwzględnieniem stanu rzeczy z chwili podjęcia współpracy czy też składania oświadczenia lustracyjnego⁴⁰. Wyobraźmy so-

³⁹ Zasadne wydaje się utożsamienie „materialnego określenia współpracy” (jakiego to pojęcia używa SN) ze współpracą spełniającą wymagania narzucone przez zasadę kooperacji. „Formalnym” ujęciem współpracy będzie natomiast po prostu „współpraca” zgodna z typowym rozumieniem tego terminu. Wprawdzie w wyroku z 5 października 2000 r. SN twierdzi, że z samego znaczenia terminu „współpraca” wynika jej materialny charakter – to jednak przytoczona wyżej analiza językowa wskazuje na coś całkiem przeciwnego.

⁴⁰ Teoretycznie możliwe jest jeszcze dalsze różnicowanie perspektywy, z której dokonywana jest ocena „przydatności” dostarczanych informacji. Można ją bowiem badać w chwili złożenia oświadczenia lustracyjnego lub w chwili orzekania. Pomijam jednak ten wątek, celem uniknięcia kolejnych komplikacji.

bie bowiem dwa hipotetyczne kazusy. W pierwszym z nich osoba lustrwana udzieliła organowi bezpieczeństwa informacji, że jej kolega z hotelu robotniczego jest homoseksualistą, o czym nikogo nie informował i czego bardzo się wstydzi. Osoba, której ta – skądinąd prawdziwa – informacja dotyczyła, nie była wówczas w żadnym stopniu związana z opozycją demokratyczną. Jednakże pięć lat później nawiązała z nią kontakt, a dziesięć lat później stała się ważnym przywódcą związkowym. Niedługo po tym organy bezpieczeństwa za pomocą szantażu skaptowały ją do współpracy. Jest oczywiste, że w myśl oceny dokonywanej *ex tunc*, przekazana informacja była dla organów bezpieczeństwa bezwartościowa. Po dziesięciu latach stała się bardzo pożyteczna, co należy uwzględnić przy ocenie dokonywanej *ex nunc*. Gdyby natomiast odwrócić ten przykład, sytuacja wyglądałaby następująco. Współlokatorem osoby lustrwanej, ukrywającym swą preferencję homoseksualną, był znany i prominentny działacz opozycji demokratycznej. Lustrwany doniósł o tym funkcjonariuszowi organów bezpieczeństwa. W dwa dni po tym doniesieniu osoba, której ono dotyczyło – zginęła w wypadku samochodowym. Ocena przydatności informacji dokonywana *ex tunc* jest pozytywna, dokonywana *ex nunc* – negatywna. Trudno wyobrazić sobie sposób logicznego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia tego rodzaju wątpliwości.

Podobne problemy stawia przed nami pytanie drugie. Wydaje się wprowadzić, że rozsądniejsze byłoby kryterium obiektywne, jednak zastosowanie go może prowadzić do rażąco niesłusznych rozstrzygnięć. Wyobraźmy sobie bowiem dwie osoby, które podjęły z organami bezpieczeństwa współpracę w sensie „formalnym”. Pierwszej z nich przydzielony zostaje błyskotliwy i pracowity oficer prowadzący, drugiej natomiast – leniwy nieudacznik. Każdy z informatorów stara się spełniać wymagania swojego oficera i dostarcza mu wszelkich informacji, o które ten pyta, nie dodając jednak nic ponadto. Jak nietrudno się domyślić, pierwszy z nich, indagowany inteligentnymi pytaniami – udziela informacji „ułatwiających”⁴¹ pracę Służbie Bezpieczeństwa, drugi natomiast – informacji pozbawionych „jakiegokolwiek wartości operacyjnej”. Po wejściu w życie ustawy lustracyjnej obaj – jako osoby objęte jej zakresem – składają oświadczenia lustracyjne, w których stwierdzają, iż nigdy nie współpracowali z organami bezpieczeństwa państwa. W oparciu o kryterium przedmiotowe „przydatności” dostarczanych informacji, za kłamcę lustracyjnego uznany może zostać jedynie pierwszy z informatorów, drugi natomiast musi zostać oczyszczony z zarzutów. Słuszność takiego rozstrzygnięcia byłaby nader wątpliwa. Jediną różnicę między opisanymi przypadkami stanowi to, że pierwszy współpracownik miał z tej perspektywy mniej szczęścia przy przydzielaniu oficera prowadzącego niż drugi. Nie wydaje się przy tym, aby oko-

⁴¹ Wyrok SN z 5 października 2000 roku, OSNKW 2000, z. 1–2, s. 80.

liczność ta była prawnie relewantna i mogła uzasadniać odmiennosc traktowania każdego z nich przez prawo. Rozstrzygnięcie takie stanowiłoby zatem naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa⁴². Przyjęcie subiektywnego kryterium „przydatności” dostarczanych informacji usunęłoby tę nierówność⁴³. Zbliżałoby jednak omawianą regulację niebezpiecznie do wyciągania konsekwencji prawnych z samego tylko nastawienia psychicznego, co kłóci się z przyjętymi w naszym kręgu cywilizacyjnym zasadami odpowiedzialności prawnej. Ponadto, odbiegałoby zbyt od potocznego znaczenia pojęcia „współpraca”, które w sposób oczywisty zawiera w sobie pierwiastek obiektywny.

Aby nie różnicować bezpodstawnie sytuacji prawnej osób poddanych lustracji, należałoby całkowicie odrzucić materialną koncepcję pojęcia „współpraca”.

4. CHARAKTER PRAWNY OŚWIADCZENIA LUSTRACYJNEGO

Nie jest łatwo zakwalifikować ustawę lustracyjną do określonej gałęzi prawa. Z jednej strony, dotyka ona materii biernego prawa wyborczego, stanowiącego niewątpliwie domenę prawa konstytucyjnego. Z drugiej jednak, stosowana jest przez sąd karny, co wskazywałoby na jej charakter karnoprawny. Problem ten dotyczy również określenia charakteru prawnego oświadczenia o współpracy (art. 6 i nast. ustawy lustracyjnej).

Orzecznictwo sądowe przyjęło, iż sankcje grożące za złożenie fałszywego oświadczenia lustracyjnego mają charakter kar w rozumieniu prawa karnego, a sama współpraca podlega ocenie z punktu widzenia instytucji prawno Karnych. Jeszcze w postanowieniu z dnia 11 maja 2001 roku⁴⁴ Sąd Najwyższy odmówił przyznania racji autorowi kasacji, zarzucającemu wyrokowi Sądu Apelacyjnego „całkowite pominięcie elementu zawinienia osoby lustrowanej przy składaniu oświadczenia lustracyjnego”.

⁴² Art. 32 Konstytucji RP. Za paradoksalny uznać trzeba fakt, że wykładnia Sądu Najwyższego, który – w swym zamierzeniu – rozwija myśl Trybunału Konstytucyjnego o konieczności dokonywania wykładni art. 4 ustawy lustracyjnej „w zgodności z Konstytucją”, prowadzi w konsekwencji do jawnie niekonstytucyjnych rozstrzygnięć.

⁴³ Kryterium mieszane, subiektywno-obiektywne, oparte o zasadę, iż potrzeba, aby informacje dostarczane przez współpracownika (w znaczeniu formalnym) były „przydatne” organom zarówno obiektywnie, jak i w mniemaniu owego współpracownika – nie pozwala na usunięcie sprzeczności.

⁴⁴ II KKN 436/00, OSNKW 2001, z. 9–10, poz. 85. W sprawie tej osobą lustrowaną był adwokat. Złożył on oświadczenie, iż nie pełnił służby ani nie pracował w służbach bezpieczeństwa, podczas gdy postępowanie dowodowe wskazywało, iż był zatrudniony w III Departamencie MSW. Lustrowany powoływał się na fakt, że zajmował się tam jedynie obsługą prawną, nie mając żadnego związku z merytoryczną pracą departamentu.

Nie odrzucił jednak – choć również wprost nie przyjął – poglądu, że do oceny oświadczenia lustracyjnego stosuje się prawnokarną instytucję winy, skoro podjął polemikę nie z samą konstrukcją zarzutu kasacyjnego, ale jego merytoryczną zasadnością. Świadczyć może o tym chociażby zdanie: „lustrowany jako doświadczony prawnik świadomie złożył niezgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne”⁴⁵. W wyroku z dnia 16 stycznia 2002 roku⁴⁶ Sąd Apelacyjny poszedł już dalej. Ustosunkowując się do zarzutu Rzecznika Interesu Publicznego, stwierdził on bowiem wprost, że „brak jest uzasadnienia dla poglądu, że w postępowaniu lustracyjnym nie mają zastosowania przepisy części ogólnej kodeksu karnego, dotyczące m.in. błędu określonego w art. 30 kodeksu karnego”.

W glosowanym orzeczeniu pojawia się również odwołanie do winy osoby składającej oświadczenie lustracyjne. Sąd Najwyższy stwierdza bowiem, że chociaż prawda czy fałsz oświadczenia lustracyjnego to kategorie obiektywne, to jednak „orzekający w państwie prawa sąd nie może [...] zamykać oczu na to, że nie sposób wymagać od przeciętnego człowieka rzeczy możliwych do zrealizowania jedynie przez osoby dysponujące dogłębną wiedzą prawniczą. [...] Zanim zatem sąd lustracyjny stwierdzi, iż osoba lustrowana oświadczyła nieprawdę, powinien zadać sobie pytanie, jaką wiedzą dysponowała w chwili składania oświadczenia i jakich ocen zmuszona była dokonać”⁴⁷. Postawienie sprawy w powyższy sposób pozwala na wniosek, iż w ocenie oświadczenia lustracyjnego zastosowanie mogą znaleźć zarówno przepisy regulujące winę („nie sposób wymagać”), błąd co do faktu („wiedza w chwili składania oświadczenia”), jak i co do prawa („jakich ocen zmuszona była dokonać”).

⁴⁵ Wypada zwrócić uwagę na fakt, że ustawa lustracyjna nie każe badać świadomości osoby lustrowanej przy składaniu oświadczenia. Słowo „świadomie” odnosi bowiem jedynie do współpracy, a nie do oświadczenia. Tymczasem w powyższym postanowieniu SN, nie uzasadniając zresztą swego stanowiska, odniósł ową przesłankę strony podmiotowej czynu czy też winy (na gruncie teorii psychologicznych) – do oświadczenia lustracyjnego.

⁴⁶ V AL. 33/01, OSA 2002, z. 9, poz. 74. W tej sprawie osoba lustrowana powoływała się na nieznamość ustawy lustracyjnej jako przyczynę złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia. Sądziła bowiem, iż krótka służba w MO w oddziałach o zadaniach porządkowych nie stanowiła pracy w organach bezpieczeństwa w rozumieniu ustawy.

⁴⁷ W uzupełnieniu poprzedniego wątku stwierdzić należy, że również te uwagi stanowią o wewnętrznej niespójności uzasadnienia glosowanego wyroku. Jeżeli bowiem – jak twierdzi Sąd – działania osoby lustrowanej nie były „współpracą” w rozumieniu ustawy, to jej oświadczenie lustracyjne było zgodne z prawdą. Zbędne zatem stają się wywody odnośnie do świadomości lustrowanego w czasie składania oświadczenia. Na marginesie głównych rozważań wypada stwierdzić, że opinia SN względem osób podległych ustawie lustracyjnej jest chyba nazbyt surowa. Prezydent, posłowie, senatorowie, sędziowie, adwokaci itp., jakkolwiek często stają się adresatami społecznej krytyki, nie rekrutują się chyba spośród ludzi „przeciętnych”.

Tytułem jedynie przykładu, jak bardzo pogląd o stosowaniu materialnego prawa karnego do oświadczeń lustracyjnych zadomowił się w orzecznictwie, wskazać można powołanie się przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19 czerwca 2002 roku⁴⁸ na instytucję kontratypu w odniesieniu do nowo wprowadzonego przepisu art. 4a ust. 1 ustawy lustracyjnej⁴⁹. Również sędzia TK Jerzy Stępień, rozważając kwestię obiektywnego lub subiektywnego określenia zachowań pozostających poza pojęciem „współpracy”, posługuje się pojęciem „usiłowania nieudolnego”, mając na myśli sytuację, w której osoba lustrwana żywiła błędne przeświadczenie o rzeczywistym charakterze swojej współpracy z organami bezpieczeństwa⁵⁰.

Jak widać, orzecznictwo w sprawach lustracyjnych zgodnie przyjęło, iż oświadczenie lustracyjne podlegać winno co do zasady ocenie przez pryzmat przepisów prawa karnego materialnego. Daje się jednakże znaleźć pewne argumenty przemawiające za niestosowaniem prawnokarnych instytucji do oceny oświadczenia lustracyjnego.

Po pierwsze, ustawa lustracyjna nie zawiera odesłania do przepisów prawa karnego materialnego, zaś odesłania do norm proceduralnych (art. 19 i 20 ustawy lustracyjnej) mają charakter jedynie subsydiarny. Nie przekonuje pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny, że normy prawnokarne stosuje się do oświadczenia na mocy art. 116 kodeksu karnego⁵¹. Przepis ten mówi bowiem o zastosowaniu przepisów części ogólnej k.k. do „innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną”. Zgodnie z art. 1 § 1 k.k. „odpowiedzialności karnej” podlega tylko ten, kto „popelnia czyn zabroniony pod groźbą kary”. Karami zaś są sankcje prawne wymienione w art. 32 k.k. Sankcje przewidziane przez przepisy ustawy lustracyjnej są zbliżone do środków karnych z art. 39 kodeksu karnego⁵². Jeżeli zatem rozróżnienie na „kary” i „środki karne” ma być czymś więcej niż tylko zabiegiem technicznoprawnym⁵³ – to oznaczać ono musi, że czyny zagrożone pod groźbą środka karnego (czy też quasi-środka karnego, jak twierdzi SA) nie są już przestępstwami. Zresztą, zakazy zajmowania określonego stanowiska są sankcją często stosowaną we wszelkiego rodzaju postępo-

⁴⁸ K 11/02, sentencja ogłoszona w DzU z 2002 roku, nr 84, poz. 756.

⁴⁹ Artykuł ten brzmi: „Służbą w rozumieniu ustawy nie jest pełnienie jej w jednostkach, o których mowa w art. 2 ust. 1, którego obowiązek wynikał z ustawy obowiązującej w tym czasie”.

⁵⁰ Zdanie odrębne sędziego Jerzego Stępnia do wyroku TK z 10 listopada 1998, K 39/97, OTK 1998, poz. 26.

⁵¹ V AL. 33/01, opubl. OSA 2002, poz. 74.

⁵² Zwłaszcza do pozbawienia praw publicznych i zakazu zajmowania określonego stanowiska (art. 39 pkt 1 i 2).

⁵³ M. Cieślak wskazuje, iż kary dodatkowe tym różnią się od zasadniczych, że pełnią głównie funkcję ochronną, nie zaś represyjną – M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys*

waniach dyscyplinarnych⁵⁴. Nie oznacza to jednak, by na mocy art. 116 k.k. stosowało się do nich automatycznie regulacje prawa karnego.

Po drugie, skutki identyczne do tych, które przewiduje ustawa lustracyjna, równie dolegliwe dla danej osoby, mogą powstać w wyniku działań, które nie tylko nie są przestępstwem, ale w ogóle są całkowicie legalne⁵⁵. Dla przykładu można wspomnieć o utracie kwalifikacji moralnych do zajmowania stanowiska adwokata, która wynika m.in. ze stwierdzenia niezgodności oświadczenia lustracyjnego z prawdą (art. 30 ustawy lustracyjnej).

Po trzecie, skutki uznania za kłamcę lustracyjnego są łagodniejsze niż możliwe skutki fałszywych oświadczeń wynikające z prawa karnego. Zważyć trzeba bowiem, że złożenie fałszywego oświadczenia lustracyjnego stanowi jednocześnie wypełnienie przedmiotowych znamion przestępstwa fałszywego oświadczenia (art. 233 § 5 k.k.). Postępowanie lustracyjne jest bowiem „postępowaniem toczonym na podstawie ustawy” (art. 233 § 1 k.k.). Formularz oświadczenia lustracyjnego zawiera zaś pouczenie o odpowiedzialności. Jeżeli jednak sankcją za fałszywe oświadczenie lustracyjne jest pozbawienie na 10 lat możliwości pełnienia pewnego rodzaju funkcji, a za fałszywe oświadczenie w rozumieniu prawa karnego grozi nawet do 3 lat pozbawienia wolności – to sankcja lustracyjna jawi się raczej jako łagodna. Stanowi to również swego rodzaju wskazówkę, że nie należy jej traktować jak sankcji karnej.

Po czwarte, wbrew poglądom wyrażanym w doktrynie⁵⁶ i przejętym przez orzecznictwo⁵⁷, składanie oświadczenia lustracyjnego nie musi być interpretowane jako obowiązek samooskarżenia. Byłoby ono takim w istocie jedynie w przypadku, gdyby sama współpraca była przestępstwem. Tak jednak nie jest. Przeciwnie, współpraca ta była i pozostaje zgodna z pra-

systemowego ujęcia, Warszawa 1995, s. 445. Na podobne różnice wskazuje J. Szumski [w:] M. Kalitowicz, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2001, s. 37.

⁵⁴ Zob. np. art. 34 ust. 3 pkt 3 ustawy z 16 września 1982 r. o urzędnikach państwowych (tekst jednolity: DzU z 2001 nr 86, poz. 953, ze zm.), ale również sporny co do swego charakteru art. 18 § 2–4 kodeksu spółek handlowych.

⁵⁵ Jak np. dystrybucja „miękkiej” pornografii, które to działanie, co do zasady, jest prawnie dozwolone, a jednak może skutkować utratą kwalifikacji moralnych do pełnienia zawodu adwokata.

⁵⁶ A. Gaberle, *op. cit.*, s. 14.

⁵⁷ Czynienie koncesji na rzecz świadomości osób lustrowanych i przyznania im możliwości powoływania się na błąd co do prawa, w zakresie szerszym niż dopuszczany w „zwykłym” postępowaniu karnym, uzasadnione może być jedynie przyjęciem, iż oświadczenie lustracyjne stanowi w istocie wyjątek od zakazu samooskarżania się. Tylko bowiem w tym stanie rzeczy zasadne byłoby wzmoczenie ochrony osoby składającej oświadczenie. Odmienne jednak TK w wyroku z 10 listopada 1998 roku, K 39/97, OTK 1998, poz. 26, s. 521–522.

wem. Naturalnie, obowiązek ujawnienia faktu współpracy narazić może osobę lustrowaną na utratę zaufania opinii publicznej. Podobny efekt może mieć jednak również np. ujawnienie majątku na podstawie ustawy z dnia 9 maja 1996 roku o wykonywaniu mandatu posła i senatora⁵⁸, co do której nikt nie wysuwa zarzutów, iż oświadczenia na jej podstawie składane stanowią wyjątek od przywileju nieoskarżania się.

Po piąte, należy zwrócić uwagę na ostateczne skutki konsekwentnego stosowania do oświadczenia lustracyjnego regulacji części ogólnej kodeksu karnego. Oznacza to m.in., że fałszywe oświadczenia podlegają ocenie z punktu widzenia ich społecznej szkodliwości⁵⁹, zaś fałszywe oświadczenia lustracyjne mogą się przedawniać⁶⁰.

Po szóste wreszcie, odpowiedź na pytanie o właściwe umiejscowienie oświadczeń lustracyjnych w systemie prawa jest ściśle uzależniona od rozstrzygnięcia, co stanowi rzeczywiste *ratio* ustawy lustracyjnej. Jeżeli bowiem – jak wykazano powyżej – za zasadniczy cel ustawy lustracyjnej nie można traktować represjonowania tajnych współpracowników organów bezpieczeństwa, to również cele prawa karnego i lustracji nie wydają się być zbieżne. Brak jest zatem podstaw do stosowania tego samego rodzaju standardów odpowiedzialności.

Powyższe argumenty pozwalają na nowo postawić problem zasadności stosowania prawnokarnych standardów do oświadczeń lustracyjnych.

5. WNIOSKI

Przy wykładni przepisów ustawy lustracyjnej mamy do czynienia z permanentnym konfliktem wartości, który winien być rozstrzygany zgodnie z celem ustawy lustracyjnej. Jest nim ochrona jawności życia publicznego. Nie daje się go realizować z zachowaniem pełnej ochrony prawa do prywatności osób lustrowanych i zasady równego dostępu do służby publicznej. Niepostrzeżenie przez judykaturę owej jawności jako wartości samoistnej prowadzi do stopniowego ograniczania zakresu pojęcia „współpracy” na gruncie ustawy lustracyjnej. Jeżeli bowiem jawność nie jest wartością godną ochrony, to ustawę lustracyjną rozumieć można wyłącznie jako narzędzie represji w stosunku do osób lustrowanych. Ten sposób myślenia – podzielany przez SN – prowadzi do wykładania prze-

⁵⁸ DzU z 1996, nr 73, poz. 350, ze zm.

⁵⁹ I tak chyba należałoby uznać, że fałszywe oświadczenie lustracyjne prezydenta jest bardziej społecznie szkodliwe od fałszywego oświadczenia ministra, zaś kłamstwo lustracyjne posła aktywniejszego w pracach parlamentu potencjalnie bardziej karygodne niż posła mniej aktywnego. Natomiast fałszywe oświadczenie adwokata niewykonywającego zawodu jest zapewne społecznie szkodliwe w stopniu znikomym.

⁶⁰ Choć nie bardzo wiadomo, w jakim okresie, skoro art. 101 k.k. nie ustanawia okresów przedawnienia dla przestępstw zagrożonych jedynie środkami karnymi, nie zaś karami.

pisów ustawy lustracyjnej na modłę „karnistyczną”, tj. posługiwania się materialną definicją „współpracy” oraz uznania karnoprawnego charakteru oświadczenia lustracyjnego.

Orzecznictwo sądowe w sprawach lustracyjnych (wraz ze zgodnym z nim w większości przypadków orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego) wskazuje na istnienie jednoznacznej, radykalizującej się wraz z upływem czasu linii orzeczniczej.

W sądowej interpretacji pojęcia „współpraca” obserwujemy stopniowe przechodzenie od formalnej do materialnej definicji współpracy. Sam tekst ustawy nie sugeruje, by pojęciu temu nadawać znaczenie materialne. Dokonane zostaje przy tym nieoczywiste przesunięcie ocen: składanie pisemnych raportów oficerowi prowadzącemu czy przyjęcie od niego wynagrodzenia zostaje uznane jako jedynie formalny przejaw współpracy. Nałożono na Rzecznika Interesu Publicznego obowiązek udowodnienia, że współpraca pomiędzy osobą lustrowaną a organami bezpieczeństwa państwa nosiła cechy „współpracy owocnej”. Innymi słowy, należy wykazać, że lustrowany był współpracownikiem rzetelnym i zaangażowanym. Warunek taki spełniony może być jedynie względem wąskiego grona osób spośród tych, które złożyły formalnie nieprawdziwe oświadczenia lustracyjne. Trudno bowiem spodziewać się, żeby istotna liczba formalnych tajnych współpracowników wykonywała swoje obowiązki z wystarczającym zaangażowaniem osobistym, by można było obiektywnie ocenić ich współpracę jako materialną. Dokonywana przez SN wykładnia pojęcia „współpracy” prowadzi niewątpliwie do zawężenia stosowania ustawy lustracyjnej jako takiej⁶¹.

W zakresie oceny charakteru oświadczenia lustracyjnego daje się zauważyć tendencja do coraz szerszego stosowania do oceny prawdziwości oświadczenia lustracyjnego elementów zaczerpniętych z definicji przestępstwa. Faktem jest wprawdzie, że w głosowanym wyroku SN odstępuje

⁶¹ Na marginesie tylko zauważyć trzeba, że równolegle toczył się proces wprowadzania ograniczeń przez legislatywę. Warte wskazania są tu zwłaszcza dwie ostatnie spośród sześciu ustaw nowelizujących ustawę lustracyjną.

Ustawa z dnia 15 lutego 2002 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (DzU nr 14, poz. 128) wprowadziła art. 4a ust. 2–5, wyłączając z pojęcia „współpracy” działanie, które nie było wymierzone przeciwko kościołom lub innym związkom wyznaniowym, opozycji demokratycznej, niezależnym związkom zawodowym, suwerennościowym aspiracjom Narodu Polskiego (ust. 2), nie stwarzało zagrożenia dla wolności i praw człowieka i obywatela oraz dóbr osobistych innych osób (ust. 3), nie było zbieraniem lub przekazywaniem informacji mieszczących się w zakresie działań wywiadu, kontrwywiadu i ochrony granic (ust. 4), nie było współdziałaniem pozornym lub uchylaniem się od dostarczania informacji pomimo formalnego dopełnienia czynności lub procedur wymaganych przez organ bezpieczeństwa państwa oczekujący współpracy (ust. 5, co stanowiło niemal dosłowne powtórzenie tezy

od wyrażonego wcześniej przez Sąd Apelacyjny poglądu, że ustawa lustracyjna jest „inną ustawą przewidującą odpowiedzialność karną” w rozumieniu art. 116 k.k.⁶². Stwierdza jednak, że odrzucenie prawno Karnych instytucji przy dokonywaniu weryfikacji prawdziwości oświadczenia lustracyjnego „sprowadziłoby stosowanie prawa na obszary absurdu”. Również w zakresie zasad oceny oświadczenia lustracyjnego orzecznictwo sądowe poszło w kierunku ograniczenia odpowiedzialności. Posiłkowe stosowanie instytucji prawno Karnych wprowadziło dodatkowe warunki „fałszywości” oświadczenia lustracyjnego i do bycia kłamcą lustracyjnym nie wystarcza już samo obiektywne rozminięcie się z prawdą o fakcie współpracy⁶³. W ten sposób dokonano kolejnego ograniczenia zakresu lustracji na drodze wykładni sądowej.

Od samego początku orzecznictwo oparte zostało na poglądzie, że *ratio* ustawy lustracyjnej leży w oddaleniu niebezpieczeństwa szantażu. Z punktu widzenia jego realizacji bez znaczenia jest to, czy sąd lustracyjny stwierdzi złożenie fałszywego oświadczenia, czy też oczyści daną osobę z zarzutu. W obu przypadkach dojdzie do prawomocnego rozstrzygnięcia o fakcie współpracy, co uczyni wszelkie przyszłe próby szantażowania osoby lustrowanej relatywnie nieskutecznymi. Gdyby przyjąć, że naczelną wartością chronioną ustawą lustracyjną jest jawność życia publicznego, dojście do prawdy materialnej stanie się decydujące. Jeżeli tym samym uznamy⁶⁴, że ustawa lustracyjna chroni wartości na tyle istotne, że dopuszczalne jest naruszenie pewnych praw osoby lustrowanej – brak jest powodów, by interpretować ustawę w sposób zawężający.

wyroku SN z 15 października 2000 roku). Nowelizacja ta w drastyczny sposób ograniczała zakres lustracji, zwłaszcza jeżeli wziąć pod uwagę, że wystarczające było spełnienie choćby jednego z warunków braku „współpracy”. Nowelizacja nie weszła w życie ze względów formalnych (przekroczenie granic dopuszczalnych poprawek Senatu) – wyrok TK z 19 czerwca 2002 roku, K 11/02, DzU z 2002, nr 84, poz. 765.

Ustawa z 13 września 2002 r. o zmianie ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy w nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne (DzU nr 175, poz. 1434) wprowadziła do art. 4 ustawy lustracyjnej ust. 3 i 4, jednobrzmiące z ust. 4 i 5, art. 4a, w brzmieniu określonym przez poprzednią ustawę nowelizującą (tj. dotyczące wywiadu, kontrwywiadu i ochrony granic oraz pozorowania współpracy). Nowelizację powyższą, tym razem ze względów merytorycznych, uchylił TK wyrokiem z 28 maja 2003 roku, K 44/02, w którym stwierdził on jej niezgodność z art. 2 (demokratyczne państwo prawne), art. 32 ust. 1 (równość wobec prawa) oraz art. 61 ust. 1 (dostęp do informacji) Konstytucji RP.

⁶² Wyrok z 16 stycznia 2002 roku, V AL 33/01, OSA 2002, z. 9, poz. 74.

⁶³ Aby można było osobie lustrowanej postawić zarzut złożenia tego rodzaju oświadczenia, potrzeba jeszcze, aby nie było ono złożone w błędzie co do rzeczywistego charakteru współpracy lub też wykładni ustawy lustracyjnej.

⁶⁴ Za stanowiskiem TK w wyroku z 18 listopada 1998 roku, OTK 1998, poz. 26, s. 513. Stwierdziło tam, że „procedura lustracyjna co do zasady nie może budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z Konstytucją”.

GLOSA II

Wyrok Sądu Najwyższego wydany w sprawie lustracyjnej Mariana Jurczyka – omówiony szczegółowo w poprzedniej glosie – jest przykładem dość swobodnego traktowania w procesie orzekania systemowych założeń kasacji i celu tej instytucji. Stanowi zatem pretekst do ich przypomnienia i wskazania, dlaczego w ich świetle orzeczenie o uniewinnieniu wydane przez Sąd Najwyższy jawi się jako rozstrzygnięcie oczywiście wadliwe.

Zgodnie z art. 537 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy, uchylając zaskarżone orzeczenie, musi zdecydować o dalszych losach sprawy. *In concreto* wchodziły w rachubę dwa spośród rozstrzygnięć wymienionych w tym przepisie – przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania lub wydanie merytorycznego orzeczenia w miejsce uchylonego.

Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że przekazywanie sprawy do ponownego rozpoznania miałyby się z celem. Wadliwe okazało się postępowanie dowodowe jedynie w tej części, która dotyczy oceny zgromadzonych dowodów, nie zaś gromadzenia materiału dowodowego. Orzekając w granicach podniesionych w kasacji zarzutów, SN nie stwierdził, by dowody gromadzone były w sprawie w sposób naruszający prawo. Uznał zaś, że Sąd Apelacyjny naruszył reguły sformułowane w art. 4 i 410 k.p.k., albowiem fakty sprawy ustalił bez uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania musiałoby zatem wiązać się ze sformułowaniem wskazań do dalszego postępowania, które odnosiłyby się do oceny zgromadzonych dowodów. Jak zaś od lat słusznie przyjmuje SN w swoim orzecznictwie, formułowanie takich wskazań w ogóle nie jest dopuszczalne, co wynika w sposób niebudzący wątpliwości z art. 442 § 3 k.p.k. (stosowanego odpowiednio w postępowaniu kasacyjnym – art. 518 k.p.k.), który konstytuuje moc wiążących jedynie zapatrywań prawnych i wskazań sądu odwoławczego (i kasacyjnego) odnośnie do dalszego postępowania. Do rozważenia pozostaje druga z możliwości, jaka rysuje się na tle art. 537 § 2 k.p.k. Chodzi o przyzwolenie na uniewinnienie oskarżonego w razie stwierdzenia, że skazanie było oczywiście niesłuszne. W związku z tym należy uznać, iż odpowiednie zastosowanie art. 537 § 2 k.p.k. w postępowaniu lustracyjnym pozwala Sądowi Najwyższemu stwierdzić, że osoba lustrowana złożyła oświadczenie prawdziwe, jeśli w jego ocenie orzeczenie stwierdzające złożenie oświadczenia niezgodnego z prawdą było oczywiście niesłuszne.

Inną jest kwestią, czy Sąd Najwyższy może korzystać z możliwości proceduralnej przewidzianej w art. 537 § 2 k.p.k. wówczas, gdy dokonuje odmiennych ustaleń faktycznych od tych, które uczyniono kanwą orze-

czenia zaskarżonego kasacją. Nie może ulegać wątpliwości, iż pozwalając SN na merytorycznie odmienne orzekanie co do istoty sprawy, ustawodawca godził się na to, że SN czynić to będzie. W przeciwnym bowiem wypadku możliwość przewidziana w art. 537 § 2 *in fine* k.p.k. ograniczałaby się jedynie do tych wypadków, w których oczywista niesłuszność skazania byłaby konsekwencją rażącego naruszenia prawa materialnego, co *lege non distinguente* – jest nie do przyjęcia. Taka zawężająca interpretacja art. 537 § 2 k.p.k. powodowałaby, że nierozstrzygnięta pozostawałaby kwestia, co powinien uczynić SN, jeśli po uchyleniu zaskarżonego kasacją orzeczenia stwierdzi, iż wskutek rażąco wadliwych ocen przyjętych przy ustalaniu stanu faktycznego – skazanie jawi się jako oczywiście niesłuszne.

Przenosząc powyższe rozumowanie na grunt sprawy lustracyjnej, należało dojść do przekonania, że Sądowi Najwyższemu wolno stwierdzić prawdziwość złożonego przez osobę lustrowaną oświadczenia, skoro doszedł do przekonania, iż stwierdzenie jego nieprawdziwości przez Sąd Apelacyjny, jako oparte na stanie faktycznym ustalonym z rażącym naruszeniem prawa, jest oczywiście niesłuszne.

Sposób rozstrzygnięcia sprawy lustracyjnej Mariana Jurczyka przez Sąd Najwyższy, jak i argumentacja, którą posłużono się w uzasadnieniu – nawiązują szereg krytycznych refleksji. U podstaw takiej oceny leży przekonanie o nader liberalnym podejściu Sądu Najwyższego do przepisu art. 537 § 2 *in fine* k.p.k., który w tym zakresie wymaga akurat bardzo szczególnego traktowania. Chodzi mianowicie o prawo do wydania w postępowaniu kasacyjnym wyroku uniewinniającego w sytuacji, gdy skazanie jest oczywiście niesłuszne. W przeciwieństwie do orzekającego w sprawie Mariana Jurczyka składu sądującego uważam, że przepis ten wąsko określa obszar dopuszczalnego reformowania zaskarżonego kasacją orzeczenia. Jestem zdania, że pod pojęciem „oczywistej niesłuszności skazania” należy rozumieć wyłącznie brak zaistnienia materialnoprawnych warunków dla przyjęcia odpowiedzialności karnej w ramach prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych. Innymi słowy, wydanie wyroku uniewinniającego w postępowaniu kasacyjnym jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy w warunkach prawidłowych ustaleń faktycznych orzekający sąd skazał oskarżonego, błędnie przyjmując, że przypisywany mu czyn zawiera znamiona przestępstwa lub że popełnił przestępstwo, mimo zaistnienia okoliczności wyłączających winę. Możliwość wydania takiego wyroku łączy więc jedynie z okolicznościami wyłączającymi winę oskarżonego w kontekście materialnoprawnych warunków odpowiedzialności karnej. Nie sposób jest zgodzić się z zapatrywaniem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, że merytorycznie odmienne orzekanie co do istoty sprawy jest dopuszczalne w związku z dokonaniem nowych ustaleń faktycznych. Weryfikacja oczywiście niesłuszności skazania, skutkująca uniewinnieniem oskarżonego na podstawie art. 537 § 2 k.p.k., nie może – w moim przekonaniu – następować

w oparciu o argument błędnych ustaleń faktycznych czy też wadliwej oceny dowodów. Jeśli podstawą przekonania Sądu Najwyższego o niewinności oskarżonego jest błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia lub też odmienna ocena dowodów – jedynym właściwym rozstrzygnięciem jest uchylenie zaskarżonego kasacją rozstrzygnięcia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Przyjęcie dopuszczalności uniewinnienia lustrowanego z przyczyn leżących po stronie okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy, związanych z ich oceną odmienną, narusza samą istotę orzekania kasacyjnego. Wprawdzie przepis art. 537 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim pozwala na wydanie wyroku uniewinniającego w postępowaniu kasacyjnym, nie nawiązuje do klasycznego modelu tzw. czystej kasacji, ale zarazem, za sprawą formuły o „oczywiście niesłusznym skazaniu” i innych norm kształtujących prawny charakter kasacji, można wywieść określony właściwy pogląd w kwestii dopuszczalnych granic merytorycznej ingerencji Sądu Najwyższego w zaskarżone orzeczenie. W niniejszej sprawie SN granice te naruszył, przyjmując za przyczynę oczywistej niesłuszności skazania wadliwą ocenę materiału dowodowego, dokonaną przez Sąd Lustracyjny. Stanowisko Sądu Najwyższego nie znajduje żadnego wytłumaczenia w normatywnych założeniach i celu kasacji. Zgodnie z nim przekazywanie sprawy do ponownego rozpoznania miałyby się z celem z uwagi na fakt, że wadliwość postępowania dowodowego wyraża się błędną oceną zgromadzonych dowodów, nie dotyczy zaś gromadzenia materiału dowodowego. Należy stwierdzić, że ustalenia faktyczne stanowią właściwą płaszczyznę rozstrzygnięcia kasacyjnego tylko wówczas, gdy są wynikiem naruszenia przepisów postępowania. W analizowanej sprawie Sąd Najwyższy przyjął, że w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym naruszono przepis art. 4 i 410 k.p.k. w wyniku ustalenia faktów bez uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Takie stanowisko ze wszech miar uzasadnia zastosowanie klasycznego w postępowaniu kasacyjnym rozstrzygnięcia, jakim jest uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Względy funkcjonalne przemawiające za wydaniem wyroku uniewinniającego, na które powołano się w uzasadnieniu, mogą być racjonalnie uwzględnione tylko w warunkach respektowania istoty postępowania kasacyjnego. Nie wchodzi one w kolizję z normatywnymi zasadami tego postępowania tylko na gruncie materialnoprawnych warunków wyłączających ponoszenie odpowiedzialności karnej. Argumentacja funkcjonalna (przyspieszenie postępowania) i ekonomiczna (obniżenie kosztów postępowania) zdecydowały o przyjęciu przez ustawodawcę regulacji pozwalającej na wydawanie w postępowaniu kasacyjnym wyroków uniewinniających, lecz nie wyznaczają one zakresu prawnej dopuszczalności reformowania prawomocnych orzeczeń sądowych. O tym decydują całkiem inne czynniki, które trzeba wyinterpretować z całokształtu norm składających się

na postępowanie kasacyjne i generujących zarazem istotę omawianego środka. Faktem jest, że art. 537 § 2 *in fine* k.p.k. nie określa *expressis verbis* przesłanek korzystania przez Sąd Najwyższy z możliwości, jaką stwarza ten przepis. Stąd zapewne w uzasadnieniu komentowanego wyroku Sąd Najwyższy przyjmuje, iż niemożliwe jest założenie, że prawo do wydania wyroku uniewinniającego ogranicza się jedynie do tych wypadków, w których oczywista niesłuszność skazania byłaby konsekwencją rażącego naruszenia prawa materialnego. Choć zapatrywaniu Sądu Najwyższego, aprobującemu szeroką interpretację podstaw stosowania art. 537 § 2 *in fine* k.p.k. nie można wyrażnie, a więc z powołaniem się na konkretną normę prawną, zarzucić wadliwości, to jednak jest ono nie do zaakceptowania w świetle charakterystycznych cech kasacji, które w procesie interpretacji art. 537 k.p.k. należy bezwzględnie brać pod uwagę. Wymaga podkreślenia, że sposób uregulowania rodzajów orzeczeń zapadających po rozpoznaniu kasacji jest jednym z tych kluczowych elementów regulacji tej instytucji, który współtworzy jej charakter prawny. Mając to na uwadze, należy widzieć w nim czynnik odróżniający orzekanie kasacyjne od orzekania apelacyjnego. Z treści art. 537 k.p.k. oraz innych norm prawnych wynika, że w razie uwzględnienia kasacji, zasadą jest uchylene zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania. Wyjątki od tej zasady powinny być interpretowane wąsko.

Raz jeszcze chcę podkreślić, że w moim przekonaniu wydanie wyroku uniewinniającego w postępowaniu kasacyjnym jest dopuszczalne tylko w związku z ustaleniem, że skazanie oskarżonego nastąpiło mimo braku znamion przestępstwa w zarzucanym mu czynie, a także we wszystkich innych przypadkach, w których ustawa wyłącza winę oraz odpowiedzialność karną. Warunki odpowiedzialności materialnoprawnej powinny być wyłącznym kryterium stosowania przepisu art. 537 § 2 *in fine* k.p.k., o ile w ich świetle można przyjąć, że skazanie jest oczywiście niesłuszne w ramach prawidłowych ustaleń faktycznych.

Na marginesie należy też wskazać na inny negatywny skutek orzeczenia wydanego przez Sąd Najwyższy w sprawie lustracyjnej Mariana Jurczyka. Wyrok uniewinniający pozbawił Rzecznika Interesu Publicznego „prawa do instancji”. Mówiąc o „prawie do instancji” na etapie postępowania kasacyjnego mam na uwadze sytuację specyficzną. Chodzi mianowicie o to, że ostateczne merytoryczne rozstrzygnięcie na poziomie Sądu Najwyższego sprawy Mariana Jurczyka nie daje Rzecznikowi Interesu Publicznego już żadnej możliwości obrony jego racji i dzieje się to w sytuacji, w której wszystkie orzeczenia zapadłe w postępowaniu lustracyjnym były zgodne ze stanowiskiem tego podmiotu. Fakt ten także należało wziąć pod rozwagę przy rozstrzygnięciu przez Sąd Najwyższy sprawy lustracyjnej Mariana Jurczyka, choć w świetle argumentów wyżej przytoczonych ma on znaczenie jedynie uboczne.



WYROK EUROPEJSKIEGO
TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA
Z 22 MARCA 2001 ROKU

STRELETZ, KESSLER, KRENZ V. NIEMCY
(APPLICATIONS NOS. 34044/96, 35532/97, 44801/98)

K-H. W. V. NIEMCY
(APPLICATION NO. 37201/97)

KOMENTARZ JERZEGO ZAJADŁO

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
STRELETZ, KESSLER, KRENZ V. NIEMCY
STRASBURG, 22 MARCA 2001 ROKU
[fragmenty]

STAN FAKTYCZNY

[...]

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

A. TŁO WYDARZEŃ

13. W latach 1949–1961 ok. 2,5 mln obywateli niemieckich uciekło z Niemieckiej Republiki Demokratycznej (NRD) do Republiki Federalnej Niemiec (RFN). Aby zahamować tę niekończącą się falę uciekinierów, 13 sierpnia 1961 r. NRD wzniosła mur berliński i wzmocniła środki bezpieczeństwa wzdłuż granicy między obu państwami niemieckimi, w szczególności przez zainstalowanie tam min przeciwpiechotnych oraz systemu urządzeń samostrzelających. W rezultacie wiele osób straciło życie przy próbie przekroczenia granicy, by dostać się na Zachód – w wyniku wejścia na minę, uruchomienia się urządzeń samostrzelających czy też od kul energetycznych funkcjonariuszy służb granicznych. Według danych oficjalnych, przedstawionych przez organy ścigania RFN, zginęły 264 osoby. Inne źródła, takie jak „Grupa robocza 13 Sierpnia” (*Arbeitsgemeinschaft 13. August*), mówią o 938 zabitych. Trudno jest dokładnie określić liczbę ofiar, ponieważ zdarzenia, które rozgrywały się na granicy, były utrzymywane przez władze NRD w ścisłej tajemnicy.

14. Rada Państwa (*Staatsrat*) NRD wraz z Narodową Radą Obrony NRD ustaliły procedury postępowania w sprawach związanych z bezpieczeństwem i obroną narodową oraz w sprawach dotyczących organizacji działań obronnych (*Nationaler Verteidigungsrat*; art. 73 Konstytucji NRD).

Przewodniczący tych organów oraz przewodniczący parlamentu NRD (*Volkskammer*) byli członkami Socjalistycznej Partii Jedności Niemiec (*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands* – SED).

Biuro Polityczne (*Politbüro*) Komitetu Centralnego SED stanowiło organ decyzyjny partii oraz najwyższą władzę w NRD. Podejmowało wszelkie decyzje polityczne oraz decyzje dotyczące mianowania przywódców pań-

stwa. Liczba członków Biura nie była stała: po jedenastym, ostatnim Kongresie SED w kwietniu 1986 r. w jego skład wchodziło 22 członków oraz 5 kandydatów na członków.

Sekretarz Generalny Komitetu Centralnego SED przewodniczył obradom Narodowej Rady Obrony, a wszyscy członkowie Rady byli działaczami partyjnymi. Na ogół Rada zbierała się dwa razy do roku i podejmowała istotne decyzje dotyczące ustanowienia i wzmocnienia reżimu granicznego (*Grenzregime*) oraz możliwości użycia broni (*Schiessbefehle*).

15. Funkcjonariusze graniczni NRD (*Grenztruppen der DDR*) byli członkami Narodowej Armii Ludowej (*Nationale Volksarmee – NVA*) i podlegali bezpośrednio Ministerstwu Obrony Narodowej (*Ministerium für Nationale Verteidigung*). Coroczne zarządzenia ministra obrony oparte były na decyzjach Narodowej Rady Obrony.

Dla przykładu, w decyzji z 14 września 1962 r. Narodowa Rada Obrony jasno określiła, że rozkazy (*Befehle*) oraz instrukcje służbowe (*Dienstvorschriften*) wydawane przez ministra obrony powinny uświadomić funkcjonariuszom straży granicznej, że są oni „w pełni odpowiedzialni za utrzymanie nie naruszalności granic państwa w swoim sektorze” oraz że „osoby naruszające granicę (*Grenzverletzer*) powinny być w każdym przypadku aresztowane jako wrogowie (*Gegner*) lub jeśli zajdzie taka konieczność – unicestwione (*vernichtet*)”. Polecenie z 1 lutego 1967 r. stwierdza podobnie: „Miny należy rozmieścić w punktach strategicznych w bliskiej odległości od siebie [...], tak by uniemożliwić poruszanie się osób naruszających granicę [...] i przyczynić się do ich aresztowania lub unicestwienia”.

Od 1961 roku, a w szczególności w latach 1971–1989, umocnienie oraz ulepszenie systemu bezpieczeństwa na granicy (*Grenzsicherungsanlagen*), jak też możliwość użycia broni – były przedmiotem regularnych dyskusji podczas posiedzeń Narodowej Rady Obrony. Również zarządzenia wydawane przez ministra obrony podkreślały konieczność ochrony granic państwowych NRD za wszelką cenę oraz stanowiły, że „osoby naruszające granicę” muszą być aresztowane lub „unicestwione”. Zarządzenia te były później wprowadzane w życie przez oficerów dowodzących oddziałami straży granicznej. Wszelkie działania funkcjonariuszy straży granicznej, w tym rozmieszczanie min oraz użycie broni w stosunku do uciekinierów wynikały ze stosowania się do tych rozkazów.

16. Skarżący zajmowali naczelne pozycje w aparacie państwowym NRD oraz w kierownictwie SED:

- pierwszy skarżący był członkiem Narodowej Rady Obrony od 1971 roku, a także członkiem Komitetu Centralnego SED od 1981 roku, zaś w latach 1979–1989 był wiceministrem obrony;
- drugi skarżący był członkiem Komitetu Centralnego SED od 1946 roku, szefem sztabu NVA oraz członkiem Narodowej Rady Obrony od 1967 roku, zaś w latach 1985–1989 ministrem obrony;

- trzeci skarżący był członkiem Komitetu Centralnego SED od 1973 roku, członkiem Rady Państwa od 1981 roku, członkiem Biura Politycznego i Narodowej Rady Obrony od 1983 r. oraz Sekretarzem Generalnym Komitetu Centralnego SED (objął to stanowisko po E. Honeckerze), a także Przewodniczącym Rady Państwa i Narodowej Rady Obrony w okresie od października do grudnia 1989 r. [...].

B. POSTĘPOWANIE SĄDOWE W NIEMCZECH

1. Skarżący Streletz i Kessler

19. Wyrokiem z 16 września 1993 r. Sąd Krajowy w Berlinie (*Landsgericht*) skazał pierwszego i drugiego ze skarżących odpowiednio na karę pięciu lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę siedmiu lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności za podżeganie do umyślnego zabójstwa (*Anstiftung zum Totschlag*). Uznał tym samym ich współodpowiedzialność za śmierć kilku osób w wieku 18–28 lat, które próbowały zbiec z NRD w latach 1971–1989, przekraczając granicę pomiędzy dwoma państwami niemieckimi (odpowiednio sześć i siedem takich przypadków). Ofiary straciły życie w skutek wybuchu min przeciwpiechotnych umieszczonych wzdłuż granicy lub w wyniku strzałów oddanych w ich kierunku przez funkcjonariuszy granicznych z Niemiec Wschodnich.

Dotyczy to następujących zdarzeń:

8 kwietnia 1971 r. Klaus Seifert, lat 18, podczas próby przekroczenia granicy nastąpił na minę lądową (*Erdmine*), w wyniku czego utracił lewą nogę. Udało mu się dotrzeć na terytorium RFN, gdzie pomimo wielu operacji zmarł z powodu odniesionych obrażeń.

16 stycznia 1973 r. Hans-Friedrich Franck, lat 26, w trakcie próby przekroczenia granicy został poważnie ranny w wyniku eksplozji miny odłamkowej (*Splittermine*). Udało mu się dotrzeć na terytorium RFN, gdzie wkrótce zmarł z powodu odniesionych obrażeń.

14 lipca 1974 r. Wolfgang Vogler, lat 25, podczas próby przekroczenia granicy został poważnie ranny w wyniku eksplozji miny odłamkowej. Dwadzieścia minut później funkcjonariusze straży granicznej NRD zaciągnęli go do ciężarówki stojącej na zewnątrz strefy granicznej. Po dwóch godzinach znalazł się w szpitalu, gdzie zmarł z powodu odniesionych obrażeń.

7 kwietnia 1980 r. Wolfgang Bothe, lat 28, został poważnie ranny w wyniku eksplozji miny odłamkowej podczas próby przekroczenia granicy. Pomimo serii operacji zmarł w wyniku odniesionych obrażeń.

22 marca 1984 r. Frank Mater, lat 20, podczas próby przekroczenia granicy został poważnie ranny w wyniku eksplozji miny odłamkowej. Zmarł parę miesięcy później.

1 grudnia 1984 r. dwaj funkcjonariusze służb granicznych NRD oddali strzały w kierunku Michaela-Horsta Schmidta, lat 20, trafiając go w plecy w momencie, gdy próbował po drabinie wspiąć się na mur berliński. Nie udzielono mu pierwszej pomocy. W szpitalu Policji Ludowej NRD znalazł się dopiero w dwie godziny później, do tego czasu prawie wykrwawiając się na śmierć. Funkcjonariusze, którzy go postrzelili, otrzymali gratulacje, wyrażono jedynie ubolewanie, że nie zużyli mniej amunicji.

W nocy z 5 na 6 lutego 1989 r. Chris Gueffroy oraz Christian Gaudian, lat 20, próbowali uciec przez mur berliński. Gueffroy został postrzelony przez funkcjonariusza granicznego NRD i zmarł na miejscu. Gaudian odniósł rany postrzałowe. Strażnikom, którzy do nich strzelali – pogratulowano.

Sąd Krajowy zwrócił uwagę, że wszelkie zarządzenia ministra obrony, w tym dotyczące użycia broni, oparte były na decyzjach Narodowej Rady Obrony, której skarżący byli członkami. Strażnikom służby granicznej nakazano ochronę granic NRD za każdą cenę, nawet jeśli oznaczałoby to utratę życia przez „osoby naruszające granicę” (*Grenzverletzer*).

Ponadto Sąd Krajowy zwrócił uwagę, że w swojej praktyce władze Niemiec Wschodnich celowo wykraczały poza sformułowania ustawowe (*Wortlaut des Gesetzes*), pisemne zarządzenia czy instrukcje; zasady dotyczące użycia broni palnej na granicy były lekceważone. Dla funkcjonariuszy służb granicznych nie liczyło się prawo pisane, lecz to, co im wpojono w trakcie szkoleń, w formie instrukcji politycznych czy też w trakcie ich codziennej służby. Rozkaz, który faktycznie wydano strażnikom służb granicznych, brzmiał: „Oddział (*der Zug*) [...] zapewniający bezpieczeństwo granicy NRD [...] ma obowiązek nie dopuścić do przekroczenia granicy (*Grenzdurchbrüche*), aresztować osoby próbujące naruszyć granicę lub je unicestwić (*vernichten*) oraz chronić granice państwa za wszelką cenę (*unter allen Bedingungen*)”.

Gdyby próba przekroczenia granicy się powiodła, funkcjonariusze odbywający wówczas służbę mogli spodziewać się wszczęcia przeciwko nim śledztwa przez prokuratora wojskowego (*Militärstaatsanwalt*). W oparciu o prawo karne obowiązujące w NRD w danym okresie, Sąd Krajowy uznał pierwszego i drugiego ze skarżących winnymi podżegania do morderstwa (*Anstiftung zum Mord* – § 22 ust. 2 pkt 1 oraz § 112 ust. 1 kodeksu karnego NRD). Sąd uznał, że skarżący nie mogli uzasadniać swych działań, powołując się na przepisy określone w § 27 ust. 2 ustawy o granicach państwowych NRD (*Grenzgesetz*), które w praktyce były wykorzystywane do zatajania przypadków zabijania uciekinierów przy użyciu broni palnej, systemu urządzeń samostrzelających oraz min przeciwpiechotnych. Sąd stwierdził, że praktyka państwa „w sposób rażący i nie do przyjęcia naruszała elementarne zasady sprawiedliwości oraz prawa człowieka chronione prawem międzynarodowym”. Sąd Krajowy zastosował wówczas przepisy kodeksu karnego RFN, względniejsze od odpowiednich prze-

pisów kodeksu NRD i skazał obu skarżących za podżeganie do umyślnego zabójstwa (*Anstiftung zum Totschlag* – § 26 i 212 ust. 1 kodeksu karnego RFN).

20. W wyroku z dnia 26 lipca 1994 r. Federalny Sąd Najwyższy (*Bundesgerichtshof*) najpierw podtrzymał ustalenia Sądu Krajowego dotyczące rozpoznania znamion przestępstw zgodnie z prawem NRD, po czym zastosował prawo RFN, częściowo mając na względzie fakt, że było to prawo obowiązujące w miejscu wystąpienia skutku (*Tatort – Erfolgsort*), gdyż jeden z uciekinierów zmarł na terytorium RFN, a częściowo z uwagi na względniejszość prawa karnego RFN w stosunku do prawa karnego NRD. Po drugie, Federalny Sąd Najwyższy zmienił kwalifikację czynów zgodnie z prawem karnym RFN, uznając skarżących za sprawców pośrednich umyślnego zabójstwa (*Totschlag in mittelbarer Täterschaft* – § 25 i 212 kodeksu karnego RFN). Utrzymano w mocy orzeczoną karę. Podobnie jak Sąd Krajowy, Federalny Sąd Najwyższy połączył sprawy pierwszego i drugiego skarżącego.

Federalny Sąd Najwyższy uznał wówczas obu skarżących winnymi sprawstwa pośredniego umyślnego zabójstwa (*Totschlag in mittelbarer Täterschaft*), opierając się na fakcie, że byli oni członkami Narodowej Rady Obrony, organu, którego decyzje stanowiły konieczną podstawę (*zwingende Voraussetzung*) do wydania zarządzeń regulujących reżim graniczny NRD (*Grenzregime*). Skarżący wiedzieli, że zarządzenia te będą przestrzegane oraz że uciekinierzy ginęli na granicy w wyniku aktów przemocy. Podobnie jak Sąd Krajowy, Federalny Sąd Najwyższy stwierdził, że skarżący nie mogą powoływać się na § 27 ust. 2 ustawy o granicach państwowych NRD. Uznał on, że § 27 ust. 2 oraz jego wykładnia dokonana przez władze NRD w sposób rażąco naruszały prawa człowieka, zaś w szczególności prawo do swobodnego poruszania się oraz prawo do życia zapisane w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, ratyfikowanym przez NRD 8 listopada 1974 r. Chociaż NRD nie dokonała implementacji tych postanowień do prawa krajowego, nie zmienia to jej zobowiązań wynikających z międzynarodowego prawa publicznego. Wreszcie decyzja Sądu Krajowego nie naruszyła art. 103 ust. 2 Ustawy Zasadniczej (*Grundgesetz*), ponieważ skarżący nie mogli obierać za podstawę uzasadnienia (*Rechtfertigungsgrund*) swych działań prawa, które było w sprzeczności z wyższymi normami prawnymi. Nawet w przedmiotowym okresie poprawna interpretacja § 27 ust. 2 ustawy o granicach państwowych NRD wykazałaby, że nie można powoływać się na ten przepis jako podstawę do wykazania legalności swych działań z powodu ograniczeń narzuconych przez samą ustawę, wynikających z Konstytucji NRD oraz zobowiązań międzynarodowych [...].

2. Trzeci skarżący (Krenz)

23. Wyrokiem z dnia 25 sierpnia 1997 r. Sąd Krajowy w Berlinie skazał trzeciego skarżącego na sześć lat i sześć miesięcy pozbawienia wolności za sprawstwo pośrednie umyślnego zabójstwa (*Totschlag in mittelbarer Täterschaft*) w związku z tym, że uczestnicząc w podejmowaniu dwóch decyzji Biura Politycznego (7 czerwca 1985 r. i 11 marca 1986 r.) oraz dwóch decyzji Narodowej Rady Obrony (2 lutego 1984 r. i 25 stycznia 1985 r.) dotyczących reżimu granicznego NRD, był współodpowiedzialny za śmierć czworga młodych ludzi, którzy próbowali zbiec z NRD w latach 1984–1989, przekraczając granicę wewnętrznemiecką. Osoby te zostały zastrzelone przez funkcjonariuszy granicznych z Niemiec Wschodnich.

Dotyczy to następujących zdarzeń:

1 grudnia 1984 r. dwaj funkcjonariusze służb granicznych NRD oddali strzały w kierunku Michaela-Horsta Schmidta, lat 20, trafiając go w plecy w momencie, gdy próbował przy użyciu drabiny wspiąć się na mur berliński. Nie udzielono mu pierwszej pomocy. W szpitalu Policji Ludowej NRD znalazł się dopiero dwie godziny później, do tego czasu prawie wykrwawiając się na śmierć. Funkcjonariusze, którzy go postrzelili, otrzymali gratulacje; wyrażono jedynie ubolewanie, że nie zużyli mniej amunicji.

24 listopada 1986 r. dwaj funkcjonariusze służb granicznych NRD oddali strzały w kierunku Michaela Bittnera, lat 25, który również starał się przekroczyć mur berliński za pomocą drabiny. Michael Bittner został trafiony w plecy, stracił równowagę, upadł i w parę minut później, gdy zabierano go ze strefy granicznej, zmarł w wyniku rany odniesionej w serce. Strażnicy, którzy go postrzelili, otrzymali medale, kilkudniowe specjalne urlopy i po 300 marek premii.

12 lutego 1987 r. Lutz Schmidt, lat 24, wraz ze swoim kolegą Peterem Schultze, lat 34, próbowali, używając drabiny, przejść przez mur berliński. Ponieważ drabina była za krótka, mężczyźni pomagali sobie rękoma. Schultze spadł na stronę zachodnią muru, podczas gdy Schmidt na stronę wschodnią, gdzie został śmiertelnie ranny w serce w wyniku strzałów oddanych przez dwóch funkcjonariuszy straży granicznej NRD. Strażnicy, którzy go zastrzelili, otrzymali medale, kilkudniowe specjalne urlopy oraz premie w wysokości 300 marek.

W nocy z 5 na 6 lutego 1989 r. Chris Gueffroy oraz Christian Gaudian, lat 20, próbowali uciec przez mur berliński. Gueffroy został postrzelony przez funkcjonariusza granicznego NRD i zmarł na miejscu. Gaudian został ranny. Strażnikom, którzy do nich strzelali, pogratulowano.

Zgodnie z prawem karnym obowiązującym w NRD w przedmiotowym okresie, Sąd Krajowy najpierw uznał trzeciego skarżącego winnym podżegania do morderstwa (*Anstiftung zum Mord* – § 22 ust. 2 pkt 1 i § 112 ust. 1 kodeksu karnego NRD), opierając swą decyzję na tej samej podstawie,

jaką podał dla skazania dwóch pierwszych skarżących w swoim wyroku z dnia 16 września 1993 r. Następnie sąd zastosował przepisy kodeksu karnego RFN – jako względniejsze od przepisów kodeksu karnego NRD – i skazał skarżącego za sprawstwo pośrednie umyślnego zabójstwa (*Totschlag in mittelbarer Täterschaft* – § 25 i 212 kodeksu karnego RFN).

Sąd Krajowy stwierdził ponadto, że skarżący nie mógł powoływać na swe usprawiedliwienie faktu, że suwerenność NRD była ograniczona zależnością od Związku Radzieckiego, ponieważ zobowiązania wynikające z sojuszu (*Bündnisverpflichtung*) nie zwalniają jednostki od odpowiedzialności karnej (*strafrechtliche Verantwortung*). Przy ustalaniu wymiaru kary Sąd Krajowy ponownie zastosował kodeks karny RFN, którego przepisy były względniejsze od przepisów kodeksu karnego NRD.

24. 9 kwietnia 1998 r. skarżący wniósł apelację od powyższego wyroku do Federalnego Sądu Najwyższego, opierając się zwłaszcza na art. 103 ust. 2 Ustawy Zasadniczej oraz na zakazie retroakcji prawa karnego.

25. Po zakończeniu rozprawy 27 października 1999 r. Federalny Sąd Najwyższy 8 listopada 1999 r. wydał wyrok, w którym podtrzymał w każdym punkcie wyrok Sądu Krajowego, odwołując się do swoich przełomowych decyzji wydanych uprzednio w takich samych sprawach, w szczególności do wyroku z dnia 26 lipca 1994 r.

Federalny Sąd Najwyższy zwrócił ponadto uwagę, że Sąd Krajowy przedstawił szczegółowo listę kolejnych instrukcji wydanych w tej sprawie (*Anordnungsketten*), poczynając od decyzji Biura Politycznego oraz Narodowej Rady Obrony, w których podjęciu skarżący uczestniczył, przez cały łańcuch rozkazów wojskowych (*militärische Befehlskette*), a kończąc na rozkazie wydanym funkcjonariuszom służb granicznych i śmiertelnych strzałach.

26. 12 stycznia 2000 roku, obradując w składzie trzyosobowym, Federalny Sąd Najwyższy odmówił skarżącemu prawa do wniesienia skargi konstytucyjnej, odwołując się w szczególności do swojego przełomowego wyroku z 24 października 1996 r.

STAN PRAWNY

II. ODPOWIEDNIE REGULACJE PRAWNE KRAJOWE I MIĘDZYNARODOWE

A. TRAKTAT ZJEDNOCZENIOWY NIEMIEC

27. Traktat Zjednoczeniowy (*Einigungsvertrag*) z 31 sierpnia 1990 r. wraz z wprowadzającą go ustawą (*Einigungsvertragsgesetz*) z 23 września 1990 r. stwierdzają w przepisach przejściowych kodeksu karnego (§ 315–315c ustawy – przepisy wprowadzające kodeks karny – *Einführungsgesetz in das Strafgesetzbuch*), że prawem właściwym w sprawie jest co do zasady prawo

właściwe ze względu na miejsce, w którym popełniono przestępstwo (*Tatortrecht*). Oznacza to, że w przypadku czynów przestępnych popełnionych przez obywateli NRD wewnątrz terytorium tego państwa, prawem właściwym jest prawo NRD. Zgodnie z § 2 ust. 3 kodeksu karnego prawo RFN stosuje się tylko wówczas, gdy jest względniejsze od prawa NRD [...].

B. ARGUMENTY STRON WYSTĘPUJĄCYCH PRZED TRYBUNAŁEM

1. Skarżący

47. Zgodnie z oświadczeniami skarżących, nie mogli oni przewidzieć tego, że po zjednoczeniu Niemiec będą ścigani przez prawo, tym bardziej, że nigdy nie byli sądzeni w NRD. Ich zdaniem, nawet sądy RFN zauważyły, iż powodem, dla którego nie byli oni sądzeni w danym okresie, był fakt, że działania, które dały podstawę do ich oskarżenia, nie stanowiły przestępstw w rozumieniu prawa karnego NRD ze względu na sformułowania § 27 ust. 2 ustawy o granicach państwowych NRD. Interpretacja prawa karnego NRD dokonana *ex post* przez sądy zjednoczonych Niemiec nie była oparta na żadnym prawie precedensowym sądów NRD i skarżący nie mogli jej przewidzieć w momencie wydarzeń, które dały podstawę do wniesienia oskarżeń. W związku z tym nie była to stopniowa ewolucja orzecznictwa NRD, lecz całkowite odrzucenie uzasadnienia, na które powoływali się skarżący – jako sprzecznego z Ustawą Zasadniczą RFN (Radbruchowska formuła ustawowego bezprawia). Ponadto skarżący twierdzili, że wprowadzenie reżimu granicznego było niezbędne dla utrzymania istnienia NRD.

Wszyscy trzech skarżący uważali, że postępowali zgodnie z prawem NRD, przy czym trzeci z nich utrzymywał, że zanim został członkiem Biura Politycznego oraz Narodowej Rady Obrony – w 1983 roku – ten ostatni organ podjął już decyzje o usunięciu min przeciwpiechotnych i demontażu systemu urządzeń samostrzelających. Dlatego też skazany został jedynie w związku z użyciem broni przez strażników służb granicznych. Jednak, jego zdaniem, nawet to oskarżenie było nieuzasadnione, ponieważ skarżący nie uczestniczył w żadnym spotkaniu Biura Politycznego lub Narodowej Rady Obrony, na którym wydano bezpośredni rozkaz użycia broni przez funkcjonariuszy służb granicznych.

Skarżący twierdzili ponadto, że ich działania nie stanowiły przestępstw również w rozumieniu prawa międzynarodowego. Jeśli zaś chodzi o Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, ratyfikowany przez NRD, zwrócili uwagę na fakt, że żaden organ międzynarodowy nie skrytykował NRD za naruszanie założeń MPPOiP, a nawet jeśli taki fakt miał miejsce, to istniała zasadnicza różnica pomiędzy odpowiedzialnością państwa w ramach prawa międzynarodowego – z jednej strony – a odpowie-

działalnością karną jednostki w ramach krajowego prawa karnego – z drugiej. Ponadto w większości państw dostęp do granicy był i jest zabroniony lub ściśle regulowany, a użycie broni przez funkcjonariuszy straży granicznej dozwolone, o ile osoby wezwane przez nich do zatrzymania się tego nie uczyniły.

2. Władze niemieckie

48. Reprezentanci władz niemieckich argumentowali, że skarżący – jako członkowie kierownictwa NRD – mogli zdawać sobie sprawę, że reżim graniczny NRD, wykorzystujący niespotykane wyrafinowane środki techniczne oraz funkcjonujący w oparciu o rozkazy bezwzględne użycia broni, skierowany był przede wszystkim przeciwko zwykłym obywatelom, którym władze administracyjne nieustannie i bez podania powodów odmawiały prawa wyjazdu do RFN, w szczególności do Berlina Zachodniego. W konsekwencji, mogli oni również przewidzieć, że zabijanie nieuzbrojonych uciekinierów, którzy nie stanowili dla nikogo zagrożenia, mogło stanowić podstawę wszczęcia postępowania karnego w rozumieniu przepisów prawa, pomimo przeciwnej praktyki reżimu NRD. W szczególności każdy mógł przewidzieć, że w przypadku zmiany reżimu w NRD działania te mogą zostać uznane za przestępstwa na podstawie wniosków osób, z którymi ofiary związane były np. więzami rodzinnymi.

Władze niemieckie twierdziły, że sądy w Niemczech dokonały interpretacji prawa NRD w sposób właściwy. Gdyby władze NRD odpowiednio zastosowały swoje własne przepisy prawa, mając na względzie zobowiązania międzynarodowe NRD wynikające z podpisanego Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz ogólne zasady praw człowieka, a w szczególności ochronę prawa do życia – powinny były dojść do tej samej interpretacji, którą przyjęły sądy RFN. Problem implementacji MPPOiP do prawa krajowego jest tu bez znaczenia.

C. OCENA TRYBUNAŁU

1. Zasady ogólne

49. Po pierwsze, przypomina się o fundamentalnych zasadach Trybunału dotyczących wykładni i zastosowania prawa krajowego.

Choć obowiązkiem Trybunału jest, zgodnie z art. 19 Konwencji, zapewnienie przestrzegania zobowiązań wynikających dla układających się stron Konwencji, jego zadaniem nie jest zajmowanie się błędami dotyczącymi faktów lub prawa, rzekomo popełnionymi przez sądy krajowe, chyba że tylko w takim zakresie, w jakim mogły one ograniczać prawa i wolności chronione Konwencją (zob. m.in. wyrok w sprawie *Schenk v. Szwajcaria* z 12 lipca 1988 roku).

Ponadto interpretacja oraz stosowanie prawa krajowego leży głównie w gestii władz krajowych, w szczególności sądów (patrz *mutatis mutandis* wyrok w sprawie Kopp v. Szwajcaria z 25 marca 1998 roku).

50. Po drugie, Trybunał przypomina o fundamentalnych zasadach wyrażonych w swym dotychczasowym orzecznictwie w odniesieniu do art. 7 Konwencji: „Gwarancje zawarte w art. 7, który stanowi konieczny element rządów prawa, zajmują szczególne miejsce w systemie ochrony Konwencji, co podkreśla fakt, że zgodnie z art. 15 Konwencji nie jest możliwe odstępstwo od tej zasady w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego. Art. 7 należy zatem rozumieć i stosować – jak wynika to z jego przedmiotu i celu – w sposób, który umożliwi efektywną ochronę przed samowolnym ściganiem, oskarżaniem czy karaniem.

Tym samym, jak stwierdził Trybunał w wyroku z 25 maja 1993 r. w sprawie Kokkinakis v. Grecja, art. 7 nie ogranicza się jedynie do zakazu stosowania prawa karnego wstecz na niekorzyść oskarżonego. Wyraża on również w sposób bardziej ogólny zasadę, że tylko ustawa może zdefiniować przestępstwo i określić karę (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) oraz zasadę, że prawa karnego nie można interpretować rozszerzająco na niekorzyść oskarżonego, np. przez użycie analogii. Z powyższych reguł wynika, że przestępstwo musi być jasno stypizowane przez prawo. We wspomnianym wyroku Trybunał stwierdził ponadto, że wymóg ten jest spełniony, gdy osoba może dowiedzieć się, na podstawie sformułowań odpowiednich przepisów oraz – o ile jest to konieczne – posiłkując się ich interpretacjami sądowymi, jakie działania lub zaniechania powodują jej odpowiedzialność karną. W ten sposób Trybunał wskazał, że mówiąc o prawie, art. 7 nawiązuje do tej samej koncepcji, do której w innym miejscu odnosi się Konwencja, używając tego terminu. Oznacza to objęcie tym pojęciem zarówno prawa pisanego, jak i niepisanego oraz wyrażenie wymogów jakościowych w stosunku do nich, w szczególności tych dotyczących przystępności i przewidywalności (patrz wyrok w sprawie Tolstoy Miloslavsky v. Zjednoczone Królestwo z dnia 13 lipca 1995 roku).

Jednakże, bez względu na to, jak jednoznacznie jest wyrażony przepis prawny, w tym przepis prawa karnego, w każdym systemie prawnym istnieje nieodzowny element interpretacji sędziowskiej. Zawsze bowiem będzie istniała potrzeba wyjaśnienia kwestii budzących wątpliwości oraz dostosowania przepisów do zmieniających się okoliczności. Faktycznie, wśród [...] państw stron Konwencji ciągle rozwój prawa karnego poprzez tworzenie prawa przez sądy stanowi głęboko zakorzeniony i konieczny składnik tradycji prawnej. Art. 7 Konwencji nie może być odczytywany jako zakaz stopniowego objaśniania reguł odpowiedzialności karnej przez interpretację sądową poszczególnych przypadków, pod warunkiem, że wynik takiej interpretacji jest zgodny z istotą przestępstwa i można go było zasadnie przewidzieć” (zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w wy-

roku w sprawie S. W. v. Zjednoczone Królestwo oraz wyroku w sprawie C. R. v. Zjednoczone Królestwo z 22 listopada 1995 roku).

2. Zastosowanie powyższych zasad do rozpatrywanej sprawy

51. W świetle wyżej przedstawionych zasad dotyczących zakresu swojej właściwości, Trybunał stwierdza, że jego zadaniem nie jest orzekanie o indywidualnej odpowiedzialności karnej skarżących, leży to bowiem w gestii oceny sądów krajowych, lecz rozważenie, czy z punktu widzenia art. 7 ust. 1 Konwencji działania skarżących, w czasie, gdy zostały popełnione, stanowiły przestępstwo zdefiniowane w sposób wystarczająco przystępny i przewidywalny przez prawo NRD lub prawo międzynarodowe.

52. W związku z powyższym Trybunał zwraca uwagę, że specyficzną cechą rozpatrywanej sprawy jest fakt, iż jej tłem jest okres przejściowy pomiędzy dwoma państwami o dwóch odmiennych systemach prawnych i że po zjednoczeniu sądy niemieckie skazały skarżących za zbrodnie, które popełnili jako członkowie kierownictwa NRD.

a) prawo krajowe

Podstawy prawne skazania skarżących

53. Trybunał zwraca uwagę, że sądy niemieckie pierwotnie uznały skarżących winnymi podżegania do morderstwa w oparciu o prawo karne obowiązujące w NRD w odpowiednim okresie (§ 22 ust. 2 i § 112 ust. 1 kodeksu karnego NRD). Skarżący wskazywali na prawo i praktykę państwową istniejącą w NRD jako na podstawy do uzasadnienia prawidłowości swych czynów. Sądy, odrzucając te podstawy, stwierdziły, że zajmując wysokie stanowiska w aparacie państwowym NRD, skarżący byli współodpowiedzialni za śmierć kilku młodych osób, które próbowały zbiec z NRD w latach 1971–1989, przekraczając granicę między dwoma państwami niemieckimi. Następnie sądy zastosowały prawo RFN jako względniejsze od prawa NRD, skazując skarżących w myśl § 25 i § 212 kodeksu karnego RFN za wielokrotne sprawstwo pośrednie umyślnego zabójstwa na karę pięciu lat i sześciu miesięcy, siedmiu lat i sześciu miesięcy oraz sześciu lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

54. Sądy niemieckie zastosowały wówczas regułę, sformułowaną w Traktacie Zjednoczeniowym z 31 sierpnia 1990 r. oraz w ustawie wprowadzającej go z 23 września 1990 roku, zgodnie z którą w stosunku do czynów obywateli NRD popełnionych na terytorium NRD prawem właściwym będzie prawo NRD, chyba że prawo RFN okaże się względniejsze (*lex mitius*).

55. W związku z tym podstawą prawną dla skazania skarżących było prawo karne NRD, obowiązujące w odpowiednim okresie; w zasadzie również wymiar kary określony był przez odpowiednie przepisy prawodawstwa NRD, jednakże w związku z zastosowaniem reguły prawa względniejsze-

go, którym w tym przypadku było prawo RFN – kary wymierzone skarżącym były niższe niż przewidywane za zarzucane czyny w ustawodawstwie NRD.

Podstawy wykazania prawidłowości czynów skarżących w prawie NRD

56. Jednakże skarżący twierdzili, że zgodnie z podstawą do wyłączenia odpowiedzialności, określoną w § 17 ust. 2 ustawy o Policji Ludowej oraz w § 27 ust. 2 ustawy o granicach państwowych wraz z art. 213 kodeksu karnego NRD – działali oni zgodnie z prawem NRD, a ponadto w NRD nigdy nie wszczęto przeciwko nim żadnego postępowania.

57. Ponieważ termin „prawo” użyty w art. 7 ust. 1 Konwencji obejmuje zarówno pojęcie prawa pisanego i prawa niepisanego, Trybunał musi rozważyć odpowiednie zapisy prawa pisanego NRD zanim przystąpi do sprawdzenia, czy interpretacja tych reguł przez sądy niemieckie była zgodna z art. 7 ust. 1. Czyniąc to, Trybunał musi również przeanalizować w odniesieniu do tego przepisu istotę praktyki państwowej w NRD, która została niejako nałożona na reguły prawa pisanego obowiązujące w danym okresie.

58. Ponieważ zdarzenia będące przedmiotem tej sprawy miały miejsce w okresie pomiędzy 1971 a 1989 rokiem, odpowiednie przepisy prawa pisanego obejmują wersje kodeksu karnego z lat 1968 i 1979, ustawę o Policji Ludowej z 1968 r. zastąpioną przez ustawę o granicach państwowych NRD z 1982 roku, a także Konstytucję NRD z 1968 roku oraz z 1974 r.

59. Prawdą jest, że postanowienia zawarte w § 17 ust. 2 ustawy o Policji Ludowej oraz § 27 ust. 2 ustawy o granicach państwowych uzasadniały użycie broni, aby „przeciwdziałać groźbie popełnienia lub kontynuowania przestępstwa, które w danych okolicznościach wydaje się stanowić poważną zbrodnię” lub „w celu aresztowania osoby, w stosunku do której istnieje istotne podejrzenie popełnienia przez nią poważnej zbrodni”. Termin „poważna zbrodnia” został zdefiniowany w § 213 ust. 3 kodeksu karnego NRD, gdzie wyszczególniono przypadki, w których nielegalne przekroczenie granicy należy uznać za poważną zbrodnię, a wśród nich sytuacje, gdy „stanowi ono zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego”, gdy dopuszczano się go „z użyciem broni lub niebezpiecznych środków czy metod”, gdy „zostaje popełnione ze szczególną intensywnością” lub gdy zostaje „popełnione wspólnie z innymi osobami”.

60. § 17 ustawy o Policji Ludowej oraz § 27 ustawy o granicach państwowych określały wyczerpującą listę warunków, które musiały być spełnione, by użycie broni było uzasadnione. Ust. 4 i 5 tego paragrafu stwierdzały ponadto: „W przypadku użycia broni palnej, o ile to możliwe, należy chronić życie ludzkie. Osobom rannym należy udzielić pierwszej pomocy”. § 27 ust. 1 stanowił, że: „Użycie broni palnej jest środkiem ostatecznym ze wszystkich możliwych wobec danej osoby”. § 27 ust. 4 stwierdzał: „O ile jest to możliwe, nie należy używać broni palnej przeciw nieletnim (*Jugendliche*)”.

Ponadto § 119 kodeksu karnego NRD uznawał nieudzielenie pomocy osobie znajdującej się w niebezpieczeństwie za przestępstwo.

61. Przedstawione zapisy, które w sposób wyraźny stwierdzają konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności oraz zasady zachowania życia ludzkiego, powinny być również odczytywane w świetle zasad przewidzianych w samej Konstytucji NRD. Art. 89 ust. 2 Konstytucji głosił: „Przepisy prawne nie mogą być sprzeczne z Konstytucją”; art. 19 ust. 2 stwierdzał: „Wszelkie organy państwowe, wszelkie siły społeczne oraz wszyscy obywatele winni szanować i chronić godność i wolność jednostki” i wreszcie art. 30 ust. 1–2 stanowiły, że: „osoba i wolność każdego obywatela Niemieckiej Republiki Demokratycznej są nienaruszalne” oraz „prawa obywateli mogą zostać ograniczone jedynie w takim zakresie, w jakim określa to prawo i tylko wtedy, gdy takie ograniczenie wydaje się być niezbędne (*unumgänglich*)”. Wszystkie te przepisy uwzględniały zasadę proporcjonalności i wymóg ochrony prawa do życia.

62. Ponadto pierwszy rozdział części szczegółowej kodeksu karnego NRD stwierdzał, że: „Bezłitosne karanie zbrodni przeciwko [...] pokojowi, ludzkości i prawom człowieka [...] jest warunkiem koniecznym dla trwałego pokoju na świecie, odbudowania zaufania w fundamentalne prawa człowieka (*Wiederherstellung des Glaubens an grundlegende Menschenrechte*) oraz godność i wartość życia ludzkiego, a także dla zachowania praw ogółu”.

63. W rozpatrywanym przypadku sądy niemieckie uznały skarżących za odpowiedzialnych śmierci młodych osób, które próbowały przekroczyć granicę pomiędzy dwoma państwami niemieckimi, często przy użyciu bardzo prymitywnego sprzętu, takiego jak drabina. Większość z nich stanowili ludzie bardzo młodzi (najmłodszy miał 18 lat, czworo z pozostałych po 20 lat), bezbroni, którzy nie stanowili zagrożenia dla nikogo. Ich jedynym celem było opuszczenie NRD, czego poza emerytami oraz garstką uprzywilejowanych osób przeciętny obywatel w owym czasie praktycznie nie mógł dokonać w sposób legalny. W związku z powyższym podejmowane przez nich próby przekroczenia granicy, choć zakazane w prawie NRD, nie mogły być zaklasyfikowane jako poważne przestępstwa, gdyż żaden z tych przypadków nie podpada pod kategorię poważnych przestępstw, zdefiniowaną w § 213 ust. 3 kodeksu karnego NRD.

64. W świetle powyższych zasad, zapisanych w Konstytucji i innych aktach prawnych NRD, Trybunał uznaje, że wyroki skazujące skarżących, wydane przez sądy niemieckie, które dokonawszy interpretacji powyższych przepisów zastosowały je w odniesieniu do poszczególnych rozpatrywanych spraw, na pierwszy rzut oka nie wydają się być samowolne i sprzeczne z art. 7 ust. 1 Konwencji.

65. Prawdą jest jednak, że sądy niemieckie przyjęły odmienną metodę uzasadnienia czynów skarżących, na które ci powoływali się, wskazując zapisy § 27 ust. 2 ustawy o granicach państwowych NRD.

Sąd Krajowy w Berlinie stwierdził, że nie można powoływać się na te podstawy, gdyż w sposób rażący i nie do przyjęcia naruszały one „elementarne zasady sprawiedliwości oraz prawa człowieka chronione prawem międzynarodowym”.

Federalny Sąd Najwyższy stwierdził, że nawet w danym okresie poprawna interpretacja § 27 ust. 2 ustawy o granicach państwowych NRD wykazałaby, że taka podstawa do uzasadnienia nie mogła być przywoływana z powodu ograniczeń narzuconych przez samą ustawę, wynikających z Konstytucji NRD i zobowiązań międzynarodowych.

W końcu Federalny Trybunał Konstytucyjny oświadczył: „W tej całkowicie wyjątkowej sytuacji wymóg sprawiedliwości obiektywnej, który obejmuje również potrzebę szacunku dla praw człowieka uznawanych przez społeczność międzynarodową, nie pozwala na zaakceptowanie przez Trybunał takiej metody obrony. Bezwzględna ochrona zaufania dla gwarancji udzielonych w art. 103 ust. 2 Ustawy Zasadniczej musi ustąpić pierwszeństwa, w przeciwnym wypadku wymierzanie sprawiedliwości w sprawach karnych w Republice Federalnej byłoby niezgodne z zasadami rządów prawa”.

66. Ponieważ interpretacja i ocena stosowania prawa krajowego należy przede wszystkim do sądów krajowych, w gestii Trybunału nie leży wyrażanie opinii na temat tych odmiennych metod, które dają jedynie obraz złożoności prawnej tej sprawy. Dla Trybunału istotne jest upewnienie się, że wniosek, do jakiego doszły niemieckie sądy, był zgodny z zasadami Konwencji, a w szczególności z art. 7 ust. 1.

Podstawy uzasadniania czynów skarżących w praktyce państwowej NRD

67. Ponieważ termin „prawo” w art. 7 ust. 1 Konwencji obejmuje swym znaczeniem również prawo niepisane, Trybunał musi przed zagłębieniem się w istotę sprawy przeanalizować istotę praktyki państwowej NRD, która została niejako nałożona na reguły wynikające z obowiązującego prawa pisanego.

68. W tym kontekście należy wskazać, że żaden ze skarżących nie został za nie pociągnięty do odpowiedzialności przed sądem w NRD. Spowodowane było to istnieniem sprzeczności pomiędzy zasadami wyłożonymi w Konstytucji NRD oraz w prawodawstwie tego państwa, bardzo podobnymi do tych, na jakich opiera się państwo prawa – a represyjnymi praktykami reżimu granicznego NRD i wydawanymi przez niego zarządzeniami dotyczącymi ochrony granic.

69. Aby zahamować niekończącą się falę uciekinierów, 13 sierpnia 1961 r. NRD wzniosła mur berliński i wzmocniła środki bezpieczeństwa wzdłuż granicy pomiędzy państwami niemieckimi, w szczególności poprzez zainstalowanie tam min przeciwpiechotnych oraz systemu urządzeń samostrzelających. Oprócz przedsięwzięcia tych środków rozkazano funk-

cjonariuszom straży granicznej „nie dopuścić do przekroczenia granicy (*Grenzdurchbrüche*), aresztować osoby próbujące naruszyć granicę lub je unicestwić (*vernichten*) oraz chronić granice państwa za wszelką cenę”. Gdyby komuś próba przekroczenia granicy powiodła się, funkcjonariusze odbywający wówczas służbę mogli się spodziewać, że przeciwko nim wszczęte zostanie śledztwo przez prokuratora wojskowego (*Militärstaatsanwalt*), w sytuacji odwrotnej mogli oczekiwać gratulacji.

70. Jak wykazały sądy niemieckie, o ustanowieniu powyższych środków i wydaniu zarządzeń bezsprzecznie decydowały organy rządowe NRD wymienione w art. 73 Konstytucji NRD, czyli Rada Państwa oraz Narodowa Rada Obrony, których członkami byli skarżący: pierwszy skarżący (Strelitz) był członkiem Narodowej Rady Obrony od 1971 roku, drugi (Kessler) od 1967 roku, trzeci (Krenz) był członkiem Komitetu Centralnego SED od 1973 roku, Rady Państwa od 1981 r. i Narodowej Rady Obrony od 1983 r.

71. Celem tej praktyki państwa, wdrażanej przez skarżących, była więc ochrona granic pomiędzy dwoma państwami niemieckimi „za wszelką cenę”, tak by chronić istnienie NRD, zagrożone masowym odpływem ludności.

72. Trybunał wskazuje, że argumenty przywoływane na uzasadnienie tej praktyki państwa podlegają ograniczeniu przez zasady wyrażone w Konstytucji oraz ustawodawstwie NRD. Państwo musi przede wszystkim szanować potrzebę zachowania życia ludzkiego, zapisaną w Konstytucji NRD, ustawie o Policji Ludowej i w ustawie o granicach państwowych. Zwraca uwagę fakt, iż już w czasie popełnienia rozpatrywanych czynów prawo do życia było uznawane w świecie za najwyższą wartość w hierarchii praw człowieka.

73. Trybunał uznaje, że uciekanie się do użycia min przeciwpiechotnych oraz systemu urządzeń samostrzelających (ze względu na ich automatyczne i masowe działanie) oraz kategorię charakteru rozkazów wydawanych funkcjonariuszom straży granicznej, nakazujących im „unicestwić osoby naruszające granicę (*Grenzverletzer*) i chronić granicę za wszelką cenę” – w sposób rażąco naruszały fundamentalne prawa zapisane w art. 19 i 30 Konstytucji NRD, zasadniczo potwierdzone w kodeksie karnym NRD (§ 213) oraz w kolejnych ustawach dotyczących granic NRD – § 17 ust. 2 ustawy o Policji Ludowej z 1968 r. i § 27 ust. 2 ustawy o granicach państwowych NRD z 1982 r. Ta praktyka państwa stanowiła również pogwałcenie obowiązku poszanowania praw człowieka oraz innych zobowiązań międzynarodowych NRD, wynikających z faktu ratyfikowania przez NRD w dniu 8 listopada 1974 r. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który w sposób wyraźny uznaje prawo do życia oraz swobodnego poruszania się, mając na względzie fakt, że dla zwykłych obywateli opuszczenie NRD w sposób legalny było prawie niemożliwe. Choć około 1984 r. zaprzestano używania min przeciwpiechotnych oraz

systemu urzędzeń samostrzelających, aż do upadku muru berlińskiego w 1989 r. nie zmieniono rozkazów wydanych funkcjonariuszom służb granicznych.

74. Trybunał zauważa ponadto, że w podnoszonym uzasadnieniu prawidłowości swych działań skarżący powoływali się na zarządzenia dotyczące użycia broni, które sami wydali funkcjonariuszom publicznym, tworząc w ten sposób praktykę stanowiącą podstawę do ich skazania. Tymczasem, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa, oskarżeni nie mogą dochodzić zasadności swojego postępowania przez wskazanie, że takie zachowania stworzyły pewną praktykę.

75. Co więcej, niezależnie od odpowiedzialności NRD jako państwa, czyny skarżących zostały uznane za czyny przestępcze zgodnie z § 95 kodeksu karnego NRD, który już w wersji z 1968 r. stanowił i powtarzał w wersji z 1977 roku, że: „Żadna osoba, która przez swoje zachowanie narusza prawa człowieka lub prawa podstawowe, [...] nie może uzasadniać swego zachowania na podstawie ustaw, rozkazów czy innych pisemnych instrukcji. Osoba taka ponosi odpowiedzialność karną”.

76. W związku z powyższym nie ma wątpliwości, że skarżący ponoszą odpowiedzialność indywidualną za rozpatrywane czyny.

Przewidywalność oskarżeń

77. Skarżący argumentowali, że w obliczu istniejącej w NRD sytuacji fakt ich skazania przez sądy niemieckie lub pociągnięcia do odpowiedzialności karnej z powodu zmiany okoliczności – był nie do przewidzenia.

78. Taka argumentacja nie przekonuje Trybunału. Znaczny rozdźwięk między prawodawstwem a praktyką NRD był w dużej mierze wynikiem działań samych skarżących. Zajmując bardzo wysokie stanowiska w aparacie państwa, w sposób oczywisty musieli znać Konstytucję oraz prawodawstwo NRD; nie mogli też nie wiedzieć o międzynarodowych zobowiązaniach oraz o krytyce reżimu granicznego wyrażanej na forum międzynarodowym. Co więcej, to właśnie oni wprowadzili lub utrzymywali ten reżim, nakładając na uregulowania ustawowe – tajne zarządzenia i polecenia dotyczące wzmocnienia i ulepszenia instalacji chroniących granicę oraz możliwości użycia broni. W zarządzeniu, które nakazywało strażnikom służb granicznych użycie broni, podkreślali oni konieczność ochrony granic NRD „za wszelką cenę” i rozkazywali strażnikom, by „aresztowali osoby naruszające granicę” lub je „unicestwiali”. W związku z tym skarżący byli bezpośrednio odpowiedzialni za sytuację, która trwała na granicy wewnętrznemieckiej od początku lat sześćdziesiątych XX wieku aż do upadku muru berlińskiego w 1989 r.

79. Ponadto fakt, że skarżący nie zostali pociągnięci do odpowiedzialności w NRD, jak też, że aż do chwili zjednoczenia nie byli ścigani i nie zostali skazani przez sądy niemieckie w oparciu o przepisy prawne obo-

wiązujące w NRD w chwili popełnienia rozpatrywanych czynów, w żadnej mierze nie oznacza, iż czyny nie stanowiły przestępstw w rozumieniu prawa NRD.

80. W związku z tym Trybunał zwraca uwagę na fakt, że problem, w obliczu którego stanęły Niemcy po zjednoczeniu, dotyczący postawy, jaką należy przyjąć w stosunku do osób, które popełniły przestępstwa w okresie minionego reżimu – pojawił się również w wielu innych państwach, które przeszły proces przeobrażenia na drodze do ustroju demokratycznego.

81. Zdaniem Trybunału, zasadne jest, by państwo opierające swój byt na rządach prawa pociągało do odpowiedzialności karnej osoby, które popełniły przestępstwo w okresie minionego reżimu. Podobnie sądy w takim państwie, zajmując miejsce tych, które istniały poprzednio, nie mogą być krytykowane za stosowanie i interpretację przepisów prawnych obowiązujących w danym okresie w świetle zasad rządzących państwem prawa.

82. Trybunał podkreśla, że z punktu widzenia art. 7 ust. 1 Konwencji, bez względu na to, jak jasno określony jest przepis prawa karnego, w każdym systemie prawnym istnieje nieodzowny komponent wykładni sądowej. Zawsze będzie istniała bowiem potrzeba wyjaśnienia kwestii budzących wątpliwości oraz dostosowania przepisów do zmieniających się okoliczności. Koncepcja ta dotyczy w zasadzie stopniowego rozwoju prawa precedensowego w państwie o ustroju demokratycznym, które kieruje się zasadami prawa, co stanowi fundament Konwencji, zgodnie z brzmieniem preambuły. Pozostaje również wiążąca tam, gdzie – jak ma to miejsce w rozstrzyganej sprawie – jedno państwo zastąpiło drugie.

83. Przeciwne rozumowanie byłoby niezgodne z zasadami, na których oparty został system ochrony wprowadzony przez Konwencję. Twórcy Konwencji nawiązali do tych zasad w preambule, potwierdzając „swoją głęboką wiarę w te podstawowe wolności, które są fundamentem sprawiedliwości i pokoju na świecie i których zachowanie opiera się z jednej strony na rzeczywiście demokratycznym ustroju politycznym, a z drugiej – na jednolitym pojmowaniu i wspólnym poszanowaniu praw człowieka, do których się one odwołują” i deklarując, że działają „w tym samym duchu” oraz posiadają „wspólne dziedzictwo ideałów i tradycji politycznych, poszanowania wolności i rządów prawa”.

84. Należy również zwrócić uwagę na fakt, że wybrany w demokratycznych wyborach w 1990 r. parlament NRD w sposób wyraźny zwrócił się do legislatury niemieckiej z prośbą o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osób winnych krzywd popełnionych przez SED. Daje to podstawy do przypuszczeń, że nawet gdyby nie doszło do zjednoczenia Niemiec, ustrój demokratyczny, który zastąpiłby reżim partii komunistycznej (SED) w NRD, zastosowałby ustawodawstwo NRD i pociągnął do odpowiedzialności skarżących, tak jak to uczyniły sądy niemieckie po zjednoczeniu.

85. Ponadto, mając na względzie prymat prawa do życia we wszystkich międzynarodowych instrumentach dotyczących praw człowieka, a wśród nich w Konwencji, w której prawo do życia gwarantowane jest w art. 2, Trybunał uważa, że ścisła interpretacja prawodawstwa NRD dokonana przez sądy niemieckie w odniesieniu do omawianej sprawy była zgodna z art. 7 ust. 1 Konwencji.

86. Trybunał zauważa w związku z tym, że pierwsze zdanie w art. 2 ust. 1 Konwencji zobowiązuje państwa, by podjęły niezbędne kroki w celu ochrony życia osób pozostających pod ich jurysdykcją. Oznacza to podstawowy obowiązek zapewnienia prawa do życia poprzez ustanowienie odpowiednich przepisów prawa karnego, które zniechęcałyby do popełniania przestępstw zagrażających życiu ludzkiemu oraz wsparcie ich instrumentami egzekwowania prawa, których celem jest zapobieganie, powstrzymanie i sankcjonowanie przypadków naruszenia tych przepisów (zob. m.in. wyrok w sprawie *Osman v. Zjednoczone Królestwo* z 28 października 1998 r. oraz *Akkoç v. Turcja* z 10 października 2000 roku).

87. Zdaniem Trybunału, praktyka państwa podobna do polityki reżimu granicznego NRD, która w sposób rażąco naruszała prawa człowieka, a przede wszystkim prawo do życia, stanowiące najwyższą wartość w międzynarodowej hierarchii praw człowieka – nie może być przedmiotem ochrony ze strony art. 7 ust. 1 Konwencji. Taka praktyka, która pozbawia treści prawodawstwo, na którym miała się opierać, narzucona wszystkim organom NRD, włączając w to organy sądownicze – nie może być uznana za „prawo” w rozumieniu art. 7 Konwencji.

88. Tym samym Trybunał staje na stanowisku, że skarżący, którzy będąc członkami kierownictwa NRD, najpierw przyczynili się do tego, że system prawny NRD stwarzał wrażenie praworządności, lecz wkrótce zaczęli stosować lub kontynuowali praktykę, która w sposób rażąco lekceważyła podstawowe zasady tego systemu – nie mogą domagać się ochrony ze strony art. 7 ust. 1 Konwencji. Przeciwnie rozumowanie byłoby sprzeczne z przedmiotem i celem tej klauzuli, która ma zapewnić, by nikt nie był arbitralnie ścigany, oskarżany czy karany.

89. Mając na względzie wszystkie powyższe rozważania, Trybunał stwierdza, że czyny skarżących w chwili popełnienia stanowiły przestępstwa zdefiniowane w sposób wystarczająco przystępny i przewidywalny w prawie NRD.

b) prawo międzynarodowe

Odpowiednie regulacje

90. Trybunał uważa za swój obowiązek zbadanie omawianej sprawy również z punktu widzenia zasad prawa międzynarodowego, w szczególności tych, które odnoszą się do międzynarodowej ochrony praw człowieka, ponieważ to właśnie na tych zasadach sądy niemieckie oparły swoją argumentację.

91. W związku z powyższym należy koniecznie rozważyć, czy w czasie ich popełnienia czyny skarżących stanowiły przestępstwa zdefiniowane w sposób wystarczająco przystępny i przewidywalny w prawie międzynarodowym, w szczególności w normach prawa międzynarodowego odnoszących się do ochrony praw człowieka.

Międzynarodowa ochrona prawa do życia

92. Trybunał zauważa przede wszystkim, że w rozwoju tej ochrony odpowiednie konwencje oraz inne instrumenty przez cały czas potwierdzały priorytetowość prawa do życia.

93. Art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. stanowi, że: „Każdy człowiek ma prawo do życia”. To prawo zostało potwierdzone w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 roku, ratyfikowanym przez NRD 8 listopada 1974 roku, którego art. 6 stwierdza: „Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia” oraz „Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia”. Zawarte jest również w Konwencji, której art. 2 ust. 1 stanowi: „Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę”.

94. Zbieżność wyżej wymienionych instrumentów jest znacząca, wskazuje bowiem na fakt, że prawo do życia jest niezbywalnym atrybutem istot ludzkich oraz że stanowi najwyższą wartość w hierarchii praw człowieka.

95. Niemniej jednak skarżący twierdzili, że ich działania znajdowały usprawiedliwienie w wyjątkach od tej zasady, określonych w art. 2 ust. 2 Konwencji, który stwierdza: „Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeśli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły:

- a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą,
- b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem,
- c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania”.

96. Mając na względzie powyższe argumenty, Trybunał uważa, że śmierć uciekinierów w żadnym wypadku nie jest rezultatem użycia siły, które było „absolutnie konieczne”; praktyka państwa stosowana przez skarżących w NRD nie chroniła nikogo przed bezprawną przemocą, nie była wykorzystywana w celu zatrzymania, które mogłoby być uznane za „zgodne z prawem” w rozumieniu prawa NRD, jak też nie miała nic wspólnego z tłumieniem zamieszek czy powstania, bowiem jedynym celem uciekinierów było opuszczenie państwa.

97. Wynika z tego, że działania skarżących w żadnym razie nie znajdowały uzasadnienia w art. 2 ust. 2 Konwencji.

Międzynarodowa ochrona prawa do swobodnego poruszania się

98. Podobnie jak art. 2 ust. 2 protokołu nr 4 do Konwencji, art. 12 ust. 2 MPPOiP stwierdza: „Każdy człowiek ma prawo opuścić jakikolwiek kraj, włączając w to swój własny”. Ograniczenia tego prawa są dopuszczalne jedynie wówczas, gdy zostały przewidziane przez ustawę – tj. są konieczne do ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku publicznego, zdrowia lub moralności publicznej albo innych praw i wolności oraz są zgodne z pozostałymi prawami uznanymi w Pakcie.

99. Skarżący powoływali się na te ograniczenia, aby uzasadnić wprowadzenie i kontynuowanie działań w ramach reżimu granicznego.

100. Trybunał uznaje jednakże, że w omawianej sprawie żaden z takich przypadków nie zachodzi. Po pierwsze, akty o których mowa, wydane i wykonane, to zarządzenia, które nie były zgodne z Konstytucją i regulacjami ustawowymi. Po drugie, nie można twierdzić, że ogólny zakaz, w rezultacie którego prawie cała ludność państwa nie mogła wyjechać za granicę, był środkiem koniecznym dla ochrony bezpieczeństwa państwa lub też jakichkolwiek innych jego interesów wymienionych powyżej. Wreszcie sposób, w który NRD wprowadziła zakaz zabraniający obywatelom opuszczenia kraju i karała za złamanie tego zakazu, był sprzeczny z innym prawem zawartym w Pakcie, mianowicie prawem do życia zagwarantowanym w art. 6.

101. Ponadto w związku z prawem do swobodnego poruszania się Trybunał zwraca uwagę, że w momencie otworzenia granicy z Austrią 11 września 1989 r. Węgry zerwały dwustronną umowę z NRD, powołując się w szczególności na art. 6 oraz 12 MPPOiP oraz na art. 62 (zasadnicza zmiana okoliczności) Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów.

Odpowiedzialność państwowa NRD i odpowiedzialność indywidualna skarżących

102. Instalując wzdłuż granicy miny przeciwpiechotne i system urządzeń samostrzelających, nakazując strażnikom „unicestwić osoby naruszające granicę oraz chronić granicę za wszelką cenę”, NRD ustanowiła reżim graniczny, który w sposób jawny lekceważył potrzebę ochrony życia ludzkiego, zapisaną w Konstytucji i ustawodawstwie oraz prawo do życia, chronione przez wyżej wymienione instrumenty międzynarodowe. Reżim ów naruszał również prawo do swobodnego poruszania się, określone w art. 12 MPPOiP.

103. Praktyka państwowa NRD w znacznej mierze została stworzona przez samych skarżących, którzy, będąc członkami kierownictwa politycznego, wiedzieli lub powinni byli wiedzieć, że naruszała ona zarówno fundamentalne prawa, jak i prawa człowieka – bowiem niemożliwe jest, by nie znali oni przepisów ustawodawstwa lub Konstytucji swojego własnego kraju. Już art. 8 oraz art 19 ust. 2 Konstytucji z 1968 r. stwierdzały: „Ogólnie uznawane normy prawa międzynarodowego, które mają na celu ochro-

nę pokoju oraz pokojowego współdziałania między ludźmi, obowiązują zarówno państwo, jak i wszystkich jego obywateli” oraz „Wszelkie organy państwowe, wszelkie siły społeczne oraz wszyscy obywatele winni szanować i chronić godność i wolność jednostki”. Ponadto już w 1968 roku, we wstępie do pierwszego rozdziału części szczegółowej kodeksu karnego stwierdzano: „Bezlitosne karanie przestępstw przeciwko [...] ludzkości i prawom człowieka [...] jest warunkiem koniecznym dla stabilnego pokoju na świecie, dla odnowy wiary w fundamentalne prawa człowieka, godność i wartość życia ludzkiego oraz dla zachowania praw ogółu”.

Podobnie jak to już wcześniej zauważono, skarżący nie mogli też nie wiedzieć o międzynarodowych zobowiązaniach NRD oraz o krytyce reżimu granicznego wyrażanej na forum międzynarodowym.

104. Gdyby NRD wciąż istniała, byłaby z punktu widzenia prawa międzynarodowego odpowiedzialna za te działania. Pozostaje ustalić, czy równoległe z odpowiedzialnością państwa można przypisać indywidualnie skarżącym odpowiedzialność karną. Nawet zakładając, że takiej odpowiedzialności nie można wnioskować z przedstawionych wyżej instrumentów prawa międzynarodowego dotyczących ochrony praw człowieka, można ją wyprowadzić z tych instrumentów interpretowanych łącznie z § 95 kodeksu karnego NRD, który w sposób jasny od 1968 r. stwierdza, że indywidualną odpowiedzialność karną ponoszą wszyscy, którzy naruszają międzynarodowe zobowiązania NRD, prawa człowieka lub podstawowe wolności.

105. Wobec wszystkich powyższych uwag Trybunał stwierdza, że czyny skarżących stanowiły w chwili ich popełnienia również przestępstwa zdefiniowane w sposób wystarczająco przystępny i przewidywalny w normach prawa międzynarodowego dotyczących ochrony praw człowieka.

106. Postępowanie skarżących można by rozważyć, podobnie jak w przypadku art. 7 ust. 1 Konwencji, również z punktu widzenia innych przepisów prawa międzynarodowego, w szczególności dotyczących zbrodni przeciw ludzkości. Jednakże, mając na uwadze wnioski, do jakich doszedł Trybunał, takie rozważanie wydaje się zbędne.

c) wnioski

107. W związku z powyższym skazanie skarżących przez sądy niemieckie po zjednoczeniu nie naruszało art. 7 ust. 1 Konwencji [...].

ZDANIE DODATKOWE SĘDZIEGO LOUCAIDESA

Zgadzam się z wnioskami przedstawionymi w wyroku, jednakże chciałbym wyjaśnić moje własne stanowisko w kwestii, czy postępowanie skarżących stanowiło w chwili zajścia przestępstwo w rozumieniu prawa międzynarodowego, jak ujęto to w art. 7 ust. 1 Konwencji.

Większość sędziów uznała, że skarżący zostali skazani za czyny, które w czasie ich popełnienia stanowiły przestępstwa zdefiniowane z wystarczającą dostępnością i przewidywalnością przez międzynarodowe normy dotyczące ochrony praw człowieka. W tym względzie większość sędziów oparła się o prawa międzynarodowe dotyczące ochrony prawa do życia oraz swobodnego poruszania się. Jeśli zaś chodzi o indywidualną odpowiedzialność karną skarżących za naruszenie tych przepisów, większość sędziów zastosowała § 95 kodeksu karnego NRD, który stanowił o ponoszeniu osobistej odpowiedzialności karnej za naruszenie praw człowieka i podstawowych wolności, do przestrzegania których NRD była zobowiązana. Innymi słowy, orzekając w kwestii, czy zachowanie skarżących stanowiło „przestępstwo w rozumieniu prawa międzynarodowego”, większość sędziów powoływała się na normy prawa międzynarodowego wiążące NRD, zaś w sprawie indywidualnej odpowiedzialności karnej skarżących – krajowe regulacje prawne NRD. Osobiście nie zgadzam się z takim podejściem. Uważam, że mówiąc o „czynie zagrożonym karą według prawa międzynarodowego”, art. 7 Konwencji wskazuje wyraźnie na przestępstwo uznane bezpośrednio przez prawo międzynarodowe, zarówno w odniesieniu do czynów zabronionych, jak również indywidualnej odpowiedzialności karnej za zachowanie przestępne.

W związku z powyższym należy sprawdzić, czy postępowanie skarżących stanowiło przestępstwo w rozumieniu prawa międzynarodowego, a nie tylko prawa krajowego.

Osobiście uważam, że odpowiedź na tak postawione pytanie powinna być twierdząca. Co więcej, sądzę, że czyny, za które oskarżeni zostali skazani (jak to przedstawiono w wyroku), kwalifikowały się jako przestępstwa określane w prawie międzynarodowym mianem „zbrodni przeciw ludzkości”, która to kategoria, w momencie popełnienia tych czynów, została już zdefiniowana jako zasada ogólna zwyczajowego prawa międzynarodowego.

W związku z tym nie uważam, by konieczne było zagłębianie się w historię rozwoju odnośnych praw międzynarodowych dotyczących statusu oraz koncepcji zbrodni przeciw ludzkości. Wystarczy, jak mniemam, przywołać następujące uregulowania prawne:

Art. 6c Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego był pierwszym krokiem do zdefiniowania „zbrodni przeciw ludzkości” w obowiązującym prawie międzynarodowym. Definicja „zbrodni przeciw ludzkości” w Statucie MTW zawiera następujące sformułowanie: „morderstwo [...] popełnione na ludności cywilnej przed lub w trakcie wojny [...]”.

W procesach norymberskich zastosowano przepisy określone w Statucie MTW i obarczono odpowiedzialnością karną za „zbrodnie przeciw ludzkości” osoby indywidualne. Jednakże zbrodnia zdefiniowana w ten sposób związana była wówczas z działaniami wojennymi. Ponadto w owym

czasie nie ustalono jeszcze definitywnie, czy tego typu przestępstwa stanowią zbrodnie w oparciu o międzynarodowe prawo zwyczajowe, w szczególności w przypadku, gdy nie były one związane z działaniami wojennymi. Później kwestia ta została rozstrzygnięta pozytywnie.

Rezolucja 95 (I) Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z 11 grudnia 1946 r. jasno potwierdziła „zasady prawa międzynarodowego, uznawane przez Statut MTW oraz wyrok tego Trybunału”. Sformułowanie tych zasad powierzone zostało Komisji Prawa Międzynarodowego „w kontekście ogólnej kodyfikacji przestępstw przeciw pokojowi oraz bezpieczeństwu ludzkości lub międzynarodowego kodeksu karnego”. Rezolucja ta była dowodem powszechnej opinii państw oraz ich praktyki w odniesieniu do owych zasad i dawała solidne podstawy prawne do twierdzenia, że zasady te były częścią międzynarodowego prawa zwyczajowego.

Uznano, że powiązanie z działaniami wojennymi nie stanowi wymogu koniecznego dla sklasyfikowania danej zbrodni jako zbrodni przeciw ludzkości. Słusznie zauważył Lord Millett w wyroku Izby Lordów w sprawie Pinocheta: „Trybunał Norymberski orzekł, że zbrodnie przeciw ludzkości podlegają jego jurysdykcji tylko, jeśli zostały popełnione w związku z wykonywaniem lub w powiązaniu ze zbrodniami wojennymi lub zbrodniami przeciw pokojowi. Wydaje się jednak, że to ograniczenie prawne oparte było o sformułowania użyte w Statucie MTW. Nie ma powodów, by przypuszczać, że wymóg ten uznawano za merytorycznie istotny w prawie międzynarodowym. Potrzeba ustanowienia takiego powiązania była naturalna tuż po zakończeniu drugiej wojny światowej. W miarę jak pamięć o wojnie zacierała się, wymóg odrzucano”.

Pogląd, że zasady norymberskie stanowiły zwyczajowe prawo międzynarodowe, został zaakceptowany po ogłoszeniu Rezolucji 3074 (XXVIII) Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z 3 grudnia 1973 roku, która głosiła potrzebę współpracy międzynarodowej w ściganiu, ekstradycji oraz karaniu osób winnych zbrodni wojennych oraz zbrodni przeciw ludzkości. Można dodać, że takie stanowisko znajdowało odzwierciedlenie w wyrokach międzynarodowych trybunałów karnych tworzonych *ad hoc*, które stwierdzały, że „od utworzenia Statutu MTW status zwyczajowy zakazu zbrodni przeciwko ludzkości oraz przypisanie indywidualnej odpowiedzialności karnej za ich popełnienie nie były zasadniczo kwestionowane”.

W każdym razie w rozstrzyganej przez nas sprawie istotny jest fakt, że w momencie popełnienia czynów przypisywanych skarżącym zbrodnie przeciw ludzkości zostały już w sposób niepodważalny zakwalifikowane jako przestępstwa w międzynarodowym prawie zwyczajowym.

Jeśli chodzi o elementy zbrodni przeciwko ludzkości, można sięgnąć do Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego formułującego definicję tej zbrodni w rozumieniu prawa międzynarodowego oraz zawierającego wytyczne dla jej zastosowania w naszej sprawie. W art. 7 Sta-

tutu określono, że: „Zbrodnia przeciwko ludzkości oznacza którykolwiek z następujących czynów, popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej:

a) zabójstwo; [...]”.

W dalszej części wyjaśniono, że „atak skierowany przeciwko ludności cywilnej oznacza sposób działania, polegający na wielokrotnym dopuszczaniu się czynów opisanych w § 1, skierowanych przeciwko ludności cywilnej – podjęty stosownie do lub dla wsparcia polityki państwowej lub organizacyjnej, zakładającej dokonanie takiego ataku [...]”.

Nawet gdyby kierować się tylko koncepcją „zbrodni przeciwko ludzkości” wynikającą ze Statutu MTW oraz rozpatrywać daną sprawę tylko poprzez odniesienie do minimalnych wymogów takiej koncepcji, nie byłoby trudności z wyciągnięciem wniosku, że działania, za które skarżący zostali skazani, bez wątplenia można zakwalifikować jako „zbrodnie przeciwko ludzkości”, najpoważniejsze w swej istocie. Wydaje się, że na „minimalną” treść tego przestępstwa składają się następujące elementy:

a) morderstwo,

b) popełnienie przestępstwa przeciwko ludności cywilnej,

c) systematyczne lub zorganizowane wprowadzanie w życie pewnej polityki.

Ostatni element wynika z kombinacji elementów punktu a oraz punktu b.

W związku z przedstawionymi wyżej argumentami uważam, że działania, za które skarżący zostali skazani, w czasie ich dokonania stanowiły przestępstwa nie tylko w rozumieniu krajowego prawa niemieckiego, lecz również prawa międzynarodowego.

ZDANIE DODATKOWE SĘDZIEGO ZUPANČICA

Głosowałem za uznaniem, iż w danej sprawie prawo nie zostało naruszone, ponieważ uważam, że zastosowanie prawa karnego NRD przez sądy RFN było spójne i prawidłowe. Dla potrzeb art. 7 ust. 1 Konwencji jest to wystarczające.

Podobnie zgadzam się, że art. 2 ust. 2 Konwencji nie ma w tej sprawie zastosowania, chociaż może mieć znaczenie w innych wypadkach, gdzie wążąc na jednej szali prawa obywateli, a na drugiej uzasadnione i legalne aresztowanie – otrzymujemy odmiennie wyniki (zob. m.in. moją odrębną opinię w sprawie *Rehbock v. Słowenia*, wyrok z 28 listopada 2000 r.). Trzeba zrozumieć, że wyrok ten nie opiera się na art. 7 ust. 2 Konwencji ani też na koncepcji „przestępstwa międzynarodowego” w rozumieniu art. 7 ust. 1 Konwencji.

Art. 7 ust. 2 Konwencji stanowi wyjątek od reguły *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, sformułowanej przez słynnego niemieckiego teoretyka prawa karnego Anselma von Feuerbacha. W późniejszym okresie

Franz von Liszt utrzymywał, że gwarancje materialne zapisane w zasadzie legalności stanowią *Magna Carta Libertatum* oskarżonych w sprawach karnych. Tradycja ochrony materialnego prawa karnego sięga 1764 r. i klasycznej pracy Cezarego Beccarii pt. *O przestępstwach i karach*, która miała znaczący wpływ na całość kontynentalnej tradycji praworządności w prawie karnym. Jest to tym ważniejsze, że w odróżnieniu od anglosaskiego modelu prawnego – gwarancje praworządności w przeważającej mierze są tu zawarte w prawie materialnym, a nie procesowym. W związku z powyższym zasada legalizmu (*Legalitätsprinzip, principe de legalité*) jest zazwyczaj interpretowana jako ograniczenie *ius puniendi* państwa.

W niniejszej sprawie, jak to zauważymy, zastosowanie zasady praworządności przynosi odwrotny skutek. Uniemożliwia ona bowiem skarżącym opieranie się na własnej interpretacji prawa.

Ciężko mi się zgodzić ze stwierdzeniem przytoczonym w punkcie 105, odnoszącym się do „przestępstw zdefiniowanych w sposób wystarczająco przystępny i przewidywalny w normach prawa międzynarodowego dotyczących ochrony praw człowieka”. Potężne gwarancje obiektywne prawa karnego materialnego, zawarte w zasadzie praworządności – nie mogą być zredukowane do prawa subiektywnego, pozwalającego decydować o tym, co jest karalne według prawa pozytywnego.

Waga zasady praworządności ma związek z zachowaniem obiektywnych, rygorystycznych, semantycznych i logicznych ograniczeń prawnych (*lex certa*) w stosunku do uprawnienia państwa do wymierzania kary. Tam, gdzie prawo daje przestępcy formalną możliwość przewidywania kryminalnej i karalnej natury jego działań lub zaniechań, niezależnie od tego, że w swoim codziennym postępowaniu opiera się o powszechną i zakorzenioną „praktykę bezkarności państwa”, rządy prawa usankcjonują późniejszą odpowiedzialność karną. Twierdzenie przeciwne czyniłoby ze sprawcy przestępstwa legislatora *in casu proprio*. W tym właśnie tkwi istota tej sprawy.

Odwrotnie, zbytnie poleganie na subiektywnych kryteriach dostępności i przewidywalności ułatwiłoby obronę skarżących w oparciu o zasadę praworządności. Mogliby oni wówczas twierdzić, że w rzeczywistości opierali się na oficjalnej, dostępnej i przewidywalnej wykładni prawa w danym okresie oraz powoływać się na „praktykę państwa, która została niejako nałożona na reguły prawa pisanego obowiązujące w odpowiednim okresie”. Skarżący mogli twierdzić również, że fakt, iż polegali na praktyce państwa, która dopiero później została uznana za błędną w świetle surowej interpretacji obowiązującego prawa karnego, w danym okresie był zgodny z oficjalną, stałą i przewidywalną praktyką państwa. Taka argumentacja wprowadza obronę opartą na usprawiedliwionym błędzie co do prawa (*error iuris*).

Dla przykładu, pkt 2.04(3)(b)(iv) Modelowego Kodeksu Karnego Stanów Zjednoczonych stwierdza: „Przekonanie, że dane postępowanie nie stanowi przestępstwa w świetle prawa, jest obroną przeciwko oskarżeniu

wysuwaniem przeciw takiemu przestępstwu, opartą na takim zachowaniu, kiedy sprawca w swoim działaniu w sposób uzasadniony polega na [...] oficjalnej interpretacji funkcjonariusza publicznego lub organu odpowiedzialnego za interpretację, wykonanie lub wprowadzenie prawa definiującego to przestępstwo”.

W takim kontekście działania skarżących nie byłyby przestępne (ale wciąż bezprawne!). Błąd co do prawa mógłby stanowić pomost pomiędzy obiektywnym znaczeniem prawa konstytuującego dane przestępstwo a subiektywnym rozumieniem tego prawa. Jeśli to ostatnie nie jest w pełni subiektywne i swobodne, ponieważ jest oparte o takie obiektywne elementy, jak odpowiednia „praktyka państwa”, „oficjalna interpretacja funkcjonariusza publicznego”, błąd co do prawa może stanowić „podstawę do wyłączenia winy” (*Schuldausschliessungsgrund*).

Fakt, że skarżący polegali subiektywnie na „praktyce państwa, która została nałożona na reguły prawa pisanego obowiązujące w danym okresie” w efekcie oznaczałoby, że ich (a także NRD-owska) schizofreniczna interpretacja, tj. obywatelstwo bez prawa stanowionego, jakkolwiek nie byłaby realistyczna, mając na uwadze „praktykę państwa NRD” – dominowałaby nad obiektywnym znaczeniem odpowiednich definicji przestępstw w prawie karnym NRD.

Jednakże w tej sprawie posuwamy się co najmniej krok dalej. Skarżący nie tylko „polegali” na „praktyce państwa”. To oni właśnie pomogli stworzyć praktykę bezkarności państwa, która nie została sformalizowana przez użycie środków legislacyjnych. Bez wątpienia spowodowane było to faktem, że w oczach świata NRD pragnęła utrzymać wizerunek państwa prawa (*Rechtsstaat*). Gdyby praktyka bezkarności została zalegalizowana przez obowiązujące prawo, niniejsza sprawa przedstawiałaby się zupełnie inaczej, ponieważ wówczas prawdopodobnie zostałaby zakwalifikowana zgodnie z art. 7 ust. 2 Konwencji.

W rozumieniu ich własnego prawa karnego, skarżący byli uczestnikami dużej i konsekwentnie prowadzonej konspiracji, której celem było umniejszenie obiektywnego znaczenia prawa stanowionego. Wspólnie spiskowali oni w celu stworzenia i utrzymania dwulicowej sytuacji, w której tzw. „praktyka bezkarności państwa”, a nawet nagradzanie zachowań przestępczych innych współspiskowców – stało w całkowitej sprzeczności z formalnym językiem odpowiednich przepisów stanowionego prawa karnego. Cechą charakterystyczną tej sprawy jest fakt, że to sami skarżący byli owymi „urzędnikami lub członkami organów obciążonych przez prawo odpowiedzialnością za interpretację, wykonanie lub wprowadzenie prawa definiującego to przestępstwo”.

Jest to przypadek, w którym te same osoby były obciążone przez prawo odpowiedzialnością za interpretację, wykonanie lub wprowadzenie prawa definiującego przestępstwo. Jednocześnie propagowały „praktykę państwa”,

którą teraz oskarżają o to, że stanowiła źródło ich zrozumienia prawa, a przez to zgodnego z prawem wyłączenia odpowiedzialności karnej. Co więcej, skarżący utrzymują, że praktyka państwa stosowana w NRD była częścią ówczesnej obiektywnej bezkarności i niedopuszczalne jest *ex post* pociąganie ich do odpowiedzialności karnej za popełnione przez nich czyny.

W sposób wyraźny zahaczamy tu o kwestię rządów prawa, a dokładniej kwestię rządów prawa karnego materialnego. Dla Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zaakceptowanie tej „praktyki państwa” jako integralnej części „prawa stanowiącego o istnieniu czynu zagrożonego karą” w ujęciu art. 7 ust. 1 Konwencji czy też zaakceptowanie obrony opartej na błędzie co do prawa oznaczałoby przypiecztowanie tej określonej formy samousprawiedliwienia, stojącej w sprzeczności z rządami prawa.

Łatwo jest wyobrazić sobie analogiczny przypadek, w którym skarżący byłiby wysokimi urzędnikami wymiaru sprawiedliwości byłego NRD, którzy sami uczestniczyli w tworzeniu „praktyki” bezkarności sądowej (prawo zwyczajowe, jurysprudencja). Czy w takim przypadku mówilibyśmy, że ten „element interpretacji sądowej” mógłby sprowadzić się do „prawa stanowiącego o istnieniu czynu zagrożonego karą”?

Jak słusznie podkreślał niemiecki teoretyk prawa von Ihering, praworządność opiera się na formalnym znaczeniu sformułowań prawnych. Jeśli rządy prawa mają być utrzymane, to obiektywne znaczenie musi pozostać niezależne, zaś w trakcie końcowej analizy – być całkowicie oddzielone od jakiegokolwiek subiektywnej czy swobodnej interpretacji, bez względu na to, jak bardzo taka interpretacja jest rozpowszechniona jako „praktyka państwa”. Tym bardziej, gdy powszechna swobodna interpretacja „prawa (nie)obowiązującego”, sprzeczna z prawem stanowionym, jest rezultatem zmowy pomiędzy egzekutywą, legislatywą oraz jurysdykcją tego państwa.

Utrzymanie rozdziału pomiędzy obiektywnością a subiektywnością w prawie jest jedynym sposobem zapewnienia, że nikt nie będzie stał ponad prawem.

ZDANIE DODATKOWE SĘDZIEGO LEVITSA

Zgadzam się z wnioskami przedstawionymi w wyroku. Niemniej jednak chciałbym wyjaśnić moje własne stanowisko w następujących dwóch kwestiach: po pierwsze – odnośnie do interpretacji prawa w demokratycznych i niedemokratycznych (socjalistycznych) ustrojach i relacji tego zagadnienia do przejścia na system demokratyczny, a po drugie – w kwestii użycia terminu „zbrodni przeciwko ludzkości” w prawie międzynarodowym.

Wyrok opiera się na interpretacji prawa międzynarodowego (np. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r.) oraz prawa krajowego NRD (np. Konstytucja NRD, ustawa o Policji Ludowej oraz inne ustawy). Trybunał doszedł do wniosku, że działa-

nia skarżących w danym okresie były sprzeczne zarówno z przepisami prawa międzynarodowego, jak i prawa krajowego NRD (pkt. 64, 72, 75, 102, 104 i inne).

Skarżący kwestionowali takie podejście, które zastosowały również krajowe sądy NRD, twierdząc, że w NRD zarówno prawo międzynarodowe, jak i prawo krajowe było interpretowane i stosowane odmiennie (pkt 47) oraz że w świetle takiej interpretacji i zastosowania tego prawa ich działania były zgodne z prawem.

Wydaje mi się, że zarzut ten podnosi jedną z najbardziej poważnych kwestii niniejszego wyroku – punkt ten ma szczególnie istotne znaczenie w sytuacjach, gdzie uprzedni reżim niedemokratyczny (np. socjalistyczny) zostaje obalony, a w jego miejsce wstępuje ustroj demokratyczny. Wskazuje on wyraźnie, że interpretacja oraz zastosowanie prawa zależy od ogólnego porządku politycznego, w którym prawo funkcjonuje jako podsystem.

W rzeczywistości sądy NRD, stosując te same przepisy Konstytucji NRD (art. 19 i 30) oraz innych aktów prawnych, jak też przepisy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 12), nigdy nie doszłyby do takich samych rezultatów, jak sądy niemieckie po zjednoczeniu oraz Trybunał w niniejszym wyroku – z powodu ich całkowicie odmiennego podejścia do zagadnień wykładni i zastosowania prawa.

Różnica w interpretacji i zastosowaniu prawa pomiędzy systemem demokratycznym a systemem socjalistycznym dotyczy wszelkich istotnych elementów prawa w szerokim rozumieniu – źródła prawa, autonomii argumentacji prawniczej oraz interpretacji norm prawnych (w szczególności przez niezależnych sędziów), metody interpretacji norm prawnych, hierarchii norm prawnych oraz wiążącego charakteru prawa dla władz państwa. W związku z tym te same teksty prawne (Konstytucja NRD oraz MPPOiP), zastosowane zgodnie z różną metodologią właściwą dla danego porządku politycznego, doprowadzą do odmiennych rezultatów.

Powstaje wówczas pytanie, czy po zmianie ustroju politycznego z socjalistycznego na demokratyczny stosowanie „starego” prawa, ustanowionego przez poprzedni, niedemokratyczny reżim, zgodnie z metodą interpretacji i stosowania prawa właściwą dla nowego, demokratycznego porządku prawnego – jest prawnie uzasadnione.

Chciałbym podkreślić, że – moim zdaniem – nie ma miejsca dla innych rozwiązań. Państwa demokratyczne mogą pozwolić swoim instytucjom na stosowanie prawa – nawet prawa uprzednio obowiązującego, wywodzącego się z przeddemokratycznych ustrojów – tylko w taki sposób, jaki jest właściwy dla demokratycznego porządku prawnego (w takim sensie, w jakim to pojęcie jest rozumiane w tradycyjnych demokracjach). Korzystanie z jakiegokolwiek innej metody stosowania prawa (co pociąga za sobą osiągnięcie różnych rezultatów w oparciu o te same teksty prawne) naruszałoby istotę porządku publicznego państwa demokratycznego.

Te same zasady odnoszą się również do interpretacji i stosowania norm prawa międzynarodowego, takich jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych. To pakt, który został podpisany i ratyfikowany przez większość państw na świecie – zarówno demokratycznych, jak i nie-demokratycznych (a wśród nich NRD). Państwo demokratyczne może dokonać interpretacji i stosować ten pakt (jak też inne międzynarodowe normy prawne) jedynie zgodnie z metodologią stosowania prawa, która jest nierozdzielnie związana z ustrojem demokratycznym. W niniejszej sprawie zostało to uczynione przez niemieckie sądy krajowe (zob. wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego).

W takim razie interpretacja i stosowanie krajowych oraz międzynarodowych norm prawnych zgodnie z metodologią socjalistyczną czy też jakąkolwiek inną metodologią niedemokratyczną (których rezultaty są nie do przyjęcia przez system demokratyczny) – z punktu widzenia systemu demokratycznego powinny być uznane za błędne. Odnosi się to zarówno do oceny *ex post* praktyki prawnej minionych reżimów niedemokratycznych (tak jak w tym przypadku, choć taka sama sytuacja może oczywiście zaistnieć w innych nowych demokracjach) oraz do oceny faktycznej praktyki prawnej (np. dotyczącej wspomnianego paktu) obecnych reżimów niedemokratycznych. Praktyka taka powinna być uznawana za nadużycie prawa. Po zmianie obowiązującego w państwie systemu politycznego na system demokratyczny – osoby odpowiedzialne nie mogą usprawiedliwiać swojego postępowania, opierając się na „specyficznym” sposobie, w jaki prawo jest interpretowane przez reżimy niedemokratyczne.

Moim zdaniem, jest to istotny wniosek, który wynika bezpośrednio z wewnętrznej uniwersalności praw człowieka oraz wartości demokratycznych, którymi związane są wszystkie instytucje demokratyczne. Przynajmniej od czasów Trybunału Norymberskiego koncepcja porządku demokratycznego jest prawidłowo rozumiana na świecie, a przez to możliwa do przewidzenia przez każdego. Fakt ten, moim zdaniem, znajduje dodatkowe potwierdzenie w uzasadnieniu niniejszego wyroku.

Pkt 107 wyroku potwierdza, że postępowanie skarżących mogło być również rozpatrywane w świetle art. 7 ust. 1 Konwencji z punktu widzenia innych przepisów prawa międzynarodowego, w szczególności tych, które dotyczą zbrodni przeciw ludzkości. Stwierdza również, że w świetle ustaleń Trybunału po zastosowaniu międzynarodowych norm praw człowieka w powiązaniu z normami prawa krajowego NRD – nie jest to konieczne.

Zasadniczo zgadzam się z takim podejściem. Jednakże wnioski sformułowane w uzasadnieniu do niniejszego wyroku można było wysnuć głównie dzięki temu, że zarówno Konstytucja, jak i inne akty prawne NRD były poprawnie sformułowane w języku podobnym do języka, którym posługuje się konstytucja oraz inne uregulowania prawne w demokratycznym

państwie prawa (np. uregulowania konstytucyjne dotyczące praw człowieka). Nie taka była rzeczywista intencja niedemokratycznego reżimu NRD. Przepisy dotyczące praw człowieka zawarte w konstytucjach byłych państw socjalistycznych miały raczej propagandowe znaczenie. Niemniej jednak, krajowe sądy niemieckie oraz Trybunał, co moim zdaniem jest istotne, jak już to wyjaśniłem powyżej, „poważnie potraktowały te prawa” (R. Dworkin), nadając im znaczenie pochodzące ze sformułowań różnorodnych norm prawnych interpretowanych zgodnie z metodologią stosowania prawa właściwą dla systemu demokratycznego.

Uważam, że w nowo powstałych demokracjach zdolność sądów do tego, by rozprawić się ze „spuścizną” minionych reżimów niedemokratycznych, nie powinna zależeć wyłącznie od sformułowań norm prawnych systemów niedemokratycznych, stworzonych nie dla prawnych, lecz przede wszystkim propagandowych celów.

Wyrok otworzył drzwi również dla osądzania przypadków takiego postępowania, jak postępowanie skarżących jako sprawców przestępstw w rozumieniu prawa międzynarodowego. W związku z tym chciałbym zwrócić uwagę na ostatnie zmiany w prawie międzynarodowym, mające na celu wzmocnienie ochrony praw człowieka, w tym normy dotyczącej zbrodni przeciw ludzkości. Pomimo że wiele problemów prawnych w tej dziedzinie nie zostało jeszcze do końca rozwiązanych, kierunek tych zmian jest oczywisty.

Mając to wszystko na względzie, podpisuję się pod przekonującą analizą sędziego Loucaidesa, wyrażoną w jego odrębnej opinii, że w danym okresie postępowanie skarżących nie tylko stanowiło przestępstwo karne w rozumieniu prawa krajowego, lecz mogło być również uznane za przestępstwo w rozumieniu prawa międzynarodowego.

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
K–H. W. V. NIEMCY
STRASBURG, 22 MARCA 2001 R.
[fragmenty]

STAN FAKTYCZNY

[...]

B. POSTĘPOWANIE W SĄDACH NIEMIECKICH

17. Sąd Krajowy w Berlinie (*Landgericht*) wyrokiem z 13 czerwca 1993 r. skazał skarżącego na 1 rok i 10 miesięcy aresztu dla młodocianych przestępców (*Jugendstrafe*) w zawieszeniu (*auf Bewährung*) za umyślne zabójstwo (*Totschlag*). Sąd Krajowy stwierdził, że w nocy z 14 na 15 lutego 1972 r. skarżący oraz jeszcze jeden strażnik graniczny, po uprzednim ostrzeżeniu słownym i oddaniu strzałów ostrzegawczych (*Warnschüsse*), wystrzelili pięć serii po dwa strzały każda, które spowodowały śmierć uciekiniera próbującego przepłynąć przez wodę okalającą Berlin Wschodni. Ofiarą był Manfred Weylandt, lat 29, który utonął, trafiony w głowę jedną z kul. Jego ciało wydobyto z wody po południu i przekazano urzędnikom Ministerstwa Bezpieczeństwa Narodowego (*Ministerium für Staatssicherheit*). Strażnicy, którzy strzelali do Weylandta, otrzymali gratulacje, zostali udekorowani orderem „Zasłużony dla Straży Granicznej NRD” (*Leistungsabzeichen der Grenztruppen der DDR*) oraz nagrodzeni premią w wysokości 150 marek. Wdowie po Weylandtcie powiedziano, że jej mąż popełnił samobójstwo, a urna zawierająca jego prochy została już pochowana; może zatem zwrócić się do zarządu cmentarza w celu otrzymania dokumentu ustalającego miejsce pochówku (*Grabkarte*).

Na podstawie prawa karnego stosowanego w NRD w istotnym dla sprawy czasie Sąd Krajowy uznał wnioskodawcę winnym umyślnego zabójstwa (*Totschlag*) – § 113 kodeksu karnego NRD [...].

W następnej kolejności Sąd Krajowy zastosował prawo karne RFN, względniejsze od prawa NRD i ponownie uznał skarżącego winnym umyślnego zabójstwa (*Totschlag*) – § 212 i 213 kodeksu karnego RFN.

Sąd Krajowy orzekł również, że skarżący nie może uzasadnić swojego czynu, powołując się na § 17 ust. 2 ustawy o Policji Ludowej NRD (*Volkspolizeigesetz*), ponieważ próba przekroczenia granicy przez Weylandta nie

mogła być zakwalifikowana jako poważne przestępstwo w znaczeniu § 213 ust. 3 kodeksu karnego NRD.

Sąd stwierdził dodatkowo, że skarżący nie mógł również zdawać się na § 258 kodeksu karnego NRD. Niewątpliwie działał on zgodnie z następującym rozkazem wydanym w ówczesnym czasie strażnikom granicznym: „Oddział (*der Zug*) [...] zapewni bezpieczeństwo granic państwa NRD [...]; jego obowiązkiem jest nie dopuścić do przekroczenia granicy (*Grenzdurchbrüche*), aresztować bądź unicestwić (*vernichten*) każdego, kto naruszy jej bezpieczeństwo oraz strzec granic państwa za wszelką cenę (*unter allen Bedingungen*)”. Ponadto skarżący wchodził w skład systemu militarnego wymagającego absolutnej dyscypliny i posłuszeństwa, w którym poddany został intensywnej indoktrynacji ideologicznej. Strażnicy pełniący służbę wiedzieli, że w przypadku udanej próby nielegalnego przekroczenia granicy śledztwo w tej sprawie prowadzić będzie prokuratura wojskowa (*Militärstaatsanwalt*). Jednakże Sąd Krajowy uznał, że nawet dla prostego żołnierza oczywiste powinno być to, że strzelanie do osoby nieuzbrojonej narusza obowiązek poszanowania człowieczeństwa (*Gebot der Menschlichkeit*). Zatem skarżący mógł oddać strzały do wody bez obawy o konsekwencje niewykonania rozkazu, jako że niemożliwością byłoby określenie dokładnego toru pocisków pod wodą.

18. Wyrokiem z dnia 26 lipca 1994 roku, niezależnym od orzeczenia dotyczącego Streletza i Kesslera, byłych członków Narodowej Rady Obrony, również skarżących do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – Sąd Federalny (*Bundesgerichtshof*) utrzymał w mocy wyrok Sądu Krajowego.

Sąd przedstawił najpierw listę faktów ustalonych w tej sprawie, przyjmując, iż nie można zaprzeczyć, że pierwsze strzały oddane przez wnioskodawcę były strzałami ostrzegawczymi, podkreślając jednak, że następne pociski zostały wystrzelone zaraz potem, a obaj żołnierze mieli świadomość, że mogą one śmiertelnie ranić uciekającego.

Sąd Federalny zauważył następnie, że podstawa uzasadnienia, która postawiła zakaz przekraczania granicy ponad prawem do życia „skandalicznie i w sposób zasadniczy naruszała elementarne zasady sprawiedliwości i prawa człowieka gwarantowane prawem międzynarodowym” i jako taka była nieprawomocna. Powołano się w tym stwierdzeniu na Powszechną Deklarację Praw Człowieka.

Sąd Federalny uznał, że ustawowe podstawy uzasadnienia ustanowione w prawie NRD powinny być interpretowane rygorystycznie i w sposób korzystny dla praw człowieka (*menschenrechtsfreundlich*), wobec czego zastrzeżenie nieuzbrojonego uciekiniera, który chciał jedynie przepłynąć z jednej części Berlina do drugiej – było niezgodne z prawem (*rechtswidrig*).

Podobnie jak Sąd Krajowy, Sąd Federalny stwierdził, że dla skarżącego oczywisty powinien być fakt, że rozkaz unicestwienia każdego, kto narusza granicę państwa, pozostaje w sprzeczności z prawem sformułowanym w § 258

ust. 1 kodeksu karnego NRD, do którego równoważnym postanowieniem był art. 5 ust. 1 wojskowego kodeksu karnego RFN.

Na koniec Sąd Federalny orzekł, że decydującym faktem było zabicie (*Tötung*) serią pocisków (*Dauerfeuer*) nieuzbrojonego uciekiniera, które w świetle okoliczności tej sprawy uznał za czyn na tyle odrażający, że niepodlegający usprawiedliwieniu. Osoba dopuszczająca się tego czynu, nawet jeśli była poddawana indoktrynacji ideologicznej, musiała zdawać sobie jasno sprawę, że narusza zasadę proporcjonalności oraz elementarny zakaz pozbawiania życia drugiego człowieka [...].

STAN PRAWNY

I. ZARZUT POGWAŁCENIA ARTYKUŁU 7 UST. 1 KONWENCJI

41. Skarżący wywodził, że czyn będący przyczyną postępowania sądowego nie stanowił według prawa NRD i prawa międzynarodowego przestępstwa w tym czasie, kiedy został popełniony, zatem skazanie skarżącego przez sądy niemieckie naruszało art. 7 ust. 1 Konwencji.

A. ARGUMENTY STRON

1. Skarżący

42. Zdaniem skarżącego, jego skazanie po zjednoczeniu Niemiec było niespodziewane, co więcej – nigdy nie prowadzono wobec niego postępowania w NRD. Twierdził on, że nawet sądy zjednoczonych Niemiec zaakceptowały ten fakt, gdyż czyn, z powodu którego został później oskarżony, nie stanowił przestępstwa w świetle prawa karnego NRD i w świetle § 17 ust. 2 ustawy o Policji Ludowej. Skarżący działał zgodnie z otrzymanymi rozkazami, strzelając do uciekiniera po uprzednim ostrzeżeniu słownym, co stanowiło ostateczny środek zapobiegający przekroczeniu granicy. Strażnicy graniczni nie mogli w żaden sposób wiedzieć, czy ludzie usiłujący nielegalnie przekroczyć granicę to przestępcy, czy też osoby chcące po prostu dostać się z NRD.

Wykładnia prawa karnego NRD dokonana *ex post* przez sądy zjednoczonych Niemiec nie opierała się na żadnym precedensie rozpatrywanym przez sądy NRD i nie byłaby możliwa do przewidzenia przez skarżącego w czasie, kiedy miały miejsce wydarzenia, które dały podstawę do przedstawienia aktu oskarżenia. Skazanie skarżącego po zjednoczeniu Niemiec nie było zatem stopniową ewolucją w interpretacji prawa karnego NRD, lecz stanowiło raczej całkowitą odmowę przyjęcia uzasadnień skarżącego jako sprzecznych z Ustawą Zasadniczą RFN.

Skarżący twierdził również, że czyn będący przedmiotem sporu nie stanowił przestępstwa także w świetle prawa międzynarodowego. W większo-

ści państw dostęp do granicy był zabroniony bądź ściśle ograniczony, a użycie broni przez strażników dozwolone w przypadku, gdy zatrzymywana osoba przekraczająca granicę nie zważała na ich ostrzeżenia.

2. Rząd

43. Rząd wywodził, iż skarżący mógł z łatwością zrozumieć, że enerdowski reżim graniczny, z jego niespotykanym wyrafinowaniem technicznym i bezwzględnością w użyciu broni palnej, był skierowany przeciwko obywatelom państwa, którym władze administracyjne zabraniały opuszczania terytorium NRD i nieustannie odmawiały, bez podawania powodów, pozwoleń na wyjazd do RFN, a zwłaszcza do Berlina Zachodniego. W konsekwencji tego, skarżący mógł przewidzieć, że zabicie nieuzbrojonego uciekiniera, który nie stanowił dla nikogo zagrożenia, może dawać powody do karnego oskarżenia według odpowiednich przepisów prawnych, pomimo odmiennej praktyki stosowanej przez reżim enerdowski. Można było również przewidzieć, że w wypadku zmiany systemu politycznego w NRD zachowanie to może stanowić czyn zagrożony karą. Rozumowanie takie było bardzo poprawne, zwłaszcza w przypadku Niemiec, państwa podzielonego, bowiem więzi rodzinne i inne związki międzyludzkie nie uznają granic państwowych.

Rząd podtrzymuje, że w tej sprawie sądy niemieckie słusznie interpretowały enerdowskie prawo. Gdyby władze NRD prawidłowo stosowały swoje własne postanowienia prawne, uwzględniając zobowiązania międzynarodowe po ratyfikacji przez NRD Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz ogólne zasady praw człowieka, w szczególności zawierające ochronę prawa do życia – musiałyby dojść do takiej samej interpretacji. Kwestia, czy dokonano implementacji postanowień Paktu do prawa krajowego NRD – pozostaje w tym przypadku bez znaczenia [...].

ZDANIE DODATKOWE SĘDZIEGO LOUCAIDESA

Zgadzam się z wnioskami przedstawionymi w wyroku, lecz jednocześnie **Z**odwołuję się do swojej opinii odrębnej, wyrażonej w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz v. Niemcy*, gdzie orzekłem, że postępowanie, za które skarżący zostali skazani – oznaczało zbrodnię przeciwko ludzkości w świetle zwyczajowego prawa międzynarodowego. Sądzę, że takie samo rozumowanie można zastosować w niniejszej sprawie.

Są jednak dwie podstawowe różnice między przypadkiem niniejszym a wspomnianym powyżej:

a) odmiennie niż skarżący w tamtej sprawie, skarżący w rozpatrywanym przypadku nie był związany z organizacją systemu kontroli granicznej w dawnej NRD. Jego rola ograniczała się do pełnienia służby strażnika granicz-

nego, w trakcie której zabił młodego mężczyznę, próbującego uciec z Berlina Wschodniego przez wodę otaczającą miasto,

b) zabójstwo, o którym mowa, miało miejsce w lutym 1972 r.

Nie sądzę, aby te różnice pomiędzy obiema sprawami uzasadniały podejście odmienne od tego, które przedstawiłem w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz v. Niemcy*.

Jak wyjaśniałem w swoim zdaniu dodatkowym dotyczącym wspomnianej sprawy, pojęcie „zbrodni przeciwko ludzkości” przyjmowane jest w przypadkach morderstwa popełnionego na ludności cywilnej, stanowiącego część systematycznych i zorganizowanych działań wspierających jakiś system polityczny. Pojęcia tego nie należy, sądzę, interpretować w taki sposób, że jedynie osoba, która popełniła wiele morderstw na ludności cywilnej, osobiście inicjowała lub była bezpośrednio odpowiedzialna za systematyczne i zorganizowane działania, które prowadziły do popełnienia morderstwa, może zostać pociągnięta do odpowiedzialności za tę zbrodnię.

Uważam, że pojęcie „zbrodni przeciwko ludzkości” może być słusznie interpretowane, jak to jest przyjęte w zwyczajowym prawie międzynarodowym, jako pojedynczy akt morderstwa chociażby jednego cywila, pod warunkiem, że był on częścią zorganizowanego wzoru zachowań, ukierunkowanych na zbiorowe zabójstwo przedstawicieli ludności cywilnej i wspierających jakiś system polityczny. W praktyce, o zbrodni przeciwko ludzkości można mówić w przypadku serii oddzielnych zabójstw popełnianych przez osoby realizujące nieludzką politykę w sposób systematyczny. Zatem każda osoba, która zabija przedstawicieli ludności cywilnej w ramach jakiegoś ogólnego planu, powinna zostać uznana odpowiedzialną za zbrodnię, o której mowa. Interpretacja przeciwna prowadziłaby do absurdalnego wniosku, że tylko organizatorzy morderstw masowych mogą być odpowiedzialni za zbrodnię przeciwko ludzkości, nie zaś jednostki, które poprzez pojedyncze morderstwa świadomie wykonywały stosowny plan.

Moja interpretacja poparta jest podobnym ujęciem występującym w niedawnej sprawie *Tadica*, gdzie Międzynarodowy Trybunał ds. Zbrodni Wojennych na obszarze byłej Jugosławii stwierdza: „Bezspornie, nawet pojedynczy czyn przestępny popełniony w kontekście rozległego, systematycznego ataku na ludność cywilną, pociąga za sobą osobistą odpowiedzialność karną. Indywidualny sprawca nie musi popełnić wielu przestępstw, aby można mu było przypisać odpowiedzialność [...]. Nawet odosobniony czyn stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości, jeśli jest wynikiem systemu politycznego opartego na terrorze lub prześladowaniu [...]. Pojedynczy czyn można określić jako zbrodnię przeciwko ludzkości, jeśli tylko wiąże się z rozległym lub systematycznym atakiem na ludność cywilną. Zatem jednostka popełniająca zbrodnię przeciwko pojedynczej ofierze lub niewielkiej liczbie ofiar może być uznana winną zbrodni przeciwko ludzkości, jeśli jej działania były częścią specyficznego kontekstu określonego powyżej”.

Uważam zatem, że poprzez przystąpienie w roli strażnika granicznego do wykonywania zbrodniczego planu przeciwko cywilom, którzy próbowali uciec z NRD oraz umyślne zabójstwo uciekiniera, skarżący stał się odpowiedzialny za popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości.

Fakt, że wiadomy czyn skarżącego miał miejsce w 1972 roku, a więc niespełna rok przed przyjęciem przez ONZ Rezolucji 3074 (XXVIII), która, jak stwierdziłem we wspomnianej już opinii odrębnej, w sposób bezsporny przedstawiała stanowisko, iż zasady norymberskie są prawem międzynarodowym – nie może prowadzić do uwolnienia go od zarzutu zbrodni przeciwko ludzkości. Dzieje się tak, ponieważ występowanie takiej zbrodni w zwyczajowym prawie międzynarodowym już w 1972 r. nie mogło być racjonalnie kwestionowane, biorąc pod uwagę fakt, że wspomniana rezolucja była jedynie częścią całego ciągu rezolucji na ten temat, ukazujących się od 1968 do 1972 r. Można zatem słusznie zakładać, że dokument ten wyrażał poglądy panujące powszechnie już w latach bezpośrednio poprzedzających ich prawne przyjęcie.

W świetle powyższych uwag stwierdzam, że czyn, za który wnioskodawca został skazany, był zbrodnią przeciwko ludzkości również według przepisów prawa międzynarodowego.

ZDANIE DODATKOWE SĘDZIEGO SIR NICOLASA BRATZA, PODZIELANE PRZEZ SĘDZIEGO VAJICIA

Z pewnym wahaniem głosowałem, wraz z większością sędziów tego Trybunału, za rozstrzygnięciem, że prawa skarżącego w świetle art. 7 Konwencji nie zostały naruszone w rozpatrywanym przypadku.

Dostrzegam dużo racji w opinii sędziego Pellonpää, że dla żołnierza pozostającego w sytuacji, w jakiej znajdował się ówczesnie skarżący, a więc działającego w systemie prawnym i kulturowym panującym wówczas w NRD, w którym wpajano mu przekonanie o ważności zachowania integralności granic państwa za wszelką cenę – niemożliwe było do przewidzenia, iż strzelanie do osoby zdecydowanej na ucieczkę, po uprzednim ostrzeżeniu słownym i oddaniu strzałów ostrzegawczych, będzie oznaczać popełnienie przestępstwa.

Federalny Trybunał Konstytucyjny zdawał się podzielać te wątpliwości. Spostrzegłszy, że dowództwo i władze państwowe NRD rozszerzyły pojęcie obrony tak, by w efekcie osłaniać strażników granicznych, Trybunał Konstytucyjny stwierdzał: „Nie jest oczywiste, że linia podziału między czynem przestępnym a nieprzestępnym mogła być absolutnie jasna dla przeciętnego żołnierza i byłoby sprzeczne z zasadą winy utrzymywać, że strażnicy mieli oczywistą świadomość pogwałcenia prawa, choć – patrząc z pozycji obiektywnej – nastąpiło tutaj zasadnicze naruszenie praw człowieka. Należy zatem wykazać w sposób szczegółowy, dlaczego pojedynczy żołnierz – szkolony, in-

doktrynowany i funkcjonujący w odmiennych okolicznościach – był w stanie rozpoznać, że swoim działaniem bez wątpienia narusza prawo karne”.

Trybunał Konstytucyjny dostrzegał, że sądy karne nie zbadały drobiazgowo faktów w powyższym kontekście, ale stwierdzał dalej: „Sądy wykazały jednak, że zabicie nieuzbrojonego uchodźcy seria strzałów (*Dauerfeuer*) było, w świetle omawianych okoliczności, czynem tak potwornym i całkowicie nieuzasadnionym, że nawet dla osoby indoktrynowanej musiało być jasne i oczywiste, że narusza on zasadę proporcjonalności oraz elementarny zakaz odbierania życia innemu człowiekowi. Inne wyjaśnienia podane przez sądy również ukazują dostatecznie przekonująco, że zasada winy została uwzględniona”.

Wydaje mi się, że podobne rozważania powinny skierować uwagę Trybunału w stronę zagadnień związanych z postanowieniami art. 7 Konwencji, a w szczególności kwestii, czy skarżący był w stanie przewidzieć, iż jego działania prowadzą do naruszenia prawa karnego. Zgadzam się, że dla zwykłego żołnierza, jakim był skarżący, podlegającego indoktrynacji jak wszyscy młodzi rekruci NVA i stojącego wobec ryzyka śledztwa prokuratury wojskowej w razie, gdyby uciekinierowi udało się przekroczyć granicę – omawiana sytuacja stanowiła wyjątkową trudność. Zgadzam się również, że zważywszy na sytuację panującą wówczas w NRD, skarżący nie mógł z łatwością przewidzieć, iż jego działania doprowadzą do oskarżenia go o umyślne zabójstwo. Jest to jednak zupełnie inna kwestia od tej, przed którą stanął Trybunał, mianowicie: czy skarżący mógł mieć świadomość tego, że jego czyny stanowią przestępstwo? Nie widzę powodu, by nie zgodzić się z przemyślaną opinią sądów niemieckich, że strzelanie do bezbronnej osoby, która próbowała uciec z Berlina Wschodniego i która nie zdawała się zagrażać życiu i zdrowiu kogokolwiek, naruszało zasadę proporcjonalności w sposób tak oczywisty, że nie pozostawiało żadnych wątpliwości, iż czyn ten łamie prawny zakaz zabijania.

ZDANIE ODRĘBNE SĘDZIEGO CABRALA BARRETO

Z głębokim żalem, z przyczyn wyjaśnionych poniżej nie mogę podzielić zdania większości w tej sprawie.

Przejście od państwa bezprawia do państwa opartego na regułach prawa zawsze wywołuje drażliwe pytanie o popełnione w poprzednim reżimie zbrodnie, które nie zostały ukarane. Niedawna historia Europy dostarcza przykłady trzech odmiennych stanowisk w tej sprawie. Są to:

- a) całkowite przebaczenie, rodzaj amnestii mającej na celu umożliwienie pojednania narodowego,
- b) ukaranie przestępstw popełnionych przez pewną kategorię ludzi,
- c) ukaranie określonych przestępstw.

Ponadto, jak to wykazał Trybunał w swoim wyroku, ściganie sądowe osób, które dopuściły się takich zbrodni, jest słuszne i uzasadnione. Twierdze-

nie to nie podlega krytyce pod warunkiem, że procedura i sam wymiar kary zachowują zasady pieczołowicie wyrażone w Konwencji.

Ponieważ postępowanie sądowe pociąga za sobą karę za czyny popełnione w minionym reżimie, zasada praworządności i zakaz retroaktywności są z konieczności naginane. Z tego powodu niektóre państwa, nie mając pewności, czy postępowanie wobec takich zbrodni według ich prawa karnego jest zgodne z Konwencją lub usiłując chronić same siebie przed przyszłym rozwojem prawa opartego na precedensach, składały zastrzeżenia, kiedy ratyfikowały Konwencję (zob. zastrzeżenie Portugalii dot. art. 7 Konwencji).

Nie ma wątpliwości, że art. 7 Konwencji wymaga, aby przestępstwo zostało wyraźnie zdefiniowane przez prawo, a to oznacza, że prawo musi być jasne, przewidywalne w swoich skutkach i dostępne.

Wymóg jasno zdefiniowanego prawa jest spełniony, kiedy można stwierdzić, na gruncie stosownych zapisów, jakie czyny lub zaniechania pociągać będą za sobą odpowiedzialność karną, nawet jeśli musi to zostać rozstrzygnięte przez sądy interpretujące odpowiedni przepis.

Przewidywalność zależy w znacznym stopniu od treści omawianego aktu prawnego, zakresu, jaki ma on w zamysle obejmować oraz liczby i statusu jego adresatów (zob. wyrok w sprawie *Radio Groppera AG i inni v. Szwajcaria* z 28 marca 1990 roku). Prawo powinno spełniać wymóg przewidywalności, nawet jeśli sam zainteresowany musi zasięgnąć stosownej porady prawnej, aby w stopniu odpowiednim do okoliczności ocenić, jakie konsekwencje pociąga za sobą jego czyn (zob. wyrok w sprawie *Cantoni v. Francja* z 15 listopada 1996 roku).

Dostępność zakłada, że informacja dotycząca przepisu prawnego, określającego czyn jako karalny, musi być osiągalna dla zainteresowanej osoby.

Jest mi trudno zgodzić się z wnioskiem większości, że wszystkie te warunki zostały spełnione w niniejszym przypadku. Jestem w stanie uznać, że stosowne przepisy prawne były dostępne w takim stopniu, że osoby zainteresowane mogły je zdobyć i zapoznać się z ich treścią. Wątpliwości moje dotyczą jednak ich jasności i przewidywalności.

Trzeba przyznać, że odebranie życia drugiemu człowiekowi było czynem karalnym według kodeksu karnego NRD. Jednocześnie enerdowski system prawny wymagał od strażników granicznych, aby otworzyli ogień do osób próbujących przekroczyć granicę, po zastosowaniu oczywistych reguł odnoszących się do strzałów ostrzegawczych.

Stanąwszy wobec konfliktu pomiędzy zakazem zabijania a koniecznością posłuszeństwa kompetentnym władzom, które wydały rozkaz otworzenia ognia, aby zapobiec ucieczkom, nie waham się stwierdzić, że w kontekście istotnego dla sprawy czasu strzelanie do osoby przekraczającej granicę po zastosowaniu koniecznych ostrzeżeń nie mogło, w pojęciu skarżącego, oznaczać popełnienia umyślnego zabójstwa w świetle znaczenia kodeksu karnego obowiązującego w jego kraju.

Nie powinno się zapominać o tym, że w ówczas nie było precedensów prawnych, do których skarżący mógł się odwołać po wskazówki i gdyby skontaktował się wtedy z prawnikiem, nie trudno przewidzieć, jaka byłaby końcowa odpowiedź.

Odnosząc się do przepisów obowiązujących w czasie, kiedy skarżący popełnił czyn, za który stanął przed sądem, oraz sposobu, w jaki te przepisy były interpretowane, nie można obecnie powiedzieć, że skarżący w czasie popełnienia przestępstwa powinien był zdawać sobie sprawę z tego, że strzelając do uciekiniera, popełnia umyślne zabójstwo. Przeciwnie, mógł przewidzieć, że jeśli po oddaniu strzałów ostrzegawczych nie strzeli do tej osoby, aby zapobiec ucieczce, to jego zachowanie podlegać będzie dochodzeniu dyscyplinarnemu, w wyniku którego może otrzymać nagane.

Moim zdaniem, przyjęcie poglądu, że skarżący, który w owym czasie był młodym, dwudziestoletnim żołnierzem, mógł w świetle wszystkich okoliczności tej sprawy przewidzieć, iż jego zachowanie będzie stanowić umyślne zabójstwo – będzie oznaczać przekroczenie warunków, które stosownie do ustalonej linii interpretacyjnej wyznaczają treść art. 7 Konwencji. Przewidywalność wymagana od omawianego prawa musi być oszacowana miarą przeciętnej osoby, znajdującej się w tym samym czasie i miejscu, co skarżący.

Pomimo śmierci człowieka, nad czym zawsze należy ubolewać, nie udaje mi się zrozumieć ze ściśle prawnego punktu widzenia, w jaki sposób można było dojść do wniosku, że enerdowski system prawny, funkcjonujący i podlegający określonej interpretacji w tamtym czasie, wymagał, by skarżący zaniedbał uzasadnienia swoich działań, dostrzegając jedynie zasadę, że świadome odebranie życia stanowi umyślne zabójstwo.

Mogę zgodzić się bez trudu, że skarżący działał w głębokim przekonaniu, iż jego zachowanie było zgodne z prawem i nawet przez chwilę nie przypuszczał, by jego czyn oznaczał umyślne zabójstwo według enerdowskiego kodeksu karnego w wersji z 1968 r. Stwierdzam ponadto, że w tamtym czasie każda normalna osoba w NRD, postawiona w identycznej sytuacji – zachowałaby się w ten sam sposób.

W tej sytuacji mogę jedynie uznać, że wymogi przewidywalności i dostępności nie zostały spełnione, skutkiem czego skazanie skarżącego przez sądy niemieckie za umyślne zabójstwo stanowiło naruszenie art. 7 Konwencji.

Co się tyczy wątpliwości, czy działanie skarżącego mogło zostać uznane za „zagrożone karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane” (art. 7 ust. 2 Konwencji), popieram opinię odrębną sędziego Peltonpää.

Muszę podkreślić raz jeszcze, że rozstrzygające w omawianej sprawie jest to, czy czyn ten mógł być uznany za karalny „w czasie jego popełnienia”. Pomimo rozszerzenia pojęcia „zbrodni przeciwko prawom człowieka”, które nastąpiło już w momencie przyjęcia przez NRD zasad norymberskich, uważam, że w 1972 r. pojedynczy czyn skarżącego nie mógł zostać uznany „ka-

ralnym według ogólnych zasad prawa uznanych przez narody cywilizowane” [...].

Na zakończenie pragnę podkreślić, iż w omawianym przypadku nastąpiło naruszenie art. 7 Konwencji z powodu skazania skarżącego za jego czyn popełniony w 1972 r. Skarżący, będący wówczas młodym, niedojrzałym i niesamodzielnym człowiekiem, podlegającym indoktrynacji zgodnej z panującą w państwie ideologią, stanowił raczej ofiarę reżimu i systemu, który w dniu dzisiejszym został, przy moim pełnym poparciu, potępiony przez Trybunał wyrokiem w sprawie Streletz, Kessler i Krenz.

ZDANIE ODRĘBNE SĘDZIEGO PELLONPÄÄ, PODZIELANE RÓWNIEŻ PRZEZ SĘDZIEGO ZUPANČICA

Głosowałem przeciwko decyzji większości, stwierdzającej, że nie doszło do naruszenia praw skarżącego w niniejszej sprawie, ale za decyzją w sprawie Streletz, Kessler i Krenz v. Niemcy, która również była rozpatrywana w dniu dzisiejszym. Dziwną niejako konsekwencją zawilości współczesnej historii Niemiec jest to, że racje świadczące o nienaruszeniu praw w przypadku trzech przywódców politycznych częściowo uzasadniają przeciwstawne wnioski w przypadku K-H. W.

Podczas gdy skarżący Streletz, Kessler i Krenz należeli do grona osób współodpowiedzialnych za nieludzki system enerdowskiej kontroli granicznej i jako tacy nie mogą z czystym sumieniem uzasadniać swoich działań lub zaniechań przez odwołanie się do tego systemu, skarżący K-H. W. wydaje się być – do pewnego stopnia – jego ofiarą. Reżim graniczny, narzucony skarżącemu wraz z groźbą sankcji, stanowił istotną cechę politycznego i społecznego kontekstu, do którego musiał on w tamtym czasie dopasować swoje zachowanie. Jednakże po zjednoczeniu Niemiec zakomunikowano mu, że chcąc uniknąć skazania, powinien był w 1972 r. oddzielić się od tego kontekstu i dać się prowadzić tym składnikom enerdowskiego porządku prawnego, które wykazywały podobieństwo do systemów opartych na regule prawa.

Chciałbym w tym miejscu podkreślić, że w żadnej mierze nie lekceważę powagi czynu popełnionego przez skarżącego w 1972 r. Zabicie bezbronnego człowieka jest aktem ohydny i gdyby skarżący odmówił wówczas jego popełnienia, zasługiwałby ze wszech miar na podziw. Natomiast fakt, że nie udało mu się sprostać temu wymaganiu, nie jest decydujący, gdy oceniamy jego skazanie z punktu widzenia art. 7 Konwencji.

Aby pozostać w zgodzie z art. 7, skazanie za przestępstwo musi mieć odpowiednią podstawę w stosowanym prawie, które ponadto musi być wystarczająco dostępne i przewidywalne. Sądy niemieckie skazały skarżącego na podstawie prawa karnego obowiązującego w NRD. Prawo RFN zastosowano jedynie z tego powodu, że było ono łagodniejsze – i w takim tylko

zakresie. Powstaje zatem pytanie: czy zachowanie skarżącego w czasie, gdy miał miejsce incydent – stanowiło czyn karalny według prawa NRD, z jego dostępnością i przewidywalnością wymaganą przez art. 7? Jeżeli odpowiedź brzmi „nie”, powstaje następna wątpliwość: czy stanowiło przestępstwo według prawa międzynarodowego (art. 7 ust.1) lub było „czynem zagrożonym karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane” (ust. 2)?

Jestem skłonny uznać, że istniała wystarczająca podstawa prawna w prawie NRD, a „skazanie skarżącego przez sądy niemieckie, które interpretowały i stosowały powyższe postanowienia (tj. § 17 ust. 2 ustawy o Policji Ludowej) w omawianej sprawie nie wydawało się na pierwszy rzut oka arbitralne i sprzeczne z art. 7 ust. 1 Konwencji”. Przyznaję, że fakt odmiennej interpretacji tez obrony dokonanej przez sądy niemieckie nie pozbawia prawa jego przewidywalności lub w inny sposób nie narusza art. 7.

Jednakże różnice te wskazują, że interpretacja tez obrony dostarczona przez § 17 ust. 2 ustawy o Policji Ludowej nie była w żaden sposób jednoznaczna. Trudności potęgował fakt, że skarżący nie mógł osiągnąć korzyści z żadnej rozstrzygniętej już wcześniej sprawy, wyjaśniającej treść postanowienia prawnego. Co więcej, ówczesny system prawa nie składał się jedynie z aktów prawnych pochodzących z parlamentu. Aby zagwarantować, że art. 7 będzie „prawdziwy i skuteczny”, a nie „teoretyczny i iluzoryczny” (zob. np. wyrok w sprawie *Airey v. Irlandia* z 9 października 1979 r.), postanowienia takie, jak wspomniany powyżej § 17 ust. 2 nie powinny być brane pod uwagę w oderwaniu od kontekstu enerdowskiego systemu prawnego jako całości.

Stosownie do art. 73 Konstytucji NRD, Rada Państwa przy pomocy Rady Obrony Narodowej sformułowała zasady postępowania w kwestiach obrony narodowej, bezpieczeństwa i organizacji obrony. Jak stwierdza się w wyroku, wśród rozkazów, zgodnie z którymi działał skarżący, były takie, które zostały niewątpliwie wydane przez organy rządowe państwa, wspomniane w art. 73 Konstytucji NRD. Innymi słowy, skarżący zdawał się postępować stosownie do rozkazów pochodzących *prima facie* od posiadających konstytucyjne kompetencje organów. Sądzę, że byłoby nieco nierozsądne wymagać od skarżącego, aby był w stanie rozstrzygnąć konflikt pomiędzy tymi rozkazami a zawartymi w innych postanowieniach (np. § 17 ust. 2 ustawy o Policji Ludowej), stosując zasady, jakich używa się w państwie prawa. Zasady te nie były powszechnie stosowane w NRD, na co wskazuje np. art. 89 ust. 3 Konstytucji z 1968 roku, zgodnie z którym to Rada Państwa (a nie Sąd Najwyższy) miała podejmować decyzje w razie wątpliwości dotyczących zgodności z konstytucją aktów prawnych wydawanych przez Radę Ministrów i inne organy państwowe.

Byłoby daremnym wysiłkiem (wykraczającym ponadto poza moją rolę w tej sprawie) próbować znaleźć „poprawną” interpretację stosownych za-

pisów w prawie NRD. Powyższe uwagi miały na celu ukazanie, że w moim przekonaniu, kiedy skarżący ze współoskarżonym z nim strażnikiem, po uprzednim ostrzeżeniu słownym oddawał strzały ostrzegawcze, a potem ów fatalny strzał, nie mógł przewidzieć jasno możliwości skazania za umyślne zabójstwo. Zatem prawo NRD nie spełniało warunku przewidywalności, wymaganego przez art. 7 Konwencji. Pozostaje jeszcze wątpliwość, czy jego czyn był przestępstwem według prawa międzynarodowego, stosownie do art. 7 Konwencji.

Zanim zajmę się tą kwestią, chciałbym podkreślić, że odmiennie niż skarżących w sprawie Streletz, Kessler i Krenz, skarżącego w tej sprawie nie można uznać odpowiedzialnym za „sprzeczność pomiędzy zasadami sformułowanymi w Konstytucji NRD i jej aktach prawnych a ich represyjnym stosowaniem w praktyce”. Ponadto nie jestem w pełni przekonany, czy demokratycznie wybrany parlament NRD miał na względzie właśnie osobę znajdującą się w sytuacji skarżącego, kiedy latem 1990 r. prosił legislaturę zjednoczonych Niemiec o „zapewnienie, iż sądowe dochodzenia karne będą przeprowadzane ze względu na krzywdy popełnione przez SED”. Fakt, iż skarżący zgłosił się na ochotnika do trzyletniej służby wojskowej, nie sugeruje szczególnej lojalności wobec nieludzkiego systemu kontroli granicznej. Jak widać z orzeczeń sądu pierwszej instancji i Sądu Federalnego, skarżący uczynił to niechętnie, pod wpływem nalegań ojca, zawodowego żołnierza. Zatem jego ochotnicza służba wskazuje raczej na brak samodzielności i dojrzałości niż na jakieś wyjątkowe zaangażowanie się w ten system. Decyzja odbycia trzyletniej ochotniczej służby wojskowej nie wzmogła także, w mojej opinii, przewidywalności wymaganej przez art. 7 w żaden istotny pod względem prawnym sposób.

Pozostaje wciąż wątpliwość, czy działania skarżącego nie stanowiły jednak „czynu zagrożonego karą według ogólnych zasad prawnych uznanych przez narody cywilizowane” w zamysłach art. 7 ust. 2 lub stanowiły zbrodnię według prawa międzynarodowego na innych podstawach (ust. 1).

Zgadzam się, że istnieją argumenty na korzyść stwierdzenia, iż polityka zamknięcia granic państwowych stanowiła, nawet w latach siedemdziesiątych, zbrodnię przeciwko ludzkości, stosownie do zasad norymberskich, które stały się powszechne na przestrzeni lat. Taka polityka może być uznana za znaczne i systematyczne naruszenie praw człowieka w świetle zasad norymberskich. Zatem skazanie ludzi odpowiedzialnych za jej wprowadzenie mogłoby być, z pewnymi wątpliwościami, możliwe do uzasadnienia również w nawiązaniu do art. 7 ust. 2. Czy pojedynczy czyn, jak ten, o którym tutaj mowa, był w stanie spowodować odpowiedzialność za zbrodnię przeciwko ludzkości – jest pytaniem zupełnie odmiennym. Niezależnie od tego, jaka byłaby na nie dzisiaj odpowiedź, ja nie mogę znaleźć żadnego uzasadnienia twierdzenia, że czyn popełniony przez skarżącego w 1972 r. był w tamtym czasie zbrodnią przeciwko ludzkości w znaczeniu zasad no-

rymberskich. Stwierdzam również, że Rezolucja 95(I) Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych, odnosząca się do czynów określonych przez te zasady, nie ma bezpośredniego związku z niniejszą sprawą.

Nie jestem również przekonany, że osobista odpowiedzialność karna skarżącego – według prawa międzynarodowego – może być określona na podstawie innych źródeł, takich jak rozważania porównawcze. Wprawdzie enerdowski system kontroli granicznej był pod wieloma względami wyjątkowy, jednak użycie siły, nawet ze skutkiem śmiertelnym, było tolerowane – w różnym stopniu – także w społeczeństwach demokratycznych. I tak w 1988 r. niemiecki Sąd Federalny uniewinnił celnika, który ciężko postrzelił motocyklistę próbującego uciec przed kontrolą graniczną, zakładając, że miał on prawo podejrzewać, iż uciekające osoby przemycały narkotyki lub miały inne, równie istotne, powody do ucieczki. Chociaż nie można postawić znaku równości między tą sprawą a sprawą skarżącego, decyzja Sądu Federalnego z 1988 r. jest wskazówką, że prawo do życia nie miało aż tak nadrzędnego znaczenia, by uzasadnić konkluzję, że ówczesny czyn skarżącego był przestępstwem w 1972 roku, „według ogólnych zasad prawnych uznanych przez narody cywilizowane”. Nie znajduję również przekonujących argumentów za tym, że prawo do życia gwarantowane w uniwersalnych aktach dotyczących praw człowieka wprowadzało osobistą odpowiedzialność karną za ten rodzaj czynu, jaki popełnił skarżący.

Wobec tego stwierdzam, że nastąpiło naruszenie art. 7. Nie sądzę jednak, by było ono wzmocnione przez dyskryminację niezgodną z art. 14 Konwencji. Z uwagi na łagodny wyrok nałożony na skarżącego oraz inne okoliczności, chciałbym ponadto bez żadnych wątpliwości stwierdzić, że orzeczenie tego naruszenia mogłoby samo w sobie stanowić wystarczające zadośćuczynienie za wszelkie szkody niematerialne, których mógł doznać skarżący.

KOMENTARZ

22 marca 2001 r. przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu zapadły dwa wyroki w sprawach tzw. strzelców przy murze berlińskim. Oba te orzeczenia, bez względu na to, czy odniesiemy się do nich aprobująco czy krytycznie – mają ogromne znaczenie polityczne i prawne. W literaturze polskiej skomentował je krótko na łamach „Rzeczpospolitej” Marek A. Nowicki¹, ale wydaje się, chociażby z uwagi na występujące także w Polsce problemy związane z tzw. zagadnieniem sprawiedliwości okresu transformacji (*transitional justice*)², że rozstrzygnięcia trybunału strasburskiego zasługują na szerszą i bardziej pogłębioną analizę.

Władze niemieckie odetchnęły z pewnością z dużą ulgą, ponieważ na poziomie międzynarodowym zdjęto z nich ciężar oskarżenia o stosowanie tzw. sprawiedliwości zwycięzców (*Siegerjustiz*)³. Wprawdzie Egon Krenz skomentował decyzję Trybunału z pewnym przekąsem, że „otrzymał wyrok, ale nie prawo”⁴, to w Niemczech, oczywiście poza kręgami zbliżonymi do Partii Socjalizmu Demokratycznego, jest to stanowisko raczej odosobnione. Znacznie bardziej skomplikowane są natomiast problemy prawne związane z przywoływanymi orzeczeniami, zarówno co do *meritum* rozstrzygnięć, jak i w warstwie ich uzasadnienia. Trudno sobie bowiem tak do końca wyobrazić konsekwencje prawne sytuacji, w której Europejski Trybunał Praw Człowieka uznałby, iż wyroki niemieckich sądów naruszają art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. *De lege ferenda* taka decyzja postawiłaby w ogóle pod znakiem zapytania niemiecki model rozliczania przeszłości byłej NRD przy wykorzystaniu instrumentarium prawa karnego, *de lege lata* – musiałaby prowadzić do nadzwyczajnego wznowienia dziesiątków (a może nawet setek) prawomocnie zakończonych postępowań karnych. Czy więc rzeczywiście wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oznaczają, jak to się czasami sugeruje, zwycięstwo polityki nad prawem? Zarówno w kontekście argumentacji sądu

¹ „Rzeczpospolita”, nr 107 z 9 maja 2001.

² Szerzej zob. R. G. Teitel, *Transitional Justice*, New York 2000; tejsze, *Rządy prawa okresu transformacji*, w niniejszym tomie, s. 53–68; A. J. McAdams (red.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame 2001.

³ G. Roellecke, *Egon Krenz post portas*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2001, s. 3024 i nast. oraz K. W. Fricke, *Grenzverletzer sind festzunehmen oder zu vernichten*, „Die politische Meinung” 2001, nr 381, s. 11–17.

⁴ „Junge Welt” z 22 marca 2001.

jako całości, jak i opinii poszczególnych sędziów wyrażonych w formie zdań odrębnych i dodatkowych – taki zarzut nie wydaje się uprawniony.

Zresztą trudno jest do końca oddzielić od siebie aspekty prawne i polityczne rozstrzygnięć strasburskich. Proces tzw. przewycięzania przeszłości (*Vergangenheitsbewältigung*) zawsze pozostaje i pozostawać będzie w cieniu wątpliwości rodzących się w trakcie odpowiedzi na następujące pytanie: jak osiągnąć model, który będzie jednocześnie politycznie mądry, prawnie sprawiedliwy i moralnie słuszny? W praktyce okazuje się bowiem, że te trzy perspektywy trudno niekiedy ze sobą pogodzić. To, co jest być może politycznie rozsądne (np. strategia grubej kreski lub powszechna amnestia), nie musi być wcale sprawiedliwe w ocenie prawnej (np. w kontekście ustalonego paradygmatu *Rechtsstaat*) ani słuszne według kryteriów moralnych (np. z punktu widzenia ofiar tzw. przestępczości rządowej). Może zająć również zależność odwrotna. Zadośćuczynienie moralne ofiarom czy prawne wymogom *Rechtsstaat* nie musi wcale oznaczać politycznej mądrości *hic et nunc*, jeżeli rozważyć koszty pokoju społecznego⁵. Wybór określonego modelu „rozliczania przeszłości” zależy od bardzo wielu czynników i zawsze jest wyborem *par excellence* politycznym, o daleko idących konsekwencjach prawnych⁶. Omawiane orzeczenia dotyczą materii absolutnie podstawowej dla współczesnego pojmowania państwa, prawa i państwa prawa, zwłaszcza w kontekście dyskusji toczącej się wokół problemu uniwersalnego charakteru praw człowieka.

W ramach przyjętego modelu „wszechstronnego ścigania prawnokarnego” (*umfassende Strafverfolgung*) od samego początku i całkowicie świadomie zrezygnowano z retroaktywnej regulacji ustawodawczej, ponieważ wymagałaby ona zmiany przepisu art. 103 ust. 2 Ustawy Zasadniczej Niemiec. Powierzono więc realizację tego modelu sądom na płaszczyźnie odpowiedniego stosowania i wykładni przepisów prawa NRD, ewentualnie RFN. Organy wymiaru sprawiedliwości znalazły się w dość trudnej sytuacji, ponieważ niekiedy musiały się uciekać do szczególnej interpretacji zarówno prawa wewnętrznego NRD i RFN, jak i prawa międzynarodowego, nie stroniąc nawet od *sui generis* argumentacji prawnonaturalnej. I to właśnie ta praktyka sądów niemieckich – zarówno w warstwie stosowania, jak i wykładni prawa NRD i RFN oraz prawa międzynarodowego – była przedmiotem oceny ze strony Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Powstało bowiem pytanie, czy za orzeczeniami niemieckich sądów nie kryje się przypadkiem jawna lub ukryta strategia retroakcji prawa karnego i czy w związku z tym nie mamy do czynienia z naruszeniem art. 7 ust. 1 Konwencji o Ocho-

⁵ Z punktu widzenia ofiar systemu totalitarnego opisuje ten problem ostatnio R. Blümmel, *Der Opferaspekt bei der strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung*, Berlin 2002.

⁶ A. Eser, J. Arnold (red.), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht*, t. 1, Freiburg 1998.

nie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, przewidującego zakaz karania bez podstawy prawnej. Wprawdzie art. 7 ust. 2 Konwencji przewiduje w tzw. klauzuli norymberskiej wyjątek, polegający na możliwości pociągnięcia w każdej sytuacji do odpowiedzialności karnej „za czyn zagrożony karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane”, ale omawianym sprawom pewnego dodatkowego „smaczku” przysparza fakt, że rząd niemiecki w chwili ratyfikacji Konwencji w 1952 r. zastrzegł zastosowanie tego przepisu z punktu widzenia i pod warunkiem jego zgodności z art. 103 ust. 2 Ustawy Zasadniczej Niemiec⁷.

Sprawy K-H. W. v. Niemcy i Streletz, Kessler, Krenz v. Niemcy dotyczą wprawdzie w pewnym sensie tego samego problemu, tj. materialnoprawnych podstaw odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione na granicy wewnątrzniemieckiej, to jednak znacznie różnią się od siebie w zakresie kwalifikacji prawnej i charakteru czynów. W przypadku K-H. W. chodziło o sprawstwo bezpośrednie byłego żołnierza służby granicznej NRD Karla-Heinza Winklera, który w 1972 r. zastrzelił 29-letniego Manfreda Weylandta usiłującego nielegalnie przekroczyć granicę. Z kolei w sprawie Streletz, Kessler i Krenza w grę wchodziła odpowiedzialność wysokich funkcjonariuszy państwowych i partyjnych NRD za tzw. sprawstwo pośrednie, polegające na organizacji i utrzymywaniu określonego reżimu granicznego. Stąd też wynika różny rezultat głosowania sędziów Trybunału nad meritum wyroków i różne uzasadnienia orzeczeń, mimo iż w obu przypadkach uznano, że nie doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 Konwencji. W prawie karnym NRD były bowiem podstawy materialnoprawne do uznania aktów przemocy na granicy wewnątrzniemieckiej za przestępstwa, pod warunkiem jednak pominięcia okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną. W sprawie K-H. W. v. Niemcy wyrok zapadł stosunkiem głosów 14 do 3, przy czym trzech sędziów (I. Cabral Barreto z Portugalii oraz M. Pellonpää z Finlandii, wsparty przez B. Zupančiča ze Słowenii) załączyło do orzeczenia tzw. indywidualne zdania odrębne (*partly dissenting opinion*). Z kolei w sprawie Streletz, Kessler, Krenz v. Niemcy wyrok zapadł jednogłośnie. Do obu wyroków niektórzy sędziowie załączyli też tzw. indywidualne zdania dodatkowe (*concurring opinion*) – w pierwszej sprawie są to zdania L. Loucaidesa z Cypru oraz N. Bratza z Wielkiej Brytanii, wsparte przez N. Vajicia z Chorwacji, w drugiej sprawie L. Loucaidesa z Cypru, B. Zupančiča ze Słowenii oraz E. Levitsa z Łotwy.

Uzasadnienia wyroków Trybunału są dosyć obszerne i trudno w tej krótkiej formie ustosunkować się do wszystkich wątków obu spraw – od

⁷ H. Rosenau, *Tödliche Schüsse im staatlichen Auftrag. Die strafrechtliche Verantwortung von Grenzsoldaten für den Schusswaffengebrauch an der deutsch-deutschen Grenze*, Baden-Baden 1998, s. 250–254; G-F. Ebner v. Eschenbach, *Wieviel Unrecht verträgt der deutsche Staat? Verfassungsrechtliche Probleme der Verurteilungen von „Mauerschützen”*, Berlin 2000, s. 144–169.

ustaleń faktycznych, przez kwalifikację prawną czynów, ewentualne okoliczności wyłączające bezprawność, problemy intertemporalnego prawa karnego materialnego, zagadnienia związane z zawinieniem aż po wymiar kary⁸. W dalszych rozważaniach skoncentruję się więc głównie na kluczowym problemie podstaw odpowiedzialności karnej sprawców bezpośrednich i pośrednich. W układzie zjednoczeniowym z 31 sierpnia 1990 r. przyjęto rozwiązanie oparte na zasadzie możliwości dalszego ścigania czynów popełnionych w dawnej NRD pod warunkiem, że były one przestępstwami w rozumieniu ówczesnego prawa NRD. Jednocześnie po 1990 r. sąd powinien zastosować aktualny przepis prawa RFN, jeśli jest on względniejszy dla sprawcy (*lex mitior*).

W literaturze niemieckiej podkreśla się, że w sprawach tzw. *Mauerschützen* sądy miały do wyboru jedną z trzech możliwości:

1. Uznanie, że inkryminowane czyny należy oceniać zarówno na podstawie literalnego brzmienia przepisów prawa i faktycznej praktyki organów wymiaru sprawiedliwości byłej NRD oraz w świetle ówczesnie obowiązującej koncepcji państwa i prawa (tzw. praworządności socjalistycznej) – wówczas nie tylko szeregowi żołnierze służby granicznej, ale także, a może przede wszystkim, członkowie najwyższych władz partyjnych i państwowych nigdy nie byłiby pociągnięci do odpowiedzialności karnej; w świetle tego szczególnego pozytywizmu reżim graniczny NRD był legitymizowany *de iure* i *de facto*, zaś w konsekwencji należało w ogóle odstąpić od ścigania albo uniewinnić ewentualnych oskarżonych.
2. Uznanie, że wprowadzie prawo i polityka ówczesnej władzy legitymizowały określony reżim graniczny, ale legitymizacja ta była sprzeczna z:
 - a) uniwersalnymi, ogólnoludzkimi i powszechnie przyjętymi normami moralnymi, podważającymi lub wręcz kwestionującymi jej prawny charakter – w konsekwencji przepisy prawa wyłączające bezprawność powinny być pozbawione *ex ante* lub *ex post* mocy obowiązującej (tzw. formuła Radbrucha),
 - b) standardami obowiązującymi w normach międzynarodowej ochrony prawa człowieka, zwłaszcza Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. (mimo jej formalnie nieobowiązującego charakteru w sensie *hard international law*) i Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. (mimo braku aktu formalnej implementacji do porządku prawnego dawnej NRD – tzw. współczesna wersja klauzuli norymberskiej) – w konsekwencji przepisy prawa NRD wyłączające bezprawność pozbawione były mocy obowiązującej z uwagi na sprzeczność z prawem międzynarodowym, co umożliwiałoby odpowiedzialność na zasadach ogólnych kodeksu karnego NRD lub RFN.

⁸ Wszelkstronnie na temat różnych aspektów tzw. *Mauerschützen*prozesse pisze: T. Rummler, *Die Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze vor Gericht*, Berlin 2000.

3. Uznanie, że obowiązujące w NRD przepisy konstytucji, kodeksu karnego, ustaw regulujących reżim graniczny i policyjny, a nawet pozaustawowe regulacje faktycznych organów władzy (uchwały, instrukcje, rozkazy, decyzje itp.) należy „brać za słowo”, interpretować literalnie lub wręcz nie w duchu praworządności socjalistycznej, lecz w duchu uniwersalnie pojętego państwa prawa. W tym ostatnim przypadku mamy do czynienia z pewną projekcją „nadrzeczywistości” i stosowaniem paradygmatu państwa prawa do realiów faktycznie nigdy nieistniejących.

Kiedy na początku lat dziewięćdziesiątych doszło w Niemczech do procesów tzw. *Mauerschützen*, to w literaturze, zwłaszcza karnistycznej⁹, przeważało stanowisko opisane w pkt. 1, natomiast orzecznictwo wahało się pomiędzy stanowiskiem opisanym w pkt. 2a wspartym argumentacją opisaną w pkt. 2b a interpretacją w duchu *Rechtsstaat* scharakteryzowaną w pkt. 3¹⁰. W miarę upływu czasu, zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie¹¹ – zaczęła dominować tzw. formuła Radbrucha, skonkretyzowana w normach współczesnego międzynarodowego ujęcia praw człowieka (zob. pkt 2a, w związku z pkt. 2b). Najwięcej głosów krytycznych kierowanych było pod adresem tych koncepcji, które próbowały dokonywać reinterpretacji reżimu granicznego NRD w duchu państwa prawa (pkt 3). Tymczasem, ku zaskoczeniu wielu autorów, właśnie w takim kierunku poszedł w swojej ocenie wydarzeń na granicy wewnątrzniemieckiej Europejski Trybunał Praw Człowieka, który – podobnie jak niemieckie sądy – w pewnych swoich wcześniejszych orzeczeniach próbuje „łapać za słówka” prawo byłej NRD i dokonuje jego reinterpretacji (nadinterpretacji?) w duchu *Rechtsstaat*.

Ocena argumentacji Trybunału zależy w dużej mierze od tego, które z trzech wyżej wymienionych stanowisk zaakceptujemy. Odzwierciedlają to także komentarze do orzeczeń strasburskich, które ukazały się w niemieckiej literaturze prawniczej. Tak też np. konstytucjonalista Ch. Starck¹², stojący zdecydowanie na stanowisku opisanym wyżej w pkt. 3, wypowiedział się jednoznacznie z aprobatą o omawianych orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zwłaszcza w kontekście art. 103 ust. 2 Ustawy Zasadniczej Niemiec. Z kolei specjalista międzynarodowego prawa karnego M. Werle¹³ jest już bardziej wstrzemięźliwy w swojej ocenie i akceptuje

⁹ Zob. zwłaszcza G. Jakobs [w:] U. Battis, G. Jakobs, E. Jesse, J. Isensee, *Vergangenheitsbewältigung durch Recht*, Berlin 1992.

¹⁰ Zob. J. Zajadło, *Filozofia prawa i prawo karne*, w niniejszym tomie, s. 175–202.

¹¹ Ewolucję stanowisk w doktrynie i orzecznictwie omawia gruntownie M. Krakowsky, *Die Aufarbeitung des SED-Unrechts durch BGH und Literatur – ein Vergleich*, Aachen 2001, s. 39–133.

¹² Ch. Starck, *Die Todesschüsse an der innerdeutschen Grenze*, „Juristen Zeitung” 2001, s. 1102–1106.

¹³ G. Werle, *Rückwirkungsverbot und Staatskriminalität*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2001, s. 3001–3008.

wyroki strasburskie tylko w takim zakresie, w jakim odwołują się one do międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka w kontekście tzw. zasad norymberskich, zwłaszcza w zakresie definicji zbrodni przeciwko ludzkości (pkt 2b). Zwolennik formuły Radbrucha (pkt 2a), anglosaski teoretyk prawa R. A. Miller¹⁴, jest znacznie bardziej krytyczny wobec argumentacji strasburskich sędziów, ponieważ stoi na stanowisku możliwości podważenia *ratio legis et iuris* reżimu granicznego NRD w oparciu o radbruchowskie argumenty ponadpozytywne (prawnonaturalne). Wreszcie M. Rau¹⁵, co zaskakujące, przedstawiciel nauki prawa międzynarodowego, stoi zdecydowanie na stanowisku opisanym w pkt. 1 i w konsekwencji odnosi się krytycznie do orzeczeń strasburskich w zakresie samego meritum. Widać więc wyraźnie, że spór dotyczy nie tylko problemu zakazu retroaktywności prawa karnego, lecz wręcz samego pojęcia prawa w sensie formalnym i materialnym oraz granic jego obowiązywania¹⁶.

Osobiście skłaniałbym się ku argumentacji opartej na formule Radbrucha, wspartej rozwiązaniami przyjętymi w ramach międzynarodowej ochrony praw człowieka. W dobie kształtowania się nowego paradygmatu prawa międzynarodowego, zwłaszcza w zakresie koncepcji prawnomiędzynarodowej podmiotowości i odpowiedzialności osób fizycznych za zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości, propozycja ta wydaje się być najmniej ambiwalentna, zarówno w sensie moralnym, jak i prawnym. Jest to wprawdzie propozycja kontrowersyjna z dogmatycznoprawnego punktu widzenia, ale nie aż tak, jak sporna wydaje się być próba interpretacji, a właściwie re- i nadinterpretacji rzeczywistości prawnej byłej NRD przez pryzmat paradygmatu demokratycznego państwa prawa.

¹⁴ R. A. Miller, *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Verbrechen der Staatsführung der DDR*, „Kritische Justiz” 2001, s. 255–263; podobnie w gruncie rzeczy niemiecki karnista: J. Arnold, *Menschenrechtsschutz durch Art. 7 Abs. 1 EMRK*, „Neue Justiz” 2001, s. 561–569.

¹⁵ M. Rau, *Deutsche Vergangenheitbewältigung vor dem EGMR – Hat der Rechtsstaat gesiegt?*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2001, s. 3008–3014.

¹⁶ Na różnicę pomiędzy deskryptywnym i normatywnym ujęciem prawa w kontekście formuły Radbrucha zwraca uwagę J. R. Sieckmann, *Die Radbruchsche Formel und die Mauerschützen*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 2001, s. 496–515.

BIBLIOGRAFIA



Gunnar Thiessen

BIBLIOGRAFIA WYBRANEGO
PIŚMIENICTWA DOTYCZĄCEGO
SPRAWIEDLIWOŚCI OKRESU TRANSFORMACJI

SPIS TREŚCI

1. Opracowania ogólne	577
2. Raporty komisji prawdy	580
3. Komisje prawdy i pojednania	581
4. Amnestia, niekaralność, zadośćuczynienie	591
5. Odszkodowanie, zadośćuczynienie, restytucja	596
6. Lustracja	601
7. Oskarżenie	602

GUNNAR THIESSEN

Wykładowca w Instytucie Nauk Politycznych Ottona Suhra na Uniwersytecie Freie w Berlinie. Pracownik Niemieckiego Instytutu Praw Człowieka w Berlinie. Do obszarów jego badań należy sprawiedliwość okresu transformacji, międzynarodowe prawo karne i problematyka zapobiegania konfliktom.

Bibliografia obejmuje prace studyjne, artykuły i książki dotyczące problematyki sprawiedliwości okresu transformacji, ze szczególnym uwzględnieniem południowoafrykańskiej Komisji Prawdy i Pojednania. Zawiera przede wszystkim prace w języku angielskim i niemieckim.

1. OPRACOWANIA OGÓLNE

- Albon M., *The Project on Justice in Times of Transition*, New York 1994.
- Arnold J. (red.), *Strafrechtliche Auseinandersetzung mit Systemvergangenheit am Beispiel der DDR*, Baden-Baden 2000.
- Ash T. G., *True Confessions*, „The New York Review of Books” XLIV, 1997, nr 12, s. 33–38.
- Aspen Institute (red.), *State Crimes: Punishment or Pardon. Papers and Reports of the Conference, November 4–6, 1988, Wye Centre, Maryland, Queenstown 1989*.
- Bachrach M., *The Protection and Rights of Victims under International Law*, „The International Lawyer” XXXIV, 2000, nr 1, s. 7–20.
- Barnes S. H., *The Contribution of Democracy to Rebuilding Post-Conflict Societies*, „American Journal of International Law” XCV, 2001, nr 1, s. 86–101.
- Bassiouni M. Ch., Morris M. H. (red.), *Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, „Law and Contemporary Problems” LIX, 1996, nr 4, s. 1–283.
- Bassiouni M. Ch., *Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability*, „Law and Contemporary Problems” LIX, 1996, nr 4, s. 9–28.
- Benomar J., *Confronting the Past Justice after Transitions*, „Journal of Democracy” IV, 1993, nr 1, s. 3–14.
- Berat L., *Prosecuting Human Rights Violators From a Predecessor Regime: Guidelines for a Transformed South Africa*, „Boston College Third World Law Journal” XIII, 1993, nr 2, s. 199–231.
- Boed R., *An Evaluation of the Legality and Efficacy of Lustration as a Tool of Transitional Justice*, „Columbia Journal of Transnational Law” XXXVII, 1998, nr 2, s. 357–402.
- Boraine A., Scheffer R. (red.), *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, Cape Town 1994.
- Bronkhort D., *Truth and Reconciliation: Obstacles and Opportunities for Human Rights*, Amsterdam 1995.
- Carter Center Emroy University, *Investigating Abuses and Introducing Safeguards in the Democratisation Process: Conference Convened 6–7 July 1992*, „Conference Report Series” LXI, 1992.
- Carver R., *Called to Account: How African Governments Investigate Human Rights Violations*, „African Affairs” 1990, nr 89, s. 356–391.
- Cohen S., *Crimes of the State Accountability, Lustration and the Policing of the Past*, „Law and Social Inquiry” XX, 1995, nr 1, s. 7–50.

- Cohen S., *Human Rights and Crimes of the State: The Culture of Denial*, „Australian & New Zealand Journal of Criminology“ XXVI, 1993, nr 2, s. 97–115.
- De Brito B., *Truth and Justice in the Consolidation of Democracy in Chile and Uruguay*, „Comparative Politics“ XLVI, 1993, nr 4, s. 579–593.
- De Greiff P., *Trial and Punishment, Pardon and Oblivion: On Two Inadequate Policies for the Treatment of Former Human Rights Abusers*, „Philosophy and Social Criticism“ 1996, nr 22, s. 93–111.
- Dugard J., *Dealing with Crimes of a Past Regime: Is Amnesty Still an Option?*, „The Third Manfred Lachs Memorial Lecture“ 1999.
- Edelenbosch C., *Human Rights Violations – A Duty to Prosecute?*, „Leiden Journal of International Law“ VII, 1994, nr 2, s. 5–22.
- Garretton M., Manuel A., *Human Rights in Processes of Democratisation*, „Journal of Latin American Studies“ XXVI, 1994, s. 221–234.
- Glaser D., *The Media Inquiry Reports of the South African Human Rights Commission: A Critique*, „African Affairs“ XCIX, 2000, s. 393.
- Graybill L. S., *The Contribution of the Truth and Reconciliation Commission Toward the Promotion of Women’s Rights in South Africa*, „Women’s Studies International Forum“ XXIV, 2001, nr 1, s. 1–10.
- Grossman C., *Disappearances in Honduras: The Need for Direct Victim Representation in Human Rights Litigation*, „Hastings International and Comparative Law Review“ XV, 1992, nr 3, s. 363–391.
- Hayner P. B., *15 Truth Commissions – 1974 to 1994: A Comparative Study*, „Human Rights Quarterly“ XVI, 1994, nr 4, s. 597–655.
- Hayner P. B., *Commissioning the Truth: Further Research Questions*, „Third World Quarterly“ XVII, 1996, nr 1, s. 19–29.
- Hesse C., Post R. (red.), *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia*, Cambridge 1999.
- Huyse L., *A Devil’s Choice: Dilemmas of Backward-Looking Justice*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice“ 1994, nr 2, s. 120–140.
- Huyse L., *Justice After Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past*, „Law and Social Inquiry“ XX, 1995, nr 1, s. 51–78.
- Ignatieff M., *Articles of Faith*, „Index of Censorship“ XXV, 1996, nr 5, s. 110–122.
- Kritz N. J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Washington 1995.
- Kritz N. J., *Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanisms for Mass Violations of Human Rights*, „Law and Contemporary Problems“ LIX, 1996, nr 4, s. 127–152.
- Landsman S., *Alternative Responses to Serious Human Rights Abuses: Of Prosecution and Truth Commissions*, „Law and Contemporary Problems“ LIX, 1996, nr 4, s. 81–92.
- Little D., *A Different Kind of Justice: Dealing with Human Rights Violations in Transitional Societies*, „Ethics and International Affairs“ 1999, nr 13, s. 65.
- Malamud-Goti J., *Dignity, Vengeance, and Fostering Democracy*, „The University of Miami Inter-American Law Review“ XXIX, 1998, nr 3, s. 417–450.
- Malamud-Goti J., *Transitional Governments in the Breach Why Punish State Criminals?*, „Human Rights Quarterly“ XII, 1990, nr 1.
- Marxen K., Werle G., *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht. Eine Bilanz*, Berlin 1999.

- Matheson M. J., *United Nations Governance of Post-Conflict Societies*, „American Journal of International Law” XCV, 2001, nr 1, s. 76–85.
- Mc Adams A. J. (red.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame 1997.
- Méndez J. E., *Accountability for Past Abuses*, „Human Rights Quarterly” 1997, nr 19, s. 255–282.
- Michnik A., Havel V., *Justice or Revenge?*, „Journal of Democracy” IV, 1993, nr 1, s. 20–27.
- Minow M., *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston 1998.
- Moran J. P., *The Communist Torturers of Eastern-Europe – Prosecute and Punish or Forgive and Forget*, „Communist and Post-Communist Studies” XXVII, 1994, nr 1, s. 95–109.
- Nanda V. P., *Civil and Political Sanctions as an Accountability Mechanism for Massive Violations of Human Rights*, „Denver Journal of International Law & Policy” XXVI, 1998, nr 3, s. 389–397.
- Neier A., *What Should be Done About the Guilty?*, „The New York Review of Books” XXXVII, 1990, s. 32–34.
- Nino C. S., *Radical Evil on Trial*, New Haven 1996.
- Nolte D. (red.), *Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika*, Frankfurt a. Main 1996.
- Offe C., *Disqualification, Retribution, Restitution: Dilemmas of Justice in Post-Communist Transitions*, „The Journal of Political Philosophy” 1993, nr 1, s. 17–44.
- Offe C., *Rechtswege der „Vergangenheitspolitik”. Disqualifizierung, Bestrafung, Restitution* [w:] *Der Tunnel am Ende des Lichtes. Erkundungen der politischen Transformation im neuen Osten*, Frankfurt a. Main 1994.
- Orentlicher D. F., *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, „The Yale Law Journal” 1991, nr 8, s. 2537–2615.
- Panizza F., *Human-Rights in the Processes of Transition and Consolidation of Democracy in Latin-America*, „Political Studies” 1995, nr 43, s. 168–188.
- Pankhurst D., *Issues of Justice and Reconciliation in Complex Political Emergencies: Conceptualizing Reconciliation, Justice and Peace*, „Third World Quarterly” XX, 1999, nr 1, s. 239–256.
- Pion-Berlin D., *To Prosecute or to Pardon: Human Rights Decisions in the Latin American Southern Cone*, „Human Rights Quarterly” XVI, 1994, nr 1, s. 105–130.
- Posel D., *The TRC Report: What Kind of History? What Kind of Truth?* [w:] D. Posel, G. Simpson (red.), *Commissioning the Past: Understanding South Africa’s Truth and Reconciliation Commission*, Johannesburg 2002.
- Roht-Arriaza N. (red.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, New York 1995.
- Roht-Arriaza N., *Combating Impunities: Some Thoughts on the Way Forward*, „Law and Contemporary Problems” LIX, 1996, nr 4, s. 93–102.
- Roht-Arriaza N., *State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law*, „California Law Review” 1990, nr 78, s. 451–513.
- Rosenberg T., *Overcoming the Legacies of Dictatorship*, „Foreign Affairs” LXXIV, 1995, nr 3, s. 134–153.
- Rosenberg T., *The Haunted Land: Facing Europe’s Ghosts after Communism*, Random House 1995.

- Rotberg R. I., Thompson D. (red.), *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton 2000.
- Rwelamira M. R., Werle G. (red.), *Confronting Past Injustices: Approaches to Amnesty, Punishment, Reparation and Restitution in South Africa and Germany*, Durban 1996.
- Scharf M. P., *The Letter of Law: The Scope of the International Obligation to Prosecute Human Rights Crimes*, „Law and Contemporary Problems” LIX, 1996, nr 4, s. 41–62.
- Siegel R. L., *Transitional Justice: A Decade of Debate and Experience*, „Human Rights Quarterly” 1998, nr 20, s. 431–454.
- Teitel R. G., *Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation*, „The Yale Law Journal” 1997, nr 106, s. 2009–2080.
- Teitel R. G., *Transitional Justice*, New York 2000.
- Van Zyl P., *Justice in Practice – Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa’s Truth and Reconciliation Commission*, „Journal of International Affairs” LII, 1999, nr 2, s. 647.
- Welsh H. A., *Dealing with the Communist Past: Central and East European Experiences after 1990*, „Europe-Asia Studies” XLVIII, 1996, nr 3, s. 413–428.
- Weschler L., *A Miracle, a Universe: Settling Accounts with Torturers*, Chicago 1998.
- Weschler L., *Wounded Nations, Broken Lives: Truth Commissions and War Tribunals*, „Index of Censorship” XXV, 1996, nr 5.
- Zalaquett J., *Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations*, „Hastings Law Journal” XLIII, 1992, nr 6, s. 1425–1438.
- Zalaquett J., *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints* [w:] Aspen Institute (red.), *State Crimes: Punishment or Pardon*, Queenstown 1989.
- Zalaquett J., *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints*, „Hamline Law Review” XIII, 1990, nr 3, s. 623–660.

2. RAPORTY KOMISJI PRAWDY

- Arquidiocese de São Paulo, *Brasil nunca mais. Un relato para a história. Prefacio de Paulo Evaristo Arns*, Petropolis 1985.
- Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, *Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation*, Notre Dame 1999.
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala: Memoria Del Silencio, Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*, Guatemala 1999.
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala: Memory of Silence. Report of the Commission for Historical Clarification: Conclusions and Recommendations*, „Die Friedens-Warte” LXXIV, 1999, nr 4, s. 511–547.
- Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencia, *Nunca Más: La Dictadura de Stroessner y los Derechos Humanos*, Asunción 1990.
- Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, *Argentina Nunca Más*, Buenos Aires 1985.
- Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, *Nunca Más: The Report of the Argentine National Commission on the Disappeared*, New York 1986.
- Dassin J. (red.), *Torture in Brazil: A Report by the Archdiocese of Sao Paulo*, New York 1986.

- Rada Bezpieczeństwa ONZ, *From Madness to Hope. The 12-Year War in El-Salvador: Report of the Commission on the Truth for El-Salvador*, New York 1993, U.N. Doc. 2/25500.
- Recuperación de la Memoria Histórica REMHI, Menschenrechtsbüro des Erzbistums Guatemala ODHAG (red.), *Guatemala: Nie wieder – Nunca Más*, Aachen 1998.
- Servicio Paz y Justicia de Uruguay, *Uruguay Nunca Más. Informe Sobre la Violación a los Derechos Humanos (1972–1985)*, Montevideo 1989.
- Servicio Paz y Justicia de Uruguay, *Uruguay Nunca Más: Human Rights Violations, 1972–1985*, Temple 1992.
- Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, t. I–V, Cape Town 1998.
- Wahrheits- und Versöhnungskommission Südafrika, *Das Schweigen gebrochen: „Out of the Shadows”. Geschichte – Anhörungen – Perspektiven*, Frankfurt a. Main 2000.

3. KOMISJE PRAWDY I POJEDNANIA

- Adam H., *Trading Justice for Truth*, „The World Today” z 11–13 stycznia 1998.
- Adhikari M., „You Have the Right to Know”: *South 1987–1994* [w:] Switzer L., Adhikari M. (red.), *South Africa’s Resistance Press: Alternative Voices in the Last Generation Under Apartheid*, Athens 2000.
- Amnesty International, *Argentina: The Right to the Full Truth*, London 1995.
- Amnesty International, Human Rights Watch, *Truth and Justice: Unfinished Business in South Africa*, London-New York 2003.
- Amnesty International, *Memorandum to the Select Committee on Justice. Comments and Recommendations by Amnesty International on Promotion of National Unity and Reconciliation Bill*, London 1995.
- Andrews M., *Grand National Narratives and the Project of Truth Commissions: A Comparative Analysis*, „Media, Culture & Society” XXV, 2003, nr 1, s. 45–65.
- Arnold I., Dierks T., *The Truth and Reconciliation Commission: A Case Study in Diepkloof, Soweto* [w:] B. von der Haar (red.), *South Africa 1997: Empirical Approaches to a Society in Negotiation*, Berlin 1999.
- Ash T. G., *The Truth About Dictatorship*, „The New York Review of Books” XLV, 1998, nr 3, s. 35–40.
- Ash T. G., *True Confessions*, „The New York Review of Books” XLIV, 1997, nr 12, s. 33–38.
- Asmal K., Asmal L. Roberts, Ronals S., *Reconciliation Through Truth: A Reckoning of Apartheid’s Criminal Governance*, Cape Town 1996.
- Asmal K., *Coping with the Past*, „Unisa Latin American Report” X, 1994, nr 1, s. 22–27.
- Asmal K., *Truth, Reconciliation and Justice: The South African Experience in Perspective*, „The Modern Law Review” LXIII, 2000, nr 1, s. 1–24.
- Asmal K., *Victims, Survivors and Citizens – Human Rights, Reparations and Reconciliation*, „South African Journal on Human Rights” VIII, 1992, nr 4, s. 491–511.
- Ball P., *The Guatemalan Commission for Historical Clarification: Generating Analytical Reports, Inter-Sample Analysis* [w:] P. Ball, H. F. Spierer (red.), *Making the Case: Investigating Large Scale Human Rights Violations Using Information Systems and Data Analysis*, Washington 2000.
- Bassiouni M. Ch., Morris M. (red.), *Accountability for International Crime and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, „Law and Contemporary Problems” LIX, 1996, nr 4, s. 1–283.

- Berat L., Shain Y., *Retribution or Truth-Telling in South Africa? Legacies of the Transitional Phase*, „Law and Social Inquiry“ XX, 1995, nr 1, s. 163–189.
- Bhargava A., *Defining Political Crimes: A Case Study of the South African Truth and Reconciliation Commission*, „Columbia Law Review“ CII, 2002, nr 5, s. 1304–1339.
- Biko N., *Justice First*, „Index of Censorship“ XXV, 1996, nr 5, s. 67–68.
- Bird E., Garda Z., *Reporting the Truth Commission: Analysis of Media Coverage of the Truth and Reconciliation Commission*, Johannesburg 1997.
- Bird E., Garda Z., *Reporting the Truth Commission*, „Gazette“ LIX, 1997, nr 4–5, s. 331.
- Blaser A. W., *How to Advance Human Rights Without Really Trying An Analysis of Nongovernmental Tribunals*, „Human Rights Quarterly“ XIV, 1992, nr 3, s. 339–370.
- Bollig A., *Der südafrikanische „Wahrheitsaussuch“: Ein Versuch der Vergangenheitsbewältigung*, „KAS-Auslandsinformationen“ 1995, nr 11, s. 53–75.
- Bonner P., Nieftagodien N., *Kathorus: A History*, Cape Town 2001.
- Bonner P., Nieftagodien N., *The Truth and Reconciliation Commission and the Pursuit of „Social Truth“: The Case of Kathorus [w:] D. Posel, G. Simpson (red.), Commissioning the Past: Understanding South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Johannesburg 2002.
- Boraine A., *A Country Unmasked: Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Cape Town 2000.
- Boraine A., *Drahtseilakt. Südafrikas Regierung muss Wahrheitsfindung mit Versöhnung verbinden*, „Der Überblick“ XXX, 1994, nr 4, s. 102–104.
- Boraine A., Levy J. (red.), *The Healing of a Nation?*, Cape Town 1995.
- Boraine A., Scheffer R. (red.), *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, Cape Town 1994.
- Botman H. R., Petersen R. M. (red.), *To Remember and to Heal: Theological and Psychological Reflections on Truth and Reconciliation*, Cape Town 1996.
- Bozzoli B., *Public Ritual and Private Transition: The Truth Commission in Alexandra Township, South Africa 1996*, „African Studies“ LVII, 1998, nr 2, s. 167–195.
- Braude C., Spitz D., *Memory and the Spectre of International Justice: A Comment on AZAPO*, „South African Journal on Human Rights“ XIII, 1997, s. 269–282.
- Braude C., *The Archbishop, the Private Detective and the Angel of History: The Production of South African Public Memory and the Truth and Reconciliation Commission*, „Current Writing“ VIII, 1996, nr 2, s. 39–65.
- Bronkhort D., *Truth and Reconciliation: Obstacles and Opportunities for Human Rights*, Amsterdam 1995.
- Brynard K., *The Media and the TRC: My Individual Declaration*, „Rhodes Journalism Review“ 1997, nr 11, s. 33.
- Buergenthal T., *The United Nations Truth Commission for El Salvador*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law“ XXVII, 1994, nr 3, s. 497–544.
- Burger M., Gould Ch., *Secrets and Lies: Wouter Basson and South Africa's Chemical and Biological Warfare Programme*, Cape Town 2002.
- Buur L., *Monumental Historical Memory: Managing Truth in the Everyday Work of the South African Truth and Reconciliation Commission [w:] D. Posel, G. Simpson (red.), Commissioning the Past: Understanding South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Johannesburg 2002.
- Cardenal R., *Justice in Post-Cold War El Salvador: The Role of the Truth Commission*, „Journal of Third World Studies“ IX, 1992, nr 2, s. 313–338.

- Centre for the Study of Violence and Reconciliation, *Attitudes of White South Africans Towards the Truth and Reconciliation Commission and the Apartheid Past, May 1996*, Johannesburg 1996.
- Chapman A. R., Ball P., *The Truth of Truth Commissions: Comparative Lessons from Haiti, South Africa, and Guatemala*, „Human Rights Quarterly” XXIII, 2001, nr 1, s. 1–43.
- Cherry J., Daniel J., Fullard M., *Researching the „Truth”: A View from Inside the Truth and Reconciliation Commission* [w:] D. Posel, G. Simpson (red.), *Commissioning the Past: Understanding South Africa’s Truth and Reconciliation Commission*, Johannesburg 2002.
- Cherry J., „Just War” and „Just Means”: Was the TRC Wrong About the ANC?, „Transformation” 2000, nr 42, s. 9–28.
- Christodoulidis E. A., „Truth and Reconciliation” as Risks, „Social & Legal Studies” IX, 2000, nr 2, s. 179–204.
- Claassen G., *Breaking the Mold of Political Subservience: Vrye Weekblad and the Afrikaans Alternative Press* [w:] L. Switzer, M. Adhikari (red.), *South Africa’s Resistance Press: Alternative Voices in the Last Generation Under Apartheid*, Athens 2000.
- Cochrane J., De Gruchy J. W., Martin S. (red.), *Facing the Truth: South African Faith Communities and the Truth & Reconciliation Commission*, Cape Town 1999.
- Cohen S., *Justice in Transition? Prospects for a Palestinian-Israeli Truth Commission*, „Middle East Report” 1995, nr 2–5.
- Coleridge L., *The Amnesty Process of the Truth and Reconciliation Commission with Specific Reference to Female Amnesty Applicants*, „South African Journal of Psychology” XXX, 2000, nr 1, s. 56–58.
- Colvin Ch. J., *„We Are Still Struggling”: Storytelling, Reparations and Reconciliation after the TRC*, Johannesburg 2000.
- Daniel J., *The Truth and Reconciliation Commission*, „Transformation” 2000, nr 42, s. 1–8.
- De Klerk F. W., *The Last Trek – A New Beginning: The Autobiography*, London 1998.
- De Ridder T., *The Trauma of Testifying: Deponents’ Difficult Healing Process*, „Track Two” VI, 1997, nr 3–4, s. 30–35.
- De Vos Ch. M., *What Price Truth? South Africa’s Truth and Reconciliation Commission in Critical Perspective*, „Politikon” XXIX, 2002, nr 2, s. 209–223.
- Diederichs O., *Polizeiliche Todesschüsse 1999: Ministerielle Schwierigkeiten beim Zählen*, „Bürgerrechte & Polizei” LXVII, 2000, nr 3, s. 54–62.
- Dobell L., *Silence in Context: Truth and/or Reconciliation in Namibia*, „Journal of Southern African Studies” XXIII, 1997, nr 2.
- Doerfler K., *Schwierige Suche nach Wahrheit: Eine Zwischenbilanz der Wahrheitskommission*, „Afrika Süd” 1996, nr 5, s. 8–10.
- Du Plessis L. M., *Observations on Amnesty or Indemnity for Acts Associated with Political Objectives in the Light of South Africa’s Transitional Constitution*, „Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse” LVII, 1994, nr 3, s. 473–481.
- Du Toit A., *Healing the Healers? The TRC’s Hearings on the Health Sector*, „Indicator SA” XV, 1998, nr 1, s. 13–18.
- Du Toit A., *Laying the Past to Rest*, „Indicator SA” XI, 1994, nr 4, s. 63–69.
- Du Toit A., *No Rest Without the Wicked: Assessing the Truth Commission*, „Indicator SA” XIV, 1997, nr 1, s. 7–11.
- Duchrow U. (red.), *Wahrheit, Versöhnung und Neuanfang auch im Westen – oder nur im Süden und Osten?*, Bremen 1997.

- Dugard J., *From Low Intensity War to Mafia War: Taxi Violence in South Africa 1987–2000*, Johannesburg 2001.
- Dugard J., *Is the Truth and Reconciliation Process Compatible with International Law? An Unanswered Question*, „South African Journal on Human Rights” 1997, nr 13, s. 258–268.
- Dugard J., *Reconciliation and Justice: the South African Experience*, „Transnational Law and Contemporary Problems” VIII, 1998, nr 2, s. 277–311.
- Dugard J., *Retrospective Justice: International Law and the South African Model* [w:] A. J. Mc Adams (red.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame 1997.
- Durczak N., *Der Versuch einer Vergangenheitsbewältigung in Südafrika durch die Wahrheits- und Versöhnungskommission: Analysen von einigen Aspekten aus der Opferperspektive*, Frankfurt a. Main 2001.
- Dyzenhaus D., *Survey Article: Justifying the Truth and Reconciliation Commission*, „Journal of Political Philosophy” VIII, 2000, nr 4, s. 470–496.
- Dyzenhaus D., *Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*, Cape Town 1998.
- Edelstein J., *Truth and Lies: Stories from the Truth and Reconciliation Commission in South Africa*, New York 2002.
- Ellis S., *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, „Transformation” 2000, nr 42, s. 57–72.
- Ensalaco M., *Truth Commissions for Chile and El-Salvador: A Report and Assessment*, „Human Rights Quarterly” XVI, 1994, nr 4, s. 656–675.
- Gabisrege S., Babalola S., *Perceptions About the Gacaca Law in Ruanda: Evidence from a Multi-Method Study*, Baltimore 2001.
- García-Rivero C., Kotzé H., Du Toit P., *Political Culture and Democracy: The South African Case*, „Politikon” XXIX, 2002, nr 2, s. 163–181.
- Garman A., *The Media and the TRC: Fragments of the Truth*, „Rhodes Journalism Review” XXX, 1997, nr 11.
- Gerloff R., *Truth, a New Society and Reconciliation: The Truth and Reconciliation Commission in South Africa from a German Perspective*, „Missionalia” XXVI, 1998, nr 1, s. 17–53.
- Gibson J. L., *Truth, Justice, and Reconciliation: Judging Amnesty in South Africa*, „American Journal of Political Science” XLVI, 2002, nr 3, s. 540–556.
- Gibson J. L., Macdonald H., *Truth – Yes, Reconciliation – Maybe: South Africans Judge the Truth and Reconciliation Process*, Cape Town 2001.
- Gobodo-Madikizela P., *Remorse, Forgiveness, and Rehumanization: Stories From South Africa*, „Journal of Humanistic Psychology” XLII, 2002, nr 1, s. 7–32.
- Goldstone R. J., *Justice As a Tool for Peace-Making: Truth Commissions and International Criminal Tribunals*, „New York University Journal of International Law and Politics” XXVIII, 1996, nr 3, s. 485–503.
- Gorjão P., *The East Timorese Commission for Reception, Truth and Reconciliation: Chronicle of a Foretold Failure?*, „Civil Wars” IV, 2001, nr 2, s. 142–162.
- Govier T., Verwoerd W., *Trust and the Problem of National Reconciliation*, „Philosophy of the Social Sciences” XXXII, 2002, nr 178, s. 205.
- Graybill L. S., *Pursuit of Truth and Reconciliation in South Africa: Africa Today*, „A Quarterly Review” 1998, nr 45, s. 103–133.

- Graybill L. S., *South Africa's Truth and Reconciliation Commission: Ethical and Theological Perspectives*, „Ethics and International Affairs” 1998, nr 12, s. 43–62.
- Graybill L. S., *Truth and Reconciliation in South Africa: Miracle or Model?*, Boulder 2002.
- Gross I., *Die Vereinbarkeit von nationalen Amnestieregelungen mit dem Völkerstrafrecht am Beispiel Südafrikas*, „Humanitäres Völkerrecht” XIV, 2001, nr 3, s. 162–172.
- Grossmann G. S., Lingnau H., Theissen G., *Vergangenheits- und Versöhnungsarbeit: Wie die TZ die Aufarbeitung von gewaltsamen Konflikten unterstützen kann*, Eschborn 2002.
- Hahn-Godeffroy E., *Die südafrikanische Truth and Reconciliation Commission*, Baden-Baden 1998.
- Hamber B. (red.), *Past Imperfect: Dealing with the Past in Northern Ireland and Societies in Transition*, Ulster 1998.
- Hamber B., „Ere their Story Die”: *Truth, Justice and Reconciliation in South Africa*, „Race & Class” XLIV, 2002, nr 1, s. 61–79.
- Hamburger Institut für Sozialforschung, *Nie wieder: Ein Bericht über Entführung, Folter und Mord durch die Militärdiktatur in Argentinien*, Weinheim 1987.
- Harris B., *As for Violent Crime That's Our Daily Bread: Vigilante Violence During South Africa's Period of Transition*, Johannesburg 2001.
- Harris V., „They Should Have Destroyed More”: *The Destruction of Public Records by the South African State in the Final Years of Apartheid, 1990–1994*, „Transformation” 2000, nr 42, s. 29–56.
- Harvard Law School Human Rights Program, *Truth Commissions: A Comparative Assessment: Interdisciplinary Discussion Held at the Harvard Law School in May 1996*, Cambridge 1997.
- Hayner P. B., *15 Truth Commissions – 1974 to 1994: A Comparative Study*, „Human Rights Quarterly” XVI, 1994, nr 4, s. 597–655.
- Hayner P. B., *Commissioning the Truth: Further Research Questions*, „Third World Quarterly” XVII, 1996, nr 1, s. 19–29.
- Hayner P. B., *International Guidelines for the Creation and Operation of Truth Commissions: A Preliminary Proposal*, „Law and Contemporary Problems” LIX, 1996, nr 4, s. 173–180.
- Heinz W. S., *Wahrheit, Recht und Versöhnung: Zu den Erfahrungen mit Wahrheitskommissionen in Südamerika und Südafrika*, „Peripherie” 1999, nr 73–74, s. 140–161.
- Human Rights Watch, *Recommendations to the Truth and Reconciliation Commission*, „Human Rights Watch”, styczeń 1998.
- Human Rights Watch, *Truth and Partial Justice in Argentina*, New York 1987.
- Ignatieff M., *Articles of Faith*, „Index of Censorship” XXV, 1996, nr 5, s. 110–122.
- Jeffery A. J., *The Truth about the Truth Commission*, Johannesburg 1999.
- Jenkins C., *A Truth Commission for East Timor: Lessons from South Africa?*, „Journal of Conflict and Security Law” VII, 2002, nr 2, s. 233–252.
- Jowdy G., *Truth Commissions in El Salvador and Guatemala: a Proposal for Truth in Guatemala*, „Boston College Third World Law Journal” XVII, 1997, nr 2, s. 285–330.
- Kaminer D., *Sadistic Personality Disorder in Perpetrators of Human Rights Abuses: A South African Case Study*, „Journal of Personality Disorders” XV, 2001, nr 6, s. 475–486.
- Kenneth Ch., *The South African Truth Commission*, New York 2000.
- Kerschgens D., *Wieviel Wahrheit verträgt das Land?*, „Afrika Süd” II, 1997, s. 14–16.
- Kistner W., *Wahrheit und Versöhnung im neuen Südafrika [w:] U. Duchrow (red.), Wahrheit, Versöhnung und Neuanfang auch im Westen – oder nur im Süden und Osten?*, Bremen 1997.

- Klaaren J., *The Truth and Reconciliation Commission, the South African Judiciary, and Constitutionalism*, „African Studies” LVII, 1998, nr 2, s. 197–208.
- Klaaren J., Varney H., *A Second Bite at the Amnesty Cherry? Constitutional and Policy Issues around Legislation for a Second Amnesty*, „South African Law Journal” 2000, nr 117, s. 572–593.
- Klug H., *Constituting Democracy: Law, Globalism and South Africa’s Political Reconstruction*, Cambridge 2000.
- Koallapen N., *Accountability: The Debate in South Africa*, „Journal of African Law” XXXVII, 1993, nr 1, s. 1–9.
- Krabill R., *Symbiosis: Mass Media and The Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, „Media, Culture & Society” XXIII, 2001, nr 5, s. 567–585.
- Kritz N., *Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanisms for Mass Violations of Human Rights*, „Law and Contemporary Problems” LIX, 1996, nr 4, s. 127–152.
- Kritz N., Finci J., *A Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina: An Idea Whose Time Has Come*, „International Law Forum” III, 2001, nr 1, s. 50–58.
- Krog A., *The Truth and Reconciliation Commission: A National Ritual?*, „Missionalia” XXVI, 1998, nr 1, s. 5–16.
- Krüger F., *Eastern Cape News Agency [w:] L. Switzer, M. Adhikari (red.), South Africa’s Resistance Press: Alternative Voices in the Last Generation Under Apartheid*, Athens 2000.
- Kubheka T., *The South African Truth and Reconciliation Commission: Data Processing [w:] P. Ball, H. F. Spierer, L. Spierer (red.), Making the Case: Investigating Large Scale Human Rights Violations Using Information Systems and Data Analysis*, Washington 2000.
- Kutz F., *Strafverzicht und Straferlass für politische Straftäter in Südafrika: Von der Sharpeville-Amnestie bis zu den Amnestieverfahren der Wahrheits- und Versöhnungskommission*, Berlin 1999.
- Landsman S., *Alternative Responses to Serious Human Rights Abuses: Of Prosecution and Truth Commissions*, „Law and Contemporary Problems” LIX, 1996, nr 4, s. 81–92.
- Langa P., *South Africa’s Truth and Reconciliation Commission*, „The International Lawyer” XXXIV, 2000, nr 1, s. 347–354.
- Lapsley M., *Confronting the Past and Creating the Future: The Redemptive Value of Truth Telling*, „Soc Res” 1998, nr 65, s. 741–758.
- Le Roux E., *Unsung Heroines: Media Reflections of the Social Conflict in South Africa*, „African and Asian Studies” I, 2002, nr 4, s. 349–366.
- Liebenberg I., *Die Waarheids- en Versoeningskommissie in Suid-Afrika en die implikasies daarvan vir’n Suid-Afrikaanse Historikerstreit en eitydse geskiedskrywing*, „Journal for Contemporary History” XXII, 1997, nr 1, s. 98–114.
- Liebenberg I., *The Truth and Reconciliation Commission in South Africa: Context, Future and Some Imponderables*, „South African Public Law” 1996, nr 11, s. 123–159.
- Little D., *A Different Kind of Justice: Dealing with Human Rights Violations in Transitional Societies*, „Ethics and International Affairs” 1999, nr 13, s. 65.
- Lodge T., *Politics in South Africa: From Mandela to Mbeki*, Cape Town 2003.
- Loots J., Du Plessis W., *Die Waarheidskommissie: Nürnberg verhoor of bevordering vannasionale eenheid en versoening?*, „Tsar” 1996, nr 1, s. 154–160.
- Lyons B. S., *Between Nuremburg and Amnesia: The Truth and Reconciliation Commission in South Africa*, „Monthly Review: An Independent Socialist Magazine” XLIX, 1997, nr 4, s. 5–22.

- Maja-Pearce A., *Binding the Wounds*, „Index of Censorship” XXV, 1996, nr 5, s. 48–53.
- Maluleke T. S., *Dealing Lightly with the Wound of My People: The TRC Process in Theological Perspective*, „Missionalia” XXV, 1997, nr 3, s. 324–343.
- Maluleke T. S., *Truth, National Unity and Reconciliation in South Africa Aspects of the Emerging Theological Agenda*, „Missionalia” XXV, 1997, nr 1, s. 59–86.
- Mamdani M., *Reconciliation Without Justice*, „Southern African Review of Books”, listopad-grudzień 1996, s. 3–5.
- Marais H., *South Africa: Limits to Change: The Political Economy of Transformation*, London 1998.
- Marx Ch., *Ubu and Ubuntu: On the Dialectics of Apartheid and Nation Building*, „Politikon” XXIX, 2002, nr 1, s. 49–69.
- Mattes R., Davids Y. D., Africa Ch., *Views of Democracy in South Africa and the Region: Trends and Comparisons*, Cape Town 2000.
- Medico International (red.), *Der Preis der Versöhnung: Südafrikas Auseinandersetzung mit der Wahrheitskommission*, Frankfurt a. Main 1998.
- Meiring P., *Chronicle of the Truth Commission: A Journey Through the Past and Present into the Future of South Africa*, Vanderbijlpark 1999.
- Merrett Ch., Saunders Ch., *The Weekly Mail, 1985–1994* [w:] L. Switzer, M. Adhikari (red.), *South Africa's Resistance Press: Alternative Voices in the Last Generation Under Apartheid*, Athens 2000.
- Minow M., *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston 1998.
- Müller-Fahrenheit G., *The Art of Forgiveness: Theological Reflections on Healing and Reconciliation*, Geneva 1997.
- Newham G., *Truth and Reconciliation: Realising the Ideals*, „Indicator SA” 1995.
- Nino C. S., *Radical Evil on Trial*, New Haven 1996.
- Nolte D. (red.), *Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika*, Frankfurt a. Main 1996.
- Nuttall S., Coetzee C., (red.), *Negotiating the Past: The Making of Memory in South Africa*, Cape Town 1998.
- O'Sullivan G., *The South African Truth and Reconciliation Commission: Database Representation* [w:] P. Ball, H. F. Spierer, L. Spierer (red.), *Making the Case: Investigating Large Scale Human Rights Violations Using Information Systems and Data Analysis*, Washington 2000.
- Orr W., *Reparation Delayed is Healing Retarded* [w:] C. Villa-Vicencio, W. Verwoerd, *Looking Back, Reaching Forward: Reflections on the Truth and Reconciliation Commission in South Africa*, Cape Town 2000.
- Pankhurst D., *Issues of Justice and Reconciliation in Complex Political Emergencies. Conceptualizing Reconciliation, Justice and Peace*, „Third World Quarterly” XX, 1999, nr 1, s. 239–256.
- Parker P., *The Politics of Indemnities, Truth Telling and Reconciliation in South Africa. Ending Apartheid without Forgetting*, „Human Rights Law Journal” XVII, 1996, nr 1–2, s. 1–13.
- Parlevliet M., *Truth Commissions in Africa: The Non-Case of Namibia and the Emerging Case of Sierra Leone*, „International Law Forum” II, 2000, nr 2, s. 98–111.
- Pasqualucci J. M., *The Whole Truth and Nothing but the Truth: Truth Commissions, Impunity and the Inter-American Human Rights System*, „Boston University International Law Journal” 1994, nr 12, s. 321–370.

- Pigou P., *Promises and Wasted Opportunities? Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission* [w:] D. Posel, G. Simpson (red.), *Commissioning the Past: Understanding South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Johannesburg 2002.
- Pigou P., *The Apartheid State and Violence: What Has the Truth and Reconciliation Commission Found?*, „Politikon“ XXVIII, 2001, nr 2, s. 207–233.
- Popkin M., Roht-Arriaza N., *Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America*, „Law and Social Inquiry“ XX, 1995, nr 1, s. 79–116.
- Posel D., Simpson G. (red.), *Commissioning the Past: Understanding South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Johannesburg 2002.
- Quinn J. R., *Dealing with a Legacy of Mass Atrocity: Truth Commissions in Uganda and Chile*, „Netherlands Quarterly of Human Rights“ XIX, 2001, nr 4, s. 383–402.
- Rakate P. K., *The South African Amnesty Process: Is International Law at the Crossroads?*, „Zeitschrift für öffentliches Recht“ 2001, nr 56, s. 97–112.
- Ratner S. R., Abrams J. S., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford 1997.
- Rickard C., *Church and State: The Faith Community and the TRC*, „Indicator“ XVI, 1999, nr 1, s. 42–44.
- Roht-Arriaza N., *Truth Commissions and Amnesties in Latin America: The Second Generation*, „Contemporary International Law Issues“ 1999, nr 92, s. 313.
- Rombouts H., Parmentier S., *The Role of the Legal Profession in the South African Truth and Reconciliation Commission*, „Netherlands Quarterly of Human Rights“ XX, 2002, nr 3, s. 273–298.
- Salazar Volkmann Ch., *Erinnern oder vergessen? Auswirkungen der Menschenrechtsberichte in Guatemala*, „Der Überblick“ XXXV, 1999, nr 3, s. 56–61.
- Sanders M., *Ambiguities of Mourning: Law, Custom, Literature and Women before South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, „Law Text Culture“ IV, 1998, nr 2, s. 105–151.
- Sandoval L., *Die Nationale Versöhnungskommission von Guatemala*, „Lateinamerika: Analysen, Daten, Dokumentation“ 1990, nr 14, s. 89–100.
- Sarkin J., *Promoting Justice, Truth and Reconciliation in Transitional Societies: Evaluating Rwanda's Approach in the New Millennium of Using Community Based Gacaca Tribunals to Deal with the Past*, „International Law Forum“ II, 2000, nr 2, s. 112–121.
- Sarkin J., *The Necessity and Challenges of Establishing a Truth and Reconciliation Commission in Rwanda*, „Human Rights Quarterly“ XXI, 1999, nr 3, s. 767–823.
- Sarkin J., *The Trails and Tribulations of South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, „South African Journal on Human Rights“ XII, 1996, nr 4, s. 617–649.
- Sarkin J., *The Truth and Reconciliation Commission in South Africa*, „Commonwealth Law Bulletin“ XXIII, 1997, nr 1–2, s. 528–542.
- Schärf W., Nina D. (red.), *The Other Law: Non-State Ordering in South Africa*, Cape Town 2001.
- Schwan G., *The Healing Value of Truth Telling Chances and Social Conditions in a Secularized World*, „Soc Res“ 1998, nr 65, s. 725–740.
- Seekings J., *The Media and the United Democratic Front, 1983–1991* [w:] L. Switzer, M. Adhikari (red.), *South Africa's Resistance Press: Alternative Voices in the Last Generation Under Apartheid*, Athens 2000.
- Seils P. F., *Reconciliation in Guatemala: The Role of Intelligent Justice*, „Race & Class“ XLIV, 2002, nr 1, s. 33–59.

- Shea D., *The South African Truth Commission: The Politics of Reconciliation*, Washington 2000.
- Simpson G., „*Tell No Lies, Claim No Easy Victories*”: *A Brief Evaluation of South Africa's Truth and Reconciliation Commission* [w:] D. Posel, G. Simpson (red.), *Commissioning the Past: Understanding South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Johannesburg 2002.
- Slovo G., *Red Dust*, London 2000.
- Slye R. C., *Apartheid as a Crime Against Humanity: A Submission to the South African Truth and Reconciliation Commission*, „Michigan Journal of International Law” XX, 1999, nr 2, s. 267.
- Smit D., *The Truth and Reconciliation Commission: Tentative Religious and Theological Perspectives*, „Journal of Theology for Southern Africa” 1995, nr 90, s. 42–64.
- Soyinka W., *The Burden of Memory, the Muse of Forgiveness*, New York 1999.
- Sriram Ch., *Truth Commissions and Political Theory: Tough Moral Choices in Transitional Situations*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” XVII, 2000, nr 4, s. 471–492.
- Stack L., *The State Security Council, the Courts, and the TRC*, „Indicator SA” XV, 1998, nr 1, s. 19–22.
- Stahn C., *Accommodating Individual Criminal Responsibility and National Reconciliation: The UN Truth Commission for East Timor*, „American Journal of International Law” XCV, 2001, nr 4, s. 952–966.
- Stanley E., *Evaluating the Truth and Reconciliation Commission*, „Journal of the Modern African Studies” XXXIX, 2001, nr 3, s. 525–546.
- Stanley E., *What Next? The Aftermath of Organised Truth Telling*, „Race & Class” XLIV, 2002, nr 1, s. 1–15.
- Stott N., *From the South African Defence Force to the South African National Defence Force: Safeguarding South Africa for a Better Life for All?*, Johannesburg 2002.
- Switzer L., Adhikari M. (red.), *South Africa's Resistance Press: Alternative Voices in the Last Generation Under Apartheid*, Athens 2000.
- Taylor J., *Ubu and the Truth Commission*, Cape Town 1998.
- Taylor L., *Human Rights in the Process of Redemocratisation: Chile's Rettig Report*, Glasgow 1993.
- Theissen G., *Amnesty for Apartheid Crimes? The South African Truth and Reconciliation Commission and International Law*, Western Cape 1998.
- Theissen G., *Schwarze Seite für De Klerk: Südafrikas Wahrheits- und Versöhnungskommission hat ihren Bericht vorgelegt*, „Afrika Süd” 1998, nr 6, s. 8–12.
- Tomaselli K., *Ambiguities in Alternative Discourse: New Nation and the Sowetan in the 1980's* [w:] L. Switzer, M. Adhikari (red.), *South Africa's Resistance Press: Alternative Voices in the Last Generation Under Apartheid*, Athens 2000.
- Tomuschat Ch., *Clarification Commission in Guatemala*, „Human Rights Quarterly” XXIII, 2001, nr 2, s. 233–258.
- Tomuschat Ch., *Fehlschlag oder Erfolg? Eine Bilanz der Arbeit der Wahrheitskommission in Guatemala*, „Die Friedens-Warte” LXXIV, 1999, nr 4, s. 433–455.
- TRC-Report, *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, Cape Town 1998.
- Tutu D., *No Future without Forgiveness*, New York 1999.
- UN-Security Council, *From Madness to Hope: The 12-Year War in El-Salvador: Report of the Commission on the Truth for El-Salvador*, New York 1993, U.N. Doc. 2/25500.

- Van der Merwe H., Dewhirst P., Hamber B., *Non-Governmental Organisations and the Truth and Reconciliation Commission: An Impact Assessment*, „Politikon“ XXVI, 1999, nr 1, s. 55–79.
- Van der Merwe H., *National Narrative versus Local Truths: The Truth and Reconciliation Commission's Engagement with Duduza* [w:] D. Posel, G. Simpson (red.), *Commissioning the Past: Understanding South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Johannesburg 2002.
- Van Niekerk E., *S. v. Basson and the Legacy of Apartheid in South Africa*, „Recht in Afrika – Law in Africa“ 2000, nr 2, s. 173–187.
- Van Zyl P., *Justice in Practice – Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, „Journal of International Affairs“ LII, 1999, nr 2, s. 647.
- Venter F., *Die verfassungsmässige Überprüfung der Rechtsgrundlagen von Südafrikas Truth and Reconciliation Commission*, „Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht“ LVII, 1997, nr 1, s. 147–157.
- Verwoerd W., *Continuing the Discussion: Reflections from within the Truth and Reconciliation Commission*, „Current Writing“ VIII, 1996, nr 2, s. 66–85.
- Villa-Vicencio C., Verwoerd W., *Looking Back, Reaching Forward: Reflections on the Truth and Reconciliation Commission in South Africa*, Cape Town 2000.
- Villa-Vicencio C., *A Different Kind of Justice: The South African Truth and Reconciliation Commission*, „Contemporary Justice Review“ 1998, nr 1, s. 407–428.
- Villa-Vicencio C., *Telling One Another Stories: Towards a Theology of Reconciliation* [w:] Villa-Vicencio C., Niehaus C. (red.), *Many Cultures, One Nation: Festschrift for Beyers Naudé*, Cape Town 1995.
- Wahrheits- und Versöhnungskommission Südafrika, *Das Schweigen gebrochen: „Out of the Shadows“. Geschichte – Anhörungen – Perspektiven*, Frankfurt a. Main 2000.
- Weissbrodt D., Fraser P. W., *Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation*, „Human Rights Quarterly“ XIV, 1992, nr 4, s. 601–622.
- Werle G., *Neue Wege: Die südafrikanische Wahrheitskommission – Modell für den Umgang mit schweren Menschenrechtsverletzungen?*, „Osnabrücker Jahrbuch Frieden und Wissenschaft“ 1998, nr 5, s. 221–236.
- Werle G., *The South African Rechtsstaat and the Apartheid Past*, „Verfassung und Recht in Übersee“ XXIX, 1996, nr 1, s. 58–72.
- Werle G., *Without Truth, No Reconciliation: The South African Rechtsstaat and the Apartheid Past*, „Verfassung und Recht in Übersee“ XXIX, 1996, nr 1, s. 72–90.
- Weschler L., *A Miracle, a Universe: Settling Accounts with Torturers*, Chicago 1998.
- Widner J., *Courts and Democracy in Postconflict Transitions: A Social Scientist's Perspective on the African Case*, „American Journal of International Law“ XCV, 2001, nr 1, s. 64–75.
- Wilson R. A., *The Politics of Truth and Reconciliation: Legitimizing the Post-Apartheid State*, Cambridge 2001.
- Wilson R., *„The Sizwe Will Not Go Away“: The Truth and Reconciliation Commission, Human Rights and Nation Building in South Africa*, „African Studies“ LV, 1996, nr 2, s. 1–20.
- Wüstenberg R. K. (red.), *Wahrheit, Recht und Versöhnung: Auseinandersetzung mit der Vergangenheit nach politischen Umbrüchen in Südafrika und Deutschland*, Frankfurt a. Main 1998.

Zegeye A., Liebenberg I., *Pathway to Democracy? The Case of the South African Truth and Reconciliation Process*, „Social Identities” IV, 1998, nr 3, s. 541–559.

4. AMNESTIA, NIEKARALNOŚĆ, ZADOŚĆCZYNIE NIE

Africa Watch, *Impunity for Human Rights: Abuses in Two Homelands*, „Reports on Kwa Zulu and Bophuthatswana”, New York 1994.

Ambos K., *Impunity and International Criminal Law: A Case Study on Columbia, Peru, Bolivia, Chile, Argentina*, „Human Rights Law Journal” XVIII, 1997, nr 1–4, s. 1–15.

Ambos K., *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen: Zur „impunidad” in süd-amerikanischen Ländern aus völkerstrafrechtlicher Sicht*, Freiburg 1997.

Amnesty International, *Memorandum to the Select Committee on Justice: Comments and Recommendations by Amnesty International on Promotion of National Unity and Reconciliation Bill*, London 1995.

Ash T. G., *True Confessions*, „The New York Review of Books” XLIX, 1997, nr 12, s. 33–38.

Bacic R., *Dealing with the Past: Chile – Human Rights and Human Wrongs*, „Race & Class” XLIV, 2002, nr 1, s. 17–31.

Bahr E., *Drei Jahre nach der Einheit – für eine Amnestie*, „Vierteljahresschrift für Sicherheit und Frieden” XI, 1993, nr 4, s. 209–211.

Barcroft P. A., *The Presidential Pardon – A Flawed Solution*, „Human Rights Law Journal” XIV, 1993, s. 361–394.

Barrie G. N., *Amnesty and the Truth and Reconciliation Commission*, „De Rebus” 1997, s. 493–494.

Bizos G., *No One to Blame? In Pursuit of Justice in South Africa*, Cape Town 1998.

Braude C., Spitz D., *Memory and the Spectre of International Justice: A Comment on AZAPO*, „South African Journal on Human Rights” 1997, nr 13, s. 269–282.

Breitbart M., *Amnestie – Medium politischer Integration*, „Recht und Politik” XXVI, 1990, nr 3, s. 178.

Buchholz E., *Strafe und Kriminalität – Erfahrungen einer Generalamnestie*, „Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform” LXXV, 1992, nr 1, s. 47–53.

Burke-White W., *Reframing Impunity: Applying Liberal International Law Theory to an Analysis of Amnesty Legislation*, „Harvard International Law Journal” XLII, 2001, nr 2, s. 467–533.

Cassel D., *Lessons from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities*, „Law and Contemporary Problems” LIX, 1996, nr 4, s. 197–229.

Conflicting Reports on and Status of Indemnities: Matter of Public Importance, *South Africa Parliament Debates*, „Hansard” z 23 stycznia 1995, nr 1, s. 34–74.

De Greiff P., *Trial and Punishment, Pardon and Oblivion: On Two Inadequate Policies for the Treatment of Former Human Rights Abusers*, „Philosophy and Social Criticism” 1996, nr 22, s. 93–111.

De Gruchy J. W., *Guilt, Amnesty and National Reconstruction: Karl Jaspers’ Die Schuldfrage and the South African Debate*, „Journal of Theology for Southern Africa”, 1993, nr 83, s. 3–13.

Domb F., *Treatment of War Crimes in Peace Settlements?* [w:] Y. Dinstein, M. Tabory (red.), *War Crimes in International Law*, Netherlands 1996.

- Du Plessis L. M., *Observations on Amnesty or Indemnity for Acts Associated with Political Objectives in the Light of South Africa's Transitional Constitution*, „Tydskrif vir hedendaagse Romeins–Hollandse“ LVII, 1994, nr 3, s. 473–481.
- Dugard J., *Is the Truth and Reconciliation Process Compatible with International Law? An Unanswered Question*, „South African Journal on Human Rights“ 1997, nr 13, s. 258–268.
- Ensalaco M., *Chile under Pinochet: Recovering the Truth*, Philadelphia 2000.
- Eser A., *Grundlagen und Grenzen „Stellvertretender Strafrechtspflege“: Zur Problematik der „identischen Tatortnormen“ bei Auslandstaaten, insbesondere bei Amnestierung am Tatort*, „Juristenzeitung“ XLVIII, 1993, s. 875–884.
- Fischer T., *Konkurrierende Wahrheiten: Das Beispiel Argentinien und Chile*, „Weltrends“ XXXVII, 2002, nr 10, s. 27–38.
- Fischer T., Krennerich M. (red.), *Politische Gewalt in Lateinamerika*, Frankfurt a. Main 2000.
- Frei N., *Vergangenheitspolitik: Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit*, München 1996.
- Friedrich J., *Die kalte Amnestie: NS-Täter in der Bundesrepublik: Erweiterte und überarbeitete Neuauflage*, München 1994.
- Fuchs R., *Politik mit der Erinnerung: Zur öffentlichen Auseinandersetzung um Gedächtnisorte der Diktatur in Argentinien*, „Weltrends“ XXXVII, 2002, nr 10, s. 55–64.
- Goldman R. K., *International Law and Amnesty Laws*, „Human Rights Internet Reporter“ 1988, nr 12, s. 9–11.
- Greive W. (red.), *Amnestie. Gnade. Politik*, Rehbürg-Loccum 1990.
- Hamber B., *Living with the Legacy of Impunity: Lessons for South Africa about Truth, Compensation and Crime in Brazil*, Johannesburg 1997.
- Hammel F. A., *Innerstaatliche Amnestien: Grundlagen und Grenzen aufgrund des internationalen Rechts*, Frankfurt a. Main 1993.
- Hampton J., *The Retributive Idea* [w:] J. Murphy, J. Hampton (red.), *Forgiveness and Mercy*, Cambridge 1988.
- Harper Ch. (red.), *Impunity: An Ethical Perspective – Six Case Studies from Latin America*, Geneva 1996.
- Heitmann S., *Drei Jahre nach der Einheit – Gegen eine Amnestie*, „Vierteljahresschrift für Sicherheit und Frieden“ XI, 1993, nr 4, s. 211–213.
- Hoexter C., *The Administration of Justice, Defence Indemnities and Standing*, „South African Journal of Criminal Justice“ 1989, nr 2, s. 346–352.
- Huhle R., *Demokratisierung mit Menschenrechtsverbrechern? Die Debatte um die Sanktion von Menschenrechtsverletzungen in den lateinamerikanischen Demokratien* [w:] D. Nolte (red.), *Lateinamerika im Umbruch?*, Hamburg 1991.
- Huhle R., *Tribunal gegen die Straflosigkeit von Menschenrechtsverbrechen in Lateinamerika*, „Nord-Süd Aktuell“ V, 1991, nr 2, s. 232–237.
- Human Rights Watch, *Challenging Impunity: The „Ley de Caducidad“ and the Referendum in Uruguay*, New York 1989.
- Humphrey M., *From Terror to Trauma: Commissioning Truth for National Reconciliation*, „Social Identities“ VI, 2000, nr 1, s. 7–27.
- International Commission of Jurists, *Justice not Impunity: International Meeting on Impunity of Perpetrators of Gross Human Rights Violations*, Geneva 1992.
- Jäger H., *Amnestie für staatliche Verbrechen?*, „Kritische Justiz“ XXIII, 1990, nr 4, s. 467.

- Jessberger F., *Von der Pflicht des Staates Menschenrechtsverletzungen zu untersuchen*, „Kritische Justiz” XXIX, 1996, nr 3, s. 290–306.
- Joinet L., *Study on Amnesty Laws and Their Role in the Safeguard and Promotion of Human Rights: Preliminary Report by Mr. Louis Joinet*, Geneva, UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/16.
- Joyner Ch. C., *Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability*, „Law and Contemporary Problems” LIX, 1996, nr 4, s. 153–172.
- Keightley R., *Political Offences and Indemnity in South Africa*, „South African Journal on Human Rights” IX, 1993, nr 3, s. 334–357.
- Klug H., *Amnesty, Amnesia and Remembrance: International Obligations and the Need to Prevent the Repetition of Gross Violations of Human Rights*, „Contemporary International Law Issues” 1998, nr 92, s. 316.
- Kokott J., *Völkerrechtliche Beurteilung des argentinischen Gesetzes Nr 23.521 über die Gehorsamspflicht*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” XLVII, 1987, nr 3, s. 506–536.
- Kutz F., *Strafverzicht und Straferlass für politische Straftäter in Südafrika: Von der Sharpeville-Amnestie bis zu den Amnestieverfahren der Wahrheits- und Versöhnungskommission*, Berlin 1999.
- Langan M., *Argentine President Menem’s First Pardons: A Comparative Analysis of Coverage by Buenos Aires’ Leading Dailies*, „Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies”, 1991, nr 31, s. 145–156.
- Lawyers Committee for Human Rights, *Impunity – Prosecutions of Human Rights Violations in the Philippines*, New York 1991.
- Loots J., Du Plessis W., *Vrywaringswetgewing en die Waarheidskommissie: nog is’t het einde net (Amnesty Legislation and the Truth Commission: Still not the End)*, „South African Public Law” 1997, nr 12, s. 119–150.
- Lutz D. S., *Amnestie – eine Einführung*, „Vierteljahresschrift für Sicherheit und Frieden” XI, 1993, nr 4, s. 188–193.
- MacSherry J. P., *Military Power, Impunity and State-Society Change in Latin America*, „Canadian Journal of Political Science” XXV, 1992, nr 3, s. 463–488.
- Maier J. B. J., *El proyecto de „punto final” (Argentina)*, „Doctrina Penal”, 1987, nr 37–40, s. 141–162.
- Malamud-Goti J., *La „Ley de punto final”: Respuesta al Professor Julio Maier*, „Doctrina Penal”, 1987, nr 37–41, s. 339–346.
- Malin A., *Mothers Who Won’t Disappear*, „Human Rights Quarterly” XVI, 1994, nr 2, s. 187–213.
- Mamdani M., *Reconciliation Without Justice*, „Southern Review” X, 1997, nr 6, s. 22–25.
- Manguel A., *Memory and Forgetting*, „Index of Censorship” XXV, 1996, nr 5, s. 123–131.
- Marais H., Narsoo M., *And Justice for All? The Debate About a General Amnesty – Side-Stepping Crucial Issues*, „Work in Progress” 1992, nr 85, s. 8–12.
- Marais H., *The Skeletons Come Out of The Cupboard: The Amnesty Debate Goes on Trail*, „Work in Progress” 1993, nr 8, s. 10–13.
- Marmora L., *Doktrin der nationalen Sicherheit: Menschenrechte und Demokratisierung in Lateinamerika am Beispiel Argentinens*, „Liberal” XXIX, 1987, nr 1, s. 15–24.
- Marxen K., *Amnestierecht und Amnestiepolitik: Recht und Politik*, „Vierteljahresshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik” XXV, 1989, nr 2, s. 84.

- Mattarollo R., *Proceso a la impunidad de crímenes de lesa humanidad en América Latina, 1989–1991*, „Estudios Centroamericanos“ XLVII, 1992, nr 528, s. 867–882.
- McSherry J. P., *Military Power, Impunity and State-Society Change in Latin America*, „Canadian Journal of Political Science“ XXV, 1992, nr 3, s. 463–488.
- Meacham C. E., *The Role of the Chilean Catholic Church in the new Chilean Democracy*, „Journal of Church and State“ XXXVI, 1994, nr 2, s. 277–300.
- Meintjes G., Méndez J. E., *Reconciling Amnesty with Universal Jurisdiction*, „International Law Forum“ II, 2000, nr 2, s. 76–97.
- Moellendorf D., *Amnesty, Truth and Justice: Azapo*, „South African Journal on Human Rights“ 1997, nr 13, s. 283–291.
- Montes L., *Amnistiar y perdonar en Chile: Discusión moral de la moral dominante en materia de violación de los derechos humanos*, „Estudios públicos“ XLV, 1992, s. 273–297.
- Moore J. J., *Problems with Forgiveness: Granting Amnesty under the Arias Plan in Nicaragua and El Salvador*, „Stanford Law Review“ XLIII, 1991, nr 3, s. 733–777.
- Moore K. D., *Pardons: Justice, Mercy, and the Public Interest*, New York 1989.
- Morris M. H., *International Guidelines Against Impunity: Facilitating Accountability*, „Law and Contemporary Problems“ LIX, 1996, nr 4, s. 29–40.
- Motala Z., *The Constitutional Court's Approach to International Law and its Method of Interpretation in the „Amnesty Decision“: Intellectual Honesty or Political Expediency?*, „South African Yearbook of International Law“ 1996, nr 21, s. 29.
- Motala Z., *The Promotion of National Unity and Reconciliation Act, the Constitution and International Law*, „The Comparative and International Law Journal of Southern Africa“ XXVIII, 1995, nr 3, s. 338–362.
- Nino C. S., *The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put Into Context: The Case of Argentina*, „The Yale Law Journal“, 1991, nr 100, s. 2619–2640.
- Nolte D. (red.), *Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika*, Frankfurt a. Main 1996.
- Nolte D., *Demokratischer Konsens und die Last der Vergangenheit*, „Jahrbuch Dritte Welt“ 1991.
- Nolte D., *Lateinamerikas Generäle zeigen keine Reue*, „Nord-Süd Aktuell“ V, 1991, nr 2, s. 225–231.
- Nolte D., *Menschenrechte in Chile: Ist die Politik der Aussöhnung gescheitert?*, „Lateinamerika“ 1991, nr 10.
- O'Shea A., *Should Amnesty be Granted to Individuals Who Are Guilty of Grave Breaches of Humanitarian Law? – A Reflection in the Constitutional Court's Approach*, „Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa“ I, 1997, nr 4, s. 24–30.
- Oppenheim L. H., *Politics in Chile: Democracy, Authoritarianism and the Search of Development*, Boulder 1993.
- Oppenheim L. H., *Redemocratisation in Latin America: Civilian Agenda and Military Legacy in Chile*, „Review of Latin American Studies“ IV, 1991, nr 2, s. 184–206.
- Orentlicher D. F., *A Reply to Professor Nino*, „The Yale Law Journal“ 1991, nr 100, s. 2641–2643.
- Osiel M., *The Making of Human Rights Policy in Argentina: The Impact of Ideas and Interests on a Legal Conflict*, „Journal of Latin American Studies“ 1986, nr 18, s. 135–180.
- Parker P., *The Politics of Indemnities, Truth Telling and Reconciliation in South Africa. Ending Apartheid without Forgetting*, „Human Rights Law Journal“ XVII, 1996, nr 1–2, s. 1–13.

- Pasqualucci J. M., *The Whole Truth and Nothing but the Truth: Truth Commissions, Impunity and the Inter-American Human Rights System*, „Boston University International Law Journal” 1994, nr 12, s. 321–370.
- Perels J., *Keine Privilegien für Staatsverbrecher*, „Kritische Justiz” XXIII, 1990, nr 4, s. 472.
- Perez V., Holst J., *Chile. Versöhnung auf Kosten der Wahrheit. „Es wird Weder eine Amnestie noch Begnadigungen geben”*, „Lateinamerika-Nachrichten” XVIII, 1991, nr 202, s. 40–47.
- Permanent People’s Tribunal, *Proceedings on Impunity for Crimes against Humanity in Latin America*, Bogota 1991.
- Pion-Berlin D., *To Prosecute or to Pardon, Human Rights Decisions in the Latin American Southern Cone*, „Human Rights Quarterly” XVI, 1994, nr 1, s. 105–130.
- Popkin M., Bhuta N., *Latin American Amnesties in Comparative Perspective: Can the Past Be Buried?*, „Ethics and International Affairs” 1999, nr 13, s. 99.
- Quaritsch H., *Über Bürgerkriegs- und Feind-Amnestien. Rudolf Morsey zum 65. Geburtstag am 16. Oktober 1992*, „Der Staat” 1992, s. 389–418.
- Quinn R. J., *Will the Rule of Law End? Challenging Grants of Amnesty for the Human Rights Violations of a Prior Regime: Chile’s New Model*, „Fordham Law Review” LXII, 1994, nr 4, s. 905–960.
- Raditapole T., Steenkamp A., *The Promotion of National Unity and Recconciliation Act: A legal Practitioner’s Perspective*, „De Rebus” 1996, nr 6, s. 391–395.
- Roht-Arriaza N. (red.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, New York 1995.
- Roht-Arriaza N., *Combating Impunity: Some Thoughts on the Way Forward*, „Law and Contemporary Problems” LXIX, 1996, nr 4, s. 93–102.
- Roht-Arriaza N., *Truth Commissions and Amnesties in Latin America: The Second Generation*, „Contemporary International Law Issues” 1999, nr 92, s. 313.
- Roht-Arriaza N., Gibson L., *The Developing Jurisprudence on Amnesty*, „Human Rights Quarterly” 1998, nr 20, s. 843–885.
- Rwelamira M. R., Werle G. (red.), *Confronting Past Injustices: Approaches to Amnesty, Punishment, Reparation and Restitution in South Africa and Germany*, Durban 1996.
- Scharf M. P., *Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti?*, „Texas International Law Journal” XXXI, 1996, nr 1, s. 1–41.
- Schätzler J. G., *Innerer Frieden und Amnestie am Beispiel der deutschen Einheit*, „Vierteljahresschrift für Sicherheit und Frieden” XI, 1993, nr 4, s. 194–200.
- Sebba L., *Amnesty: A Quasi Experiment*, „British Journal of Criminology” XIX, 1979, nr 1, s. 5–30.
- Senft H., *Die DDR amnestieren?*, „Blätter für Deutsche und Internationale Politik” 1995, nr 5, s. 523–528.
- Sichone O., *Afterward to „Reconciliation without Justice”: What about Reciprocity?*, „Southern Review” X, 1997, nr 4, s. 26.
- Sieder R., *Impunity in Latin-America*, London 1996.
- Simpson G., *Kultur der Straflosigkeit? Eine Bewertung der Wahrheitskommission aus NRO-Perspektive*, „Afrika Süd” 1997, nr 2, s. 12–14.
- Simpson G., *Submission to the Minister of Justice, Mr. Dullah Omar, on the subject of proposed legislation on Amnesty/Indemnity and the Establishment of a Truth and Reconciliation Commission*, Johannesburg 1994.

- Smith G., Margalit A. (red.), *Amnestie oder die Politik der Erinnerung in der Demokratie*, Frankfurt a. Main 1997.
- Soza R., *Chile: Breaking the Human Link: The Medico-Psychiatric View of Impunity* [w:] C.o.C. World (red.), *Impunity: An Ethical Perspective. Six Case Studies from Latin America*, Geneva 1996.
- Spies A., *Amnestiemaßnahmen und deren Verfassungsmäßigkeit in Frankreich und Deutschland*, Frankfurt a. Main 1992.
- Theissen G., *Amnesty for Apartheid Crimes? The South African Truth and Reconciliation Commission and International Law*, Johannesburg 1998.
- United Nations, *Progress Report on the Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations by Mr. Guiss and Mr. Joinet*, Geneva, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/6.
- Van der Vyver J. D., *The State President and Indemnity under the Defence Act*, „South African Journal on Human Rights“ 1988, nr 4, s. 153–166.
- Vergara A. C., *Justice, Impunity and the Transition to Democracy: A Challenge for Human Rights Education*, „Journal of Moral Education“ XXIII, 1994, nr 3, s. 273–284.
- Wassermann R., *Dritte Schuld der Deutschen? Die neue Amnestiedebatte belastet die Strafverfolgung*, „Recht und Politik“ XXX, 1994, nr 3, s. 138–142.
- Wassermann R., *Schlußstrich unter die SED-Verbrechen? Zur Debatte um eine Amnestie für SED-Funktionärs- und DDR-Regierungskriminalität*, „Neue juristische Wochenschrift“ XLVII, 1994, nr 41, s. 2666–2668.
- Werle G., *Without Truth, No Reconciliation: The South African Rechtsstaat and the Apartheid Past*, „Verfassung und Recht in Übersee“ 1996, nr 29, s. 58–72.
- Weschler L., *A Miracle, a Universe: Settling Accounts with Torturers*, Chicago 1998.
- Zielcke A., *Amnestie für in der DDR begangene Straftaten?*, „Kritische Justiz“ XXIII, 1990, nr 4, s. 460.

5. ODSZKODOWANIE, ZADOŚĆUCZYNIENIE, RESTYTUCJA

- Ahwirengobeng F., *Gender, Entrepreneurship and Socio-Economic Reparation in South-Africa*, „Review of Black Political Economy“ XXII, 1993, nr 2, s. 151–165.
- Allen D., *Structured Settlements: Compensating Victims*, „The Law Quarterly Review“ 1988, nr 104, s. 448.
- Asmal K., *Victims, Survivors and Citizens – Human Rights, Reparations and Reconciliation*, „South African Journal on Human Rights“ VIII, 1992, nr 4, s. 491–511.
- Barkan E., *The Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices*, Baltimore 2000.
- Becker D., *Therapy with Victims of Political Repression in Chile, The Challenge of Social Reparation*, „Journal of Social Issues“ XLVI, 1990, nr 3, s. 133.
- Behn M., *Anspruch des Ausländers auf Gewaltopferentschädigung: Zum zweiten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 21. Juli 1993*, „Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung“ XLVII, 1993, nr 11, s. 321–335.
- Bennewitz I., *Rehabilitierung und Entschädigung der Opfer von Zwangsaussiedlungen*, „Deutschland Archiv“ XXVII, 1994, nr 5, s. 461–469.
- Däubler-Gmelin H., *Verbrechensbekämpfung, Strafrecht und Strafverfolgung – Wo bleibt das Opfer?*, „Zeitschrift für Rechtspolitik“ XXVII, 1994, nr 9, s. 338–342.

- Deutscher Bundestag, *Entschädigung für NS-Zwangsarbeit. Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des deutschen Bundestages am 14.12.1989*, Bonn 1990.
- Deutscher Bundestag, *Wiedergutmachung und Entschädigung für nationalsozialistisches Unrecht. Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 24. Juni 1987*, Bonn 1987.
- Du Sold A., *Restitution vor Entschädigung: Wiedervereinigung zu welchem Preis? Analyse und Wertung nach rechtlichen, wirtschaftlichen und politischen Gesichtspunkten*, Baden-Baden 1993.
- Edelstein J., *Rights, Reparations and Reconciliation: Some Comparative Notes*, Johannesburg 1994.
- Embacher H., *The Nonissue of Compensation – Austria and the Victims of Nazism – German*, „Osterreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft” XXII, 1993, nr 4, s. 525–526.
- Fahidi G., *Paying for the Past: The Politics and Economics of Compensation*, „The Hungarian Quarterly” XXXV, 1994, nr 136, s. 54–62.
- Fassbender B., *Rehabilitation and Compensation of Victims of Human Rights Violations Suffered in East Germany (1945–1990)* [w:] A. Randelzhofer, Ch. Tomuschat (red.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Hague 1999.
- Fernandez L., *Reparations for Human Rights Violations Committed by the Apartheid Regime in South Africa* [w:] A. Randelzhofer, Ch. Tomuschat (red.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Hague 1999.
- Fisch J., *Reparationen nach dem zweiten Weltkrieg*, München 1992.
- Fredericks I. N., *State Liability for the Delicts of the Police: The Closing of the Circle*, „Journal of Contemporary Roman-Dutch Law” LVII, 1994, nr 1, s. 102–113.
- Garcia B., *Compensation for Human Rights Abuses in Zimbabwe*, „Columbia Human Rights Law Review” XXVI 1995, nr 2, s. 483–548.
- Gery Y., *The Torture Victim Protection Act: Raising Issues of Legitimacy*, „George Washington Journal of International Law and Economics” XXVI, 1993, nr 3, s. 597–631.
- Golscher C., *Wiedergutmachung: Westdeutschland und die Verfolgten des Nationalsozialismus (1945–1954)*, München 1992.
- Golscher C., *Wiedergutmachung als Vergangenheitsbewältigung: Bohemia*, „Zeitschrift für Geschichte und Kultur der böhmischen Länder” XXXIV, 1993, nr 2, s. 295–304.
- Grossman C., *Disappearances in Honduras: The Need for Direct Victim Representation in Human Rights Litigation*, „Hastings International and Comparative Law Review” XV, 1992, nr 3, s. 363–391.
- Hamber B., *Living With the Legacy of Impunity: Lessons for South Africa about Truth, Compensation and Crime in Brazil*, Johannesburg 1997.
- Hamber B., Wilson R., *Symbolic Closure Through Memory, Reparation and Revenge in Post-Conflict Societies*, Johannesburg 1999.
- Hamber B., Wilson R., *Symbolic Closure Through Memory, Reparation and Revenge in Post-Conflict Societies*, „Journal of Human Rights” 2002, nr 1, s. 35–53.
- Henning R., *Entschädigung und Interessenvertretung von NS-Verfolgten in Niedersachsen 1945–1949*, Bielefeld 1991.
- Herbst L., Gschler C. (red.), *Wiedergutmachung in der Bundesrepublik Deutschland*, München 1989.

- Hess B., *Entschädigung für Zwangsarbeit im „Dritten Reich“*, „Juristenzeitung“ XLVIII, 1993, nr 12, s. 606–610.
- Kaschkat H., *Zur Entschädigung der Opfer des SED Unrechtsregimes: Rehabilitierungsgesetz, Kassation und Häftlingshilfegesetz*, „Deutschland Archiv“ XXIV, 1991, nr 3, s. 238.
- Kawamura G., *Hilfe für Opfer von Straftaten*, „Caritas“ XCV, 1994, nr 4, s. 176–182.
- Kayser A., *Gleiches Recht für alle Bürger? (Entschädigungsgesetz)*, „Zeitschrift für offene Vermögensfragen“ V, 1995, nr 2, s. 82.
- Keller R. B., *Überblick über das Opferhilfegesetz und seine praktische Anwendung im Kanton Zürich in den Bereichen Beratung sowie Entschädigung und Genußtunung*, „Kriminalistik“ XLIX, 1995, nr 1, s. 65–69.
- Klein E., *Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practise of the Human Rights Committee* [w:] A. Randelzhofer, Ch. Tomuschat (red.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Hague 1999.
- Klie T., *Ungenutzte Entschädigungsmöglichkeiten für Opfer von Gewalttaten? Eine Einführung in das Opferentschädigungsgesetz*, „Soziale Arbeit“ XLIII, 1994, nr 3, s. 74–82.
- Knight R., *„Ich bin dafür die Sache in die Länge zu ziehen“: Wortprotokolle der österreichischen Bundesregierung von 1945–1952 über die Entschädigung der Juden*, Frankfurt a. Main 1988.
- Knolle M., *Das Entschädigungs- und Ausgleichleistungsgesetz*, „Deutsches Steuerrecht“ XXXII, 1994, s. 1740–1743.
- Kuepper H., *Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in den Staaten Osteuropas*, „Osteuropa“ XLVI, 1996, nr 8, s. 758–768.
- Kuepper H., *Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in den Nachfolgestaaten der Sowjetunion*, „Osteuropa“ XLVI, 1996, nr 7, s. 639–656.
- Kunz E., Zellner G., *Opferentschädigungsgesetz. Kommentar*, München 1995.
- Leisner W., *„Alteigentum Ost“ Rückgabe, Entschädigung-Staatsbesitz?*, „Volkswirtschaftliche Korrespondenz der Adolf-Weber-Stiftung“ XXXII, 1993, nr 2.
- Lillich R. B., *Damages for Gross Violations of International Human Rights Awarded by US Courts*, „Human Rights Quarterly“ XV, 1993, nr 2, s. 207–229.
- Lochen H. H., Meyer-Seitz Ch., *Leitfaden zur strafrechtlichen Rehabilitierung und Entschädigung: Wiedergutmachung von Justizunrecht in der ehemaligen SBZ/DDR*, Herne 1994.
- Lurigio A. J. (red.), *Hilfe für Kriminalitätsoffer als internationale Bewegung. Ein Vergleich mit den Niederlanden und den USA*, Bonn 1990.
- Lurigio A. J. (red.), *Victims of Crime: Problems, Policies and Programs*, Newbury Park 1990.
- Majer D., *Die Frage der Entschädigung für ehemalige NS-Zwangsarbeiter in völkerrechtlicher Sicht*, „Archiv des Völkerrechts“ XXIX, 1991, nr 1–2, s. 1–26.
- Mc Laughlin C., *Reparations in South Africa – Visit to Khulumani*, „Race & Class“ XLIV, 2002, nr 1, s. 81–86.
- McPherson D., *Supporting Post-Conflict Reconciliation: An Assessment of International Assistance to South Africa's Truth Commission*, Johannesburg 2001.
- Mielke K., *Der vermögensrechtliche Restitutionsgrundsatz (Das Rückgabe-vor-Entschädigung-Prinzip bei Vermögen in der ehemaligen DDR)*, „Kritische Justiz“ XXVII, 1994, nr 2, s. 200–213.
- Motsch R., *Einführung in das Entschädigungs- und Ausgleichleistungsgesetz (BRD)*, „Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht“ IV, 1994, nr 11, s. 569–574.

- Nadasen S., *Restitution, Reconstruction, Reconciliation and Restribution: Land Reform – Balancing the Interests of the Dispossed, the Homeless and Development*, „Stellenbosch Law Review” 1997, s. 360–377.
- Netherlands Institute of Human Rights, *Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms*, „Netherlands Quarterly on Human Rights” 1993, wydanie specjalne.
- Nice D. C., *State Programs for Crime Victims*, „Policy Studies Journal” XVII, 1988, nr 1, s. 25.
- Nini M., *Opferhilfeeinrichtungen. Ansatz, Arbeitsfelder und Perspektiven am Beispiel der Opferhilfe Hamburg*, „Bewährungshilfe” XLI, 1994, nr 1, s. 26–44.
- Parker K., *Compensation for Japan’s World War II War-Rape Victims*, „Hastings International and Comparative Law Review” XVII, 1994, nr 3, s. 497–550.
- Pellonpää M., *Individual Reparation Claims under the European Convention on Human Rights* [w:] A. Randelzhofer, Ch. Tomuschat (red.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Hague 1999.
- Pisillo-Mazzeschi R., *International Obligations to Provide for Reparation Claims?* [w:] A. Randelzhofer, Ch. Tomuschat (red.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Hague 1999.
- Platz WE Oberländer, *On the Problems of Expert Opinion on Holocaust Survivors Submitted to the Compensation Authorities in Germany*, „International Journal of Law and Psychiatry” XVIII, 1995, nr 3, s. 305–321.
- Randelzhofer A., Dörr O., *Entschädigung für Zwangsarbeit: Zum Problem individueller Entschädigungsansprüche von ausländischer Zwangsarbeit während des 2. Weltkrieges gegen die Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1994.
- Randelzhofer A., Tomuschat Ch., (red.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Hague 1999.
- Ray S., *Offender Oriented Restitution Bills. Bringing Total Justice for Victims? Federal Probation*, „A Journal of Correctional Philosophy and Practice” LIV, 1990, nr 3, s. 30.
- Reisman W. M., *Compensation for Human Rights Violations: The Practice of the Past Decade in the Americas* [w:] A. Randelzhofer, Ch. Tomuschat (red.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Hague 1999.
- Rixen S., *Wiedergutmachung im Strafvollzug? Eine kritische Analyse der Vorschläge des „Alternativenwurfs Wiedergutmachung”*, „Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe” XLIII, 1994, nr 4, s. 215–221.
- Rodenbach H. J., *Das Entschädigungs- und Ausgleichleistungsgesetz (Neue Bundesländer)*, „Zeitschrift für offene Vermögensfragen” V, 1995, nr 1, s. 3–9.
- Rössner D., *Gerechtigkeit für Gewaltopfer durch Kriminalstrafe?*, „Bewährungshilfe” XLI, 1994, nr 1, s. 18–25.
- Rwelamira M. R., Werle G. (red.), *Confronting Past Injustices: Approaches to Amnesty, Punishment, Reparation and Restitution in South Africa and Germany*, Durban 1996.
- Schmidt-Preuss M., *Das Entschädigungs- und Ausgleichleistungsgesetz*, „Neue Juristische Wochenschrift” XLVII, 1994, s. 3249–3256.
- Schulze W., *Revolutionserinnerung und Revolutionsoffer: Die Debatte um die Entschädigung der Emigranten der französischen Revolution 1824/25*, „Historische Zeitschrift” 1993, CCLVI, nr 1, s. 29.

- Seefeldt H., *Fragwürdige „wiedergutmachung“: Ein Diffiziles Kapitel der deutschen Nachkriegsgeschichte*, „Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums“ XXIX, 1990, nr 115, s. 56.
- Sendler H., *Restitutionsausschluss, Entschädigungen und Ausgleichsleistungen – Problematik zum Entschädigungs- und Ausgleichleistungsgesetz*, „Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht“ V, 1995, nr 2, s. 65–74.
- Smith A. L. J., *A View of US Policy toward Jewish Restitution*, „Holocaust and Genocide Studies“ V, 1990, nr 3, s. 247.
- Southern D. B., *Restitution or Compensation: The Land Question in East Germany*, „International and Comparative Law Quarterly“ XLII, 1993, nr 3, s. 690–697.
- Southern D. B., *Restitution or Compensation: The Open Property Question*, „German Politics“ II, 1993, nr 3, s. 436–449.
- Strobel W., *Das Entschädigungsrecht für das Beitrittsgebiet nach dem Regierungsentwurf*, „Deutsches Steuerrecht“ XXXI, 1993, nr 20, s. 726–732.
- Stuby G., *Völkerrechtliche Probleme zur Frage der Entschädigung polnischer Zwangsarbeiter unter dem NS-Regime*, „Zeitschrift für Rechtspolitik“ XXIII, 1990, nr 8, s. 314.
- Thomann E., *Beratung, Betreuung und Entschädigung (Viktimologie)*, „Kriminalistik“ 1988, nr 11, s. 625.
- Tomuschat Ch., *Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law* [w:] A. Randelzhofer, Ch. Tomuschat (red.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Hague 1999.
- Trassel M., *Die Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen im Völkerrecht*, Berlin 1994.
- Umbreit M. S., *Crime Victims Seeking Fairness, not Revenge: Toward Restorative Justice (USA): Federal Probation*, „A Journal of Correctional Philosophy and Practice“ LIII, 1989, nr 3, s. 52.
- Van Boven T., *Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms. Final Report by Mr. Theo van Boven*, Geneva, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8.
- Van der Merwe H. W., *Restitution: Neither Witch-Hunt nor Cover-Up*, „Track Two“ IV, 1995, nr 35462, s. 28–31.
- Van Dyke J. M., Berkley G. W., *Redressing Human Rights Abuses*, „Denver Journal of International Law & Policy“ 1992, nr 20, s. 243–267.
- Vaupel D., *Spuren die nicht vergehen: Eine Studie über Zwangsarbeit und Entschädigung*, Kassel 1990.
- Vogl R., *Stückwerk und Verdrängung: Wiedergutmachung nationalsozialistischen Strafrechtswesens in Deutschland*, Berlin 1997.
- Wasmuth J., *Die Willkür des Entschädigungs- und Ausgleichsgesetzes*, „Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht“ V, 1995, nr 2, s. 74–78.
- Wasmuth J., *Entschädigungslose und nicht DDR-üblich entschädigte Enteignungen*, „Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht“ IV, 1994, nr 8, s. 386–390.
- Wette W., *Die Verweigerter Rehabilitation. Die Bundesrepublik und die Wehrmacht-Deserteure*, „Blätter für Deutsche und Internationale Politik“ XL, 1995, nr 1, s. 46–54.
- Wilson S., *The Myth of Restorative Justice: Truth, Reconciliation and the Ethics of Amnesty*, „South African Journal on Human Rights“ XVII, 2001, nr 4, s. 531–562.
- Winrow G., *East Germany, Israel and the Reparations Issue*, „East European Jewish Affairs“ XX, 1990, nr 1, s. 31.

- Wolffsohn M., *Das deutsch-israelische Wiedergutmachungsabkommen von 1952 im internationalen Zusammenhang*, „Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte” XXXVI, 1988, nr 4, s. 691–731.
- Wühler N., *The United Nations Compensation Commission* [w:] A. Randelzhofer, Ch. Tomuschat (red.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Hague 1999.
- Zimmerman M. J., *Compensation and Culpability: Philosophia*, „Philosophical Quarterly of Israel” XXIV, 1994, nr 1–2, s. 29–48.
- Zimmermann B., *Wiedergutmachung zwischen materieller Gerechtigkeit und politischem Kompromiss – Das Entschädigungs- und Ausgleichleistungsgesetz*, „Deutsch-deutsche Rechts-Zeitschrift” 1994, nr 11, s. 359–362.

6. LUSTRACJA

- Bertschi Ch. C., *Lustration and the Transition to Democracy: The Cases of Poland and Bulgaria*, „East European Quarterly” 1995, nr 4, s. 435–451.
- Blankenburg E., *The Purge of Lawyers after the Breakdown of the East German Communist Regime*, „Law and Social Inquiry” XX, 1995, nr 1, s. 223–243.
- Boed R., *An Evaluation of the Legality and Efficacy of Lustration as a Tool of Transitional Justice*, „Columbia Journal of Transnational Law” XXXVII, 1998, nr 2, s. 357–402.
- Bren P., *Lustration in the Czech and Slovak Republics*, „RFE/RL Research Reports”, 1993, nr 29, s. 16–22.
- Cohen S., *Crimes of the State Accountability, Lustration and the Policing of the Past*, „Law and Social Inquiry” XX, 1995, nr 1, s. 7–50.
- Deutscher Bundestag, *Vierter Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik – 1999*. Bonn 1999.
- Ellis M. S., *Purging the Past: The Current State of Lustration Laws in the Former Communist Bloc*, „Law and Contemporary Problems” LIX, 1996, nr 4, s. 181–196.
- Kuepper H., *Das ungarische Gesetz über die Angehörigen der ehemaligen Geheimpolizei*, „Osteuropa-Recht” XLI, 1995, nr 3, s. 211–224.
- Los M., *Lustration and Truth Claims: Unfinished Revolutions in Central Europe*, „Law and Social Inquiry” XX, 1995, nr 1, s. 117–161.
- Oltay Edith, *Hungary’s Screening Law*, „RFE/RL Research Report” III, 1994, nr 15, s. 13–15.
- Schumann S., *Vernichten oder Offenlegen? Zur Entstehung des Stasi-Unterlagen-Gesetzes. Dokumentation der öffentlichen Debatte 1990–1991*, Berlin 1995.
- Schwartz H., *Lustration in Eastern Europe*, „Parker School Journal of East European Law” 1994, nr 2, s. 141–171.
- Stichcombe A. L., *Lustration as a Problem of the Social Basis of Constitutionalism*, „Law and Social Inquiry” XX, 1995, nr 1, s. 245–273.
- Von Roenne H. H., *„Politisch untragbar...?": Die Überprüfung von Richtern und Staatsanwälten der DDR im Zuge der Vereinigung Deutschlands*, Berlin 1997.
- Yasmann V., *Legislation on Screening and State Security in Russia*, „RFE/RL Research Report” II, 1993, nr 32, s. 11–16.

7. OSKARŽENIE

- Akhavan P., *Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?*, „American Journal of International Law“ XCV, 2001, nr 1, s. 7–31.
- Alvarez J. E., *Crimes of States, Crimes of Hate: Lessons from Rwanda*, „The Yale Journal of International Law“ XXIV, 1999, nr 2, s. 365–483.
- Amnesty International, *Argentina: Report of the Trail of the Former Junta Members 1985*, London 1987.
- Ball P., Spierer H. F., *Introduction* [w:] P. Ball, H. F. Spierer (red.), *Making the Case: Investigating Large Scale Human Rights Violations Using Information Systems and Data Analysis*, Washington 2000.
- Bass G. J., *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton 2000.
- Bassiouni M. Ch., Motala Z. (red.), *The Protection of Human Rights in African Criminal Proceedings*, Dordrecht-Boston-London 1995.
- Bianchi A., *Overcoming the Hurdle of State Immunity in the Domestic Enforcement of International Human Rights* [w:] B. Conforti (red.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, Hague 1997.
- Bizos G., *No One to Blame? In Pursuit of Justice in South Africa*, Cape Town 1998.
- Boed R., *The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations*, „Cornell International Law Journal“ XXXIII, 2001, nr 2, s. 297–329.
- Bower T., *Blind Eye to Murder: Britain, America and the Purging of Nazi Germany – A Pledge Betrayed*, London 1995.
- Cassese A., *On the Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, „European Journal of International Law“ IX, 1998, nr 1, s. 2–17.
- Cohn I., *The Protection of Children and the Quest for Truth and Justice in Sierra Leone*, „Journal of International Affairs“ LV, 2001, nr 1, s. 1–34.
- Däubler-Gmelin, H., *Verbrechensbekämpfung, Strafrecht und Strafverfolgung – wo bleibt das Opfer?*, „Zeitschrift für Rechtspolitik“ XXVII, 1994, nr 9, s. 338–342.
- De Greiff P., *Trial and Punishment, Pardon and Oblivion: On Two Inadequate Policies for the Treatment of Former Human Rights Abusers*, „Philosophy and Social Criticism“ 1996, nr 22, s. 93–111.
- De Mildt D., *In the Name of the People: Perpetrators of Genocide in the Reflection of their Post-War Prosecution in West Germany: The „Euthanasia“ and „Aktion Reinhard“ Trial Cases*, Hague 1996.
- Ferstman C. J., *Domestic Trials for Genocide and Crimes Against Humanity: The Example of Rwanda*, „African Journal of International and Comparative Law“ IX, 1997, nr 4, s. 857–877.
- Frankel P., *An Ordinary Atrocity: Sharpeville and its Massacre*, New Haven 2001.
- Fricke K. W., *Der Rechtsanwalt als „Justizkader“, Zur Rolle des Verteidigers im politischen Strafverfahren der DDR*, „Aus Politik und Zeitgeschichte“ XLV, 1995, s. 9–16.
- Fricke K. W., *Kein Recht gebrochen? Das MfS und die politische Strafjustiz der DDR*, „Aus Politik und Zeitgeschichte“ XLIV, 1994, nr 40, s. 24–33.
- Fricke K. W., *Politische Strafjustiz im SED-Staat*, „Aus Politik und Zeitgeschichte“ XLIII, 1993, nr 4, s. 13–22.

- Garro A. M., Dahl H., *Legal Accountability for Human Rights Violations in Argentina: One Step Forward and Two Steps Backward*, „Human Rights Law Journal” 1987, nr 8, s. 283–344.
- Goodman M., *After The Wall: The Legal Ramifications of the East German Border Guard Trials in Unified Germany*, „Cornell International Law Journal” XXIX, 1996, nr 3, s. 727–765.
- Harhoff F., *Consonance or Rivalry? Calibrating the Efforts to Prosecute War Criminals in National and International Tribunals*, „Duke Journal of Comparative and International Law” VII, 1997, nr 2, s. 571–596.
- Hein S., *Der Fall Priebke und die italienische Strafjustiz*, „Deutsche Richterzeitung” LXXIV, 1996, nr 12, s. 476–484.
- Hiltwein J., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Todesschützen an der innerdeutschen Grenze*, Heidelberg 1993.
- Hruschka J., *Die Todesschüsse an der Berliner Mauer vor Gericht*, „Juristenzeitung” XLVII, 1992, nr 13, s. 665–670.
- Human Rights Watch, *Recommendations to the Truth and Reconciliation Commission*, styczeń 1998.
- Human Rights Watch, *Truth and Partial Justice in Argentina*, New York 1987.
- Jessberger F., *Von der Pflicht des Staates Menschenrechtsverletzungen zu untersuchen*, „Kritische Justiz” XXIX, 1996, nr 3, s. 290–306.
- Jochum D., *Der Politbüro Prozess*, Berlin 1996.
- Jochum D., *Der Politbüro Prozess. Band 1: Prozessöffnung November 1995*, Kückenshagen 1996.
- Kamali M., *Accountability for Human Rights Violations: A Comparison of Transitional Justice in East Germany and South Africa*, „Columbia Journal of Transnational Law” XL, 2001, nr 1, s. 89–141.
- Karstedt S., *Die doppelte Vergangenheitsbewältigung der Deutschen: Die Verfahren im Urteil der Öffentlichkeit nach 1945 und 1989*, „Zeitschrift für Rechtssoziologie” XVII, 1996, nr 1, s. 58–104.
- La Fave W. R., Israel J. H., *Criminal Procedure*, St. Paul 1992.
- Lampe E. J. (red.), *Die Verfolgung der Regierungskriminalität der DDR nach der Wiedervereinigung*, Berlin 1993.
- Landsman S., *Alternative Responses to Serious Human Rights Abuses: Of Prosecution and Truth Commissions*, „Law and Contemporary Problems” LIX, 1996, nr 4, s. 81–92.
- Langbein H., *Der Auschwitz-Prozess. Eine Dokumentation*, Wien 1965.
- Langbein J. H., *Controlling Prosecutorial Discretion in Germany*, „University of Chicago Law Review” 1974, nr 41, s. 439–467.
- Lawyers Committee for Human Rights, *Impunity: Prosecutions of Human Rights Violations in the Philippines*, New York 1991.
- Lichtenstein H., *Bewältigt im Sinn der Täter. Die Geschichte der NS Prozesse in der Bundesrepublik Deutschland*, „Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums” XXVIII, 1989, nr 110, s. 83.
- Loewy H., Winter B. (red.), *NS-Euthanasie vor Gericht: Fritz Bauer und die Grenzen juristischer Bewältigung*, Frankfurt a. Main 1996.
- Lüderssen K., *Der Staat geht unter – das Unrecht bleibt? Regierungskriminalität in der ehemaligen DDR*, Frankfurt a. Main 1992.

- Maaß U., *Zur Tätigkeit der Zentralstelle im Lande Nordrhein-Westfalen für die Bearbeitung von nationalsozialistischen Massenverbrechen bei der Staatsanwaltschaft Dortmund*, „Humanitäres Völkerrecht“ XII, 1999, nr 1, s. 51–55.
- MacAdams A., *The Honecker Trial: The East German Past and the German Future*, „Review of Politics“ LVIII, 1996, nr 1, s. 53–80.
- Maier J. B., *Die strafrechtliche Aufarbeitung von staatlich gesteuertem Unrecht in Argentinien*, „Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft“ 1995, nr 107, s. 143–156.
- Marxen K., Werle G., *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht: Eine Bilanz*, Berlin 1999.
- Mc Gregor L., *Individual Accountability in South Africa: Cultural Optimum or Political Facade?*, „American Journal of International Law“ XCV, 2001, nr 1, s. 32–45.
- Mc Nally T., *The Attorney-General Responds*, „South African Journal of Criminal Justice“ 1999, nr 10, s. 162–169.
- McCormack T. L. H. (red.), *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, Hague 1997.
- Meyer-Seitz Ch., *Die Verfolgung von NS-Straftaten in der sowjetischen Besatzungszone*, Berlin 1998.
- Mills G., *Africa's Nuremberg Trails?*, „AI Bulletin“ XXXV, 1995, nr 3, s. 1–3.
- Morris M. H., *The Trials of Concurrent Jurisdiction: The Case of Ruanda*, „Duke Journal of Comparative and International Law“ VII, 1997, nr 2, s. 349–374.
- Nel S., *Community Courts: Official Recognition and Criminal Jurisdiction – A Comparative Analysis*, „Comparative and International Law Journal of Southern Africa“ XXXIV, 2001, nr 1, s. 87–108.
- Nino C. S., *Radical Evil on Trial*, New Haven 1996.
- Osiel M., *Ever Again: Legal Remembrance of Administrative Massacre*, „University of Pennsylvania Law Review“ 1995, nr 144, s. 463–704.
- Osiel M., *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*, New Brunswick 1997.
- Osiel M., *Why Prosecute? Critics of Punishment for Mass Atrocity*, „Human Rights Quarterly“ XXII, 2000, nr 1, s. 118–147.
- Pankhurst D., *Issues of Justice and Reconciliation in Complex Political Emergencies: Conceptualizing Reconciliation, Justice and Peace*, „Third World Quarterly“ XX, 1999, nr 1, s. 239–256.
- Pausewang S., *Nürnberger Prozesse in Afrika? Äthiopien will hohe Amtsträger des Megistu-Regimes vor Gericht stellen*, „Der Überblick“ XXX, 1994, nr 4, s. 96–99.
- Peschel-Gutzeit L. M., *Zur rechtlichen Auseinandersetzung mit der NS-Gewaltherrschaft und dem SED-Regime: Überarbeitete und ergänzte Fassung eines Vortrages gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 7. Juni 1995*, Berlin 1995.
- Reynolds S., *Deterring and Preventing Rape and Sexual Slavery During Periods of Armed Conflict*, „Law & Inequality“ XVI, 1998, nr 2, s. 601–632.
- Richings F. G., *The Prosecutor's Discretion: A Plea for Circumspection*, „South African Journal of Criminal Law and Criminology“ 1977, nr 1, s. 143–146.
- Roggemann H., *Systemunrecht und Strafrecht am Beispiel der Mauerschützen in derehemaligen DDR*, Berlin 1993.
- Rosenbaum A. S., *Prosecuting Nazi War Criminals*, Boulder 1993.
- Roxin C., *Strafverfahrensrecht*, München 1995.
- Rückerl A., *NS-Verbrechen vor Gericht. Versuch einer Vergangenheitsbewältigung*, Heidelberg 1984.

- Rüter Ch. F., *Justiz und NS-Verbrechen: Sammlung deutscher Strafurteile egen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen*, Amsterdam 1968.
- Saltzburg S. A., Capra D. J., *American Criminal Procedure: Cases and Commentary*, St. Paul 1992.
- Sarkin J., Cowen S., *The draft National Prosecuting Authority Bill 1997: A Critique*, „South African Journal of Criminal Justice” 1997, nr 10, s. 64–74.
- Sarkin J., *The Necessity and Challenges of Establishing a Truth and Reconciliation Commission in Rwanda*, „Human Rights Quarterly” XXI, 1999, nr 3, s. 767–823.
- Scharf M. P., *The Letter of Law: The Scope of the International Obligation to Prosecute Human Rights Crimes*, „Law and Contemporary Problems” LIX, 1996, nr 4, s. 41–62.
- Schlunck A., *Amnesty versus Accountability: Third Party Intervention Dealing with Gross Human Rights Violations in Internal and International Conflicts*, Berlin 2000.
- Schroeder F. Ch., *Die Ahndung des SED-Unrechts durch den Rechtsstaat*, „Aus Politik und Zeitgeschichte” XLV, 1995, nr 38, s. 17–29.
- Strohmeier H., *Collapse and Reconstruction of a Judicial System: The United Nations Missions in Kosovo and East Timor*, „American Journal of International Law” XCV, 2001, nr 1, s. 46–63.
- Struck H., *Arbeitet die Zeit für die Täter? Anmerkungen zur justitiellen Behandlung von NS Verbrechen Tagung in Bad Boll*, „Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums” XXXI, 1992, nr 123, s. 43.
- Supreme Court of Argentina, *Judgement of December 30, 1987: Conviction of Former Commanders Affirmed on Different Grounds of Criminal Responsibility*, „Human Rights Law Journal” 1987, nr 8, s. 431–471.
- Taylor R., *Justice Denied: Political Violence in KwaZulu-Natal after 1994*, „African Affairs” CI, 2002, nr 405, s. 473–508.
- Tsedu M., *Questioning If Guilt Without Punishment Will Lead to Reconciliation: The Black Press Relives its Own Horrors and Seeks Justice*, „Nieman Reports” LIII–LIV, 2000, nr 4–1, s. 220–221.
- Varney H., Sarkin J., *Failing to Pierce the Hit-Squad Veil: An Analysis of the Malan-Trial*, „South African Journal of Criminal Justice” 1997, nr 10, s. 141–161.
- Wassermann R., *Dritte Schuld der Deutschen? Die neue Amnestiedebatte belastet die Strafverfolgung*, „Recht und Politik” XXX, 1994, nr 3, s. 138–142.
- Wassermann R., *Unrecht und politische Strafjustiz in der DDR*, „Aus Politik und Zeitgeschichte” 1993, nr 4, s. 3–45.
- Werle G., *Alternativen zur Strafjustiz bei der Aufarbeitung von Systemunrecht: Die Amnestieverfahren der südafrikanischen Wahrheits- und Versöhnungskommission* [w:] H. Hof, M. Schulte (red.), *Wirkungsforschung zum Recht III: Folgen von Gerichtsentscheidungen*, Baden-Baden 2001.
- Werle G., *Der Holocaust als Gegenstand der bundesdeutschen Strafjustiz*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1992, nr 2529.
- Werle G., Wandres T., *Auschwitz vor Gericht: Völkermord und bundesdeutsche Strafjustiz*, München 1995.
- Yutar P., *The Office of Attorney-General in South Africa*, „South African Journal of Criminal Law and Criminology” 1977, nr 1, s. 135–142.

AKTUALNOŚCI



CO Z IRAKIEM?
GEORGE P. FLETCHER Z *COLUMBIA LAW SCHOOL*
W NOWYM JORKU
W ROZMOWIE Z REDAKTOREM NACZELNYM „IUS ET LEX”

Tłumaczenie: Ewa Gąsiorowska



GEORGE P. FLETCHER

Wykłada prawo karne i filozofię prawa od 1965 roku, początkowo na Uniwersytecie w Los Angeles, obecnie na Uniwersytecie Columbia jako *Cardozo Professor of Jurisprudence*. *Visiting professor* Uniwersytetu Hebrajskiego w Jerozolimie oraz uniwersytetów w Harvardzie, Yale, Frankfurcie, Budapeszcie i Brukseli. Opublikował m.in. *Rethinking Criminal Law*, która otrzymała *Order of Coif*; *A Crime of Self-Defence: Bernhard Goetz and the Law on Trial*, która otrzymała *A.B.A. Silver Gavel Award*; *Basic Concepts of Legal Thought*; *Basic Concepts of Criminal Law*, *Our Secret Constitution*.

JANUSZ KOCHANOWSKI: W chwili, gdy prowadzimy tę rozmowę, wojna w Iraku jest już zakończona. Istotny stał się natomiast problem zaprowadzenia tam rządów prawa oraz rozliczenia zbrodni reżimu Saddama Husseina.

GEORGE P. FLETCHER: Prezydent Bush i sekretarz obrony Rumsfeld wielokrotnie zapowiadali oskarżenie Saddama Husseina oraz przywódców irackich o zbrodnie wojenne. Potencjalne zarzuty to zabijanie ludności cywilnej, stosowanie tortur i używanie broni chemicznej w wojnie przeciwko Iranowi.

Stany Zjednoczone nie mogą jednak zwrócić się w tej sprawie do nowo ustanowionego Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK). Po pierwsze, Stany Zjednoczone nie są sygnatariuszem statutu powołującego ten Trybunał. Po drugie, zbrodnie wojenne przypuszczalnie zostały popełnione na terytorium Iraku. Państwa niesygnatariusze mogą wnieść oskarżenie do MTK pod warunkiem związku z miejscem popełnienia tych zbrodni lub narodowością sprawcy.

Z tego wynika raczej, jak na ironię, że to właśnie Irak mógłby teoretycznie oskarżyć Stany Zjednoczone przed MTK o zbrodnie wojenne popełnione na jego terytorium w trakcie ostatniej kampanii. Stany Zjednoczone nie mogą natomiast wnieść oskarżenia do MTK przeciwko Irakowi o zbrodnie wojenne popełnione w przeszłości na terytorium irackim. Ponadto trzeba zauważyć, że jurysdykcja MTK dotyczy tylko czynów popełnionych po 1 lipca 2002 r.

J. KOCHANOWSKI: Czy wobec tego istnieje możliwość postawienia przywódców irackich przed amerykańskimi sądami federalnymi?

G. P. FLETCHER: Nie ma również takiej możliwości. Nawet jeśli założymy, że Irakijczycy popełniali zbrodnie wojenne gwałcące Konwencje Genewskie – jurysdykcja sądów federalnych w zakresie tych zbrodni jest ograniczona do przestępstw popełnianych przeciwko Amerykanom lub przez Amerykanów przeciwko cudzoziemcom. Tymczasem w przypadku Iraku mamy do czynienia z przestępstwami Irakijczyków przeciwko własnym obywatelom lub obywatelom sąsiadujących państw.

J. KOCHANOWSKI: Czy w tej sytuacji Stany Zjednoczone nie powinny powołać specjalnych trybunałów wojskowych do osądzenia zbrodni reżimu Saddama Husseina?

G. P. FLETCHER: Już 28 lutego 2003 r. Departament Obrony zamieścił na swojej stronie internetowej obszerny dokument pt. Instrukcja Komisji Wojskowej (*Military Commission Instruction*). Zawiera ona program działania Stanów Zjednoczonych w sprawie rozliczenia zbrodni reżimu Husseina za pomocą trybunałów wojskowych.

W teście Instrukcji wyszczególniono i zdefiniowano dwadzieścia cztery zbrodnie, o które rząd mógłby skarżyć podejrzanych zagranicznych terrorystów i przedstawiono propozycję procedury postępowania w przypadku stwierdzenia tych zbrodni. Większość definicji wywodzi się z Konwencji Genewskich, nie odbiega również od charakterystyki zbrodni wojennych określonych w Statucie Rzymskim, ustanawiającym Międzynarodowy Trybunał Karny. Są tam m.in. zabójstwa ludności cywilnej, branie zakładników, używanie toksycznej broni, podstępne zabijanie czy powodowanie uszczerbku na zdrowiu. W Instrukcji pojawia się również termin „terroryzm” na oznaczenie pewnego systemu działań przestępczych, a nie pojedynczego czynu. Trzeba pamiętać, że ani w Statucie Rzymskim, ani w prawie federalnym Stanów Zjednoczonych nie znajdzie się zbrodni określanej jako „terroryzm”.

J. KOCHANOWSKI: W jaki sposób została ona zdefiniowana w Instrukcji?

G. P. FLETCHER: Tradycyjnie już podkreśla się, że sprawca musi mieć cel polityczny wywarcia wpływu na rząd przez „zastraszenie lub przymus”. Wprowadzono jednak do tej definicji nowy element, wskazując, że zbrodnia terroryzmu musi być związana z „konfliktem zbrojnym” i popełniona przez osoby, którym nie przysługuje status kombatanta (*combat immunity*).

Doskonałym przykładem zachowania uwarunkowanego w ten sposób jest niedawny bombowy zamach samobójczy Irakijczyków, w wyniku którego zginęło czterech żołnierzy amerykańskich.

J. KOCHANOWSKI: Jakie zastrzeżenia można podnieść przeciwko rozwiązaniom przyjętym w przywoływanej instrukcji?

G. P. FLETCHER: Moim zdaniem, opisana tam procedura nie zapewnia podstawowych gwarancji uczciwego procesu. Dopuszcza tajne przesłuchania oraz orzeczenie kary śmierci w drodze anonimowego głosowania trzech sędziów wojskowych. Nie przewidziano tu procedury odwołania do sądów powszechnych. Zasady sprawiedliwości odbiegają daleko nie tylko od gwarancji konstytucyjnych, ale także od procedur uproszczonych, dozwolonych w sądach wojskowych.

Powinniśmy jednak dostrzec pozytywne rozwiązania Instrukcji. Udało się uzyskać w niej precyzyjną zapisów w definiowaniu oskarżeń. Instrukcja

rozszerza także status członka sił zbrojnych – w ten sposób omijając niezręczne sformułowanie „żołnierz nielegalny”.

Status członka sił zbrojnych zapewnia również, że uczestnicy walk, którzy według III Konwencji Genewskiej kwalifikują się jako walczący – umundurowani, jawnie noszący broń i działający na rozkaz – nie będą traktowani jak terroryści. Nie będą oskarżani, jeśli podczas działań wojennych nie będą zabijać ludności cywilnej lub nie popełnią innych, jasno sprecyzowanych zbrodni wojennych.

Niezręczne wyrażenie „żołnierz nielegalny”, użyte w znanej sprawie przed Sądem Najwyższym USA *Ex parte Quirin* – utwierdza błędne przekonanie o karalności żołnierzy nieumundurowanych. Zgodnie z Instrukcją, żaden „żołnierz nielegalny” nie popełnia zbrodni przez to tylko, że nie spełnia kryteriów określonych w Konwencji Genewskiej. Ze zbrodnią mamy do czynienia dopiero wówczas, kiedy ktoś, kto nie kwalifikuje się jako żołnierz według prawa międzynarodowego – popełnia czyn niebezpieczny lub destrukcyjny przeciwko personelowi wojskowemu.

J. KOCHANOWSKI: Czy trybunały wojskowe mogą być wykorzystane przeciwko dowództwu irackiemu?

G. P. FLETCHER: Jurysdykcja tych trybunałów została określona w Rozkazie Wykonawczym. Wynika z niej, że jedynymi osobami podlegającymi trybunałom wojskowym powinni być członkowie Al Kaidy i podejrzani terroryści.

J. KOCHANOWSKI: Czy możemy w każdych okolicznościach precyzyjnie wskazać różnicę między żołnierzami, którzy przekraczają granicę dozwolonych działań wojennych a terrorystami?

G. P. FLETCHER: W świadomości większości ludzi istnieje taka różnica. Żołnierze amerykańscy, którzy popełnili zbrodnie wojenne na My Lai, nie byli terrorystami. Byli żołnierzami, którzy „zbyt mocno skorzystali z okazji”. Timothy McVeigh uznany był za terrorystę, ale wysadzenie przez niego *McMurrah Federal Building* nie było zbrodnią wojenną. To rozróżnienie między zbrodniami wojennymi a terroryzmem jest intuicyjnie oczywiste, nawet jeśli trudno jest zająć stanowisko w kwestii precyzyjnej definicji.

Jest również jasne, że wojna przeciwko Irakowi nie była wojną przeciwko terrorystom. To wojna przeciwko armii, która broniła interesów narodowych.

Aby zagrazić żołnierzom i ich przywódcom politycznym oskarżeniem o zbrodnie wojenne przed trybunałem wojskowym, należałoby potraktować ich tak, jakby byli terrorystami na równi z porywaczami z 11 września. To połączenie pojęć pozwoli na postępowanie w sprawie zbrodni wojennych przed trybunałami, które przejmą jurysdykcję jedynie nad terrorystami.

Natomiast, z drugiej strony, takie zamieszanie pojęciowe wiąże się z pułapką naszej propagandy łączącej Saddama Husseina z Al Kaidą.

J. KOCHANOWSKI: Czy zatem Stany Zjednoczone nie powinny podjąć próby stworzenia trybunału międzynarodowego pod auspicjami ONZ – podobnie jak w przypadku Międzynarodowych Trybunałów Karnych dla Jugosławii i Ruandy?

G. P. FLETCHER: Można mieć zastrzeżenia co do zastosowania trybunałów wojskowych pierwotnie utworzonych dla terrorystów – także wobec irackiego przywództwa i irackich więźniów wojennych podejrzanych o zbrodnie wojenne.

Moim zdaniem, lepiej byłoby uświadomić sobie, że w powojennej okupacji będziemy potrzebować współpracy z Narodami Zjednoczonymi. Jej początkiem mogłoby być odbudowanie zaufania wewnątrz Rady Bezpieczeństwa i znalezienie multilateralnego wsparcia dla specjalnego trybunału do spraw zbrodni wojennych – opartego na modelu Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Jugosławii. Wtedy nie byłoby problemu jurysdykcji. Jednak mógłby pojawić się problem natury dyplomatycznej. Jak wiadomo, Stany Zjednoczone rozpoczęły wojnę z Irakiem pomimo obiekcji Francji, Niemiec, Rosji i Chin. Zbudowanie współpracy powojennej w zakresie procesów karnych będzie wymagało olbrzymich umiejętności dyplomatycznych. Osobiście ceniłbym taki gest zaufania Ameryki wobec Narodów Zjednoczonych.