

## ROZLICZANIE PRZESZŁOŚCI ODPOWIEDZIALNOŚĆ BYŁYCH PRZYWÓDCÓW WSCHODNIONIEMIECKICH ZA ŚMIERĆ UCIEKINIERÓW Z NRD

Rozstrzygnięcie sprawy niemieckiej i zapewnienie pokoju w Europie po zakończeniu II wojny światowej odbywało się pod hasłem demilitaryzacji, denazyfikacji, dekartelizacji oraz demokratyzacji państwa i społeczeństwa niemieckiego. W wyniku decyzji aliantów Niemcy zostały podzielone na cztery strefy okupacyjne, a stolica państwa – Berlin – na cztery sektory. Granice pomiędzy strefami, jak również pomiędzy sektorami Berlina, były na początku bardziej liniami administracyjnymi niż granicami państwowymi. Ruch mieszkańców pomiędzy nimi mógł odbywać się swobodnie, co powodowało wzmożoną migrację ludności, głównie z części wschodniej do zachodniej. Tylko w okresie od października 1945 r. do czerwca 1946 r. z radzieckiej do brytyjskiej strefy okupacyjnej przesiedliło się prawie 1,6 mln ludzi<sup>1</sup>. Skala zjawiska była ogromna, dlatego w celu zatrzymania migracji Sojusznicza Rada Kontroli podjęła decyzję o wprowadzeniu obowiązku posiadania przepustek dla osób chcących przekroczyć granice pomiędzy strefami. Całkowicie lub prawie całkowicie otwarte pozostały tylko linie demarkacyjne pomiędzy sektorami w Berlinie.

Początkowo granice administracyjne były chronione przez niewielkie jednostki wojskowe, jednak wraz z zaostrzaniem konfliktu zimnowojennego oraz powstaniem dwóch państw niemieckich: Republiki Federalnej Niemiec i Niemieckiej Republiki Demokratycznej, na granicach, wówczas już państwowych, stanęły w pełni uzbrojone oddziały zbrojne.

Mimo obostrzeń i ograniczeń *exodus* ludności trwał nadal. Odbywał się on nielegalnie poprzez „zieloną granicę” między państwami niemieckimi oraz pół legalnie przez przejścia do Berlina Zachodniego. Tylko w latach 1949-1961 wschodnie Niemcy opuściło około 2,5 mln obywateli<sup>2</sup>, a większość z nich stanowiły osoby poniżej 25 roku życia. Z tego powodu, rządząca w NRD Socjalistyczna Partia Jedności (*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands – SED*) podjęła jeszcze bardziej radykalne środki zmierzające do ograniczenia skali ucieczek.

W 1961 r. między Berlinem Wschodnim a Zachodnim postawiono mur oraz zaostrzono zasady bezpieczeństwa na granicy wewnątrzniemieckiej<sup>3</sup>. Na rozkaz Narodowej Rady Obrony (*Nationaler Verteidigungsrat*) zagęszczono rozmieszczenie stanowisk strażniczych, postawiono pola minowe oraz zainstalowano automatyczne systemy ogniowe (*Selbstschussanlagen*). Decyzją z dnia 14 września 1962 r., Rada nakazała Ministerstwu Obrony Narodowej wydanie wyraźnych instrukcji, iż „wszystkie osoby naruszające granice państwową powinny zostać zatrzymane, a jeżeli to konieczne – unicestwione”.

<sup>1</sup> J. Ritter, P. J. Lapp, *Die Grenze. Ein deutsches Bauwerk*, Berlin 2000, s. 11-13.

<sup>2</sup> J. Krasuski, *Historia Niemiec*, Warszawa 1981, s. 346. Szerzej zob. E. Cziomer, *Historia Niemiec 1945-1991. Zarys rozwoju problemu niemieckiego*, Kraków 1993; A. Czubiński, *Droga Niemców do ponownego zjednoczenia państwa 1949-1991*, Poznań 1991.

<sup>3</sup> Pierwsze żądania ZSRR dotyczące nadania Berlinowi Zachodniemu statusu odrębnej jednostki politycznej pojawiły się już w listopadzie 1958 r. Rosnące napięcie pomiędzy mocarstwami doprowadziło do zamknięcia 13 VII 1961 r. granicy NRD przebiegającej przez obszar Berlina. Tym samym ustał odpływ siły roboczej z NRD na Zachód. Por. J. Krasuski, *Historia Niemiec*, Wrocław, Warszawa, Kraków 2004, s. 556-558.

W wyniku wzmocnienia środków bezpieczeństwa życie straciło, według rozbieżnych statystyk, od 270 (wyliczenia prokuratury berlińskiej) do 957 osób (dane Partii Pracy 13 Sierpnia)<sup>4</sup>. Opublikowany jeszcze w 1991 r. raport placówki z Salzgitter dokumentuje bardzo szczegółowo śmierć 119 osób na zewnętrznej linii demarkacyjnej i późniejszej granicy niemiecko-niemieckiej oraz 78 osób na granicach Berlina Zachodniego<sup>5</sup>. Statystyk publikowanych zostało wiele, jednak z punktu widzenia toczonych po 1990 r. postępowań karnych najistotniejsze znaczenie mają ustalenia jednostki prokuratorskiej powołanej do zbadania zbrodni reżimu komunistycznego. Według jej danych z 1998 r. liczba ofiar wynosiła 264 osoby, natomiast oficjalne statystyki z 2000 r. odnotowują już 270 takich wypadków.

TABELA 1

*Śmiertelne ofiary ucieczek z Niemieckiej Republiki Demokratycznej*

	Do 1960	od 1961	Razem:
Granica wewnątrzniemiecka – Berlin	11	79	90
Wokół Berlina	19	43	62
Granica wewnątrzniemiecka	116	132	248
Morze Bałtyckie	8	–	8
Pozostałe granice (Czechosłowacja/ /Polska)	5	8	13
Razem:	159	262	421

Źródło: Zentrale Ermittlungsstelle für Regierungs- und Vereinigungskriminalität (ZERV), Stand, 2000.

Po upadku muru berlińskiego oraz zjednoczeniu państw niemieckich jedną z głównych kwestii mających wpływ na rozliczenie byłego systemu, stała się sprawa odpowiedzialności za zbrodnie popełnione na granicach wewnątrzniemieckich. Jako pierwszych w stan oskarżenia postawiono żołnierzy, którzy byli bezpośrednimi sprawcami mordów. Wobec nacisków opinii publicznej, niektórych polityków i środków masowego przekazu, główną odpowiedzialnością za delikty związane z tzw. przestępczością graniczną obarczono kierownictwo partyjno-państwowe NRD, które stworzyło przepisy oraz wydało rozkazy strzelania do osób próbujących przekroczyć granice.

Organem wyznaczającym politykę w tym zakresie była (ściśle powiązana z Radą Państwa) Narodowa Rada Obrony. Przewodniczącym Rady Obrony był niejako z urzędu przewodniczący Rady Państwa (będący równocześnie sekretarzem generalnym KC Niemieckiej Partii Jedności – SED)<sup>6</sup>. Osobom zasiadającym na tych

<sup>4</sup> *Bilanz der Todesopfer des DDR-Grenzregimes, Stand: 2000*, Arbeitsgemeinschaft 13. August.

<sup>5</sup> H. Sauer, H-O. Plumeyer, *Der Salzgitter Report. Die Zentrale Erfassungsstelle berichtet über Verbrechen in SED-Staat*, München 1991, s. 255-305. Szerzej zob. interesująca analiza problemu śmierci uciekinierów z NRD autorstwa: J. Zajadło, *Odpowiedzialność za mur*, Gdańsk 2002, s. 66.

<sup>6</sup> Zob. wnikliwa analiza pozycji ustrojowej Narodowej Rady Obrony w systemie rządów NRD: L. Janicki, *Ewolucja ustroju politycznego Niemieckiej Republiki Demokratycznej*, Wrocław 1974, s. 140 i n.

stanowiskach, nowo zjednoczone państwo niemieckie postanowiło wytoczyć procesy sądowe i rozstrzygnąć problem odpowiedzialności na podstawie i w ramach prawa karnego.

Jako pierwszy w stan oskarżenia przed Izłą Karną Sądu Okręgowego w Berlinie został postawiony Erich Honecker. Proces ten wywołał wiele kontrowersji w społeczeństwie, potwierdził bowiem niemieckie przysłowie „o małych, których się wiesz i wielkich, którym pozwala się uciec”<sup>7</sup>. Na mocy decyzji Trybunału Konstytucyjnego Berlina z dnia 12 stycznia 1993 r. uznano, iż stan zdrowia Ericha Honeckera nie pozwala na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej<sup>8</sup>. Następnego dnia Sąd Krajowy w Berlinie uchylił Honeckerowi areszt, wydano mu również paszport i umożliwiono wyjazd do Chile<sup>9</sup>. Próba postawienia przed sądem byłego przywódcy NRD wprowadziła na porządek dzienny pytania o prawną identyfikację podmiotu odpowiedzialnego za zbrodnie popełnione na granicy wewnątrzniemieckiej.

Tempo rozliczania przeszłości nabrało dynamiki w drugiej połowie 1993 r. Wówczas aktem oskarżenia objęto 6 z 12 członków Narodowej Rady Obrony – wspomnianego już wyżej Ericha Honeckera oraz Willy’ego Stophy, Heinza Kesslera, Fritza Streletza, Ericha Mielkego oraz Hanza Albrechta. Podobnie jak w przypadku Honeckera, postępowanie przeciwko Willy’ego Stophowi umorzono ze względów zdrowotnych, natomiast sprawę Mielkego wyłączono do odrębnego postępowania<sup>10</sup>. W konsekwencji wyroki skazujące otrzymali jedynie H. Albrecht<sup>11</sup>, H. Kessler, F. Streletz. W 1997 r. zapadł kolejny wyrok w sprawie Egona Krenza.

Fritz Streletz był członkiem Narodowej Rady Obrony od 1971 r., od 1981 r. był również członkiem Komitetu Centralnego SED. Heinz Kessler piastował funkcję członka KC SED już od 1946 r., a Rady Obrony od 1967 r., natomiast w latach 1985-1989 był ministrem obrony. Z kolei Hans Albrecht sprawował funkcję sekretarza SED w okręgu Suhl. Uznawany za najważniejszego z oskarżonych, Egon Krenz od 1973 r. był członkiem KC SED, a w latach osiemdziesiątych pełnił także funkcje członka Rady Państwa, Biura Politycznego i Narodowej Rady Obrony, by w 1989 r., po ustąpieniu Ericha Honeckera, zostać przewodniczącym Rady Państwa.

<sup>7</sup> J. Zajadło, *Odpowiedzialność za mur...*, s. 154.

<sup>8</sup> Sąd uznał, że wytoczenie oskarżenia i osadzenie w areszcie osoby, która może nie dożyć końca procesu, stoi w sprzeczności z zasadą poszanowania ludzkiej godności. Warto zwrócić w tym kontekście uwagę na fakt, iż Erich Honecker (w przeciwieństwie do np. Heinza Kesslera) nigdy nie wykazał świadomości winy i poczucia skruchy oraz nie wyraził żadnego ubolewania nad losem śmiertelnych ofiar reżimu i ich rodzin. Por. W. Czaplński, L. Janicki, *System prawny zjednoczonych Niemiec*, w: *Zjednoczenie Niemiec. Studia politologiczno-ekonomiczno-prawne*, pod red. L. Janickiego, B. Koszela, W. Wilczyńskiego, Instytut Zachodni, Poznań 1996, s. 439.

<sup>9</sup> Zdaniem Jerzego Zajadło przyczyną takiej decyzji Sądu była sama osoba E. Honeckera. Dla ówczesnych władz był on osobą „niewygodną”, ponieważ jeszcze we wrześniu 1987 r. Helmut Kohl przyjmował go z pompą i honorami należnymi głowie państwa. Zob. J. Zajadło, *Odpowiedzialność za mur...*, s. 155.

<sup>10</sup> M. Krakowsky, *Die Aufarbeitung des SED-Unrechts durch BGH und Literatur – ein Vergleich*, Aachen 2001, s. 114.

<sup>11</sup> Ze względu na jego drugorzędną rolę w podejmowaniu decyzji przez Narodową Radę Obrony, sąd przyjął konstrukcję pomocnictwa w zabójstwie. W wyniku postępowania odwoławczego zmienił kwalifikację na tzw. sprawstwo pośrednie i wymierzył karę 5 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności.

## POSTĘPOWANIE PRZED NIEMIECKIM WYMIAREM SPRAWIEDLIWOŚCI

## Sprawa Fritza Stretza i Heinza Kesslera

W dniu 16 września 1993 r. berliński Sąd Okręgowy (*Landgericht*) skazał Fritza Stretza na 5,5 roku, a Heinza Kesslera na 7,5 roku pozbawienia wolności<sup>12</sup>. Druga z kar była najwyższą orzeczoną w tego typu sprawach. Obaj zostali skazani za podżeganie do umyślnego zabójstwa (*Anstiftung zum Totschlag*). Sąd stwierdził, że są współwinni śmierci siedmiu osób w wieku od 18 do 28 lat, próbujących nielegalnie przedostać się przez granicę w latach 1971-1989. Wszystkie ofiary zginęły od ran odniesionych w wyniku wybuchu min lub strzałów strażników granicznych<sup>13</sup>. Sądy niemieckie uznały, że rozkazy wydane zostały na podstawie decyzji powziętych przez Narodową Radę Obrony, której oskarżeni byli członkami. Strzelając do nieuzbrojonych uciekinierów strażnicy wykonywali polecenia stojące w sprzeczności z prawem funkcjonującym w NRD<sup>14</sup>.

Sąd Okręgowy orzekł, że oskarżeni naruszyli art. 19 ust. 2 Konstytucji NRD stanowiący, iż „szacunek i ochrona istnienia oraz wolność jednostki są obowiązkiem organów państwowych, wszystkich sił społecznych oraz każdego obywatela”<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Kwestia pozbawiania życia osób nielegalnie przekraczających granicę NRD była szeroko dyskutowana w społeczeństwie niemieckim. Postępowanie przed sądami niemieckimi, jak i przed Trybunałem w Strasburgu doczekało się wielu komentarzy i publikacji akademickich. Zob. m.in. J. Arnold, E. Silverman, *Regime Change, State Crime and Transitional Justice: A Criminal Law Retrospective Concentrating on Former Eastern bloc Countries*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 1998, Vol. 6, pp. 140-158; J. Arnold, N. Karsten, H. Kreicker, *The German Border Guard Cases before the European Court of Human Rights*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2003, Vol. 11/1, pp. 67 – 92; R. Geiger, *The German Border Guard Cases and International Human Rights*, „European Journal of International Law” 1998, 9, pp. 540-549; W. Hassemer, *Staatsverstärkte Kriminalität als Gegenstand der Rechtsprechung. Grundlagen der „Mauerschützen” – Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und Bundesverfassungsgerichts*, in: C. Roxin et al. (eds.), *50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft*, Vol. IV, München 2000, pp. 439-463; S. Hobe, C. Tietje, *Government Criminality and Human Rights. Restrictions upon State Sovereignty for Criminal Acts Committed by State Officials as an Aspect of German Unification*, „German Yearbook of International Law” 1994, 37, pp. 386-421; W. Hummer, I. Mayer-Singer, *Der „deutsche Sonderweg” bei der Aufarbeitung von SED-Unrecht: Vergangenheitsbewältigung durch Strafjustiz*, „Neue Justiz” 2000, 54, pp. 561-566; H. Kreicker, *Die Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze*, in: A. Eser, J. Arnold (eds.), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht*, Vol. 2, Freiburg 2000, pp. 37-112; K. Marxen, G. Werle, *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht*, Berlin 1999; R. Ogorek, *Mauerschützen*, „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung” 2000, 83, pp. 323-343; K. Rogall, *Bewältigung von Systemkriminalität*, in: C. Roxin et al., (eds.) *50 Jahre Bundesgerichtshof*, Vol. IV, München 2000, pp. 383-438.

<sup>13</sup> Żołnierze wojsk granicznych, którzy strzelali „z zamiarem zabójstwa” zostali również skazani na kary więzienia. Zob. *Urteil vom 3. November 1992*, Bundesgerichtshof 1992, 5 StR 370/92.

<sup>14</sup> *Urteil vom 16. September 1993*, Landgericht Berlin 1993 [(527) 2 Js 27/90 Ks (10/92)]. Szerzej zob. U. Wesel, *Der Honecker Prozess. Ein Staat vor Gericht*, Frankfurt/Main 1994, p.486-578. Także: „Neue Justiz” 1994, 210.

<sup>15</sup> *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949* (BGBl. I S. 1).

Działalność F. Streletza i H. Kesslera była także sprzeczna z art. 30 ust. 1-2 ustawy zasadniczej, nakładającym na władze państwowe ścisłe rygory w zakresie ograniczania fundamentalnych praw obywatelskich<sup>16</sup>.

Przywołując akty prawne niższego rzędu, sąd stwierdził naruszenie art. 22 ust. 1-2, art. 112 ust. 1 i art. 213 Kodeksu Karnego NRD<sup>17</sup>. Art. 22 par. 1 KK definiował „współdział” (*Teilnahme*) jako przestępstwo, a za szczególnie poważny jego rodzaj traktował „podżeganie” (*Anstiftung*); par. 2 tego artykułu wprowadzał odpowiedzialność karną za czyny określone przez prawo jako przestępstwa. Z kolei art. 112 par. 1 zakładał karę 10 lat więzienia za czyn definiowany jako morderstwo (*Mord*). Sędziowie niemieccy zwrócili ponadto uwagę, iż w prawie wschodnio-niemieckim istniały wyraźne zapisy regulujące kwestię sankcji prawnej za nielegalne przekroczenie granicy<sup>18</sup>.

Podczas rozprawy oskarżeni przywołali na swoją obronę art. 27 ust. 2 Ustawy o granicy państwowej NRD, który dopuszczał użycie broni palnej wobec osób popełniających „poważne przestępstwa” (*Verbrechen*)<sup>19</sup>. W przypadku przekraczania granicy znamiona „poważnych przestępstw” wyczerpywały ucieczki „z użyciem broni i niebezpiecznych środków” stanowiące „zagrożenie dla życia lub zdrowia”<sup>20</sup>. Oskarżeni wnosili jednak o rozciągnięcie art. 27 na wszystkie próby nielegalnego przekraczania granicy. Sąd Okręgowy odrzucił rozszerzającą interpretację inkryminowanego artykułu ustawy, bowiem w jego opinii nie uzasadniał on użycia broni palnej i min wobec nieuzbrojonych uciekinierów. Dodatkowo, sędziowie niemieccy uznali, iż działalność oskarżonych „w rażący i niezaprzeczalny sposób naruszyła fundamentalne pojmowanie sprawiedliwości i praw człowieka chronionych przez prawo międzynarodowe”.

Obaj oskarżeni odwołali się do sądu wyższej instancji (*Bundesgerichtshof*), który jednak wyrokiem z 26 lipca 1994 r. nie tylko podtrzymał wyrok, ale także poszerzył uzasadnienie wyroku, przywołując odpowiednie zapisy Kodeksu Karnego Republiki Federalnej Niemiec<sup>21</sup>. Sąd zwrócił bowiem uwagę, że w wielu przypadkach uciekinierzy docierali na terytorium RFN i dopiero tam umierali od poniesionych podczas ucieczki ran. *Bundesgerichtshof* przeformułował także oskarżenie na „pośrednie sprawstwo w umyślnym zabójstwie” (*Totschlag in mittelbarer Täterschaft*) uznając, że bez decyzji Rady Bezpieczeństwa Narodowego wojsko nie wydałoby rozkazu strzelania do uciekinierów. Sąd drugiej instancji odrzucił także

<sup>16</sup> „Życie i wolność każdego obywatela NRD są nienaruszalne” (art. 30 par. 1); „Ograniczenia ich są dopuszczalne tylko w związku z czynami karalnymi oraz leczeniem i muszą być prawnie uzasadnione. Ponadto ograniczenia te muszą być przewidziane przez ustawę i konieczne” (art. 30 par. 2). Zob. też *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949*.

<sup>17</sup> *Strafgesetzbuch der DDR in der Neufassung vom 14. Dezember 1989*, GBl. 1989 I, S. 33 FF.

<sup>18</sup> Art. 213 Kodeksu Karnego stanowił, że każdy kto nielegalnie przekraczał granicę Niemieckiej Republiki Demokratycznej albo naruszał przepisy regulujące prawo czasowego pobytu lub tranzytu przez terytorium NRD mógł być ukarany karą do dwóch lat pozbawienia wolności lub grzywną. W szczególnych przypadkach kara mogła zostać zawieszona lub zwiększona do ośmiu lat pozbawienia wolności. *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Grenzgesetz der DDR vom 25. März 1982* (GBl. I 197).

<sup>20</sup> Art. 27 *Grenzgesetz*. Zob. *Schießbefehl an der DDR-Grenze und ius cogens*, „Archiv des Völkerrechts” 1994, Bd. 32, H. 1.

<sup>21</sup> *Urteil vom 26. Juli 1994*, Bundesgerichtshof BGHSt 40, 218; „Neue Juristische Wochenschrift” 1994, 2703 und BGHSt 40, 241; „Neue Juristische Wochenschrift” 1994, 2708.

ponowne powołanie się oskarżonych na art. 27 Ustawy o granicy państwowej, jako niezgodny z ratyfikowanymi przez NRD umowami międzynarodowymi<sup>22</sup>.

Ostatecznie skazani odwołali się do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (*Bundesverfassungsgericht*). W tym przypadku podstawą do zaskarżenia wyroku było rzekome naruszenie artykułu 103 par. 2 Konstytucji RFN przewidującego, iż „żaden czyn nie będzie podlegał karze, chyba że prawo wydane przed jego popełnieniem zdefiniowało go jako przestępstwo”<sup>23</sup>. Wykładnia tego przepisu zastosowana przez Federalny Trybunał Konstytucyjny zakładała jednakże, iż ma on zastosowanie jedynie w przypadku państw kierujących się zasadami sprawiedliwości i przestrzegających prawa człowieka<sup>24</sup>. Trybunał uznał, że prawa w NRD nie stworzył demokratyczny prawodawca respektujący prawa człowieka<sup>25</sup>. W uzasadnieniu Trybunał przywołał tzw. formułę Radbrucha mówiącą, że prawo pozytywne ma „pierwszeństwo nawet gdy w swej treści jest niesprawiedliwe lub niecelowe, chyba że sprzeczność między ustawami pozytywnymi a sprawiedliwością osiągnie taki, nie dający się tolerować stopień, iż ustawa jako prawo niewłaściwe ustąpi miejsca sprawiedliwości”<sup>26</sup>.

Podobnie jak sądy niższej instancji, także i *Bundesverfassungsgericht* zwrócił uwagę na nieproporcjonalność zastosowanych środków w stosunku do istniejącego zagrożenia. Według sędziów, nie można zwolnić z odpowiedzialności za umyślne zabijanie nieuzbrojonych osób, których jedyna wina polegała na podjęciu próby przekroczenia granicy niemiecko-niemieckiej. Gdyby oskarżonych uznano za niewinnych oznaczałoby to, że system prawny przedkłada zakaz przekraczania granicy państwowej nad poszanowanie prawa do życia<sup>27</sup>.

W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał zaznaczył też, iż aby skazać członków Rady Bezpieczeństwa Narodowego wcale nie trzeba odwoływać się do ponad-

<sup>22</sup> W tym przypadku chodziło głównie o ratyfikowany przez NRD w 1974 r. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych. Szerzej na temat znaczenia Paktu i innych dokumentów z zakresu międzynarodowej ochrony prawa człowieka zob. R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 55 i n.; B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony prawa człowieka*, Zakamycze 2003, s. 58 i n.

<sup>23</sup> Art. 103 par. 2 Konstytucji RFN stanowi odzwierciedlenie klasycznej formuły *nulla poena sine lege*.

<sup>24</sup> *Urteil vom 24. Oktober 1996*, *Bundesverfassungsgericht BVerfGE 95, 96*; „*Neue Juristische Wochenschrift*” 1997, 929; „*Human Rights Law Journal*” 1997, No. 65. Szersze omówienie wyroku zob. S. Hobe, C. Tietje, *Government Criminality: The Judgment of the German Federal Constitutional Court of 24 October 1996*, „*German Yearbook of International Law*” 1996, 39, pp. 523-543.

<sup>25</sup> Trybunał przypomniał jednocześnie, że podobny konflikt prawa i sprawiedliwości miał już miejsce po drugiej wojnie światowej, kiedy sądzono zbrodnie narodowego socjalizmu. Sądy orzekły wówczas, że mogą istnieć takie zasady prawne, którym odmówić należy statusu prawa, gdyż naruszają podstawowe zasady mające zastosowanie niezależnie od tego, czy państwo je uznało, czy też nie. Szerzej zob. W. Gropp, *Naturrecht oder Rückwirkungsverbot? Zur Strafbarkeit der Berliner Mauerschützen*, „*Neue Justiz*” 1996, 50, pp. 393-398.

<sup>26</sup> Jej autorem był wybitny niemiecki prawnik Gustav Radbruch. Zob. tenże, *Gesetzliches Unrecht und Außergesetzliches Recht*, „*Süddeutsche Juristen Zeitung*” 1946, nr 5, s. 107. Zob. również interesująca analiza: H. Dreier, *Gustav Radbruch und die Mauerschützen*, „*Juristenzeitung*” 1997, 52, pp. 426-427.

<sup>27</sup> *Urteil vom 24. Oktober 1996*, *Bundesverfassungsgericht BVerfGE 95, 96*, *op. cit.*

pozytywnych racji. Wystarczającą podstawą do ukarania winnych jest Kodeks Karny NRD, w myśl którego przestępstwem było podżeganie do zabójstwa, które również zostało oskarżonym udowodnione<sup>28</sup>. Ostatecznie 24 października 1996 r. Federalny Trybunał Konstytucyjny oddalił apelację oskarżonych.

### Postępowanie wobec Eгона Krenza

Niespełna rok po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego w sprawie H. Kesslera i F. Streletza sąd pierwszej instancji wydał wyrok w sprawie Eгона Krenza. Berliński Sąd Okręgowy 25 sierpnia 1997 r. orzekł w stosunku do niego karę 6,5 roku pozbawienia wolności – również za „pośrednie sprawstwo w umyślnym zabójstwie”<sup>29</sup>. W trakcie procesu E. Krenz został obciążony winą za udział w podjęciu dwóch decyzji przez Biuro Polityczne oraz dwóch kolejnych decyzji Narodowej Rady Obrony, dotyczących reżimu granicznego NRD. Przypisano mu także odpowiedzialność za śmierć czterech uciekinierów, zastrzelonych przez wschodniemieckich strażników granicznych<sup>30</sup>.

Podstawą do postawienia zarzutów było naruszenie przez oskarżonego prawa istniejącego w tamtym czasie w NRD. Zastosowano te same zasady, jak w przypadku procesu F. Streletza i H. Kesslera z 1993 r. Kwestią różniącą proces E. Krenza od wyżej opisanych było odmienne rozłożenie akcentów obrony. E. Krenz silnie zaakcentował kwestię ograniczonej suwerenności Niemieckiej Republiki Demokratycznej. Według oskarżonego, niezawisłość NRD była podporządkowana interesom politycznym Związku Radzieckiego i jego sojuszników<sup>31</sup>. Decyzje E. Krenza i innych funkcjonariuszy *SED* miały być jakoby w pełni uzależnione od wytycznych z Moskwy. Sąd uznał jednak, że obowiązki wynikające z sojuszu nie ograniczały osobistej odpowiedzialności E. Krenza za przestępstwa, o które został oskarżony<sup>32</sup>.

E. Krenz złożył apelację do Sądu Federalnego powołując się, podobnie jak F. Streletz i H. Kessler, na artykuł 103 par. 2 Konstytucji RFN. W listopadzie 1999 r. sąd drugiej instancji podtrzymał jednak wyrok Sądu Okręgowego<sup>33</sup>. Przy formułowaniu swego stanowiska odwołał się do wcześniejszej linii orzeczniczej w podobnych sprawach, w szczególności do orzeczenia w sprawie F. Streletza i H. Kesslera<sup>34</sup>. Sąd Federalny podkreślił jednocześnie skrupulatność, z jaką

<sup>28</sup> Art. 95 Kodeksu Karnego NRD (już w wersji z 1968 r.) przewidywał, iż żadna osoba, która przez swoje zachowanie narusza prawa ludzkie lub fundamentalne, nie może powoływać się na ustawę, rozkaz lub pisemne instrukcje.

<sup>29</sup> *Urteil vom 25. August 1997*, Landgericht Berlin 1997. Zob. Redaktion „Neue Justiz” (eds.), *Der Politbüroprozeß. Eine Dokumentation*, Baden-Baden 2001, p. 289.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Szerzej na temat suwerenności NRD zob. J. Janicki, B. Koszel, W. Wilczyński (red.), *Zjednoczenie Niemiec. Studia politologiczno-ekonomiczno-prawne...*, s. 44-47.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> *Urteil vom 8. November 1999*, Bundesgerichtshof BGHSt 45, 270. Także: „Neue Juristische Wochenschrift” 2000, 443.

<sup>34</sup> Sąd Federalny stwierdził, iż zakaz działania prawa wstecz wyrażony w art. 103 par. 2 Konstytucji RFN nie ma zastosowania w przypadku sprawy E. Krenza. Przywołał tutaj spójność linii orzeczniczej w podobnych sprawach, które rozpatrywane były wcześniej. Zob. m.in. BGHSt 39, 1, 8 ff.; 39, 168, 181 ff.; 40, 241, 242 ff.; 41, 101, 104 ff.; porównaj także BGHSt 40, 218, 232; 42, 65, 70 f.

*Landgericht* zbadał wszystkie aspekty badanej sprawy, od instrukcji wydawanych przez Biuro Polityczne *SED* i Radę Bezpieczeństwa Narodowego, w których przygotowaniu E. Krenz uczestniczył, poprzez rozkazy wydawane przez struktury wojskowe, aż po bezpośrednie polecenia wydawane strażnikom granicznym, ze strzałami do uciekinierów włącznie<sup>35</sup>.

W dniu 13 stycznia 2000 r. Federalny Sąd Konstytucyjny odmówił przyjęcia wniosku zaskarżającego wyrok sądów niższej instancji, nawiązując do wcześniejszego orzeczenia przyjętego przy odrzucaniu skargi Fritza Streletza i Heinza Kesslera.

## POSTĘPOWANIE PRZED EUROPEJSKIM TRYBUNAŁEM PRAW CZŁOWIEKA

### Argumenty skarżących

Po wyczerpaniu krajowej drogi prawnej skazani odwołali się od wyroków do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Fritz Streletz, Heinz Kessler oraz Egon Krenz złożyli skargi w latach 1996-1998, a ich sprawy ze względu na zbieżność zostały włączone w jedno postępowanie<sup>36</sup>. Skarżący podnieśli w swojej skardze, iż zostali skazani za czyny, które w momencie ich popełnienia nie były przestępstwami ani w myśl prawa Niemieckiej Republiki Demokratycznej, ani norm prawa międzynarodowego. A zatem sądy niemieckie wydając wyroki złamały art. 7 par. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności mówiący, iż: „nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony”<sup>37</sup>.

Według skarżących wyrok był bezprawny, gdyż wschodnioniemiecki wymiar sprawiedliwości ich nie ścigał, a oni sami nie mogli przewidzieć, że po zjednoczeniu Niemiec zostaną za swe czyny postawieni przed sądem. Skarżący w swojej skardze stanowczo odrzucili formułę Radbrucha, jako podstawę wydania wyroków w RFN. Retroaktywna interpretacja prawa stanowiła, według skarżących, wyraźne odejście od ugruntowanej niemieckiej praktyki sądowej.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> *Case of Streletz, Kessler, Krenz v. Germany, Application No. 34044/96, 35532/97 and 44801/98*, European Court of Human Rights (22 March 2001). Zob. także tekst orzeczenia w: „International Legal Materials” 2001, Vol. 40, pp. 811-846 oraz „Human Rights Law Journal” 2001, Vol. 22. Szczegółową i kompetentną analizę postępowania przed Trybunałem w Strasburgu (jak i uzasadnienia wyroku) przedstawił: H. Kreicker, *Art. 7 EMRK und die Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze*, Baden-Baden 2002. Zob. inne wybrane komentarze orzeczenia Trybunału: R. Müller, *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Verbrechen der Staatsführung der DDR*, „Kritische Justiz” 2001, 34, pp. 255-263; M. Rau, *Deutsche Vergangenheitsbewältigung vor dem EGMR – Hat der Rechtsstaat gesiegt?*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2001, 54, pp. 3008-3014; C. Starck, *Die Todesschüsse an der innerdeutschen Mauer*, „Juristenzeitung” 2001, 56, pp. 1102-1106. Sprawa znalazła również swoje omówienie w Polsce: zob. M. A. Nowicki, *Przez mur. Zero intymności*, „Rzeczpospolita” 9 V 2001.

<sup>37</sup> *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 4 November 1950; ETS No. 5; 213 UNTS (1950) 221.



W opinii H. Kesslera, F. Sterletza i E. Krenza, masowy charakter ucieczek z NRD godził w podstawy bezpieczeństwa państwa. Zachodziła możliwość uznania ucieczek za „ciężkie przestępstwa”, a to wymagało podjęcia zdecydowanych i ostrych środków zaradczych, takich jak m.in. broń palna czy pola minowe. Skarżący usprawiedliwiali podjęte przez Narodową Radę Obrony działania art. 2 par. 2 Konwencji, wyznaczającym pulę wyjątków od ochrony prawa do życia. Ponadto, twierdzili, iż czyny im zarzucane nie stanowiły przestępstw w myśl prawa międzynarodowego. Powoływali się przy tym na fakt, iż w rozpatrywanym okresie żadna instytucja czy też organizacja międzynarodowa nie zgłosiła zastrzeżeń wobec praktyk stosowanych w NRD<sup>38</sup>. Dodatkowo, Egon Krenz podkreślał, że w okresie, kiedy był członkiem NRO podjęte zostały decyzje o usunięciu automatycznych systemów strzelniczych i min.

### Argumenty władz RFN

Zdaniem strony reprezentującej rząd niemiecki, skarżący zdawali sobie sprawę z braku właściwych proporcji pomiędzy zagrożeniem ze strony nieuzbrojonych uciekinierów a wyszukany systemem zabezpieczeń granicznych. Miny i broń palna skierowane były przeciwko osobom, którym władze systematycznie i bez podania powodów zakazywały wyjazdów z NRD, a w szczególności podróżowania do Berlina Zachodniego<sup>39</sup>.

Przedstawiciele strony rządowej zwrócili uwagę na wyraźne rozbieżności pomiędzy deklaratywną postawą władz wschodnioniemieckich a praktyką krajową. Decyzje Rady Bezpieczeństwa Narodowego od początku były sprzeczne z Konstytucją i przyjętymi przez NRD umowami międzynarodowymi. Gdyby komunistyczni promineneci rzeczywiście dążyli do zagwarantowania na terytorium Niemiec Wschodnich praw wynikających z zobowiązań międzynarodowych (np. gwarancji ochrony prawa do życia MPPOiP), to na pewno liczyliby się z konsekwencjami swoich decyzji dotyczących reżimu granicznego. W pozostałej części wywodu, przedstawiciele rządu RFN przywołali linię orzeczniczą i argumenty sądów niemieckich.

### Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

F. Streletz, H. Kessler i E. Krenz złożyli do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka trzy oddzielne skargi, które, jak wspomniano wyżej, Trybunał zdecydował połączyć w jedną sprawę. Skarżący powoływali się na art. 7 par. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zakazujący karać za czyny, które w momencie ich popełnienia nie stanowiły przestępstwa w myśl prawa. Zadanie Trybunału polegało zatem na rozstrzygnięciu czy czyny F. Streletza, H. Kesslera i E. Krenza były w czasie ich popełnienia przestępstwem określonym

<sup>38</sup> W tym punkcie skarżący dość wyraźnie mijali się z prawdą. Członkowie Komitetu Praw Człowieka NZ wielokrotnie krytykowali władze wschodnioniemieckie za naruszanie prawa do życia i uniemożliwianie obywatelom prawa do opuszczenia kraju zamieszkania. W latach 1981-1983 NRD znalazła się na liście krajów, które mają być skontrolowane. Komunistyczne władze uniknęły kontroli zezwalając niektórym z wnioskodawców na opuszczenie kraju.

<sup>39</sup> *Case of Streletz, Keßler, Krenz v. Germany*, par. 48.

wystarczająco przystępnie i w sposób przewidywalny w prawie NRD lub prawie międzynarodowym<sup>40</sup>.

Jednocześnie wschodni Niemcy przywódcy oparli swą skargę na art. 14 Konwencji, zakazującym dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, język, religię, przekonania polityczne, narodowość czy korzenie społeczne. Skarżący dowodzili, że zostali poddani dyskryminacji za fakt pochodzenia z Niemieckiej Republiki Demokratycznej. Wyrazili jednocześnie przekonanie, że ich procesy w zjednoczonych Niemczech były wyrazem „sprawiedliwości zwycięzców”<sup>41</sup>.

Badając argumenty obu stron, Trybunał postanowił rozważyć zarówno materialną, jak i proceduralną stronę prawa w byłej NRD. Sędziowie ustalili, że Ustawa o milicji i Ustawa o granicy państwowej wyczerpująco wskazywały przypadki, w których funkcjonariusze mogli użyć broni palnej. Nakazywały też, by w miarę możliwości starano się zachować życie ludzkie, a rannym udzielano pomocy. *De facto* zapisy ustaw szły jeszcze dalej, zakładając kary w przypadku nieudzielenia pomocy osobie znajdującej się w niebezpieczeństwie. Nakazywały także, by w miarę możliwości powstrzymać się od strzelania do młodocianych i kobiet. Ustawy przewidywały użycie siły zgodnie z zasadą proporcjonalności przy zachowaniu wymogu ochrony prawa do życia. Również Konstytucja NRD zawierała zapisy mówiące o obowiązku ochrony godności osoby ludzkiej oraz jej wolności. Co więcej kodeks karny NRD zawierał deklarację mówiącą, iż „bezlitosne karanie zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i prawom człowieka jest niezbędną podstawą pokoju na świecie, odbudowania zaufania do podstawowych praw człowieka oraz godności i wartości osoby ludzkiej”<sup>42</sup>.

W opinii Trybunału, zaminowanie granicy, system automatycznego uruchamiania broni strzelającej do przekraczających granicę, kategoryczność rozkazów wydanych straży granicznej unieszkodliwiania takich osób oraz nakaz ochrony granicy za wszelką cenę były jaskrawym naruszeniem fundamentalnego prawa zawartego w art. 19 i 30 Konstytucji NRD, a także obowiązku poszanowania praw człowieka oraz innych międzynarodowych zobowiązań NRD, która w 1974 r. ratyfikowała Międzynarodowy Pakt Praw Cywilnych i Politycznych.

Niezależnie od odpowiedzialności NRD jako państwa czyny skarżących były określone w art. 95 Kodeksu Karnego NRD, który już w wersji z 1968 r. stanowił, iż: „żadna osoba, która przez swoje zachowanie narusza prawa ludzkie lub fundamentalne, nie może powoływać się na ustawę, rozkaz lub pisemne instrukcje. Osoba taka ponosi odpowiedzialność karną”<sup>43</sup>.

Trybunał potwierdził logikę rozumowania sądów niemieckich. Podkreślił, że ofiarami strażów były najczęściej bardzo młode i nieuzbrojone osoby. W opinii Trybunału, ucieczki stanowiły naruszenie prawa NRD, jednak uciekinierzy nie

<sup>40</sup> Trybunał ma zapewnić, by państwa przestrzegały przyjętych zobowiązań, jednak bez obowiązku rozpatrywania rzekomych błędów faktycznych lub prawnych sądów krajowych, chyba że mogą one prowadzić do naruszenia praw i wolności chronionych przez Konwencję (art. 19). Szerzej na temat Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz działalności Trybunału w Strasburgu zob. m.in. *Rules of Court*, European Court of Human Rights, Registry of the Court, Strasbourg, March 2005; M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Zakamycze 2002.

<sup>41</sup> *Case of Streletz, Kefler, Krenz v. Germany*, par. 112-114.

<sup>42</sup> *Strafgesetzbuch der DDR in der Neufassung vom 14.12.1989*, GBl. 1989 I.

<sup>43</sup> *Case of Streletz, Kefler, Krenz v. Germany...*, M. A. Nowicki, *Przez mur...*

dopuszczali się „poważnego przestępstwa” (art. 213 par. 3 Kodeksu Karnego), zatem użycie wobec nich broni palnej było niedopuszczalne. Władze komunistycznego państwa nie zachowały – tworząc prawo, ale przede wszystkim kształtując praktykę postępowania wobec uciekinierów – proporcjonalności pomiędzy charakterem czynu a możliwą sankcją karną za jego popełnienie. Działalność władz NRD stała w tym zakresie w wyraźnej sprzeczności z fundamentalnymi prawami człowieka.

Podczas rozprawy H. Kessler, F. Streletz i E. Krenz podkreślali, że za swoje czyny nie byli ścigani przez energiczny wymiar sprawiedliwości. Trybunał nie przyjął takiej argumentacji dowodząc, iż fakt braku postawienia przed sądem w NRD nie oznacza, że oskarżeni nie dokonywali czynów uznanych w tym kraju za przestępstwa. Odrzucono także argument skarżących, że niemożliwe było antycypowanie sytuacji prawnej i politycznej związanej ze zjednoczeniem Niemiec<sup>44</sup>.

W dalszej kolejności Trybunał uznał prawo sądów zjednoczonych Niemiec do poddania prawa NRD koniecznej interpretacji, która umożliwiłaby osądzenie zbrodni popełnionych w czasie istnienia NRD. Zaakceptował retroaktywną interpretację tego prawa, jako nie będącą sprzeczną z art. 7 Konwencji. Trybunał podkreślił, iż pojęcie „prawo” w art. 7 Konwencji należy rozumieć w taki sam sposób jak w innych miejscach Konwencji; obejmuje ono prawo pisane i niepisane oraz stawia wymagania jakościowe, zwłaszcza dotyczące dostępności i przewidywalności (w prawie NRD, jak i prawie międzynarodowym)<sup>45</sup>.

Przypomniawszy także, że w 1990 r. pierwszy demokratycznie wybrany parlament NRD zapowiedział pociągnięcie do odpowiedzialności wszystkich winnych niesprawiedliwości popełnionych w okresie rządów *SED*. Powołując się na tę deklarację sędziowie wyrazili przypuszczenie, że nawet gdyby nie doszło do zjednoczenia Niemiec, nowe demokratyczne władze zastosowałyby prawo NRD do osądzenia przywódców komunistycznego reżimu<sup>46</sup>.

Trybunał udowodnił, że czyny, za które skazani zostali F. Streletz, H. Kessler i E. Krenz stanowiły w tamtym czasie przestępstwa w myśl ratyfikowanych przez NRD aktów prawa międzynarodowego<sup>47</sup>. Zakładając kontynuację państwowości NRD – byłaby ona odpowiedzialna za przestępcze działania z punktu widzenia prawa międzynarodowego. Odpowiedzialność państwa idzie w parze – zdaniem Trybunału – z odpowiedzialnością karną skarżących. Art. 95 Kodeksu Karnego NRD oraz odpowiednie zapisy aktów prawa międzynarodowego stanowią wystarczającą podstawę prawną do postawienia w stan oskarżenia przywódców NRD.

<sup>44</sup> *Case of Streletz, Keßler, Krenz v. Germany*, par. 63.

<sup>45</sup> Por. M. A. Nowicki, *Przez mur...*

<sup>46</sup> *Case of Streletz, Keßler, Krenz v. Germany*, par. 84.

<sup>47</sup> Wydając rozkaz strzelania do uciekinierów władze NRD dopuściły się złamania najważniejszego z praw zawartych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, prawa do życia, które może być naruszone jedynie w wyjątkowym przypadku, a za taki nie może być uznana ucieczka za granicę nieuzbrojonego człowieka. (Szerzej wzajemne relacje pomiędzy Paktami Praw Człowieka a wewnętrznym systemem prawnym analizuje: A. Michalska, *Podstawowe prawa człowieka w prawie wewnętrznym a Pakty Praw Człowieka*, Warszawa 1976). Trybunał wskazał także na to, że praktyka uniemożliwiania opuszczania kraju, jest sprzeczna z innym – zawartym w ratyfikowanych przez NRD aktach, przepisem mówiącym o swobodzie poruszania się. *Case of Streletz, Keßler, Krenz v. Germany*, par. 92-101.

Ostatecznie 22 marca 2001 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka jednogłośnie orzekł o tym, że sądy niemieckie wydając wyroki w sprawie F. Streletza, H. Kesslera oraz E. Krenza nie naruszyły art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka<sup>48</sup>. Tym samym wyroki zostały utrzymane w mocy. Jednocześnie Trybunał nie dopatrywał się naruszenia art. 14 Konwencji.

#### UWAGI PODSUMOWUJĄCE

1. Czyny, na podstawie których skazano F. Streletza, H. Kesslera i E. Krenza były następstwem polityki bezpieczeństwa prowadzonej przez NRD, rażąco odbiegającej od zapisów konstytucyjnych, prawa wewnętrznego oraz ratyfikowanych umów międzynarodowych. Kwestia tzw. przestępczości granicznej z natury rzeczy bulwersowała opinię publiczną w obu częściach Niemiec. Była w odczuciu społecznym problemem o szczególnym znaczeniu z racji wyjątkowej represyjności wschodnioniemieckiego systemu ochrony socjalistycznego państwa. Omawiana sprawa rozpoczęła dyskusję nad odpowiedzialnością przywódców partyjnych za działalność władz NRD. W tym znaczeniu, orzeczenia sądów niemieckich, jak i Trybunału w Strasburgu wyraźnie wpłynęły na recepcję przeszłości w zjednoczonych Niemczech.

2. W wymiarze prawnym analizowana sprawa zasadała się na rozstrzygnięciu odpowiedzialności byłych przywódców wschodnioniemieckich za śmiertelne wypadki na granicach NRD. Trybunał orzekł, iż polityka graniczna NRD naruszała prawa człowieka, na czele z najważniejszym z nich – prawem do życia, zatem nie może zostać objęta ochroną art. 7 Konwencji. Co za tym idzie, przywódcy NRD, którzy z jednej strony stworzyli dla swojego systemu prawnego aurę praworządności, a z drugiej odpowiadali za stworzenie praktyki, ewidentnie sprzecznej z przyjętymi prawami, nie mogą uzyskać ochrony wypływającej z rzezonego zapisu<sup>49</sup>. Tym samym potwierdzona została linia orzecznictwa sądów niemieckich, które zastosowały retroaktywną interpretację prawa opartą na formule Radbrucha.

3. Trybunał w Strasburgu stwierdził, że nielegalnego przekraczania granicy NRD nie można uznać za „poważne przestępstwo” w świetle art. 213 par. 3 Kodeksu Karnego NRD. Zaprzeczył tym samym percepcji tego zapisu w czasach dyktatury komunistycznej. Nie podlega bowiem wątpliwości, iż

<sup>48</sup> Tego samego dnia Trybunał rozstrzygnął także sprawę anonimowego, wschodnioniemieckiego strażnika granicznego, którego skarga była w wielu punktach zbieżna ze sprawą F. Streletza, H. Kesslera i E. Krenza. Został on skazany przez sądy niemieckie za zabójstwo uciekiniera próbującego przedostać się do Berlina Zachodniego. Skarżący powoływał się przed Trybunałem na argument, iż w okresie, gdy zdarzenie miało miejsce, nie stanowiło ono przestępstwa w rozumieniu wschodnioniemieckiego prawa. Zdaniem żołnierza, jego działalność była wynikiem wyraźnych instrukcji wydanych przez władzę zwierzchnią na daną okoliczność. Trybunał nie zgodził się ze stanowiskiem strony skarżącej powołującej się na to, że jako żołnierz wykonywał jedynie rozkazy, a jego postępowanie było zgodne z prawem obowiązującym w NRD. Warto zwrócić uwagę, że – odrzucając skargę żołnierza – Trybunał nie uczynił jednak tego jednogłośnie. Zob. *Case of K.-H. W. v. Germany, Application no. 37201/97*, European Court of Human Rights (22 March 2001). Szerzej: J. Arnold, N. Karsten, H. Kreicker, *The German Border Guard Cases before the European Court of Human Rights...*

<sup>49</sup> *Ibidem*, par. 88.

w owym czasie ucieczki wyczerpywały znamiona przestępstwa w kontekście rzeczzonego artykułu<sup>50</sup>.

4. Oceniając nielegalność „zabójstw granicznych”, Trybunał mógł w większym stopniu posiłkować się wywodzącą się z koncepcji praw naturalnych formułą „rażącej niesprawiedliwości” oraz koncepcją prawa „nadpozytywnego” (*Überpositives Recht*)<sup>51</sup>. Wskazuje się w tym kontekście, że w świetle art. 7 Konwencji oraz charakteru sprawy, Trybunał powinien szerzej uwzględnić prawo międzynarodowe oraz skodyfikowane akty praw człowieka i pakt, których stroną była NRD<sup>52</sup>. Orzeczenie Trybunału nie wyszło praktycznie poza argumenty sądów niemieckich, które również przywołały w swoich wyrokach prawa człowieka i obowiązki państwa wschodnioniemieckiego wynikające z prawa międzynarodowego<sup>53</sup>.

5. Rozliczenie przeszłości i osądzenie osób odpowiedzialnych za przestępstwa pod rządami poprzedniego reżimu stanowią problem, z którym muszą zmierzyć się wszystkie kraje zmierzające do demokracji i zbudowania rządów państwa prawa. W tym wymiarze, sprawa F. Streletza, H. Kesslera i E. Krenza stanowi ważny przyczynek do rozważań nad możliwymi sposobami rozliczania przeszłości w państwach postkomunistycznych.

MONIKA MARDAS  
ADAM SZYMANIAK  
Poznań

#### ABSTRACT

*The subject matter considered includes selected aspects of the legal proceedings in the case against Fritz Streletz, Heinz Kessler and Egon Krenz concerning instances of homicide of persons illegally crossing the border of the German Democratic Republic. The first part of the article outlines the historical background and the profiles of the three former party leaders of the GDR. Next, the trial of the East German policy-makers in unified Germany is analyzed. Reasons for the judgment of the district courts, federal courts and the Federal Constitutional Tribunal are discussed. The last part presents the case of F. Streletz, H. Kessler and E. Krenz before the European Tribunal of Human Rights in Strasbourg. The arguments of the plaintiffs are collated with the standpoint of the government party and then related to the decision of the Strasbourg Tribunal.*

<sup>50</sup> Por. J. Arnold, M. Kühl, *Forum: Probleme der Strafbarkeit von Mauerschützen*, „Juristische Schulung” 1992, 32, pp. 994-995.

<sup>51</sup> Szerzej na ten temat zob. J. Arnold, *Überpositives Recht und Andeutungen völkerrechtsfreundlicher Auslegung von Strafrecht*, in: E. Samson (ed.), *Festschrift für Gerald Grünwald*, Baden-Baden 1999, pp. 31-68.

<sup>52</sup> J. Arnold, N. Karsten, H. Kreicker, *The German Border Guard Cases before the European Court of Human Rights...*, p. 92. Z drugiej strony, niezależnie od jasności sformułowania przepisu prawa karnego w każdym systemie prawnym interpretują go sądy. Zawsze trzeba wyjaśniać wątpliwości i dostosowywać przepisy do zmieniających się warunków. Oznacza to stopniowy rozwój orzecznictwa w demokratycznym państwie rządów prawa. Zasady te mają w pełni zastosowanie również przy sukcesji państw oraz w sytuacji konieczności oceny warunków prawnych w państwach niedemokratycznych. Por. M. A. Nowicki, *op. cit.*

<sup>53</sup> J. Herrmann, *Menschenrechtsfeindliche und menschenrechtsfreundliche Auslegung von § 27 des Grenzgesetzes der DDR. Zum Mauerschützenurteil des BGH vom 3.11.1992*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1993, 13, pp. 120-121.