

TŁUMACZENIE ANGIELSKIEGO ORYGINAŁU
NA JĘZYK POLSKI



SCHOOL OF LAW
CASE WESTERN RESERVE
UNIVERSITY

Case Western Reserve Journal of
International Law

Volume 44 | Issue 3

2012

Katyń: Justice Delayed or Justice Denied?
Raport z Zebrania Ekspertów w Cleveland, Ohio

Michael P. Scharf

Maria Szonert-Binienda

Śledź tę i dodatkowe prace na: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil>

Part of the [International Law Commons](#)

Polecane Cytowanie

Michael P. Scharf i Maria Szonert-Binienda *Katyń: Justice Delayed or Justice Denied - Report of the Cleveland Experts' Meeting*, 44 Case W. Res. J. Int'l L. 535 (2012)

Niniejszy artykuł został udostępniony nieodpłatnie przez Student Journals w Case Western Reserve University School of Law Scholarly Commons. Został on zaakceptowany do umieszczenia w Case Western Reserve Journal of International Law przez upoważnionego administratora Case Western Reserve University School of Law Scholarly Commons

KATYŃ: Sprawiedliwość Odroczone czy Odmówiona?

RAPORT z ZEBRANIA EKSPERTÓW w CLEVELAND, OHIO, USA

Organizowanego przez:

Frederick K. Cox International Law Center at Case Western Reserve University School of Law

and

The Libra Institute, Inc.

Raport przygotowany przez

Michael P. Scharf & Maria Szonert-Binienda#*

I.	WSTĘP	
II.	CHARAKTERYSTYKA ZBRODNI KATYŃSKIEJ	
III.	ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ZBRODNIĘ KATYŃSKĄ	
IV.	POJEDNANIE POPRZEZ UJAWNIANIE, ROZPOWSZECHNIANIE I ODPOWIEDZIALNOŚĆ	
	A. ZSRR/Federacja Rosyjska.....	
	B. Stany Zjednoczone	
V.	ŚRODKI ZARADCZE NA SZCZEBLU RZĄDOWYM	
	A. Polska.....	
	1. Ściganie za zbrodnię katyńską.....	
	2. Fora regionalne.....	
	a. Unia Europejska.....	
	b. Rada Europy	
	3. Organizacja Narodów Zjednoczonych.....	
	a. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości.....	
	b. Ustanowienie Komisji Ekspertów lub Trybunału Specjalnego.....	
	4. Upowszechnianie prawdy	

*Associate Dean for Global Legal Studies and John Deaver Drinko-Baker & Hostetler Professor of Law, Case Western Reserve University School of Law.

Maria Szonert-Binienda jest założycielką i prezesem Libra Institute, Inc, organizacji pozarządowej zajmującej się budowaniem trwałej przyjaźni między Polską i Stanami Zjednoczonymi. Jako absolwentka prawa na Uniwersytecie Warszawskim i Rutgers University publikuje w języku polskim i angielskim, skupiając się na kwestiach prawnych, historycznych i wydarzeniach bieżących. Jest autorką książek *World WAR II THROUGH POLISH EYES* (2002), *NULL AND VOID; POLAND: CASE STUDY ON COMPARATIVE IMPERIALISM* (2008). Jest też współzałożycielką Polonia Institute, Inc. w USA.

- B. *ZSRR/Federacja Rosyjska*.....
1. Ściganie zbrodni katyńskiej jako zbrodni międzynarodowej...
 2. Powstrzymanie się od usprawiedliwiania zbrodni katyńskiej ..
 3. Zapewnienie rodzinom ofiar odpowiednich środków prawnych
 4. Zapewnienie Polsce symbolicznych rekompensat pieniężnych
 5. Zwrot kosztów budowy i utrzymania cmentarzy ofiar przez Polskę
 6. Utworzenie Muzeum Katyńskiego i poprawienie Podręczników historii
- C. *Stany Zjednoczone*.....
1. Rozważyć wdrożenie zaleceń Komisji Maddena.....
 2. Zapewnienie pełnej jawności wszystkich materiałów dotyczących Katynia
 3. Zapewnienie upowszechnienia wiedzy o Katyniu
 4. Rezolucja Kongresu Stanów Zjednoczonych jako moralne Zadośćuczynienie
 5. Komisja Helsińska USA
- VI. ŚRODKI ZARADCZE DLA STRON PRYWATNYCH.....
- A. Europejski Trybunał Praw Człowieka.....
 - B. Amerykańska ustawa o cudzoziemcach (Alien Tort Statute).....
 - C. Alternatywy dla Alien Tort Statute
- VII. INNE ŚRODKI ZARADCZE I PODEJŚCIA.....
- A. Organizacje pozarządowe
 - B. Społeczność akademicka.....

I. WSTĘP

Zbrodnia katyńska z 1940 roku polegała na zamordowaniu w Lesie Katyńskim i w innych miejscach na terenie Związku Sowieckiego około 22 000 polskich oficerów, jeńców wojennych i członków polskiej elity przywódczej, połączonym z masowymi deportacjami rodzin ofiar i setek tysięcy obywateli polskich do odległych prowincji Związku Sowieckiego.¹ Przez pięćdziesiąt lat masakry w lesie katyńskim i innych miejscach były przedmiotem masowych operacji tuszowania i zaciemniania.² Początkowo Związek Radziecki obwiniał nazistów za te mordy, twierdząc, że miały one miejsce w 1941 roku, kiedy to terytorium znajdowało się w rękach niemieckich. Dopiero w 1990 r. rząd rosyjski przyznał, że egzekucje faktycznie miały miejsce w 1940 roku i zostały przeprowadzone przez sowiecką tajną policję.³

¹ Beata Pasek, *Russia Opens its Files on the Katyn Massacre*, TIME, Apr. 30, 2010.

² Zobacz *WWII Behind Closed Doors: Stalin, the Nazis and the West - The Katyn Massacre*, PBS <http://www.pbs.org/behindcloseddoors/in-depth/katyn-massacre.html> (ostatnia wizyta 15 maja 2012).

3. Id.

W 1990 roku rosyjscy prokuratorzy wszczęli śledztwo w sprawie zamordowania 22 tysięcy polskich oficerów i więźniów, ale sprawa została zakwalifikowana jako zwykłe przestępstwo "przekroczenia uprawnień służbowych" i została umorzona w 2004 roku z powodu zastosowania dziesięcioletniego okresu przedawnienia.⁴ Akta i ustalenia zakwalifikowano jako ściśle tajne⁵ i wydawało się, że tragedia po raz kolejny będzie podlegała "amnezji historycznej".

W dniach 4-5 lutego 2011 r., dla upamiętnienia 70-tej rocznicy zbrodni katyńskiej, Frederick K. Cox International Law Center oraz Libra Institute, Inc. zorganizowały Sympozjum i Spotkanie Ekspertów w Case Western Reserve University School of Law. Była to okazja do zgromadzenia czołowych międzynarodowych ekspertów w dziedzinie orzecznictwa, międzynarodowego prawa karnego i zbrodni katyńskiej, a także przedstawicieli Polski i Rosji w celu przeprowadzenia debaty na temat prawa i polityki związanej z Katyniem w kontekście międzynarodowym. Podczas czterech dyskusji panelowych pierwszego dnia, zróżnicowane grono wysoko wykwalifikowanych naukowców przedstawiło i przedyskutowało polskie, rosyjskie i trzecie spojrzenie na mord katyński. Drugiego dnia obrad odbyła się dyskusja przy okrągłym stole z udziałem wszystkich ekspertów.

Sympozjum w Cleveland i spotkanie ekspertów poprowadził Michael P. Scharf, dyrektor Cox Center i John Deaver Drinko-Baker & Hostetler Professor of Law w Case Western Reserve University School of Law. Wydarzenie rozpoczęło się od wstępnych przemówień Dennisa Kucinicha, przedstawiciela Stanów Zjednoczonych (D, OH-10), i Marcy Kaptur, przedstawicielki Stanów Zjednoczonych (D, OH-9), oraz nagranych na wideo uwag Sherroda Browna, Senatora Stanów Zjednoczonych (D, Ohio). Stephen Rapp, ambasador USA ds. zbrodni wojennych, wygłosił przemówienie przewodnie.

Wśród ekspertów znaleźli się (w kolejności alfabetycznej): Wesley Adamczyk, przedstawiciel ofiar; prof. John Q. Barrett, St. John University School of Law, prof. Janusz Cisek, Centrum Studiów Europejskich, Uniwersytetu Jagiellońskiego, Hon. David Crane, Founding Chief Prosecutor at the Special Court for Sierra Leone, Allan Gerson, Chairman, AG International Law, PLLC i były Senior Counsel to U.S. Ambasadorowie przy ONZ, Jeane Kirkpatrick i Vernona Waltersa; Alexander Guryanov, Ph.D, Polish Program Coordinator, Memorial Group, Moscow, Rosja; Prof. Kenneth Ledford, Department of History, Case Western Reserve University; Dr Teresa Kaczorowska, polska dziennikarka i autorka; Prof. Mark Kramer, Director of the Cold War Studies Project, Harvard University; Prof. William A. Schabas, dyrektor, Irish Centre for Human Rights, Galway; prof. Milena Sterio, Cleveland-Marshall College of Law, Cleveland State University; oraz Maria Szonert-Binienda, Esq., Prezes, Libra Institute, Inc.

⁴ Zob. *Russia Hands Over New Declassified Files to Poland*, RIA NOVOSTI (7 kwietnia 2011 r.), <http://en.rian.ru/russia/20110407/163420319.html> (szczegóły dotyczące liczby ciał w zbrodni katyńskiej i ustaleń ze śledztwa w sprawie tej zbrodni); zob. też Maria Szonert, Letter to the Editor, *Countries' Relations Strained, Bath Resident Says*, AKRON.COM (12 maja 2011), http://www.akron.com/editions/Akron-Ohio-News-2011-May-12/Countries_relations_strained_Bath_resident_says.asp?aID=12431 (omówienie zakwalifikowania przez rosyjskie sądy zbrodni katyńskiej jako "zwykłego przestępstwa krajowego polegającego na 'przekroczeniu uprawnień'").

⁵ Zob. Aleksander Guryanov, *Działania Stowarzyszenia Memorial w Związku ze Sprawą Katyńską* [Stowarzyszenie Memorial w Katyniu], in 22 ZESZYTY KATYŃSKIE - ZBRODNIA KATYŃSKA W OCZACH WSPÓŁCZESNYCH ROSJAN [KATYN NOTEBOOKS - THE KATYN MASSACRE IN THE EYES OF THE CONTEMPORARY RUSSIAN] 20 Marka Tarczyńskiego ed., 2007), *dostępny na stronie* http://www.ipn.gov.pl/ftp/katyn/ZESZYT22-Zbrodnia_katynska_w_oczach_wspolczesnych_rosjan.pdf.

Celem Sympozjum i Spotkania Ekspertów było zbadanie możliwości odpowiedzialności, ujawnienia, upowszechnienia wiedzy i reparacji związanych ze zbrodnią katyńską. Zgodnie z założeniami uczestników, niniejszy raport jest zgodny z zasadą "Chatham House Rule". Dlatego poglądy poszczególnych ekspertów pozostają w tekście niezidentyfikowane. W niektórych miejscach dyskusja została zmieniona w celu zwiększenia przejrzystości organizacyjnej. Niniejszy raport nie ma na celu odzwierciedlenia konsensusu lub większości poglądów uczestniczących w nim ekspertów, lecz raczej wskazanie opinii ekspertów na temat różnych kwestii i propozycji związanych ze współczesnymi wysiłkami na rzecz rozwiązania problemu zbrodni katyńskiej.⁶

II. CHARAKTERYSTYKA ZBRODNI KATYŃSKIEJ

Katyń jest często opisywany jako "masakra", ale zgromadzeni eksperci nie uważali, by "masakra" odpowiednio charakteryzowała zbrodnię katyńską. Niektórzy uznali Katyń za szczególnie poważną zbrodnię wojenną, naruszającą Regulamin Haski z 1907 roku⁷ oraz zwyczajowe prawo międzynarodowe skodyfikowane później w Konwencjach Genewskich z 1949 roku.⁸ Inni uważali, że była to zbrodnia przeciwko ludzkości⁹ wymierzona w polską ludność cywilną i wojsko. Kilku ekspertów uważało, że Katyń stanowił akt ludobójstwa/10 mający na celu zniszczenie polskiej grupy narodowej. Jeden z ekspertów twierdził, że najbardziej użytecznym określeniem jest "terroryzm ludobójczy".¹¹ Bez względu na określenie, wszyscy eksperci zgodzili się, że Katyń stanowi jedną z najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych w historii.

⁶ Niniejszy raport został przygotowany przez Michaela Scharfa i Marię Szonert-Biniendę z pomocą stypendystów Cox Center Katlyn Kraus, Effy Folberg i Michaela Jacobsona oraz redaktorów Case Western Reserve Journal of International Law. Projekty zostały przesłane do uczestniczących ekspertów w celu uzyskania komentarzy.

⁷ Konwencja \Haska (IV) dotycząca praw i zwyczajów wojny na lądzie oraz jej załącznik: Regulamin dotyczący praw i zwyczajów wojny na lądzie, 18 października 1907 r., 36 Stat. 2277, TS nr 539 (weszła w życie 26 stycznia 1910 r.); zob. np. wyrok w sprawie Janowiec i inni przeciwko Rosji, App. Nos. 55508/07, 29520/09, 117-27 (Eur. Court. H.R., 2012), available at <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=29520/09&sessionid=96396662&skin=hudoc-enpdf>.

⁸ Konwencja Genewska dotycząca ochrony osób cywilnych w czasie wojny, przyjęta 12 sierpnia 1949 r., 75 U.N.T.S. 287 (weszła w życie 21 października 1950 r.).

⁹ Natalia Lebediewa, *Katyń: A Difficult Road to the Truth*, RIA NOVOSTI (4 grudnia 2010), <http://en.rian.ru/analysis/20100412/158536574.html>.

¹⁰ Oświadczenie Delegacji do Komisji Współpracy Parlamentarnej UE-Rosja w sprawie Tragedii Smoleńskiej (11 maja 2012 r.), <http://www.europarl.europa.eu/delegations/en/d-ru/publikacje.html>.

¹¹ Zob. Israel W. Charny, A Classification of Denials of the Holocaust and Other Genocides, 5 J. GENOCIDE RES. 11, 13 (2010) (definiując terror ludobójczy jako "opór wobec okupacji lub sprzeciw wobec wkraczania globalnego kapitalizmu" i porównując go do ataków 9/11, które spowodowały śmierć tysięcy obywateli USA w Nowym Jorku i Washingtonie, D.C.).

III. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ZBRODNIĘ KATYŃSKĄ

Dzień odpowiedzialności za zbrodnię katyńską jeszcze nie nadszedł. W 1952 roku Komisja Specjalna Izby Reprezentantów USA, która badała masakrę w Lesie Katyńskim (Komisja Maddena), stwierdziła, że zbrodnia katyńska stanowi naruszenie ogólnych zasad prawa uznawanych przez cywilizowane narody i dlatego uznała, że społeczność międzynarodowa powinna pociągnąć Związek Radziecki do odpowiedzialności za to okrucieństwo.¹² W 1990 roku Rosja ostatecznie przyznała się do odpowiedzialności za zbrodnię katyńską i w tym samym roku rząd rosyjski rozpoczął śledztwo w sprawie mordów katyńskich.¹³

Po czternastu latach prowadzenia śledztwa w sprawie masowego mordu na obywatelach polskich na mocy rozkazu sowieckiego Biura Politycznego z 5 marca 1940 r., rosyjskie sądy umorzyły śledztwo w 2004 r. na skutek przedawnienia, kwalifikując mord na co najmniej 21 768 polskich jeńców wojennych jako zwykłe przestępstwo "przekroczenia uprawnień służbowych".¹⁴ Choć śledztwo zostało umorzone 21 września 2004 roku, to dopiero 11 marca 2005 roku decyzja ta została ogłoszona publicznie.¹⁵ Wraz z decyzją o umorzeniu śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej cała dokumentacja z czternastoletniego śledztwa rosyjskiego - licząca 183 tomy dokumentów - została zakwalifikowana jako tajna i wraz z nazwiskami oskarżonych utajniona.¹⁶ Chociaż sześćdziesiąt siedem tomów zostało odtajnione po trzech miesiącach, pozostałe osiemdziesiąt tomów opatrzone klauzulą "tylko do użytku służbowego", a trzydzieści sześć tomów zakwalifikowano jako tajne.¹⁷ W 2009 roku Sąd Najwyższy Federacji Rosyjskiej podtrzymał decyzję o umorzeniu sprawy katyńskiej.¹⁸ Tym samym rodziny katyńskie i naród polski nadal bezskutecznie oczekują na wymierzenie sprawiedliwości za jedną z najstraszliwszych zbrodni II wojny światowej.

Gdyby masakra katyńska miała miejsce dzisiaj, podlegałaby uniwersalnej jurysdykcji i obowiązkowi ścigania na mocy postanowienia o "poważnych naruszeniach" Konwencji Genewskich z 1949 roku.¹⁹

¹² KOMISJA SELEKCYJNA DO SPRAW MASAKRY W LESIE KATYŃSKIM, SPRAWOZDANIE KOŃCOWE, H.R. REP. NO. 2505 (1952), *dostępne na stronie* http://www.electronicmuseum.ca/Poland-WW2/katyn_memorial_wall/madden_committee/final_report/final_report_eng.html.

¹³ *Russia Hands Over New Declassified Files to Poland*, *supra* note 4.

¹⁴ Guryanov, *Supra* note 5, at 22-23.

¹⁵ *Zob.* Anna M. Cienčila, *The Katyn Syndrome*, 65 RUSS. REV. 117, 120 (2006) (zarysowując kiedy śledztwo nieoficjalnie się zakończyło w przeciwieństwie do "oficjalnie" zakończonego).

¹⁶ *Zob.* Inessa Jazhborovskaya, *The Katyn Case: Working to Learn the Truth*, 5 S OC. SCI. 34, 43 (2011) (omówienie tomów dokumentacji znalezionej podczas masakry katyńskiej); *zob. także* Will Stewart, *Secret Documents Confirm Stalin Did Sanction Katyn Massacre but Russia Still Won't Name Police Who Shot 22,000*, *MAIL ONLINE* (28 kwietnia 2010), <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1269550/Russia-releases-documents-signed-Stalin-ordering-Katyn-massacre.html> (ujawnienie szczegółów związanych ze śledztwem katyńskim z lat 1990-2004).

¹⁷ Guryanov, *supra* note 5, at 22; see also Janowiec and Others, *App. Russia Hands Over More Katyn Massacre Files to Poland*, *RIA NOVOSTI* (23 września 2011), <http://en.rian.ru/russia/20100923/160696772.html>; Linda Kelly & Denis Dyomkin, *Russia Makes Public Katyn Massacre Documents*, *REUTERS* (28 kwietnia 2010), <http://www.reuters.com/article/2010/04/28/us-russia-poland-katyn-idUSTRE63R2WR20100428> (omówienie śledztwa z lat 1990-2004 i 116 pozostałych poufnych dokumentów).

¹⁸ Janowiec i inni, *App.* Nr 55508/07, 29520/09, § 58.

¹⁹ *Zob.* *Grave Breaches Specified in the 1949 Geneva Conventions and in Additional Protocol I of 1977*, INT'L COMM. RED CROSS (31 stycznia 1998 r.), <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jp2a.htm> (przedstawiające przydatne podsumowanie poważnych naruszeń).

W zakresie, w jakim zbrodnia ta mogłaby zostać uznana za akt ludobójstwa, Konwencja o ludobójstwie z 1948 roku wymaga ścigania przez państwo, na którego terytorium doszło do zbrodni.²⁰ Ponieważ przedmiotowe terytorium zostało zajęte przez Związek Radziecki, którego zobowiązania przeszły na Rosję, oznaczałoby to, że Rosja miałaby obowiązek ścigania na mocy konwencji.²¹ Obecnie Rosja jest jedynie sygnatariuszem Statutu Rzymskiego ustanawiającego Międzynarodowy Trybunał Karny, ale nie zdecydowała się jeszcze na jego ratyfikację.²² Państwa, które są stronami Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, mają obowiązek ścigania czynów stanowiących zbrodnie przeciwko ludzkości na mocy zwyczajowego prawa międzynarodowego.²³

Zgodnie z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów, państwa, które podpisały traktat, ale jeszcze go nie ratyfikowały, mają obowiązek nie udaremniać przedmiotu i celu traktatu, co sugeruje, że ogólny obowiązek ścigania zbrodni przeciwko ludzkości może mieć zastosowanie do Rosji./24

Odpowiedzialność za zbrodnię katyńską komplikuje fakt, że nastąpiła ona przed wprowadzeniem wspomnianych wyżej nowoczesnych instrumentów międzynarodowego prawa karnego. Ponieważ jednak do zbrodni doszło podczas II wojny światowej, Katyń stanowi ten sam rodzaj przestępstwa, co okrucieństwa osądzone przez Trybunał Norymberski. Uznając, że MTK nie może sprawować jurysdykcji nad czynami popełnionymi przed 2002 r., kilku uczestniczących w spotkaniu ekspertów argumentowało, że skoro retroaktywność nie uniemożliwiła ścigania zbrodniarzy nazistowskich przed Trybunałem Norymberskim, to podobnie nie uniemożliwiłaby ścigania w innych miejscach zbrodniarzy sowieckich za czyny popełnione w tym samym czasie i w czasie działania w sojuszu z nazistowskimi Niemcami.

IV. POJEDNANIE POPRZEZ UJAWNIEŃ, ROZPOWSZECHNIENIE I ODPOWIEDZIALNOŚĆ

Kilku uczestników konferencji stwierdziło, że głębokie poczucie niesprawiedliwości z powodu ciągłego unikania przez Rosję odpowiedzialności przenika psychikę rodzin ofiar katyńskich i całego narodu polskiego. Ich długa historia podwójnej wiktyimizacji - najpierw przez horror tego, co spotkało naród polski, a następnie przez przytłaczające poczucie bezradności i upokorzenia z powodu niemożności doczekania się sprawiedliwości - sprawia, że pojednanie jest dziś trudne. Kilku ekspertów było zdania, że jakiegokolwiek znaczące pojednanie musi być oparte na zadośćuczynieniu, skrusze, odpowiedzialności, pamięci i odstraszeniu. Stwierdzili oni, że głębokie poczucie niesprawiedliwości, które podkopuje współczesne stosunki polsko-rosyjskie, musi zostać rozwiązane dla dobra pokoju międzynarodowego.

²⁰ Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, *otwarta do podpisu* 9 grudnia 1948 r., 102 Stat. 3045, 78 U.N.T.S. 277 (weszła w życie 12 stycznia 1951 r.) [dalej Konwencja o ludobójstwie].

²¹ Zob. ogólnie Michael P. Scharf, *Musical Chairs: The Dissolution of States and Membership in the United Nations*, 28 CORNELL INT'L L.J. 29 (1995).

²² Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, 17 lipca 1998, 2187 U.N.T.S. 90, *dostępny na stronie* http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/EA9AEFF7-5752-4F84-BE94-0A655EB30E16/0/Rome_Statute_English.pdf; *The States Parties to the Rome Statute*, INT'L CRIM. COURT, <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/states+parties/> (ostatnia wizyta 15 maja 2012 r.) (lista stron, które podpisały się pod porozumieniem, a także państw, które zgodziły się jedynie na ratyfikację porozumienia).

²³ Zob. Anja Seibert-Fohr, *The Relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court for Amnesties and Truth Commissions*, 7 MAX PLANCK Y.B. U.N. L. 553, 568, 574 (2003) (przegląd obowiązków prokuratorskich stron, które przystąpiły do Międzynarodowego Trybunału Karnego).

24. Konwencja wiedeńska o prawie traktatów art. 18, 27 stycznia 1980 r., 1155 U.N.T.S. 331 (wyrażająca, że po podpisaniu traktatu naród "jest zobowiązany do powstrzymania się od działań, które mogłyby udaremnić przedmiot i cel"). 18, Jan. 27, 1980, 1155 U.N.T.S. 331 (wyrażająca, że po podpisaniu traktatu naród jest "zobowiązany do powstrzymania się od działań, które mogłyby zniweczyć przedmiot i cel" traktatu, "dopóki nie wyrazi jasno swego zamiaru nie stania się stroną traktatu").

A. ZSRR / Federacja Rosyjska

Nie wiadomo, czy Katyń będzie przypadkiem sprawiedliwości opóźnionej, czy też sprawiedliwości trwale odmówionej. Eksperci zgodzili się, że sprawiedliwość wymaga pełnego rozliczenia się z prawdą, czego do tej pory nie udało się uzyskać w przypadku zbrodni katyńskiej. "[N]iezbędna sprawiedliwość zaczyna się od żądania prawdy" - twierdził jeden z ekspertów. Prawdziwe rozliczenie jest "ponad wszystko, czego chcą rodziny i ofiary" - podkreślił inny.

Ważnym pytaniem jest to, czego brakuje do uzyskania prawdziwej relacji z Katynia?

Mimo że Rosja twierdzi, że podjęła ogromne kroki w celu przezwyciężenia dawnej obstrukcji wymiaru sprawiedliwości, nadal odmawia przekazania Polsce odpowiednich dokumentów.²⁵ Ze 183 tomów dokumentów z rosyjskiego śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej, sześćdziesiąt siedem tomów jest odtajnionych, osiemdziesiąt tomów jest oznaczonych jako "tylko do użytku służbowego", a trzydzieści sześć tomów jest oznaczonych jako tajne lub ściśle tajne.²⁶ W następstwie katastrofy smoleńskiej z 10 kwietnia 2010 roku,²⁷ Rosja obiecała przekazać Polsce niejawnie dokumenty ze śledztwa katyńskiego. Jednak do czerwca 2012 roku udostępniono Polsce jedynie 148 ze 183 tomów z rosyjskiego śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej. Pozostałe trzydzieści sześć tomów opatrzonych klauzulą tajne lub ściśle tajne nie zostało udostępnione, podobnie jak ostateczne uzasadnienie umorzenia rosyjskiego śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej.²⁸ Dopóki Rosja nie przekaze Polsce wszystkich istotnych dokumentów - zawierających szczegóły operacyjne, pełną listę sprawców i historię wcześniejszych śledztw - prawda o Katyniu pozostanie niepełna.

Kilku uczestników konferencji wyraziło pogląd, że prawdziwe rozliczenie pomogłoby rozwiązać problem głębokiego poczucia niesprawiedliwości, które jest głęboko zakorzenione w polskiej psychice. W tym kontekście jeden z uczestników zwrócił uwagę na dychotomię między relacjami polskich obywateli z Niemcami w porównaniu z relacjami Polski z Rosją. Dziś tysiące polskich obywateli swobodnie wyjeżdżają do Niemiec i nie czują goryczy. Ekspert stwierdził jednak, że to samo nie dotyczy Polaków podróżujących do Rosji. Zdaniem jednego z ekspertów, niemiecka młodzież uczy się o przeszłości swojego kraju, w tym o okrucieństwach popełnionych podczas II wojny światowej, podczas gdy w większości rosyjskich podręczników do historii nie wspomina się o Katyniu.

Za czasów wczesnych rządów Jelcyna w wyniku współpracy uzyskano dużą ilość informacji o Katyniu.²⁹

²⁵ Luke Harding, *Russia Posts Katyn Massacre Documents Online*, GUARDIAN (Apr. 28, 2010), <http://www.guardian.co.uk/world/2010/apr/28/katyn-massacre-russia-documents-web> (twierdząc, że niektórzy krytycy donoszą, iż Rosja odmówiła przekazania niektórych dokumentów, które wskazywały, którzy oficerowie NKWD dokonali mordów katyńskich).

²⁶ Guryanov, *Supra* Note 5, at 23.

²⁷ 10 kwietnia 2010 roku, w drodze z Warszawy na uroczystości upamiętniające 70^{ta} rocznicę zbrodni katyńskiej, samolot Polskich Sił Powietrznych rozbił się w pobliżu rosyjskiego miasta Smoleńsk, zabijając wszystkie dziewięćdziesiąt sześć osób na pokładzie, w tym polskiego prezydenta Lecha Kaczyńskiego. Np., Ellen Barry, *Polish President Dies in Jet Crash in Russia*, N.Y. TIMES, Apr. 11, 2010, at A1.

²⁸ *Janowiec i inni*, App. Nr 55508/07, 29520/09, § 42.

²⁹ KATYŃ: KRYZYS BEZ KARY 256-57 (Anna M. Cienciala, Natalia S. Lebedeva & Wojciech Materski eds., Marian Schwartz, Anna M. Cienciala & Maia A. Kipp trans., 2007).

W 1992 roku główny archiwista rosyjski Pikhoia - w imieniu prezydenta Borysa Jelcyna - przekazał rządowi polskiemu dokumenty, których nie chciał wydać nawet Michaił Gorbaczow, który przewodniczył pierwszemu wyraźnemu potępieniu Katynia jako zbrodni stalinizmu.³⁰ Wśród dokumentów znalazł się kluczowy rozkaz egzekucyjny Biura Politycznego z 5 marca 1940 r. wraz z innymi tajnymi dokumentami katyńskimi ze specjalnych archiwów sowieckich.³¹ Jeden z ekspertów wyjaśnił, że materiały te zostały ujawnione częściowo z powodu Aleksandra N. Jakowlewa, a częściowo z powodu presji społecznej ze strony organizacji pozarządowej znanej jako Grupa Memoriał.³²

Jeden z ekspertów stwierdził, że "[t]istniało wiele dokumentów, które bezsprzecznie ustalają sowiecką winę". Inny stwierdził, że jest oczywiste, że każdy sowiecki przywódca znał tożsamość sprawców Katynia i dokumenty potwierdzające to zostały ujawnione w październiku 1992 roku. Ekspert dodał, że w zakresie, w jakim motyw może być wysledzony z dostępnej dokumentacji, dowody wskazują na ukierunkowanie na konkretną klasę społeczną i polityczną obywateli polskich. Inny ekspert podkreślił jednak obawę, że od czasu katastrofy lotniczej z 10 kwietnia 2010 r. nastąpił "dość brzydki nawrót" do sowieckich naleciałości na temat Katynia.

Kilku ekspertów wspomniało, że nadal istnieje luka w wiedzy na temat tożsamości sprawców zbrodni katyńskiej. Wśród ujawnionych dokumentów jest ściśle tajny rozkaz nr: 001365, wydany 26 października 1940 r. przez szefa NKWD Berię, zawierający listę 125 osób, które otrzymały premie pieniężne za "pomyślne wykonanie zadań specjalnych". Ekspersi wywnioskowali, że osoby wymienione na liście znalazły się wśród sprawców. Ale można przypuszczać, że premie przyznano tylko bezpośrednim wykonawcom około 15 tys. polskich jeńców wojennych oraz kilku niższym rangą pracownikom uczestniczącym w przygotowaniu zbrodniczej akcji.³³ Przyznano, że lista ta obejmuje tylko ułamek sprawców, ponieważ do zabicia 22 000 osób potrzeba by było znacznie więcej ludzi. Informacje dokumentacyjne o katach ponad 7 tys. obywateli polskich aresztowanych na podbitych ziemiach polskich i zamordowanych na podstawie nakazu egzekucyjnego z 5 marca 1940 r. nigdy nie zostały upublicznione.³⁴

Jeden z ekspertów uważał, że nazwiska sprawców są dostępne w archiwum bezpieczeństwa państwowego w Rosji (formalnie NKWD), które jest niedostępne. Ponadto niektóre z nazwisk sprawców zostały przypuszczalnie zebrane w rosyjskim śledztwie karnym w latach 1990- 2004, ale nie zostały jeszcze ujawnione.

Kilku ekspertów chciało dowiedzieć się, dlaczego w 2004 roku rząd Putina nie tylko porzucił to, co robił wczesny rząd Jelcyna, ale - jak powiedział jeden z nich - "zatuszował to". Jeden z ekspertów określił tę zmianę jako "zniechęcającą" i "odrażającą" i mógł mieć tylko nadzieję, że dowody uzyskane w rosyjskim śledztwie w sprawie zbrodni katyńskiej zostaną w końcu ujawnione w całości. Trzydzieści pięć tomów niejawnych akt nie zostało jeszcze przekazanych polskiemu rządowi ani udostępnionych opinii publicznej.

³⁰ *Id.* na 256.

³¹ *Id.*

³² Aleksander N. Jakowlew znany jako ojciec chrzestny rosyjskiej głośności był intelektualną siłą stojącą za reformami Gorbaczowa i pierwszym rosyjskim politykiem, który uznał istnienie tajnych protokołów do paktu Ribbentrop-Mołotow. Grupa "Memorial" to organizacja praw człowieka powstała w Rosji w latach pierestrojki. Jej głównym zadaniem było obudzenie i zachowanie społecznej pamięci o ciężkich prześladowaniach politycznych w nieodległej przeszłości Związku Radzieckiego. *Zob.* Carol J. Williams, *Alexander N. Yakovlev: Russia's Would-be Kingmaker*, L.A. TIMES, 23 maja 1995, *dostępny na stronie* http://articles.latimes.com/1995-05-23/news/wr-5174_1_political-force.

³³ Na liście znalazły się kobiety-typistki centralnego aparatu NKWD, które pisały na maszynie listy polskich jeńców do rozstrzelania.

³⁴ Nikita Pietrow, *Kto zabijał Polaków strzałem w tył głowy*, w 24 ZESZYTY KATYŃSKIE - ZBRODNIA KATYŃSKA: NARÓD, PAŃSTWO, RODZINA: KRAJ NARÓD, RODO] 176, 176-202 (red. Marka Tarczyńskiego, 2009), *dostępne na stronie* http://ipn.gov.pl/portal./pl/749/12442/Zeszyty_katyńskie.html.

Tożsamość sprawców jest ważna, powiedział jeden z ekspertów, ponieważ daje twarz ludziom, którzy dokonali strasznych czynów, podobnie jak autor Christopher Browning próbował to zrobić w swojej klasycznej pracy.³⁵ Inny ekspert zasugerował, aby poza dokumentami z Rosji poszukać dokumentów, które mogą być dostępne za pośrednictwem ONZ. Ekspert powiedział, że podczas II wojny światowej alianci przechowywali kompletne listy potencjalnych sprawców, by móc je później przejrzeć i ścigać przestępców. Nazwiska sprawców katyńskich mogą być zawarte w tych listach.

Wraz z nazwiskami sprawców, lista nazwisk ofiar jest nadal niekompletna. Jeden z ekspertów wyraził przekonanie, że wszystkie brakujące nazwiska ofiar znajdują się w "Białoruskiej liście rosyjskiej", która nie została jeszcze opublikowana.³⁶ Jednak inny ekspert skomentował, że ta konkretna lista nie została jeszcze zlokalizowana i że może już nie istnieć.

B. *Stany Zjednoczone*

Jeden z ekspertów zauważył, że kiedy administracja prezydenta Franklina Delano Roosevelta stłumiła dowody sowieckiej winy w masakrze katyńskiej³⁷ i Trybunał Norymberski przypisał Związkowi Radzieckiemu ściganie zbrodni popełnionych na narodzie polskim, rodziny katyńskie padły ofiarą zbrodni "memoricide", rozumianej jako międzynarodowe tuszowanie mające na celu zniszczenie pamięci o zbrodni i pamięci o ofiarach. Zdaniem eksperta, sytuacja ta została spotęgowana, gdy w 1952 r. Kongres USA nie podjął żadnych działań w celu realizacji zalecenia własnego Komisji Specjalnej ds. Zbrodni w Lesie Katyńskim, dotyczącego utworzenia międzynarodowego trybunału w sprawie zbrodni katyńskich.³⁸

13 kwietnia 1990 roku Michaił Gorbaczow oficjalnie przyznał, że sowieckie NKWD dokonało zbrodni katyńskiej.³⁹ Gdy zaczął wychodzić na jaw pełny zakres i rozmiary sowieckiej zbrodni, Franciszek Herzog napisał do prezydenta USA:

Panie Prezydencie, jako obywatel USA i syn polskiego oficera, ppłk. Franciszka Herzoga, zamordowanego w Katyniu błagam Pana i proszę o ponowne przyjrzenie się faktom. A następnie w imieniu rządu USA proszę przeprosić naród polski, a szczególnie rodziny ofiar, za udzielanie schronienia zbrodniarzom przez ponad pół wieku. Nie wskrzesi to panów, ale da moralną satysfakcję wdowom i sierotom po ofiarach. Zdobędzie też dla Was szacunek i niekłamaną wdzięczność Narodu Polskiego.⁴⁰

Po wielu kolejnych listach w 1992 roku Departament Stanu USA odpowiedział, że "zmiany w Europie Wschodniej i byłym Związku Radzieckim, które zaszły w ciągu ostatnich trzech lat, umożliwiły odkrycie prawdy" i że "w 1990 roku Rosjanie oficjalnie przeprosili Polskę za to okrucieństwo."⁴¹ Herzog odpowiedział:

³⁵ *Patrz ogólnie* CHRISTOPHER BROWNING, ORDINARY MEN: RESERVE POLICE BATTALION 101 I OSTATECZNE ROZWIĄZANIE W POLSCE (1993).

³⁶ *Upamiętnienie zbrodni katyńskiej bez udziału białoruskiej delegacji*, BELR. DIG. (8 kwietnia 2010), <http://belarusdigest.com/2010/04/07/2864katyn-killings-commemorated-without-a-belarusian-delegation>.

³⁷ *Patrz* H.R. Rep. nr 2505.

³⁸ *Id.*

³⁹ KATYŃ: KRYZYS BEZ KARANIA, *supra* note 29, at 252.

⁴⁰ List Franciszka Herzoga do Billa Clintona, prezydenta Stanów Zjednoczonych (Dec. 26, 1991) (w aktach autora).

⁴¹ List od Thomasa Gertha, Zastępcy Dyrektora Biura Spraw E. Eur. Spraw Europejskich, Departament USA State, to Franciszek Herzog (Aug. 12, 1992) (on file with author).

Niestety, [Twój list] nie odpowiada na moje pytanie. Zmiany, które miały miejsce w Europie Wschodniej i byłym Związku Radzieckim odsłoniły nie prawdę, bo ta była znana od 1943 roku wszystkim ludziom dobrej woli, ale miejsca kaźni jeńców wojennych z obozu w Starobielsku i Ostaszkowie....

Mam nadzieję, że kiedyś rząd USA oficjalnie ogłosi, kto był winny tej horrendalnej zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu i ludzkości.⁴²

Podobnie jak w listach Herzoga, kilku ekspertów uznało, że rząd Stanów Zjednoczonych jest w pewnym stopniu odpowiedzialny za przyczynienie się do podwójnej wiktylizacji narodu polskiego oraz za zachowanie zniekształconej relacji historycznej.

Sprawa katyńska, w tym zarówno masowy mord, jak i międzynarodowe kłamstwo mające na celu jego zatuszowanie, pozostaje do dziś skutecznym wzorcem dla pozbawionych skrupułów przywódców, którzy mogą bezkarnie dokonywać masowych mordów. Taktyka katyńska została wdrożona podczas wojny koreańskiej, jak zauważył Specjalny Komitet Izby Reprezentantów USA w swoim Raporcie Końcowym z 1952 roku,⁴³ i jest skutecznie stosowana w czasach współczesnych, jak zauważył kongresman Kucinich.⁴⁴ Ze względu na trwającą ponad pół wieku "zmoję milczenia", rachunek moralny w odniesieniu do zbrodni katyńskiej nigdy nie został wypracowany w sposób satysfakcjonujący ofiary i wymagany przez standardy cywilizowanego świata.

V. ŚRODKI ZARADCZE NA POZIOMIE RZĄDOWYM

A. *Polska*

1. Ściganie za zbrodnię katyńską

Przez pół wieku po zbrodni katyńskiej Polska była państwem satelickim Związku Sowieckiego.⁴⁵ W związku z tym rząd polski nie był w stanie prowadzić żadnego niezależnego śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej ani dochodzić jakichkolwiek roszczeń odszkodowawczych wobec Związku Sowieckiego. Tragiczna katastrofa polskiego samolotu prezydenckiego w drodze do Katynia na obchody 70. tej rocznicy zbrodni katyńskiej w Smoleńsku znacznie skomplikowała stanowisko Rządu RP w sprawie zbrodni katyńskiej.⁴⁶ Niezależnie jednak od względów politycznych, Katyń powinien być ścigany jako poważna zbrodnia międzynarodowa w świetle prawa międzynarodowego. W związku z tym kilku ekspertów wyraziło opinię, że Rzeczpospolita Polska ma realne roszczenie wobec Federacji Rosyjskiej, następcy Związku Radzieckiego,⁴⁷ za zaniechanie ścigania zbrodni katyńskiej.

⁴² List Franciszka Herzoga do Thomasa Gertha, Zastępcy Dyrektora ds. Biura E. Eur. Spraw, U.S. Dep't of State (Sept. 1, 1992) (w aktach autora).

⁴³ H.R. REP. NO. 2505.

⁴⁴ Dennis Kucinich, U.S. Rep., Przemówienie na Sympozjum Case Western Reserve University: Katyń: Justice Delayed or Justice Denied? (4 lutego 2011), dostępne na stronie <http://www.youtube.com/watch?v=oq-WZ17kiEM>.

⁴⁵ *Polska: From Satellite State to 'Tiger of Europe'*, CNN (May 30, 2009), http://articles.cnn.com/2009-05-30/world/poland.profile_1_leszek-balcerowicz-modern-poland-solidarity?_s=PM:WORLD.

⁴⁶ See RONALD TIERSKY & JOHN VAN OUDENAREN, EUROPEAN FOREIGN POLICIES: DOES CZY EUROPA MA JESZCZE ZNACZENIE? 270 (2010) ("Tragiczna ironia czasu i miejsca katastrofy nie umknęła nikomu w Polsce.").

⁴⁷ *Zob. generalnie* Scharf, *supra* 21 (omówienie podejścia ONZ do Rosji, Jugosławii i Czechosłowacji po upadku Związku Radzieckiego).

2. Fora regionalne

a. Unia Europejska (EU)

Chociaż Federacja Rosyjska nie jest członkiem EU umowa o partnerstwie i współpracy UE-Rosja przewiduje ramy polityczne, organizacyjne i prawne dla prowadzenia dialogu i współpracy pomiędzy dwoma sąsiadującymi podmiotami.⁴⁸ Jako członek UE, Polska jest reprezentowana przez Delegację UE w Rosji (Delegacja UE).⁴⁹ W związku z tym jeden z ekspertów zalecił, aby Delegacja UE w swoich stosunkach z Rosją uwzględniła negatywny wpływ sprawy katyńskiej na sprawiedliwość, wolność i bezpieczeństwo Polski oraz całego regionu.

Rola Delegacji UE obejmuje analizę wydarzeń politycznych, rozwoju sytuacji i tendencji w Rosji, które mogą mieć wpływ na partnerstwo strategiczne między UE a Federacją Rosyjską, a jednocześnie doradzanie, jak najlepiej wspierać to partnerstwo na szczeblu politycznym.⁵⁰ Tak więc utrudnianie działania wymiaru sprawiedliwości i niezdolność Federacji Rosyjskiej do wypełnienia zobowiązań wynikających z międzynarodowego prawa zwyczajowego i traktatów w odniesieniu do zbrodni katyńskiej powinny zostać przedstawione Federacji Rosyjskiej przez Delegację UE, która monitoruje życie polityczne w całej Rosji, praktykę demokracji i praw człowieka w tym kraju oraz polityki rosyjskie i ich wdrażanie w obszarze sprawiedliwości, wolności i bezpieczeństwa.

Ekspert stwierdził, że polsko-rosyjskie pojednanie oparte na pełnym ujawnieniu zbrodni katyńskiej, szerokim upowszechnieniu wiedzy o niej oraz skruchy w dobrej wierze w postaci zadośćuczynienia rodzinom katyńskim i państwu polskiemu powinno stać się fundamentem przyszłej unijno-rosyjskiej umowy ramowej.

b. Rada Europy

Rada Europy z siedzibą w Strasburgu we Francji została powołana w celu ochrony praw człowieka i praworządności na mocy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, na mocy której państwa członkowskie Rady Europy zobowiązują się do przestrzegania podstawowych wolności i praw.⁵¹ Zarówno Polska, jak i Rosja są członkami Rady Europy.⁵² Europejski Trybunał Praw Człowieka, jako organ sądowy ustanowiony przez Europejską Konwencję Praw Człowieka, zapewnia w ostatniej instancji przestrzeganie przez umawiające się państwa zobowiązań wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.⁵³

⁴⁸ KOMISJA EUROPEJSKA, UNIA EUROPEJSKA I ROSJA: BLISCY SĄSIEDZI, GLOBAL PLAYERS, STRATEGIC PARTNERS 4-5 (2007), *dostępne na stronie* http://ec.europa.eu/russia/docs/russia_brochure07_en.pdf.

⁴⁹ *Zob. Stosunki polityczne*, DELEGACJA UE DO ROSJI, http://ec.europa.eu/delegations/russia/eu_russia/political_relations/index_en.htm (ostatnia wizyta 15.05.2012).

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, *otwarta do podpisu* 4 listopada 1950 r., 213 U.N.T.S. 222, C.E.T.S nr 5 (weszła w życie 3 września 1953 r.).

⁵² *Zob. Council of Europe in Brief*, COUNCIL EUR., <http://www.coe.int/aboutcoe/index.asp?page=47pays1europe> (ostatnia wizyta 15 maja 2012 r.).

⁵³ JEAN-FRANÇOIS AKANDJI-KOMBE, POSITIVE OBLIGATIONS UNDER THE EUROPEAN KONWENCJA O PRAWACH CZŁOWIEKA (2007), *dostępna pod adresem* <http://echr.coe.int/NR/rdonlyres/1B521F61-A636-43F5-AD56-5F26D46A4F55/0/DG2ENHRHAND072007.pdf>.

15 lipca 2011 roku Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał za dopuszczalne dwie skargi dotyczące nieodpowiedniego rosyjskiego śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej, prowadzonego w latach 90. w sprawie śmierci dwunastu polskich oficerów na terenie byłego Związku Radzieckiego.⁵⁴ Ponieważ skargi te zostały wniesione przez obywateli polskich, Rząd Rzeczypospolitej Polskiej ma prawo przystąpić do sprawy *Janowiec i inni przeciwko Rosji* jako współpetytor.

3. Organizacja Narodów Zjednoczonych

a. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości

Część ekspertów uważała, że zbrodnię katyńską należy rozpatrywać w kontekście sowieckiej okupacji Polski Wschodniej w okresie od września 1939 r. do czerwca 1941 r., kiedy to Związek Sowiecki działał w sojuszu z nazistowskimi Niemcami na mocy paktu Ribbentrop-Mołotow z 23 sierpnia 1939 r.⁵⁵ Podejście to, wskazali, mogłoby potencjalnie dać Rzeczypospolitej Polskiej podstawę do wniesienia skargi do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości na podstawie klauzuli kompromisowej Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r., której sygnatariuszami są zarówno Polska, jak i Rosja.⁵⁶ Zgodnie z art. 9 Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r., spory między Umawiającymi się Stronami dotyczące interpretacji lub wykonania Konwencji mają być przedłożone Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości na wniosek którejkolwiek ze stron sporu.⁵⁷ Trudność polega na tym, że zbrodnia katyńska poprzedzała przyjęcie Konwencji o ludobójstwie, a stosowanie konwencji ex-post mogłoby być problematyczne w świetle Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.⁵⁸

W tym kontekście należy jednak zauważyć, że preambuła do Konwencji o ludobójstwie stwierdza, że we "wszystkich okresach historii ludobójstwo zadawało ludzkości wielkie straty".⁵⁹ Jeden z ekspertów stwierdził, że wskazuje to, iż projektodawcy Konwencji o ludobójstwie rozumieli, że kodyfikują istniejące prawo, a nie tworzą nowe. Uznano, że preambuła do traktatu jest uważana za część jego kontekstu dla celów interpretacji traktatu.⁶⁰

⁵⁴ Komunikat prasowy, Registrar of the Court, Two Complaints Concerning Inadequate Investigation into Katyn Massacre Declared Admissible by European Court (15 lipca 2011), *dostępny na stronie* <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=open&documentId=888268&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DE A398649>.

⁵⁵ Traktat o nieagresji między Niemcami a Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich, U.S.R.-Ger., 23 sierpnia 1939, *dostępny na stronie* http://avalon.law.yale.edu/20th_century/non_agres.asp [dalej Pakt Ribbentrop-Mołotow].

⁵⁶ Artykuł IX konwencji o ludobójstwie stanowi, że:

Spory między Umawiającymi się Stronami dotyczące interpretacji, stosowania lub wypełniania niniejszej konwencji, w tym spory dotyczące odpowiedzialności państwa za ludobójstwo lub za którykolwiek z innych czynów wymienionych w artykule III, są przedkładane Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości na wniosek którejkolwiek ze stron sporu. Konwencja o ludobójstwie, *supra* note 20, art. 9.

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, *supra* note 24, art. 28.

⁵⁹ Konwencja w sprawie ludobójstwa, *supra* 20, w pmbi.

⁶⁰ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, *supra* note 24, art. 31(2).

⁶¹ Reservations to Convention on Prevention and Punishment of Crime of Genocide, Advisory Opinion, 1951 I.C.J. 15, 19 (May 28).

Ponadto Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w swojej opinii doradczej na temat Konwencji o ludobójstwie, wydanej w 1951 roku stwierdził, że "zasady leżące u podstaw Konwencji są zasadami, które są uznawane przez narody cywilizowane za wiążące dla państw nawet bez jakichkolwiek zobowiązań konwencjonalnych."⁶¹ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 96(I) z grudnia 1946 roku, która upoważniła do przygotowania Konwencji o ludobójstwie, stwierdziła, że w przeszłości miało miejsce wiele przypadków zbrodni ludobójstwa.⁶² W trakcie obrad zauważono, że ludobójstwo nie jest nową zbrodnią, lecz zostało popełnione na ogromną skalę podczas ostatniej wojny światowej.⁶³

Rezolucja 96(I) została przyjęta jako autorytet dla istnienia zbrodni ludobójstwa przed przyjęciem Konwencji o ludobójstwie przez kilka państw.⁶⁴ Na przykład amerykański Trybunał Wojskowy w sprawie *Altöttera* mówił o "zbrodni ludobójstwa popełnionej podczas II wojny światowej."⁶⁵ Również Trybunał bezpośrednio odniósł się do kwestii retroaktywności następująco:

"[W]ykazujemy brak niesprawiedliwości wobec osób sądzonych za takie przestępstwa. Można im zarzucić wiedzę, że takie czyny były złe i podlegały karze w momencie ich popełnienia."⁶⁶

Trybunał skazał Ernsta Lautza za egzekwowanie prawa wobec Polaków i Żydów, które obejmowało "ustalony rządowy plan eksterminacji tych ras". Był on współwinny i brał udział w zbrodni ludobójstwa.⁶⁷ Wyroki za ludobójstwo w odniesieniu do zbrodni popełnionych podczas II wojny światowej zostały również wydane w oparciu o prawo międzynarodowe przez sądy w Polsce w 1946 i 1947 roku oraz w Izraelu w 1961 roku.⁶⁸ Wszystkie te postępowania przed sądami krajowymi prowadzone były na podstawie przepisów uchwalonych w celu wykonania prawa międzynarodowego i zobowiązań państw wynikających z Konwencji o ludobójstwie. Wyroki, które zapadły na mocy tych ustaw, mówiły o zbrodniach ludobójstwa popełnionych podczas II wojny światowej. W związku z tym jeden z ekspertów stwierdził, że stanowią one bezpośredni dowód na możliwość zastosowania Konwencji o ludobójstwie do zbrodni popełnionych podczas II wojny światowej.

Niemniej jednak, zgodnie z Konwencją wiedeńską o Prawie Traktatów, traktat taki jak Konwencja o ludobójstwie, który tworzy prawa proceduralne, nie ma zwykle zastosowania do aktów poprzedzających jego ratyfikację.⁶⁹ Jeden z ekspertów stwierdził, że przeszkodę tę można obejść, wykazując, że niszczenie dowodów i międzynarodowe operacje tuszowania faktów poprzez tłumienie informacji, zastraszanie i nadmierne naciski polityczne stanowią stałą część zbrodni ludobójstwa.

⁶² *Zob.* The Crime of Genocide, G.A. Res. 96 (I), U.N. Doc. A/RES/96(I) (Dec. 14, 1946).

⁶³ Konwencja w sprawie ludobójstwa, *supra* 20, w pmbi.

⁶⁴ WILLIAM SCHABAS, LUDOBÓJSTWO W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM: THE CRIMES OF CRIMES 47 (2000) ("Rezolucja 96(I) nakłada obowiązki i tworzy prawo międzynarodowe w odniesieniu do zapobiegania i karania ludobójstwa.").

⁶⁵ *United States v. Altötter et al. (The Justice Case)*, w 3 TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS 1, 963 (1948).

⁶⁶ *Id.* na 983.

⁶⁷ *Id.* na 1128.

⁶⁸ *Zob. np.*, *War Crimes Trials*, UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM, <http://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10005140> (ostatnia aktualizacja 11 maja 2012).

W Polsce, byłej Czechosłowacji, Związku Radzieckim, na Węgrzech, w Rumunii i we Francji w ciągu kilkudziesięciu lat od 1945 r. osądzono m.in. tysiące oskarżonych - zarówno Niemców, jak i indywidualnych kolaborantów. W Jerozolimie odbyły się regionalne procesy niemieckich sprawców: proces Adolfa Eichmanna, głównego architekta deportacji europejskich Żydów, przed izraelskim sądem w 1961 roku przykuł uwagę całego świata i uważa się, że zainteresował nowe powojenne pokolenie zbrodniami Holokaustu. *Id.*

⁶⁹ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, *Supra* Note 24, art. 4. ("[T]owa konwencja ma zastosowanie tylko do traktatów, które zostały zawarte przez państwa po wejściu w życie niniejszej konwencji w stosunku do tych państw.").

W 1959 roku Komitet Bezpieczeństwa Państwowego ZSRR przy Radzie Ministrów nakazał zniszczenie 21 857 akt obywateli polskich rozstrzelanych w operacji przeprowadzonej na podstawie rozkazu egzekucyjnego z 5 marca 1940 roku.⁷⁰ W czerwcu 1956 r. płk Tichonow z ukraińskiego KGB nakazał zniszczenie przez spalenie 2,5 tys. dowodów karty obywateli polskich rozstrzelanych w 1940 r. na terenie Ukraińskiej SRR.⁷¹ W czerwcu 1969 r. gen. P. Fieszczenko poinformował o podjęciu decyzji o likwidacji masowych grobów ofiar polskich w lesie Piatichatki pod Charkowem przy użyciu środków chemicznych.⁷² Operacja ta miała być przeprowadzona pod pozorem budowy specjalnego obiektu edukacyjnego dla ukraińskiego KGB.⁷³ Zgodnie z tym szczątki 3739 polskich oficerów przetrzymywanych w obozie w Starobielsku, zamordowanych w Charkowie i pochowanych w lesie Piatichatki zostały potraktowane sodą kaustyczną i zmielone przez maszyny ciężkiego sprzętu.⁷⁴

W latach 1973-1976 sowieckie Biuro Polityczne było bezpośrednio zaangażowane w blokowanie wzniesienia Pomnika Katyńskiego w Wielkiej Brytanii, wydając uchwałę i instrukcję dla ambasadora sowieckiego w Londynie w sprawie projektowanego Pomnika Katyńskiego oraz przyjmując specjalny protokół "Przeciwdziałania zachodniej propagandzie w kwestii katyńskiej".⁷⁵ Odpowiednio niszczenie dowodów w zbrodni katyńskiej i międzynarodowe operacje tuszowania były prowadzone jeszcze długo po ratyfikacji przez Związek Sowiecki Konwencji o ludobójstwie 3 maja 1948 roku.

b. Ustanowienie Komisji Ekspertów lub Trybunału Specjalnego

.. Korzystając ze swoich uprawnień wynikających z rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych, Rada Bezpieczeństwa ONZ mogłaby powołać Komisję Ekspertów lub Specjalny Trybunał w celu udokumentowania lub ścigania zbrodni katyńskiej, tak jak to uczyniła w przypadku zbrodni w byłej Jugosławii, Rwandzie i Libanie. Ponieważ jednak Rosja ma w Radzie prawo weta, eksperci uznali, że nie warto podejmować działań wymagających głosowania w Radzie Bezpieczeństwa. Chociaż nie ma precedensu dla takiego działania, jeden z ekspertów powiedział, że teoretycznie możliwe jest, aby Zgromadzenie Ogólne wykorzystało swój autorytet "Zjednoczenia dla pokoju" do ustanowienia komisji lub trybunału bez zgody Rady Bezpieczeństwa.⁷⁶

Specjalny Trybunał dla Sierra Leone i Trybunał dla Kambodży zostały powołane na mocy porozumienia między państwem przyjmującym a ONZ, a nie rezolucji Rady Bezpieczeństwa rozdz. VII.⁷⁷ Jednak bez zaangażowania Rady Bezpieczeństwa współpraca z taką instytucją byłaby raczej dobrowolna niż obowiązkowa.

⁷⁰ Notatka Szeleпина do Chruszczowa o zniszczeniu dokumentów operacji usankcjonowanej przez Biuro Polityczne 5 marca 1940 r. (3 marca 1959 r.), w: KATYŃ: KRYZYS BEZ KARY, *supra note* 29, at 332.

⁷¹ Dokumenty dotyczące zbrodni katyńskiej udostępnione polskiemu Instytutowi Pamięci Narodowej przez służby bezpieczeństwa Ukrainy, w: ZBRODNIA KATYŃSKA W KRĘGU PRAWDY I KŁAMSTWA 228 (Sławomir Kalbarczyk red., 2010).

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.* na 235.

⁷⁴ *Zob. ogólnie* WESLEY ADAMCZYK, WHEN GOD LOOKED ANOTHER WAY: AN ODYSSEY OF WAR, EXILE, AND REDEMPTION (2d ed. 2006); TERESA KACZOROWSKA, CHILDREN OF THE MASAKRA KATYŃSKA: ACCOUNTS OF LIFE AFTER THE 1940 SOVIET MURDER OF POLISH POWS (2006).

⁷⁵ KATYŃ: KRYZYS BEZ KARANIA, *supra note* 29, at 334-37.

⁷⁶ *Zob.* rezolucja Uniting for Peace, G.A. Res. 377(V)(A), Ś 1, U.N. Doc. A/RES/377(V) (Nov. 3, 1950).

„...jeżeli Rada Bezpieczeństwa, z powodu braku jednomyślności stałych członków, nie wykona swojego podstawowego obowiązku utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa w jakiegokolwiek sprawie, w której wydaje się, że istnieje zagrożenie dla pokoju, naruszenie pokoju lub akt agresji, Zgromadzenie Ogólne rozpatrzy sprawę niezwłocznie w celu wydania odpowiednich zaleceń dla państw członkowskich dotyczących środków zbiorowych, w tym, w przypadku naruszenia pokoju lub aktu agresji, użycia siły zbrojnej w razie konieczności, w celu utrzymania lub przywrócenia pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego”. *Id.*

⁷⁷ Sarah M.H. Nouwen, "Hybrid Courts": *The Hybrid Category of a New Type of International Crimes Courts*, 2 UTRECHT L. REV. 190, 199 (2006) ("Izby Nadzwyczajne i Sąd Specjalny są wyraźnie produktami negocjacji pomiędzy U.N. a danym państwem").

4. Upowszechnianie prawdy

Działania mające na celu zminimalizowanie i usprawiedliwienie zbrodni katyńskiej lub wysiłki zmierzające do dezinformacji lub stłumienia informacji na temat spraw katyńskich są przeciwnie skuteczne dla pojednania. Jak stwierdził Komitet Maddena, a Rep. Kucinich powtórzył prawie sześćdziesiąt lat później, zbrodnia katyńska reprezentuje wzorzec bezkarnego popełniania poważnych zbrodni międzynarodowych. Eksperti zgodzili się, że aby zapobiec powtórzeniu się takich zbrodni i doprowadzić do pojednania, ważna jest mobilizacja społeczności międzynarodowej do potępienia tej zbrodni i zapewnienia szerokiego rozpowszechnienia wiedzy o zakresie i charakterze zbrodni katyńskiej, jej sposobie, zatuszowaniu i konsekwencjach. Wysiłek taki powinna podjąć Polska, we współpracy z Rosją i demokracjami zachodnimi.

B. ZSRR/Federacja Rosyjska

Utrzymująca się nieufność i uraza wywołana przez Katyń - dodatkowo spotęgowana przez tragedię katastrofy samolotu w Smoleńsku 10 kwietnia - może zostać naprawiona innymi środkami niż ściganie na mocy prawa międzynarodowego. Jeden z ekspertów zauważył, że wielu Polaków ma poczucie straty, ponieważ członkowie ich rodzin nigdy nie mogli naprawdę "wrócić do domu" z powodu sowieckich wysiłków mających na celu ukrycie masakry poprzez pozbycie się wszystkich fizycznych szczątków. Kilku ekspertów zgodziło się, że pokój i bezpieczeństwo można osiągnąć jedynie poprzez przewyższenie poczucia beznadziei i rozpacz, które Katyń wywarł na narodzie polskim.

1. Ściganie zbrodni katyńskiej jako zbrodni międzynarodowej

Obecne stanowisko prawne Federacji Rosyjskiej w odniesieniu do zbrodni katyńskiej jest następujące: (1) zbrodnia katyńska jest kwalifikowana jako zwykle przestępstwo przekroczenia uprawnień służbowych, które miało miejsce dawno temu, a więc ulega dziesięcioletniemu przedawnieniu; (2) śledztwo katyńskie jest umorzone; (3) materiały ze śledztwa katyńskiego, w tym uchwała o jego umorzeniu, są objęte klauzulą najwyższej tajności; (4) sprawcy zbrodni nie zostają zidentyfikowani; (5) z ogólnej liczby 21 857 ofiar zamordowanych, co potwierdza sowiecki raport z 3 marca 1959 roku,⁷⁸ rosyjska Główna Prokuratura Wojskowa ustaliła dane osobowe jedynie dwudziestu dwóch ofiar, odmawiając jednak zadośćuczynienia nawet tym osobom.⁷⁹ W związku z tym sądy rosyjskie traktują wszystkie ofiary jako niezidentyfikowane i jednomyślne. Szereg sądów rosyjskich konsekwentnie uznawało, że ofiary katyńskie nie kwalifikują się do rehabilitacji jako ofiary represji stalinowskich.⁸⁰

Zakwalifikowanie zbrodni katyńskiej jako zwykłej zbrodni podlegającej dziesięcioletniemu przedawnieniu narusza prawo międzynarodowe skodyfikowane w Rezolucjach ONZ stanowiących, że przedawnienie nie stanowi przeszkody w ściganiu zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości.⁸¹

⁷⁸ List Aleksandra Szelepina, przewodniczącego KGB, do Nikity Chruszczowa (3 marca 1959 r.), w: THE STRUCTURE OF SOVIET HISTORY: ESSAYS AND DOCUMENTS 306 (Ronald Grigor Suny ed., 2002).

⁷⁹ Rosyjska Główna Prokuratura Wojskowa argumentuje, że ustalenie danych personalnych nie jest równoznaczne z prawną identyfikacją ofiar. *Memorial w sprawie Katynia*, HRO. ORG (3 V 2010), hro.rightsinrussia.info/archive/stalin/memorial-on-katyn. Do dziś Główna Prokuratura Wojskowa odmawia wykonania obowiązującej w Rosji ustawy o rehabilitacji ofiar represji politycznych, argumentując w obliczu dowodów, że nie można ustalić motywu politycznego, a nawet samego faktu rozstrzelania, w odniesieniu do każdego jeńca z osobna. *Id.*

⁸⁰ Aleksander Gurjanow, *Sprawa katyńska w sądach rosyjskich 2007-2009*, w 24 Z ESZYTY KATYŃSKIEJ - ZBRODZIA KATYŃSKA: NARÓD, PAŃSTWO, RODZINA. 100 (Marka Tarczyńskiego ed., 2009), dostępne na stronie http://ipn.gov.pl/portal/pl/749/12442/Zeszyty_katyńskie.html; Alexander Guryanov, szef polskiego programu Stowarzyszenia Memoriał, Speech at the Case Western Reserve University Symposium: Katyn: Justice Delayed or Justice Denied? (4 lutego 2011) Rodzinom ofiar katyńskich nie przysługuje żadne odszkodowanie na podstawie rosyjskiej ustawy o rehabilitacji ofiar represji politycznych z 18 października 1991 roku. *Zob. Memorial w sprawie Katynia, supra nr 79.*

⁸¹ Deklaracja w sprawie azylu terytorialnego, G.A. Res. 2312, U.N. Doc. A/6716 (1967) ("[Państwa] nie będą udzielać azylu żadnej osobie, w stosunku do której istnieją poważne przesłanki do uznania, że popełniła zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości"); Rezolucja ONZ w sprawie zbrodniarzy wojennych, G.A. Res. 2712, U.N. Doc. A/8028 (1970), przedrukowana w M. CHERIF BASSIOUNI, CRIMES AGAINST HUMANITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 698 (1992). Rezolucja ta została przyjęta stosunkiem głosów 55 do 4, przy 33 głosach wstrzymujących się, a jej treść uznała zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości oraz "wezwała zainteresowane państwa do postawienia przed sądem osób winnych tych zbrodni". *Id.*; G.A. Res. 2840 (XXVI), U.N. Doc. A/8429 (1971), przyjęta stosunkiem głosów 71 do 0, przy 42 głosach wstrzymujących się, potwierdzająca, że odmowa państwa "współpracy w aresztowaniu, ekstradycji, sądeniu i karaniu" osób oskarżonych lub skazanych za zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości jest "sprzeczna z Kartą Narodów Zjednoczonych i ogólnie uznanymi normami prawa międzynarodowego"; Rezolucja ONZ w sprawie zasad współpracy międzynarodowej w wykrywaniu,

Stoi też w bezpośredniej sprzeczności z oficjalnymi oświadczeniami Rosji, w tym z uchwałą Dumy z dnia 26 listopada 2010 roku w sprawie tragedii katyńskiej i jej ofiar.⁸² Zgodnie z tą rezolucją przyjętą przez niższą izbę rosyjskiego parlamentu, zbrodnia katyńska stanowi masową eksterminację tysięcy obywateli polskich przetrzymywanych w sowieckich obozach jenieckich i więzieniach, a tym samym stanowi akt terroryzmu państwa totalitarnego. Rezolucja ta nakłada bezpośrednią odpowiedzialność za zbrodnię katyńską na Stalina i kierownictwo sowieckie.⁸³

W związku z tym eksperci generalnie zgodzili się, że Federacja Rosyjska nie wypełniła swojego międzynarodowego zobowiązania do odpowiedniego zbadania i osądzenia egzekucji co najmniej 21 857 obywateli polskich w sowieckim areszcie, która miała miejsce wiosną 1940 roku i której towarzyszyły masowe deportacje rodzin ofiar z okupowanego przez Sowietów terytorium Polski na bezdroża odległych prowincji Związku Radzieckiego.

2. Powstrzymanie się od usprawiedliwiania zbrodni katyńskiej

W 1990 r. Michaił Gorbaczow oficjalnie przyznał, że Związek Radziecki dokonał mordu w Katyniu. Wydał też instrukcję z 3 listopada 1990 r., w której nakazał przeprowadzenie szerokiej "rewizji [śledczej] w celu ujawnienia materiałów archiwalnych dotyczących wydarzeń i faktów w historii dwustronnych stosunków radziecko-polskich, które, spowodowały straty po stronie radzieckiej."⁸⁴ Dekret ten stał się podstawą rosyjskiej polityki usprawiedliwiania i minimalizowania zbrodni katyńskiej. Tak zwana strategia "antykatyńska" była skutecznie promowana w Rosji od momentu przyznania się do sowieckiej odpowiedzialności za zbrodnię katyńską.⁸⁵

22 maja 1995 roku Prezydent Jelcyn ostrzegł Prezydenta Wałęsę, że domaganie się przeprosin, szukanie procesów czy podnoszenie roszczeń odszkodowawczych wobec Rosji przyniesie efekt przeciwny do zamierzonego.⁸⁶ Jelcyn zwrócił uwagę, że w lesie katyńskim znajdują się masowe groby ludzi innych narodowości, w tym co najmniej pięciuset jeńców radzieckich zamordowanych przez nazistów.⁸⁷

Uczestniczący w dyskusji eksperci wyjaśnili, jak ta "antykatyńska" strategia doprowadziła do agresywnej rosyjskiej kampanii badawczej, śledczej i informacyjnej na temat złego traktowania jeńców sowieckich przez Polskę w wojnie sowiecko-polskiej 1920 r. Dążenie do rozwodnienia zbrodni katyńskiej prowadziło także do trywializowania liczby ofiar katyńskich m.in. poprzez przedstawianie ich w kontekście większej liczby niepolskich ofiar reżimu stalinowskiego.⁸⁸

aresztowaniu, ekstradycji i karaniu osób winnych zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, G.A. Res. 3074, U.N. Doc. A/9030 (1973), *przedrukowany w* BASSIOUNI, *supra*, na 701 (przyjęty głosami 94 do żadnego przy 29 wstrzymujących się) (wyrażający, że zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości "będą przedmiotem in- westycji, a osoby, przeciwko którym istnieją dowody, że popełniły takie zbrodnie, będą podlegały śledzeniu, aresztowaniu, procesom i, jeśli zostaną uznane za winne, karze").

⁸² *Zob.* Chayko I., *Russian MP's Statement Condemns Stalin's Crimes*, V OICE OF RUSSIA (26 listopada 2010), <http://english.ruvr.ru/2010/11/26/35728923.html>.

⁸³ *Id.* (omówienie przyznania przez Dumę odpowiedzialności Stalina za zbrodnie katyńskie). ⁸⁴ KATYN: A CRIME WITHOUT PUNISHMENT, *supra* note 29, at 345-46 (przedruk dekretu wydanego przez prezydenta Michaiła Gorbaczowa o przyspieszeniu śledztwa w sprawie polskich jeńców wojennych)...

⁸⁵ GEORGE SANFORD, KATYN - CAŁA PRAWDA SOWIECKA MASAKRA 8 (2005).

⁸⁶ *Zob.* KATYN: A CRIME WITHOUT PUNISHMENT, *Supra* Note 29, at 348 (presenting a letter from Russian President, Boris Yeltsin to Polish President, Lech Walesa, which stated that "solving this complex task is not aided, as practice shows, by the inflaming of emotions." Emocje nie pomagają załatwieniu tej skomplikowanej sprawy.)

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ Maria Szonert-Binienda, *Czy Katyń był ludobójstwem?*, 44 C ASE W. RES. J. INT'L. 711- 14 (wymienia szereg sposobów, w jakie Federacja Rosyjska próbowała "usprawiedliwić i zminimalizować zbrodnię katyńską oraz uchylić się od odpowiedzialności za nią").

3. Udostępnienie rodzinom ofiar odpowiednich środków prawnych

Rodzinom ofiar katyńskich odmówiono statusu ofiary w rosyjskim śledztwie w sprawie zbrodni katyńskiej.⁸⁹ Odmawiano im także dostępu do informacji o śledztwie katyńskim, w tym do ostatecznej decyzji o przyczynach zakończenia rosyjskiego śledztwa. Liczne petycje rodzin katyńskich o rehabilitację ich krewnych zamordowanych na mocy rozkazu egzekucyjnego z 5 marca 1940 r. były konsekwentnie odrzucane także przez sądy rosyjskie.⁹⁰

Kilka rodzin katyńskich złożyło skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skarżąc się m.in. na konsekwentną politykę Federacji Rosyjskiej odmawiającą im dostępu do rosyjskich sądów.⁹¹ W związku z tym eksperci uznali, że Federacja Rosyjska powinna zapewnić Rodzinom Katyńskim odpowiednie środki prawne, aby mogły dochodzić sprawiedliwości przed rosyjskimi sądami.

4. Zapewnić Polsce symbolicznych rekompensat pieniężnych

W ramach gestu dobrej woli wobec Narodu Polskiego, który świadczyłby o skrzesie wobec zbrodni katyńskiej, eksperci zaproponowali, aby Federacja Rosyjska utworzyła fundusz wieczysty stanowiący podstawę finansową dla placówki edukacyjnej w Polsce, takiej jak muzeum, instytut czy uczelnia poświęcona tematyce katyńskiej.

5. Zwrócić Polsce kosztów budowy i utrzymania cmentarzy ofiar.

Ponadto eksperci sugerowali, że symboliczne gesty ze strony Rosji, w tym zadośćuczynienie rodzinom katyńskim, które zapłaciły za budowę cmentarzy upamiętniających zmarłych, czy też pomoc w odnalezieniu nielicznych fizycznych szczątków ofiar, mogą nabrać ogromnego znaczenia dla poprawy stosunków między Polską a Rosją.

6. Utworzyć Muzeum Katyńskie i poprawić podręczniki historii.

Ponadto eksperci stwierdzili, że Federacja Rosyjska powinna podjąć odpowiednie kroki w celu wprowadzenia do rosyjskich podręczników szkolnych tematu Katynia w kontekście sowieckiej inwazji na Polskę w 1939 roku. Utworzenie Muzeum Katyńskiego w Moskwie przyczyniłoby się do realizacji celu, jakim jest skorygowanie zniekształconego obrazu historii II wojny światowej w Rosji.

C. *Stany Zjednoczone*

1. Rozważyć wprowadzenia w życie zaleceń Komisji Maddena.

W 1952 r. Komisja Selekcyjna Izby Reprezentantów USA badająca Zbrodnię Katyńską jednogłośnie zaleciła Izbie Reprezentantów zatwierdzenie jej ustaleń⁹² i przyjęcie rezolucji:

- i. Zwrócić się do Prezydenta Stanów Zjednoczonych o przekazanie zeznań, dowodów i ustaleń tej komisji delegatom USA w ONZ;

⁸⁹ Waclaw Radziwinowicz, *Rosyjski sąd śmieje się w twarz ofiarom katyńskim*, G AZETA WYBORCZA (Pol.) (28 maja 2008 r.), http://wyborcza.pl/1,86871,5252086,Russian_Court_Smiech_w_Katy%C5%84%20_twarzy_ofiary.html.

⁹⁰ *Zob.* Wołk-Jezińska i inni v. Rosja, Statement of Facts, App. No. 29520/09 (Eur. Ct. H.R., 2009) (ustalenie argumentów rodzin ofiar katyńskich przeciwko rządowi rosyjskiemu). Rodziny Katyńskie zaskarżyły decyzje sądów rosyjskich do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zarzucając naruszenie ich praw wynikających z art. 2, 3, 6, 8, 9 i 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. *Id.*

⁹¹ *Zob. id.* (przytaczając różne problemy, z jakimi borykali się skarżący szukając sprawiedliwości w rosyjskim systemie sędziowskim).

⁹² Raport końcowy Komisji Specjalnej do Zbadania Zbrodni w Lesie Katyńskim zawiera zalecenia zawarte w Raporcie Okresowym, złożonym 2 lipca 1952 r. RAPORT TYMCZASOWY KOMISJI ŚLEDCZEJ, H.R. REP. NO. 2430 (1952); H.R. REP. NO. 2505 (raport końcowy).

- ii. Wnioskując ponadto o wydanie przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych instrukcji dla delegatów amerykańskich w celu przedstawienia sprawy katyńskiej na forum Zgromadzenia Ogólnego ONZ;
- iii. Wnioskując, aby Zgromadzenie Ogólne podjęło odpowiednie kroki w celu podjęcia działań przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości przeciwko Związkowi Socjalistycznych Republik Radzieckich za popełnienie w Katyniu zbrodni, która stanowiła naruszenie ogólnych zasad prawa uznawanych przez cywilizowane narody; oraz
- iii. Zwracając się do Prezydenta Stanów Zjednoczonych o poinstruowanie Delegatów USA, aby dążyli do powołania międzynarodowej komisji, która zbadałaby inne masowe mordy i zbrodnie przeciwko ludzkości.⁹³

Rekomendowana rezolucja kongresowa nigdy nie została przyjęta przez Kongres, a rekomendowane działania nigdy nie zostały wdrożone przez prezydenta. W ten sposób sprawa katyńska została po raz kolejny zdegradowana do amnezji historycznej. Biorąc pod uwagę, że do dziś nie wymierzono sprawiedliwości w sprawie zbrodni katyńskiej, że rodziny katyńskie i ich potomkowie nadal doświadczają syndromu podwójnej wiktymizacji, a pełna i dokładna dokumentacja zbrodni katyńskiej nigdy nie została wyprostowana przed sądem i przed międzynarodową opinią publiczną, kilku ekspertów nalegało na ponowne rozpatrzenie zaleceń komisji Maddena. W szczególności należy rozważyć przekazanie sprawy katyńskiej do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości oraz utworzenie specjalnej międzynarodowej komisji do zbadania zbrodni katyńskich.

2. Zapewnić pełne ujawnienie wszystkich materiałów dotyczących Katynia

W celu osiągnięcia pojednania i zamknięcia sprawy katyńskiej eksperci uważali, że działanie rządu Stanów Zjednoczonych może być niezbędne dla zademonstrowania wysiłków w dobrej wierze w celu pogodzenia się z długotrwałą polityką tłumienia i zniekształcania historii. Zapewnienie pełnego ujawnienia materiałów dotyczących Katynia znajdujących się w posiadaniu rządu Stanów Zjednoczonych jest warunkiem koniecznym do osiągnięcia jakiegokolwiek postępu w rozwiązaniu problemu katyńskiego z moralnego, historycznego i politycznego punktu widzenia.

Jeden z ekspertów zasugerował, że taki gest w dobrej wierze mógłby zostać osiągnięty poprzez wydanie rozporządzenia wykonawczego o podjęciu proaktywnego poszukiwania akt rządu USA związanych z okrucieństwami katyńskimi i upublicznienie wyników takich poszukiwań.

Rozporządzenie wykonawcze w sprawie poszukiwania, ujawniania i rozpowszechniania materiałów katyńskich miałyby na celu naprawienie historycznych zniekształceń, zaprzeczeń i tłumienia faktów dotyczących zbrodni katyńskiej i roli Polski w II wojnie światowej. Naukowcy uważają, że duża liczba ważnych dokumentów znajduje się nadal w posiadaniu rządu USA, ale poza zasięgiem naukowców. Do takich materiałów należą dokumenty, na które powołuje się Komisja Maddena, takie jak:

- (1) raporty ppłk. armii USA Henry'ego I. Szymańskiego z 23 listopada 1942 r. i maja 1943 r., przekazane do G-2 Departamentu Wojny;
- (2) raport U.S. Army Col. Van Vliet z 22 maja 1945 roku;
- (3) wszelkie dokumenty i informacje związane z Memorandum Owena O'Malleya wysłanym przez Winstona Churchilla do Franklina Delano Roosevelta 13 sierpnia 1943 roku;
- (4) wszelkie zapisy, dokumenty i informacje związane ze spotkaniem i korespondencją Specjalnego Wysłannika USA na Bałkany George'a Howarda Earle'a z Franklinem Delano Rooseveltem w okresie od maja 1944 roku do kwietnia 1945 roku; oraz
- (5) dokumenty i papiery Averella Harrimana i George'a Kennana dotyczące stosunków polsko-sowieckich.

⁹³ H.R. REP. NO. 2505.

Biorąc pod uwagę najnowsze odkrycia dotyczące zakresu zbrodni katyńskiej, za materiały katyńskie należy uznać również dokumenty dotyczące polskich jeńców wojennych z obozów w Starobielsku i Ostaszkowie oraz polskich oficerów przetrzymywanych w więzieniach na podbitym terytorium Polski. Ponadto za materiały katyńskie należy uznać dokumenty związane z masowymi deportacjami rodzin skazanych polskich jeńców wojennych, a także dokumenty związane z masowymi deportacjami przedstawicieli oficjalnych struktur państwa polskiego na podbitym terytorium Polski. Proaktywne poszukiwania międzyagencyjne powinny obejmować wszystkie źródła informacji będące własnością, wytworzone przez rząd USA, lub znajdujące się pod jego kontrolą, w tym odpowiednio nagrania audio i wideo.⁹⁴

3. Zapewnienie upowszechnienia wiedzy o Katyniu

Uznając, że istotne materiały dotyczące Katynia były wielokrotnie ukrywane przed opinią publiczną, a prawda o Katyniu była skutecznie tłumiona przez rząd Stanów Zjednoczonych ze szkodą dla rodzin ofiar katyńskich i kilku pokoleń Amerykanów wychowanych w zniekształconym poglądzie na historię, kilku ekspertów uważało, że należy podjąć konkretne kroki w celu zaradzenia problemowi zniekształceń historycznych i przywrócenia w społeczeństwie amerykańskim zrównoważonego poglądu na historię II wojny światowej. Jeden z ekspertów zasugerował, że do realizacji tego zasadniczego celu można by powołać prezydencką grupę zadaniową.

Grupa zadaniowa winna opracować zalecenia dotyczące odpowiednich kroków, które należałoby podjąć w celu zaradzenia ponad siedemdziesięcioletniemu zniekształcaniu prawdy historycznej, stymulowania badań akademickich związanych z Katyniem w dziedzinach intelektualnych oraz odpowiedniego rozpowszechnienia informacji o Katyniu wśród amerykańskich specjalistów z dziedziny nauki i edukacji oraz wśród ogółu społeczeństwa. Eksperci zaproponowali również u t w o r z e n i e Katyńskiego Instytutu Prawdy i Pojednania jako narzędzia do osiągnięcia celu rozpowszechniania informacji.

4. Rezolucja Kongresu Stanów Zjednoczonych jako moralne zadośćuczynienie

Jeden z ekspertów zaproponował przyjęcie ustawodawstwa obejmującego: uznanie zła, które zostało wyrządzone poprzez zatajenie dowodów i ustalenia jałtańskie, przeprosiny, odszkodowanie poprzez utworzenie Katyńskiego Instytutu Prawdy i Pojednania, odszkodowanie dla rodzin katyńskich w postaci obywatelstwa amerykańskiego oraz działania edukacyjne poprzez Departament Edukacji, Muzeum Holokaustu i innych partnerów.

5. Komisja Helsińska USA

Polsko-Rosyjska Grupa do Spraw Trudnych powołana w celu zajęcia się tzw. "pustymi kartami" historii II wojny światowej powstała w 2002 roku, ale wkrótce potem przestała działać.⁹⁵ W 2008 roku Grupa została reaktywowana z nowymi członkami.⁹⁶

⁹⁴ Zob. Marcy Kaptur, U.S. Rep., Speech at the Case Western Reserve University Symposium: Katyn: Justice Delayed or Justice Denied? (4 lutego 2011 r.). Przeszukane zostaną również dokumenty dotyczące Katynia znajdujące się w archiwach Komisji Stosunków Zagranicznych Izby Reprezentantów USA 82 Kongresu. *Id.*

⁹⁵ Zob. Agnieszka Nowak & Irina Kobrinskaya, *Polish-Russian/Russian-Polish Rap- prochement: A Long-Awaited Decisive Move*, NOTES INTERNACIONALS, Dec. 2010, at 4, *available at* http://www.cidob.org/en/publications/notes_internacionals/n1_23_24/polish_russian_russian_polish_rapprochement_a_long_awaited_decisive_move ("The Group was first established in 2002 when Vladimir Putin visited Poland, but during 2004-08 its activities were suspended due to 'chilly relations.'").

⁹⁶ *Id.* (informując o reaktywacji Grupy i podkreślając wielu nowych uczestników).

⁹⁵ Zob. Agnieszka Nowak & Irina Kobrinskaya, *Polish-Russian/Russian-Polish Rap- prochement: A Long-Awaited Decisive Move*, NOTES INTERNACIONALS, Dec. 2010, at 4, *available at* http://www.cidob.org/en/publications/notes_internacionals/n1_23_24/polish_russian_russian_polish_rapprochement_a_long_awaited_decisive_move ("The Group was first established in 2002 when Vladimir Putin visited Poland, but during 2004-08 its activities were suspended due to 'chilly relations.'").

⁹⁶ *Id.* (informując o reaktywacji Grupy i podkreślając wielu nowych uczestników).

Niestety, po katastrofie polskiego samolotu prezydenckiego w Smoleńsku w 2010 roku Grupa nie poczyniła żadnych znaczących postępów, a Rosja powróciła do starej koncepcji utworzenia Centrum Przyjaźni Polsko-Rosyjskiej w Polsce, wzorowanej na podejściu z czasów komunistycznych. Eksperti sugerują, że potencjalna restrukturyzacja Polsko-Rosyjskiej Grupy do Spraw Trudnych poprzez włączenie innych stron, takich jak przedstawiciele amerykańskiej Komisji Helsińskiej, UE i Federacji Rodzin Katyńskich, mogłaby tchnąć nowe życie w ten nieudany wysiłek odkrywania pustych kart z okresu stalinowskiego w stosunkach polsko-rosyjskich i wyprostowania historii katyńskiej.

VI. ŚRODKI ZARADCZE DLA PODMIOTÓW PRYWATNYCH

A. *Europejski Trybunał Praw Człowieka*

Według jednego z ekspertów, wbrew politycznym deklaracjom Federacji Rosyjskiej, rosyjskie sądy blokowały ściganie zbrodni katyńskiej, m.in. odmawiając rodzinom ofiar katyńskich legitymacji procesowej. Przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu we Francji toczy się kilka skarg członków rodzin katyńskich przeciwko Federacji Rosyjskiej.⁹⁷ Skarżący zarzucają naruszenie prawa do życia, nieludzkie i poniżające traktowanie, odmowę dostępu do rosyjskich sądów oraz brak skutecznych środków prawnych w ramach systemu prawnego Federacji Rosyjskiej.⁹⁸ 15 lipca 2011 roku Europejski Trybunał Praw Człowieka "uznał za dopuszczalne dwie skargi dotyczące śledztw karnych w latach 90. w sprawie śmierci [dwunastu] Polaków w kontekście zbrodni katyńskiej w byłym Związku Radzieckim."⁹⁹ Rok później, 11 maja 2012 r., Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że Rosja "nie współpracowała z Trybunałem, a jej odpowiedź na próby skarżących poznania prawdy o tym, co wydarzyło się w 1940 r., równała się nieludzkiemu traktowaniu" z naruszeniem artykułu 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.¹⁰⁰

B. *Amerykańska ustawa o czynach niedozwolonych cudzoziemców*

Skarżący w dwóch sprawach katyńskich toczących się przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka nie domagali się zadośćuczynienia pieniężnego za ból i cierpienie ani za utracone przez ich rodziny mienie.¹⁰¹ Jeden z ekspertów zwrócił uwagę, że niechęć rodzin katyńskich do żądania rekompensaty pieniężnej, choć zrozumiała z moralnego punktu widzenia, jest sprzeczna ze współczesnym prawem międzynarodowym, które wzywa do akceptacji odpowiedzialności poprzez namacalne dowody skruchy.¹⁰² Najlepszym namacalnym dowodem skruchy może być odszkodowanie pieniężne.

⁹⁷ Biuro prasowe, *Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał za dopuszczalne skargi dotyczące zbrodni katyńskiej*, MINISTERSTWO SPRAW ZAGRANICZNYCH, RZECZPOSPOLITA POLSKA (12 lipca 2011 r.), <http://www.msz.gov.pl/European,Court,of,Human,Rights,declares,admissible,Katyn,Massacre,com%20plaints,44225.html> (informując o sprawach, które zgodził się rozpatrzyć Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu we Francji).

⁹⁸ *Zob. ogólnie Wolk-Jezińska i inni*, App. No. 29520/09 (nakreślając skarżącym m.in. roszczenia wobec Federacji Rosyjskiej).

⁹⁹ Komunikat prasowy, *Supra* 54.

¹⁰⁰ Komunikat prasowy, Sekretarz Trybunału, *Russia Should Have Cooperated with the Court and Treated Katyn Victims' Relatives Humanely* (16 kwietnia 2012), *dostępny na stronie* <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=open&documentId=906167&portal=hbkms&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

¹⁰¹ *Zob. np. , Wolk-Jezińska i inni*, App. Nr 29520/09; *Janowiec i inni*, App. Nr 55508/07, 29520/09.

¹⁰² *Zob. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, G.A. Res. 60/147, Annex, U.N. GAOR, 60th Sess., U.N. Doc A/RES/60/147, at 7-8 (Mar. 21, 2006).

Symboliczne przyznanie się do winy jest bez znaczenia bez szczerego przyjęcia odpowiedzialności opartej na zadośćuczynieniu. Kilku ekspertów zgodziło się, że ten niezbędny element pojednania najlepiej zapewnić poprzez rekompensatę pieniężną. Wynika z tego, że rodziny katyńskie powinny domagać się od Federacji Rosyjskiej rekompensaty pieniężnej.

Eksperci omówili również możliwe środki zaradcze dla ocalałych ofiar Katynia za pośrednictwem sądów amerykańskich. Powództwo na podstawie Alien Tort Statute¹⁰³ (ATS) było ogólnie postrzegane jako korzystne podejście. Osiągnięto ogólny konsensus co do tego, że postępowanie sądowe w sprawie ATS może być konieczne w świetle faktu, że Rosja nie spełniała w pełni polskich żądań ujawnienia wszystkich dokumentów dotyczących wydarzeń w Katyniu. Choć wielu ekspertów przyznało, że Rosja poczyniła wielkie postępy w poszerzaniu dostępu do informacji o Katyniu, to jednak powszechnie zgadzano się, że wysiłki te są niewystarczające do okazania pełnej skruchy za czyny Rosji, uznania odpowiedzialności i przyznania sprawiedliwego odszkodowania za zbrodnie katyńskie. Większość z nich postrzegala spór sądowy ATS jako uzasadniony środek do osiągnięcia tych celów, jeśli Rosja nadal będzie utrudniać polskie próby odkrycia większej ilości informacji o wydarzeniach w Katyniu. Eksperci ci wychodzą z założenia, że proces sądowy ATS ustanowiłby historyczny zapis wydarzeń w Katyniu, pociągnąłby do odpowiedzialności tych, którzy uczestniczyli w zbrodniach katyńskich za ich działania i zapewniłby pewne odszkodowanie dla żyjących członków rodzin ofiar.

Eksperci nakreślili następnie sprawę *prima facie*, która musiałaby zostać przeprowadzona w celu skutecznego procesu ATS. Ponieważ Katyń miał miejsce poza USA i pomiędzy dwoma zagranicznymi podmiotami, większość dyskusji skupiła się na zapewnieniu, że Katyń będzie w stanie sprostać wymagającej barierze jurysdykcji przedmiotowej ustanowionej przez Sąd Najwyższy USA w sprawie *Sosa v. Alvarez-Machain*.¹⁰⁴ W celu zwiększenia prawdopodobieństwa, W celu zwiększenia prawdopodobieństwa, że sąd uzna Katyń za mieszczący się w zakresie przedmiotowym ATS, jeden z ekspertów zasugerował, że Katyń powinien być scharakteryzowany jako "ludobójczy terrorizm" i że taka klasyfikacja mieściłaby się w zakresie jurysdykcji ATS zgodnie z najnowszym precedensem. Po pierwsze, ekspert zauważył, że w sprawie *Kadic v. Karadzic*,¹⁰⁵

¹⁰³ *Zob.* Alien Torts Statute, 28 U.S.C. § 1350 (West 2012) ("Sądy okręgowe mają pierwotną jurysdykcję w odniesieniu do wszelkich powództw cywilnych wnoszonych przez cudzoziemca wyłącznie z tytułu czynu niedozwolonego, popełnionego z naruszeniem prawa narodów lub traktatu Stanów Zjednoczonych."). Aby podtrzymać podstawę powództwa ATS, powód musi wykazać, że (1) ktoś popełnił wobec niego czyn niedozwolony, (2) ofiara była cudzoziemcem w czasie popełnienia czynu niedozwolonego oraz (3) czyn niedozwolony naruszał zwyczajowe prawo międzynarodowe ("prawo narodów") lub traktat Stanów Zjednoczonych. *Id.*

¹⁰⁴ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 725 (2004) ("[A]ny claim based on the present-- day law of nations to rest on a norm of international character accepted by the civilized world and defined with a specificity comparable to the features of the 18th-century paradigms [the Court has] recognized."). Przy ocenie, czy roszczenie oparte na "obecnym prawie narodów" spełnia test *Sosa*, sądy powinny rozważyć takie czynniki jak wyczerpanie dostępnych środków zaradczych, obciążenie sądów federalnych za dopuszczenie roszczenia, interesy prezydenta i Kongresu. *Id.* na 732-34.

¹⁰⁵ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995).

Federalny Sąd Apelacyjny Drugiego Okręgu uznał, że masowe morderstwo spełnia barierę jurysdykcyjną ATS, ponieważ naruszenia prawa narodów muszą być interpretowane "tak, jak [prawo narodów] ewoluowało i istnieje wśród narodów dzisiejszego świata".¹⁰⁶ Po drugie, ekspert zauważył, że w sprawie *Almog przeciwko Arab Bank*,¹⁰⁷ Wschodni Okręg Nowego Jorku uznał, że wykorzystanie przez Hamas zamachowców samobójców przeciwko Izraelowi stanowiło naruszenie Konwencji o ludobójstwie i Statutu Rzymskiego.¹⁰⁸ Konkretnie Sąd stwierdził, że:

Hamas, [i inne organizacje miały na celu] . . . wyzwolenia [Izraela] poprzez zastąpienie go Państwem Islamskim lub Palestyńskim poprzez użycie zamachów samobójczych i innych szokująco egregularnych aktów przemocy[] [a to] odzwierciedla zamiar wymierzony w ludzi w oparciu o kryteria zakazane zarówno przez Konwencję o ludobójstwie, jak i Statut Rzymski.¹⁰⁹

Następnie ekspert zasugerował, że Katyń jest analogiczny do orzeczenia Trybunału w sprawie *Almog*. Biegły zasugerował, że Wschodni Okręg Nowego Jorku mógł równie łatwo uznać, że: "[b] ponieważ Rosja dążyła do wyzwolenia Polski poprzez zastąpienie jej zdominowanym przez Sowietów państwem komunistycznym za pomocą masowych mordów, odzwierciedla to zamiar wymierzony w ludzi, w oparciu o kryteria zakazane zarówno przez Konwencję o ludobójstwie, jak i Statut Rzymski".

Jednak kilku innych ekspertów wyraziło wątpliwość, czy Katyń był analogiczny do *Almogu*. Eksperci ci uważają, że Sowietci nie zamierzali eksterminować różnych polskich obywateli w Katyniu dlatego, że byli Polakami. Uważają oni raczej, że obywatele polscy byli celem ataku, ponieważ Sowietci postrzegali ich jako politycznych przeciwników sowieckiego komunizmu.¹¹⁰ Inni eksperci uważali, że Katyń był podobny do *Almog*, ponieważ działania sowieckie wykazały, że dążyły do zniszczenia państwa polskiego poprzez eliminację jego przywódców, a więc to sprawiło, że sowiecki *mens rea* miał zamiar zniszczyć narodowość, a nie tylko zamiar zniszczenia opozycji wobec sowieckiego komunizmu.

¹⁰⁶ *Id.* na 238 (cytując. *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876, 881 (2d Cir. 1980)).

¹⁰⁷ *Almog przeciwko Arab Bank*, 471 F. Supp. 2d 257 (E.D.N.Y. 2007). W sprawie *Almog* powodowie zarzucają, że podczas drugiej *intifady* Arab Bank pomagał i podlegał do różnych zamachów samobójczych Hamasu, świadomie i celowo zbierając fundusze na wsparcie zamachów samobójczych i na wypłaty dla rodzin "męczenników". *Id.* na 260-63.

¹⁰⁸ *Id.* na 275-76 (wyjaśnienie międzynarodowych standardów prawnych dotyczących naruszenia Konwencji o ludobójstwie i Statutu Rzymskiego oraz stwierdzenie, że powodowie rzeczywiście przedstawili taki przypadek przeciwko pozwanym).

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *Zob.* K. ATYN: A CRIME WITHOUT PUNISHMENT, *supra* note 29, at 2 (podsumowując, dlaczego Polska była postrzegana jako polityczny wróg Rosji Sowieckiej). Spór wśród ekspertów dotyczy eksterminacji obywateli polskich z powodu tego, że byli przeciwnikami *politycznymi*, czyli nie należeli do jednej z klas ofiar określonych w Konwencji o ludobójstwie. Konwencja o ludobójstwie, *Supra* Note 20, art. 2. Konwencja definiuje ludobójstwo jako:

any z następujących czynów popełnionych z zamiarem zniszczenia, w całości lub w części, grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej, jako takiej: (a) Zabicie członków grupy; (b) Spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy; (c) Obciążenie grupy warunkami życia obliczonymi na doprowadzenie do jej fizycznego zniszczenia w całości lub w części; (d) Nałożenie środków mających na celu uniemożliwienie narodzin w obrębie grupy; (e) Przymusowe przeniesienie dzieci grupy do innej grupy. ID.

Kilku ekspertów zgodziło się, że możliwość udowodnienia *prima facie*, że Katyń był aktem ludobójstwa lub "ludobójczego terroryzmu", byłaby kluczowa dla ustanowienia jurysdykcji przedmiotowej ATS i zapewnienia, że historia Katynia została właściwie zapisana. Kilku ekspertów wyraziło wątpliwość, czy sąd uznałby roszczenie ATS ze względu na obawę przed przeciążeniem federalnego rejestru spraw sądowych ATS związanymi z jakąkolwiek zbrodnią sowiecką. Inni eksperci uważali jednak, że Katyń, nawet jeśli zostanie scharakteryzowany jako zbrodnia przeciwko ludzkości, może być odróżniony od innych zbrodni sowieckich, ponieważ planowana deportacja Polaków i późniejsze zatuszowanie sprawy świadczy o tym, że Sowieci wiedzieli, iż Katyń był wyjątkowym sowieckim okrucieństwem. Dlatego, zgodnie z tą teorią, waga wydarzeń w Katyniu sprawiłaby, że Katyń można by wyróżnić z szerszego zakresu naruszeń praw człowieka.

Ponadto kilku ekspertów uważało, że uznanie Katynia za akt ludobójstwa jest ważne ze względów historycznych. Wielu ekspertów wyraziło niezadowolenie, że Katyń jest określany jako masakra, ponieważ słowo "masakra" nie oddaje właściwie skali, wagi i charakteru wydarzeń w Katyniu. Jednakże kilku ekspertów poddało w wątpliwość, czy rozsądne jest wykorzystywanie amerykańskich sądów do ustalenia historycznego zapisu, że Katyń był ludobójstwem. Eksperci ci wyrazili obawę, że niekorzystne orzeczenie sądu byłoby poważnym rozczarowaniem dla narodu polskiego. Mimo to, kilku ekspertów stwierdziło, że lepiej jest próbować niż nie próbować w ogóle. Wyjaśniając psychologię, jaką posiadają ocaleni z okrucieństwa, gdy podejmują tego rodzaju spory, jeden z ekspertów argumentował:

Dla rodzin, wolałyby one wejść, przegrać i mieć poczucie, że zrobiły wszystko co mogły. Jeśli są religijni, mówią, że kiedy pójdę do nieba, spotkam moje dziecko, żonę lub rodzica, który został zabity, i wiem, że zapytają mnie, czy zrobiłem wszystko, co mogłem. Więc dla nich jest o wiele ważniejsze, aby spróbować i przegrać, niż nie spróbować w ogóle.

Zakładając, że jurysdykcja przedmiotowa może być ustanowiona w odniesieniu do zbrodni w Katyniu, eksperci zbadali następnie, kto może być pozwany w sądach amerykańskich. Kilku ekspertów zauważyło, że Rosja, jako państwo sukcesyjne Związku Radzieckiego, jest odpowiedzialna za wszelkie delikty popełnione przez Związek Radziecki, ponieważ nie doszło do całkowitego zniszczenia państwa radzieckiego.¹¹¹ Kilku ekspertów uważało jednak, że pozwanie Rosji przed sądy amerykańskie byłoby bardzo trudne, ponieważ Rosja, jako suwerenne państwo, posiada immunitet państwa obcego.¹¹² Aby ominąć rosyjski immunitet, Rosja musiałaby albo zrzec się tego immunitetu, albo Departament Stanu musiałby umieścić Rosję na liście państwowych sponsorów terroryzmu.¹¹³ Perspektywa jednego i drugiego jest niezwykle odległa. Chociaż kilku ekspertów uważało, że natura zbrodni katyńskich jako naruszenia "*jus cogens*"¹¹⁴ mogłaby doprowadzić do tego, że Związek Radziecki w sposób dorozumiany zrzekł się immunitetu suwerenności zagranicznej, to jednak eksperci ci przyznali, że argument ten byłby nie do obrony i zwrócili uwagę na fakt, że podobny argument został odrzucony przez Drugi Okręg w sprawie ATC przeciwko Libii za zbombardowanie samolotu Pan Am 103.¹¹⁵ Jeden z ekspertów stwierdził jednak, że o ile charakter *jus cogens* terroryzmu może być przedmiotem sporu, o tyle istnieje powszechna zgoda co do tego, że ludobójstwo jest przestępstwem *jus cogens*.¹¹⁶

Nawet jeśli Rosja jako państwo nie mogłaby zostać pociągnięta do odpowiedzialności, to kilku ekspertów zwróciło uwagę, że mogłyby ją ponieść wszelkie sowieckie korporacje, które uczestniczyły w tuszowaniu zbrodni katyńskiej poprzez pozbywanie się polskich ciał.¹¹⁷

¹¹¹ Patrz ogólnie Scharf, *supra* note 21, 46-52 (opisując łatwość Federacji Rosyjskiej w objęciu w ONZ miejsca po ZSSR).

¹¹² Zob. Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, 28 U.S.C.A. §§ 1602-11 (West 2012) (stanowiący, że obce państwo zasadniczo nie podlega jurysdykcji sądów Stanów Zjednoczonych).

¹¹³ *Id.* § 1605(a)(1) (wyjaśniający, że obce państwo nie jest chronione jeśli zrzekło się immunitetu); zob. również Designation of Foreign Terrorist Organizations, 8 U.S.C.A. § 1189 (West 2012) (opisujący, że Sekretarz Stanu może wyznaczyć organizację jako obcą organizację terrorystyczną, jak również procedurę, która to umożliwia).

¹¹⁴ Norma *jus cogens* to peremptoryjna norma prawa międzynarodowego wiążąca wszystkie państwa. Normy takie są nadrzędne i uchylają inne zasady prawa międzynarodowego. Zob. Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, *supra* note 24, art. 53-54.

¹¹⁵ *Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, 101 F.3d 239, 246-47 (2d Cir. 1996) (uznając, że Libia nie została usunięta spod ochrony Foreign Sovereign Immunities Act, zgodnie z interpretacją przed ostatnią nowelizacją, ponieważ ONZ uznała, że akt terroryzmu stanowi progowy powód do usunięcia immunitetu).

¹¹⁶ Konwencja o ludobójstwie, *Supra* Note 20, art. 1 (uznający ludobójstwo za naruszenie prawa międzynarodowego).

¹¹⁷ *Ale zobacz Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111 ((holding that the ATS does not provide subject matter jurisdiction over corporations), 120 (2d Cir. 2010), *reh'g deny*, 642 F.3d 268 (2d Cir. 2011), *and cert. granted*, 132 S. Ct. 472, 181 L. Ed. 2d 292 (2011)).

Zgodnie z tą teorią immunitet suwerena obcego nie stanowiłby problemu, ponieważ ustawa o immunitacie suwerena obcego nie chroni działalności komercyjnej.¹¹⁸ Z drugiej strony, jeden z ekspertów zauważył, że Drugi Okręg niedawno orzekł w sprawie *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, że korporacje, w przeciwieństwie do osób fizycznych i państw, nie mogą być pociągnięte do odpowiedzialności za zbrodnie międzynarodowe.¹¹⁹ Niedawno D.C. Circuit orzekł w sprawie *John Doe VIII v. Exxon Mobil Corp.* że korporacje mogą być pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenia prawa międzynarodowego,¹²⁰ tworząc rozłam w obwodach federalnych, który prawdopodobnie zostanie rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy w kadencji 2012-2013.

C. *Alternatywy dla Statutu Alien Tort*

Niektórzy z ekspertów sugerowali, że współczesne prawo międzynarodowe zawiera standard, który znacznie wykracza poza wymogi Alien Tort Statute. Jeden z ekspertów podał przykład wiążącej deklaracji Rady Bezpieczeństwa ONZ w sprawie zamachu bombowego w Pan Am 103/Lockerbie, która zawierała potrójny wymóg: (1) wyrzeczenia się terroryzmu przez stronę oskarżoną; (2) przyjęcia odpowiedzialności; oraz (3) słusznego odszkodowania dla ofiar lub ich rodzin.¹²¹

Jak Rosja wypada w odniesieniu do Katynia w tym trójstronnym teście? Obecny rząd uznał już Katyń za zbrodnię,¹²² ale niektórzy uważają, że bez pełnego i szczerego wyrzeczenia się zbrodni katyńskiej, skrucha Rosji pozostaje połowiczna. W opinii jednego z ekspertów, Katyń jest "infekcją", której nie da się wyleczyć bez całkowitego wyrzeczenia się i całkowitego podporządkowania się wymogom międzynarodowego arbitra, takiego jak ONZ. Jako przykład takiego podporządkowania się i wyrzeczenia podawano Niemcy, choć wyróżniono na podstawie tego, że jej poprzedni rząd został całkowicie i całkowicie zniszczony pod koniec drugiej wojny światowej.¹²³

VII. INNE ŚRODKI ZARADCZE I PODEJŚCIA

Przesłuchania w Kongresie USA prowadzone przez przedstawicieli okręgów zamieszkałych przez znaczącą liczbę Polaków mogą przyczynić się do procesu pojednania między Rosją a Polską.¹²⁴ Eksperti przedyskutowali pomysł złożenia pozwów podobnych do tych, które zostały złożone przeciwko nazistowskiemu Niemcom za pracę niewolniczą.¹²⁵

¹¹⁸ Patrz 28 U.S.C. §1605(a)(2) (deklarujący wyjątek od immunitetu suwerena zagranicznego, gdy "powództwo opiera się na działalności handlowej prowadzonej w Stanach Zjednoczonych przez państwo obce").

¹¹⁹ Patrz *Kiobel*, 621 F.3d na 148-49 (stwierdzając, że korporacja nigdy nie została pociągnięta do odpowiedzialności na podstawie zwyczajowego międzynarodowego prawa praw człowieka).

¹²⁰ *Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11, 57 (D.C. Cir. 2011) (stwierdzenie, że "korporacje mogą być pociągnięte do odpowiedzialności za delikty popełnione przez ich agentów").

¹²¹ Patrz S.C. Res. 731, U.N. SCOR, U.N. Doc. S/RES/731 (21 stycznia 1992 r.) (nakazująca urzędnikom rządu libijskiego p o d j ę c i e działań przed zniesieniem sankcji wobec tego kraju).

¹²² *Russian Parliament Condemns Stalin for Katyn Massacre*, BBC NEWS (Nov. 26, 2010), <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-11845315>.

¹²³ Niemcy Zachodnie, na przykład, nie odziedziczyły zbrodni narodowosocjalistycznych Niemiec z powodu całkowitego zniszczenia poprzedniego państwa. Patrz JOHN O. KOEHLER, STASI: THE UNTOLD STORY OF THE EAST GERMAN SECRET POLICE 8 (2000) (opisujący upadek Niemieckiej Republiki Demokratycznej).

¹²⁴ Commemorating the 70th Anniversary of the Katyn Massacre, H.R. Res. 1323, 111th Cong. (2010) (zachęcanie Rosji do "pełnego odtajnienia i ujawnienia wszystkich oficjalnych dokumentów dotyczących masakry katyńskiej"). Ponadto to właśnie Izba Reprezentantów powołała na początku lat pięćdziesiątych XX wieku Komisję Specjalną do Zbadania Katynia, która doszła do jednoznacznego wniosku, że winę za to ponosi sowieckie NKWD. H.R. Res. 213, 112th Cong. (2011) (uhonorowanie osób, które zginęły w katastrofie lotniczej w 2010 roku, w której zginęło wielu polskich przywódców w drodze na obchody rocznicy zbrodni katyńskiej).

¹²⁵ *Zobacz Iwanowa v. Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d 424, 452 (D.N.J. 1999) (rozwiązanie problemu jurysdykcji na mocy Alien Tort Claims Act poprzez stwierdzenie, że cywil był częścią transakcji handlowej - mianowicie handlu niewolnikami); *Burger-Fischer v. Degussa AG*, 65 F. Supp. 2d 248, 285 (D.N.J. 1999) (odrzućcie pozwu zbiorowego przeciwko niemieckim korporacjom, które wykorzystywały pracę niewolniczą w czasach reżimu nazistowskiego, i stwierdzenie, że chociaż należy się zadośćuczynienie, to taka kwestia wchodzi w zakres doktryny kwestii politycznych, czyli zagadnień, których sąd nie powinien rozstrzygać).

Zaangażowanie strony trzeciej, takiej jak Kongres, może stanowić podstawę do rozpoczęcia procesu pojednania, bez konieczności przyznawania się Rosji do odpowiedzialności. Od tego momentu dalsze negocjacje między Rosją a Polską mogłyby się odbywać przy uznaniu przez Kongres wkładu każdej ze stron. Jak ujął to jeden z uczestników, "podczas gdy pragnienie, aby Rosja wzięła na siebie pełną odpowiedzialność jest silne, rzeczywistość jest zupełnie inna."

A. Organizacje pozarządowe

Ekspertzy zwrócili uwagę, że Rada Gospodarcza i Społeczna ONZ oraz UNESCO są żywotnie zainteresowane likwidacją zbrodni międzynarodowych takich jak Katyń.¹²⁶ Mają one również uprawnienia do zwrócenia się o opinię doradczą do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie tego, czy Katyń stanowi ludobójstwo i czy istnieją prawne obowiązki zbadania i ścigania zbrodni katyńskiej.¹²⁷ Wniosek o opinię doradczą w sprawie Katynia mógłby posłużyć jako użyteczne narzędzie, ponieważ podąża ścieżką doradczą, a nie kontrydaktoryjną, a więc jest mniej kontrowersyjny politycznie niż potencjalna sprawa wytoczona przez Polskę Rosji, ale mógłby wyprostować historię Katynia. Inicjatywę skłonienia tych organizacji do złożenia wniosku o wydanie opinii doradczej mogłaby poprzeć Światowa Federacja Rodzin Katyńskich, grupy praw człowieka i inne organizacje obywateli polskich pokrzywdzonych przez politykę eksterminacyjną Związku Sowieckiego w czasie II wojny światowej. Stany Zjednoczone mogłyby udzielić wsparcia temu procesowi poprzez swoich przedstawicieli w ONZ.

B. Wspólnota akademicka

Społeczność akademicka, w szczególności uniwersytety i instytuty posiadające wiedzę z zakresu historii, prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych, znajdują się w wyjątkowej pozycji, aby dostarczyć niezbędnych narzędzi do wyprostowania historii Katynia w sądzie międzynarodowej opinii publicznej. Dostarczając ekspertyzy prawnych i pomagając w badaniach prawnych, wspierając rodziny katyńskie w toczących się procesach sądowych poprzez amicus curiae briefs oraz stymulując badania naukowe nad tematyką katyńską, społeczność akademicka mogłaby odegrać kluczową rolę w wyprostowaniu historii Katynia. Mogłoby to zarówno pobudzić pojednanie, jak i zapobiec ponownemu pojawieniu się "katynizmu".

¹²⁶ Philip Alston, *UNESCO's Procedure for Dealing with Human Rights Violations*, 20 SANTA CLARA L. REV. 665, 676 (1980) (stwierdzając, że masowe naruszenia praw człowieka, w tym ludobójstwo, wchodzą w zakres kompetencji UNESCO); William A. Schabas, *Introduction to The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (2008), http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/cppcg/cppcg_e.pdf (wskazując, że Rada Gospodarcza i Społeczna ONZ ma interes w zapobieganiu zbrodniom ludobójstwa ze względu na swój udział w tworzeniu Konwencji o Ludobójstwie).

¹²⁷ *Zob.* komunikat prasowy, I.C.J. Info. Dep't, *Questions and Answers about the Advisory Procedure* (July 2010), *dostępny pod adresem* http://www.icj-cij.org/presscom/en/kos_fa_q_en.pdf (wymieniający zarówno Radę Gospodarczą i Społeczną, jak i UNESCO jako "organizacje uprawnione do wnioskowania o opinie doradcze").