

*Prof. dr hab. Tomasz Kaczmarek**

Zasady demokratycznego państwa prawnego w rozważaniach Witolda Kuleszy

1. Na przełomie lat 90. i początku 2000 r., w wyniku znanych wydarzeń politycznych, jakie nastąpiły w Polsce po 1989 r., wielu z nas zaczęło odkrywać – jak gdyby od nowa, niekiedy z gorliwością neofitów – podstawy aksjologiczne prawa. Wartości, które w strukturze etosu demokratycznego państwa prawnego miały odtąd wyznaczać i budować takie cywilizowane systemy społecznej kontroli, przy której ingerencja państwa za pomocą prawa karnego w sferę podstawowych praw i wolności człowieka zwanych jego prawami pierwszej generacji¹ miała nie przekraczać wymogu jego subsydiarności, przy którym wprowadzenie zakazów lub nakazów określonego zachowania miało być postrzegane jako *ultima*, a nie jako ich *prima ratio*. Dalej łączyć się z wyborem środków karnych właściwych do realizacji zakładanych celów, tj. spełniać wymóg ich instrumentalnej odpowiedniości, i wreszcie zgodnie z zasadą stosunkowości zachowywać należyta dbałość o proporcje między wynikiem regulacji a ciężarem nakładanych na jednostkę dolegliwości².

45

Witold Kulesza w działalności naukowo-badawczej, przypadającej jeszcze na okres trwania PRL-u, swoje główne zainteresowania skupił na niełatwej i od strony politycznej delikatnej materii prawnokarnej ochrony

* Em. prof. zw. Uniwersytetu Wrocławskiego.

¹ Zaliczając do nich prawa i wolności osobiste oraz polityczne, w szczególności m.in.: prawo do życia, nietykalność osobistą, prawo oporu przeciwko bezprawnej przemocy, nienaruszalność mieszkania, tajemnicę korespondencji, prawo do przemieszczania się i wyboru miejsca zamieszkania, czynne i bierne prawo wyborcze, wolność sumienia i wyrażania poglądów, zrzeszania się, wolność zgromadzeń i wieców.

² Zob. m.in. Z. Ziemiński, „Lex” a „ius” w okresie przemian, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 3 i n.; E. Łętowska, J. Łętowski, *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych*, Warszawa 1995, s. 257; R.A. Tokarczyk, *Sprawiedliwość jak naczelną wartość prawa*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 6, s. 3 i n.; J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 321.

czci i godności osobistej człowieka. Podjęcie tej właśnie problematyki w czasach czysto instrumentalnego postrzegania w Polsce prawa karnego jako środka ochrony klasowych i grupowych interesów – przy których dbałość o poszanowanie osobistej czci człowieka nie była akurat największym „zmartwieniem” ówczesnej władzy państwowej – stanowiła świadectwo niekonformistycznej postawy badawczej młodego wówczas autora, a także jego intelektualnej niezależności i emocjonalnej wrażliwości. Bez tych cech niepodobna byłoby mu przedstawić w sposób tak gruntowny i naukowo zgłębiony ogląd przestępstw skierowanych przeciwko dobrom, których wspólną podstawę aksjologiczną buduje i wyznacza godność człowieka, a także już później odnosić się równie kreatywnie do problematyki prawnej reglamentacji korzystania z podstawowych praw i wolności obywatelskich, czy wreszcie, nie wymieniając dalej, dokonywać perfekcyjnej „wiwiskacji” aktów karygodnej niesprawiedliwości, czyli zbrodni sądowych dokonywanych przez osoby, których zawodowym obowiązkiem i powołaniem miało być wymierzanie sprawiedliwości.

2. Mój respekt i uznanie w sposobie eksplorowania przez prof. Kuleszę problematyki dotyczącej przestępstw przeciwko czci i godności człowieka wzbudza przede wszystkim przyjęta przez niego szeroka perspektywa badawcza, uwzględniająca poza analizą dogmatyczną wymiar historyczny, prawnoporównawczy, a także aksjologiczny zagadnienia³.

W warstwie komparatystycznej autor nie ograniczył się do prostej egzegezy samych tylko ustawowych regulacji przyjmowanych w różnych porządkach prawnych, lecz również przedstawił w sposób zniewalająco erudycyjny powstałe na ich tle bogate zagraniczne piśmiennictwo i judykaturę. Ekspozycja w podejmowanych badaniach nadto standardów europejskich i konwencji międzynarodowych (wówczas w polskiej literaturze prawa karnego najczęściej pomijanych) dodatkowo budowała pożądaną a głębszą podstawę dla rzetelnej oceny zarówno miary, jak i stopnia rzeczywistej intensywności prawnokarnej ochrony czci i godności osobistej człowieka w ówczesnych realiach ludowej demokracji.

Autor wykazał także na wiele sposobów, jak w istocie pozorne i mało wiarygodne było uzasadnienie przyjętych w Kodeksie karnym z 1969 r. rozwiązań osłabiających ochronę czci i godności człowieka rzekomo m.in. na rzecz i w imię poszerzania wolności krytyki zachowań dysfunkcyjnych dla socjalistycznego systemu państwowego oraz błędów jego funkcjonariuszy.

³ W. Kulesza, *Znieważenie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984.

Nie uszło uwadze autora, że akurat szeroko deklarowana w założeniach tego Kodeksu wolność do obywatelskiej krytyki rychło – przez działania także socjotechniczne i zabiegi czysto erystyczne prowadzące do etykietowania osób krytykujących – przedmiotowo limitowała dopuszczalność ich wypowiedzi do „krytyki konstruktywnej”, czyli zgodnej z oczekiwaniami władzy państwowej⁴.

Podjęta przez autora jeszcze w okresie obowiązywania paradygmatów socjalistycznego prawa gruntowna i stanowcza krytyka wyraźnie zaznaczającej się w Polsce poczynszy od 1950 r. – zarówno w orzecznictwie SN, jak i w części serwilistycznie zorientowanej doktryny prawa karnego – widocznej tendencji do zawężenia granic ochrony tych fundamentalnych dóbr prawnych stanowiła – co godzi się od razu i wyraźnie dopowiedzieć – nadzwyczajnie poznawczo ważny i znaczący punkt odniesienia dla późniejszych prac nad reformą polskiego prawa karnego, podejmowanych już w okresie ustrojowej transformacji.

Opublikowana z tego zakresu monografia (1984) oraz późniejsze studia Witolda Kuleszy dotyczące także m.in. *Ochrony czci i prawa do krytyki w życiu publicznym* (1988) tudzież *Prawnokarnej ochrony dobrego imienia osób uczestniczących w życiu publicznym* (1993), czy wreszcie *Ochrony dobrego imienia człowieka przed zniesławieniem w przyszłym polskim kodeksie karnym* (1994) – trwale wpisane w dorobek polskiej myśli prawniczej – czytane dzisiaj nadal urzekają swoją intelektualną świeżością, a formułowane w nich wówczas postulaty *de lege ferenda* wytrzymały próbę czasu i w pełni odpowiadają współcześnie obowiązującym w tym zakresie standardom.

Inna sprawa, o czym dla porządku wspomnieć należy, że w wypowiedziach i opracowaniach niektórych – szczęśliwie nielicznych a aksjologicznie obojętnych czy mniej wrażliwych – autorów potrzeba kryminalizacji pomówienia i zniesławienia w warunkach państwa prawnego bywa niekiedy kwestionowana, a nawet postrzegana jako niekonstytucyjna.

Z tego powodu warto zwrócić uwagę na referat prof. Kuleszy wygłoszony na ogólnopolskim Zjeździe Katedr Prawa Karnego w 2006 r. Autor, eksponując poza analizą dogmatyczną rzeczonych przepisów także relacje treściowe między prawną ochroną czci i godności człowieka, z jednej strony, a ochroną wolności słowa, a zwłaszcza wypowiedzi medialnej, z drugiej, trafnie przeciwstawiał się jej swoistemu fetyszyzowaniu, wykazując w sposób uprawniony, że prawnokarna ochrona czci i godności

⁴ Odsyłam tu do wielce interesujących w tej mierze wywodów autora w wymienionej wyżej książce, *ibidem*, s. 44 i n., a także do uwag rozwinętych w przypisie 35 i 36, *ibidem*, s. 48–49.

służąc m.in. nie dławieniu, lecz ucywilizowaniu debaty publicznej, pozwala osiągnąć pożądaną dla aksjologii społeczeństwa obywatelskiego balans w ochronie kolidujących tu wartości i dóbr⁵.

W bezpośrednim nawiązaniu do głównego przesłania tego referatu – które stało się zresztą bliskie zdecydowanej większości przedstawicieli nauki prawa karnego uczestniczących w tym Zjeździe – Leszek Kubicki, odnosząc się do jednego z dyskutantów – który akurat kwestionował zasadność utrzymywania karalności pomówienia i zniesławienia jako rozwiązania godzącego w wolność wypowiedzi – celnie ripostował, zadając mało refleksyjnemu krytykowi retoryczne pytanie, „czy można w ogóle wyobrazić sobie cywilizowany kodeks karny, który chroni mienie, a nie chroni godności i czci człowieka”⁶. Za sprawą charakterystycznej dla omawianych w tym miejscu opracowań naukowych Witolda Kuleszy nadzwyczajnej dbałości w formułowaniu aksjologicznie i kryminalnopolitycznie spójnych postulatów i rozwiązań uchodzi on za jednego z najwybitniejszych znawców problematyki prawnokarnej ochrony czci i godności człowieka, a także wolności poglądów i wypowiedzi.

Jego gruntowne opracowania z tego zakresu (nie wyłączając również tych najwcześniejszych) znajdują się w ciągłym obiegu naukowym – wywierając znaczący wpływ na orzecznictwo sądowe i nie uchodząc również aprobującej uwadze gremiów ustawodawczych przy pracach nowelizacyjnych przepisów Kodeksu karnego odnoszących się do tej także materii. Mam tu na myśli opracowaną w roku 2009 na prośbę Komisji Sejmowej Opinię prof. Kuleszy w sprawie merytorycznej wartości zmian treści przepisów o zniesławieniu (art. 212 § 1 k.k.) i o zniesławieniu za pomocą środków masowego przekazu (art. 212 § 2), a także przepisu wyłączającego odpowiedzialność karną za publiczne zniesławienie osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 213 § 2 k.k.).

Nie jest również sprawą przypadku, że Komitet Nauk Prawnych PAN i Wydawnictwo C.H. Beck powierzyły właśnie Witoldowi Kuleszy opracowanie problematyki przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej w wielotomowym Systemie Prawa Karnego. Napisany w 2012 roku z właściwą dla autora maestrią obszerny fragment tomu 10 tegoż Systemu wyznaczać będzie, jak sądzę, jeszcze na długo standard wysokich oczekiwań i wymagań także wobec autorów przyszłych tego typu systemowych opracowań.

⁵ W. Kulesza, *Odpowiedzialność za zniesławienie i obrazę w polskim prawie karnym*, [w:] A.J. Szwarc (red.), *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania. Materiały Zjazdu Katedr Prawa Karnego (Gniezno, 26–29 września 2008 r.)*, Poznań 2008, s. 11–24.

⁶ L. Kubicki, [w:] A.J. Szwarc (red.), *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania. Materiały Zjazdu Katedr Prawa Karnego (Gniezno, 26–29 września 2008 r.)*, Poznań 2008, s. 92–93.

Interesującą pointą tych najwcześniejszych zainteresowań badawczych prof. Kuleszy jest wątek *Usprawiedliwionego naruszenia czci* także w ujęciu niemieckiego prawa karnego – znakomicie rozwinięty w artykule napisanym wspólnie z Kuleszą juniorem (Janem) w księdze jubileuszowej dedykowanej Ewie Weigend, a wydanej pod redakcją Stanisława Waltosia w 2011 roku przez Polską Akademię Umiejętności⁷.

3. Przy założeniu, iż poznanie i ustalenie hierarchii dóbr i wartości uznawanej przez władzę jest także najlepszym sposobem postawienia diagnozy dotyczącej ustroju państwa – jego totalitarnego, autorytarnego bądź demokratycznego charakteru – można powiedzieć od razu, że badania Witolda Kuleszy zmierzające do ustalenia właściwych relacji obywateli – państwo w płaszczyźnie wolności jednostki do otwartego manifestowania swych przekonań, także politycznych, i wpływania na bieg spraw publicznych wpisują się odważnie w ten typ refleksji prawniczej, która na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego stulecia w polskim prawoznawstwie jakby od nowa próbowała przywracać w zakresie ochrony praw i wolności obywatelskich standardy obowiązujące w demokratycznym państwie prawnym.

Profesor Kulesza w swoich opracowaniach poświęconych tej problematyce, znów z szerokim uwzględnieniem historycznej i prawnoporównawczej perspektywy, podjął na podstawie rozległych studiów – częściowo realizowanych także w Instytucie Maxa Plancka Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Karnego we Fryburgu oraz na Uniwersytecie w Giessen – zaawansowaną próbę objaśnienia istoty i znaczenia praw obywateli do publicznego gromadzenia się dla wyrażania swoich przekonań i opinii, a także sprzeciwu wobec decyzji władzy publicznej, które godzą w dobra i interesy różnych grup tworzących społeczeństwo obywatelskie.

W swojej wysoko ocenianej przez krytykę naukową monografii z 1991 r. *Demonstracja. Blokada. Strajk. Granice wolności zgromadzeń i strajku w polskim prawie karnym na tle prawa niemieckiego* – pisanej akurat w okresie absolutyzowania w literaturze prawa do wolności zgromadzeń i manifestacji, które szczególnie w Polsce z racji uwarunkowań polityczno-historycznych mogło być zrozumiałe – Witold Kulesza, co od razu z uznaniem należy podkreślić, zachował w tej sprawie pożądany dystans i naukową przenikliwość, unikając formułowania postulatów skrajnych, wiedząc, że sam proces kryminalizowania jest ze swej istoty sposobem

⁷ W. Kulesza, J. Kulesza, *Usprawiedliwione naruszenie czci człowieka w polskim i niemieckim prawie karnym*, [w:] S. Waltoś (red.), *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, t. XV, s. 219–229.

rozwiązywania konfliktu wartości i dóbr, który powstaje zawsze i wtedy, gdy korzystanie z praw i wolności przez jednego człowieka narusza prawa i wolności drugiego.

Przy założeniu, że wolność korzystania z praw obywatelskich, w tym również prawa do zbiorowego protestu i publicznych form jego wyrażania, może niekiedy pozostawać w kolizji z państwowym obowiązkiem prawnokarnej ochrony innych dóbr, w tym także praw i wolności osób trzecich, prof. Kulesza trafnie wyeksponował jednocześnie zasadniczy, a zarazem, jak miemam, najtrudniejszy do rozwiązania, problem określenia granic prawnokarnej ingerencji w prawa i wolności człowieka oraz ukształtowania jej materii w taki sposób, który gwarantując możliwość ich urzeczywistniania, nie naruszałby porządku publicznego i bezpieczeństwa tudzież praw oraz wolności innych.

Ważne pytania, łącznie z postulatami, które wówczas formułował autor, nie straciły na swojej doniosłości, a nabrały, jak sądzę, nawet jeszcze większej ekspresji, także i we współcześnie podejmowanych debatach o granicach respektowania praw i wolności obywatelskich w warunkach demokratycznego państwa prawnego. Paradoksem bowiem takiego państwa jest to, że zapewniając jak najszersze pole do autonomii jednostki, jednocześnie z tego powodu zawiera w sobie także niebezpieczeństwo, że z zagwarantowanych w nim konstytucyjnych praw i wolności korzystać będą także i ci, którzy manifestując ekstremalne poglądy czy programy polityczne, nadużywając wolności gromadzenia się, będą zmierzać mniej lub bardziej jawnie do podważenia i zniszczenia jego demokratycznych fundamentów.

Pozostawiam na uboczu analizę złożonego ciągu przyczyn, które sprawiają, że w ostatnich latach mamy do czynienia, i to nie tylko w Polsce, z eskalacją nienawiści, przemocy i wandalizmu podczas najrozmaitszych marszów niepodległości, zgromadzeń i manifestacji zarówno o charakterze socjalnym, jak i polityczno-systemowym, organizowanych często pod hasłami wykluczania i eksterminacji osób czy całych grup ludności z uwagi na ich odmienną rasę, przynależność narodową, wyznawaną religię, przekonania polityczne czy preferencje seksualne.

Ich nasilenie nieuchronnie aktualizuje i uruchamia mechanizmy wpisane – jeśli posłużyć się zwrotem amerykańskiego politologa Karla Loewensteina – w ideę „walczącej demokracji” (ang. *militant democracy*). Jej akceptacja we współczesnych i rozwiniętych demokracjach stawia, jak sądzę, nad wyraz trudne pytania – na ile i w jakim stopniu nasilenie działań skierowanych na niszczenie podstaw demokratycznego porządku legitymizuje działania obronne, antycypacyjne państwa i do jakiego stopnia usprawiedliwiać mogą jego wzmożoną ingerencję w sferę „wolności”

osób, czy grup, których działania stanowią ewidentne zagrożenie dla demokracji? I jeśli się tak wydarzy (a wykluczyć tego niepodobna), że z kolei działania państwa podjęte w jej obronie zaczną ewoluować jednocześnie w kierunku takiej instrumentalizacji przepisów prawnych, które mogłyby z kolei uniemożliwić lub w znacznym stopniu utrudnić publiczne realizowanie podstawowych praw i wolności jego obywateli, to niechybnie zostałyby one uznane za rozwiązania niekonstytucyjne⁸.

Idea ta we współczesnych i rozwiniętych demokracjach dochodzi do głosu i znajduje swoją ekspresję, chociaż oczywiście w zupełnie odmiennym społeczno-politycznym kontekście i w zasadniczo innej konfiguracji, aniżeli te jej przejawy, które dają o sobie znać tu i teraz w naszych polskich, PiS-owskich realiach.

Idea czy fenomen „walczącej demokracji” w naszych warunkach przede wszystkim już inaczej – **identyfikuje** jej przeciwników i zwolenników. Inaczej niż w zachodnich demokracjach u nas po stronie jej obrońców w przeważającej liczbie przypadków gromadzą i spontanicznie zwołują się **ruchy** i **grupy obywatelskie**, protestując przeciwko już nie tylko arogancji **autorytarnej władzy**, ale przeciwko ciągowi dramatycznych decyzji, które jawnie, z determinacją, jakby w amoku demolują i niszczą krok po kroku instytucje i urządzenia życia publicznego, które stanowią fundamenty i podstawy demokratycznego państwa prawnego i czynią to w sposób, który na zasadzie bolesnej metafory można porównać do bezmyślnej wycinki tysiąca hektarów polskiego drzewostanu.

Dla ścisłości – po stronie rządu, a więc pośród przeciwników demokracji, swoją obecność i nienawiść do „innych” i „obcych” demonstrują z jasnogórskim błogosławieństwem także kibole i odłamy faszyzującej falangi. I chociaż ich zachowania uzasadniają co najmniej podejrzenie popełnienia czynów zabronionych (art. 256 k.k.), to organa wymiaru sprawiedliwości zachowują, najdelikatniej mówiąc, zdumiewającą powściągliwość w rozpoznawaniu ich karygodności, dla potwierdzenia zaś swojej ogólnej operatywności całą swoją uwagę skupiają w zamian na publikowaniu wizerunków osób, które usiłowały przeciwstawiać się pochodom nienawiści czy w demonstracjach pod Sejmem odważały się okrzykami niekoniecznie przyjaznymi zakłócać dobre samopoczucie „Naczelnika Państwa” i ówczesnej posłanki Pawłowicz, skądinąd znanej z rozlicznych a nieprzystojnych ekscesów.

⁸ Odsyłam w tej mierze do interesującej monografii B. Kołaczkowskiego, *Kształtowanie się regulacji prawnych zgromadzeń w Polsce i wybranych krajach anglosaskiej tradycji prawnej*, Warszawa 2014.

Wszystkim kwestionującym pożyteczność „walczącej demokracji” zwykle dedykuje się słowa byłego prezesa Sądu Najwyższego Izraela A. Baraka: „skoro to, co wydarzyło się w przeszłości, było możliwe w kraju Kanta i Goethego – oznacza, że to może zdarzyć się znowu i wszędzie”. W tym sensie i w takiej optyce – skoro demokracji oraz państwa prawa nie można postrzegać jako wartości danych nam raz na zawsze i których nikt więcej już nie będzie chciał podważać i niszczyć – bliska jest mi myśl dająca się wyczytać także z niegdysiejszych, dawnych rozważań Witolda Kuleszy. Wynika z niej, iż zagrożenie dla demokracji powstaje i powstać może zarówno wtedy, gdy prawa i wolności obywatelskie wyzwolą aktywność społeczną wymierzaną w jej podstawy, jak i wówczas, gdy z kolei działania państwa podjęte w ich obronie będą ewoluować w kierunku takiej instrumentalizacji przepisów prawnych, które uwolnią mechanizmy zbyt dużej niepewności i ryzyka co do tego, czy w ogóle uda się jednostce w konkretnej sytuacji politycznej i ekonomicznej swe publiczne prawa podmiotowe zrealizować.

Z lektury omawianych tu prac Witolda Kuleszy takie odnoszę wrażenie, iż głębokie jego otwarcie na podstawy aksjologiczne prawa i postrzeganie sprawiedliwości jako naczelnej wartości prawa nieuchronnie, poniekąd w sposób naturalny, wprowadziły w krąg zainteresowań badawczych Profesora także problematykę systemów prawnych państw totalitarnych, w których prawo już *in statu nascendi* tworzone z naruszeniem idei sprawiedliwości podnosiło – jeśli użyć sformułowania Gustawa Radbrucha – „bezprawie do rangi ustawy” (niem. *gesetzliches Unrecht*).

4. Problematyka prawa niesprawiedliwego z uwzględnieniem jego różnych aspektów, w tym także prawnodogmatycznych uwikłań, stała się głównym przedmiotem rozległych badań Profesora Kuleszy nad „anatomią” zbrodni nazistowskich popełnionych przez Niemcy w okresie II wojny światowej, a także zbrodni okresu stalinowskiego.

Oparte na solidnych badaniach źródłowych, chciałoby się wręcz powiedzieć, że prowadzonych z benedyktyńską dokładnością, często z wykorzystaniem nieznanych dotąd dokumentów, stanowią opracowania naukowe najwyższej próby. Intelktualnie chłodny, do bólu zobiektywizowany opis hekatomby, zawierający także przekaz o rozmiarach tych zbrodni popełnianych również w Polsce – i nie tylko przez nazistowskie oddziały szturmowe SS, lecz także przez żołnierzy Wehrmachtu (których udział w ich dokonywaniu zwykło się tuszować bądź pomniejszać w historiografii) – stanowi lekturę obowiązkową, bez której niepodobna zrozumieć również doniosłości teoretycznych, a wciąż jeszcze

nieprzedawnionych sporów co do tego, czym jest prawo i jakie spełnia lub powinno spełniać funkcje⁹.

Zgromadzony przez Witolda Kuleszę materiał badawczy – który powstał nie z czysto myślowych spekulacji, ale z analizy faktów i zdarzeń, jakie rzeczywiście miały miejsce, i o których nie da się powiedzieć, że nigdy więcej się nie powtórzą – stanowi niezwykle ważny aneks do toczonych sporów, którego zawartość treściowa, jeśli nie rozstrzyga, to w każdym razie niepomrotnie wzmacnia stanowisko, że stanowienie prawnokarnych nakazów (zakazów) jako wynik także etycznego wartościowania ludzkich zachowań pojawiać się powinno przede wszystkim dla ochrony dóbr ważnych dla samorealizacji jednostki i niezbędnych dla przetrwania społecznej zbiorowości, a nie wyłącznie jako instrument sprawowania władzy, wymuszający bezwarunkowy posłuch dla obowiązywania normy, niezależnie od jej treści.

Liczne z tego zakresu tematycznego prace Witolda Kuleszy, w tym również dokumentujące wkład Polski w osądzenie zbrodni nazistowskich (a później także i zbrodni stalinowskich, czy szerzej – zbrodni komunistycznych), w przypadku tych pierwszych mają ten dodatkowy walor, że wiele z nich zostało opublikowanych za granicą w języku niemieckim w prestiżowych czasopismach bądź w wydawnictwach zbiorowych, co oczywiście zwiększa rezonans naukowego ich opisu tudzież jego aksjologicznego przesłania. Co więcej, przy niezwyklej aktywności prof. Kuleszy w międzynarodowym życiu naukowym miał on także wielokrotną okazję przedstawiać tę problematykę w referatach wygłaszanych

⁹ Na zasadzie dygresji chciałoby się dodać, że lektura tych prac W. Kuleszy znakomicie ułatwia, zwłaszcza młodszemu czytelnikowi, lepsze i dokładniejsze zrozumienie wagi powodów spektakularnego przejścia Gustawa Radbrucha z pozytywizmu prawniczego na pozycję prawa naturalnego. W swojej *Filozofii prawa* w 1932 r. pisał, iż sędzia związany jest tylko ustawą. Jego obowiązkiem zawodowym jest postępować wyłącznie zgodnie z wolą ustawodawcy. Jego własne poczucie prawne ustąpić musi wymaganiom ustawy. Sędzia pytać może tylko, czy to jest zgodne z prawem, nigdy zaś, czy to jest sprawiedliwe. Pogardzamy duchownym, który wbrew swoim przekonaniom głosi Ewangelię, ale szanujemy sędziego, który niezależnie od własnego poczucia prawnego pozostaje wierny ustawie (G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Heidelberg 1999, s. 83 i n.).

W jakiś czas po załamaniu się systemu narodowo-socjalistycznego w Niemczech hitlerowskich Radbruch wywodził, że „nauka prawa musi znowu przypomnieć znaną od stuleci prawdę, że istnieje wyższe od ustawy prawo natury, prawo Boga i prawo rozumu, według których ustalamy bezprawie. Bezprawie pozostaje bezprawiem także wtedy, gdy zostanie wyrażone w formie ustawy, a wydany na podstawie takiego niesprawiedliwego prawa wyrok nie jest prawny, lecz bezprawny” (G. Radbruch, *Die Erneuerung des Rechts, „Die Wandlung”* 1947, nr 2, s. 9). Inna sprawa, że ta ostatnia wypowiedź Radbrucha miałyby zapewne jeszcze większe znaczenie moralne, gdyby została sformułowana nie po załamaniu się państwa hitlerowskiego, ale chociażby na krótko przed jego upadkiem.

na międzynarodowych konferencjach i sympozjach naukowych (m.in. w Marburgu, Wiedniu, Grazu, we Frankfurcie), a także na II Światowym Kongresie Ekspertów Interpolu w sprawie ścigania zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych w Lyonie.

W kręgu europejskiej nauki prawa karnego zajmującej się problematyką zbrodni nazistowskich Witold Kulesza uznawany jest za wybitnego jej znawcę i w takim charakterze często przez niego pisane przedmowy do książek niemieckich autorów publikowanych zarówno za granicą, jak i w Polsce odbierane są nie inaczej jak przejaw także pewnej nobilitacji ich własnych dokonań.

5. Osobnym, czy szczegółowym, chociaż równie naukowo doniosłym rezultatem badań Profesora Kuleszy nad zbrodniami systemów totalitarnych są opracowania, których przedmiotem jest odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za tzw. zbrodnie sądowe, czyli za przestępstwa państwa dokonywane przez jego funkcjonariuszy. Wstępne założenia dogmatyczne, na których oparto pojęcie zbrodni sądowej, Witold Kulesza przedstawił w artykule *Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe*¹⁰. W następnych publikacjach rozwija kwestie odpowiedzialności za skazania na podstawie dekretu o stanie wojennym¹¹, aby w roku 2004 wrócić do wcześniejszej sprawy generała Augusta Emila Fieldorfa i na jej kanwie precyzyjnie ukazać mechanizm i polityczne uwarunkowania zbrodni sądowego zabójstwa dokonanego przez skazanie na karę śmierci byłego dowódcy Kedywu KG AK¹².

Z kolei w pracach publikowanych w latach 2011–2012 analizuje on pojęcie zbrodni sądowej polegającej na ferowaniu wyroków skazujących z pogwałceniem konstytucyjnych zasad *nullum crimen sine lege* oraz *lex retro non agit*¹³.

¹⁰ *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, red. W. Kulesza, A. Rzepliński, Warszawa 2000.

¹¹ W. Kulesza, *Czy sędzia lub prokurator może odpowiadać za stosowanie prawa*, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne stanu wojennego*, Lublin 2003, s. 181–191.

¹² W. Kulesza, *Sądowe karanie jako przypadek sądowej zbrodni – przeszłość z perspektywy współczesności*, [w:] K. Indeck (red.), *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Leleńskiemu w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej*, Łódź 2004, s. 171–180.

¹³ Mam tu na myśli dwa jego artykuły: W. Kulesza, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Richter und Staatsanwälte aus der Zeit der Unrechtsstaats in Polen*, [w:] H. Küpper (Hrsg.), *Von Kontinuitäten und Brüchen: Ostrecht im Wandel der Zeiten. Festschrift für Friedrich-Christian-Schroeder zum 75. Geburtstag*, Frankfurt am Main 2011, s. 91–111 oraz *idem*, *Zbrodnie sądowa i odpowiedzialność za jej popełnienie*, [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka (red.), *Państwo*

Spośród licznych z tego zakresu prac Witolda Kuleszy nie bez powodu wymieniam akurat tylko te, ponieważ myślę, że ukazują one dobrze także ciekawy proces dojrzewania samego pomysłu badawczego, który został następnie zwieńczony opublikowaniem liczącego ponad 500 stron dzieła *Crimen laesae iustitiae* – „profesorskiej” książki, powiem od razu, że z najwyższej naukowej półki – o odpowiedzialności karnej sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego, niemieckiego, austriackiego i polskiego, i której wydanie w roku 2013 odbieram w kategoriach naukowego wydarzenia w przekonaniu, że w takiej jej wcale nieprzesadnej ocenie nie jestem i nie będę odosobniony.

Od strony warsztatu naukowego autora nie do przecenienia jest przyjęty przez niego sposób prezentowania i budowania zarówno teoretycznych podstaw samej koncepcji zbrodni sądowej, z szerokim uwzględnieniem jej historycznych antecedenencji, tudzież prawnoporównawczych analiz w ustalaniu występujących w nauce prawa karnego różnic w pojmowaniu i określaniu elementów wyznaczających jej treść, jak i perfekcyjna rekonstrukcja meandrów późniejszych, lecz nie zawsze udanych, prób przypisania odpowiedzialności karnej prawnikom za stosowanie niesprawiedliwego prawa.

W tym kontekście oryginalną „wartością dodaną” w objaśnianiu fenomenu zbrodni sądowej jest sformułowany postulat *de lege ferenda* wprowadzenia do polskiego Kodeksu karnego nowego typu przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości w następującym brzmieniu: „Sędzia, ławnik lub prokurator, który przekraczając swe uprawnienia lub niedopełniając obowiązku, wypacza prawo i wyrządza poważną szkodę sprawiedliwości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

Propozycja ta wraz z obszernym, naukowo finezyjnym uzasadnieniem, w tym również od strony aksjologicznej, a także czytana łącznie z odautorskim objaśnieniem elementów mających tworzyć strukturę tego przestępstwa i budować to, co drzewiej nazywano jego bliższą ustawowością, wydaje mi się rekomendacją przepisu nadzwyczajnie interesującą, z wielu powodów ważną i nadto dobrze „trafioną” również w czasie. Dotyczy ona bowiem penalizacji zachowań, które istnieją nie tylko w doświadczeniu historycznym systemów totalitarnych czy autorytarnych, lecz występują także w realiach demokratycznego państwa prawnego. Dzieje się to zapewne m.in. zwykle dlatego, na co zwrócił uwagę A. Zoll, że porównując prawo i jego funkcje w systemie totalitarnym i w systemach demokratycznego państwa prawa, mamy na myśli

zazwyczaj tylko ich teoretyczne modele, które w praktyce bardzo rzadko, jeśli w ogóle, przyjmowały czystą postać, tzn. wykazywały tylko przymioty jednego systemu i nie wykazywały cech systemu przeciwnego¹⁴.

Refleks takiego stanowiska można odnaleźć także w książce Witolda Kuleszy, gdzie pisze on, iż:

w formie hipotezy wskazać można sytuacje, w których także współcześnie mogły mieć miejsce akty wypaczenia prawa, zaznaczając, iż nie były one przedmiotem postępowań karnych, zakończonych stwierdzeniem, że zostało popełnione sędziowskie lub prokuratorskie przestępstwo. Uwzględniając jednakże wątpliwości co do faktów i odniesionych do nich przepisów prawa, wynikające z natury publikacji prasowych, w których opisywane były przypadki niesprawiedliwości czynione w toku postępowań karnych, zaszyfrować przeto można, przypadki poddające się badaniu – jak można przypuszczać – w kategoriach zachowań stwarzających niebezpieczeństwo poważnej szkody w sprawiedliwości, przekraczające poziom tolerowanego ryzyka¹⁵ [podkreśl. aut.].

Podzielając w pełni wątpliwości i intuicję badawczą Jubilata, można żywić nadzieję, że nadejdzie i taki czas, w którym niedające się wykluczyć wypaczenia prawa, jakie mogły mieć miejsce również w III, a zwłaszcza w IV Rzeczypospolitej, staną się przedmiotem równie głębokiej naukowej refleksji i gruntownych badań jak komunistyczne stosowanie prawa w latach 1944–1956 oraz w okresie stanu wojennego, opisane w dziele Witolda Kuleszy.

Literatura

- Kołaczkowski B., *Kształtowanie się regulacji prawnych zgromadzeń w Polsce i wybranych krajach anglosaskiej tradycji prawnej*, Warszawa 2014.
- Kubicki L., [w:] A.J. Szwarc (red.), *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania. Materiały Zjazdu Katedr Prawa Karnego (Gnieźno 26–29 września 2008 r.)*, Poznań 2008.
- Kulesza J., *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017.
- Kulesza W., *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego, niemieckiego, austriackiego i polskiego*, Łódź 2013.
- Kulesza W., *Czy sędzia lub prokurator może odpowiadać za stosowanie prawa*, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne stanu wojennego*, Lublin 2003.

¹⁴ A. Zoll, *Konstytucyjne aspekty prawa karnego*, [w:] T. Bojarski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 2. Źródła prawa karnego*, Warszawa 2011, s. 224–225.

¹⁵ W. Kulesza, *Crimen...*, s. 479.

- Kulesza W., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Richter und Staatsanwälte aus der Zeit der Unrechtsstaats in Polen*, [w:] H. Küpper (Hrsg.), *Von Kontinuitäten und Brüchen: Ostrecht im Wandel der Zeiten. Festschrift für Friedrich-Christian-Schroeder zum 75. Geburtstag*, Frankfurt am Main 2011.
- Kulesza W., *Odpowiedzialność za zniestawienie i zniewagę w polskim prawie karnym*, [w:] A.J. Szwarc (red.), *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania. Materiały Zjazdu Katedr Prawa Karnego (Gniezno 26–29 września 2008 r.)*, Poznań 2008.
- Kulesza W., *Sądowe karanie jako przypadek sądowej zbrodni – przeszłość z perspektywy współczesności*, [w:] K. Indeck (red.), *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej*, Łódź 2004.
- Kulesza W., *Zbrodnia sądowa i odpowiedzialność za jej popełnienie*, [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom. II*, Warszawa 2012.
- Kulesza W., *Zniestawienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984.
- Kulesza W., Kulesza J., *Usprawiedliwione naruszenie czci człowieka w polskim i niemieckim prawie karnym*, [w:] S. Waltoś (red.), *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, t. XV.
- Łętowska E., Łętowski J., *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych*, Warszawa 1995.
- Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, red. W. Kulesza, A. Rzepliński, Warszawa 2001.
- Radbruch G., *Die Erneuerung des Rechts*, „Die Wandlung” 1947, nr 2.
- Radbruch G., *Rechtsphilosophie*, Heidelberg 1999.
- Tokarczyk R.A., *Sprawiedliwość jak naczelna wartość prawa*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 6.
- Ziemiński Z., „Lex” a „ius” w okresie przemian, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6.
- Zoll A., *Konstytucyjne aspekty prawa karnego*, [w:] T. Bojarski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 2. Źródła prawa karnego*, Warszawa 2011.