PIOTR RADZIEJEWSKI

Propagowanie totalitaryzmu i nawoływanie do nienawiści (art. 256 Kodeksu karnego)

Art. 256 Kodeksu karnego (dalej: k.k.), który penalizuje czyny związane z propagowaniem totalitaryzmu oraz szerzeniem nienawiści, stawał się już przedmiotem dużego zainteresowania pod wpływem głośnych, szeroko relacjonowanych przez media, wydarzeń. W 2011 roku miało to miejsce w związku z zamieszkami w czasie Świąta Niepodległości, w których brali udział członkowie grup skrajnie prawicowych i lewicowych, często odwołujących się do faszyzmu albo komunizmu¹. Podobnie było w przypadku rejestracji przez Narodowe Odrodzenie Polski symboli, wśród których znalazły się znaki takie jak krzyż celtycki (kojarzony ze skinheadami, występujący np. w logo rasistowskiej strony internetowej Stormfront²) czy orzeł dzierżący *fascies* (pęk różeg z toporem – starożytny rzymski symbol władzy, w czasach nowożytnych używany przez włoskich faszystów³). Wcześniej uwagę opinii publicznej przyciągały m.in. przypadki stosowania gestu faszystowskiego pozdrowienia⁴ i wznoszenia nazistowskich okrzyków⁵ oraz publikowane w Internecie treści rasistowskie, nazistowskie i komunistyczne⁶. Art. 256 k.k. to przepis, który może budzić kontrowersje ze względu na to, że ogranicza wolność wyrażania poglądów, a określone w nim przestępstwa mają charakter polityczny⁷. Zasluguje

1 *V* np. nagranie z 11 listopada 2011 r. (dostępne m.in. pod adresem <<http://www.youtube.com/watch?v=fqS6sJG8NBg>>) ukazujące człowieka wykonującego faszystowski gest i krzyczącego „Auschwitz heil!”.

2 Stormfront.org, <<http://www.stormfront.org/forum/>>.

3 W. Kopaliński, *Słownik mitów i tradycji kultury*, Warszawa 1987, s. 274.

4 J. Sochaczewski, *Nazistowskie gesty polityków LPR*, „Dziennik-Gazeta Prawna” 2007, <<http://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/194030,nazistowskie-gesty-politykow-lpr.html>>.

5 R. Cius, *Nazistowskie wybryki Młodzieży Wszechpolskiej*, „Dziennik-Gazeta Prawna” 2007, <<http://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/194232,nazistowskie-wybryki-mlodziezy-wszechpolskiej.html>>.

6 O przypadkach tych, takich jak Redwatch czy Lewica Bez Cenzury w dalszej części wywodu.

7 M. Flemming, W. Kutzmann, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 16.

on na uwagę z wielu powodów, przede wszystkim ze względu na trudności, jakie wiążą się z jego wykładnią.

Propagowanie ustroju totalitarnego

Zdanie pierwsze art. 256 § 1 k.k. penalizuje publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa. Nie jest, oczywiście, przestępstwem sam fakt bycia zwolennikiem totalitaryzmu. W systemach prawnych współczesnych państw demokratycznych nikt nie może być karany za poglądy, niezależnie od tego, jak niebezpieczne mogłyby one być.

Dla określenia czynności sprawczej tego czynu zabronionego ustawodawca używa czasownika „propaguje”. Propagowanie oznacza szerzenie, upowszechnianie poglądów, haseł, myśli, zjednywanie kogoś dla jakiejś idei⁸. Sprawca ma zatem zamiar wyrażenia aprobaty dla takiego ustroju⁹, jednak nie ogranicza się do tego, ale dąży do przekonania innych, aby przyjęli ten sam pogląd. „Propagowanie” nie jest tożsame z „pochwalaniem”, będącym znamieniem czynu z art. 255 § 3 k.k., polegającym na publicznym pochwalaniu popełnienia przestępstwa. Nietrafny jest pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego¹⁰ i podzielany m.in. przez Hoca¹¹, że propagowanie nie musi być połączone z pochwalaniem. Zbyt daleko idąca jest także teza Flemminga, że pochwalanie i propagowanie to pojęcia bliskoznaczne¹². Pochwalanie, czyli wyrażanie aprobaty i pozytywnej opinii, należy raczej uznać za element propagowania. Propaganda posługuje się perswazją intelektualną i emocjonalną w celu wykształcenia pożądanych przekonań i zachowań¹³, a trudno wyobrazić sobie przekonywanie innych do czegokolwiek bez chwalenia tego i wskazywania jego zalet.

Propagowanie ustroju totalitarnego odbywa się m.in. poprzez szerzenie wiedzy o nim w nieobiektywny sposób, wyolbrzymiający dobre strony, a pomijający złe, oraz przez zachęcanie do jego wprowadzenia. Tym samym nie popełnia omawianego przestępstwa ten, kto obiektywnie prezentuje ustrój totalitarny, nie angażując się po jego stronie, czy też angażując się, ale wyłącznie wyrażając osobiste poglądy, bez prób przekonania do nich innych osób. W tym drugim przypadku mielibyśmy do czynienia z pochwalaniem ustroju totalitarnego, które – jak zaznaczono – nie jest tym samym, co propagowanie, i nie stanowi przestępstwa (możliwa jest ewentualnie odpowiedzialność karna z art. 255 § 3 k.k., jeśli np. zarazem pochwalano by zbrodnie popełnione przez nazistów czy ko-

8 *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, Warszawa 1988, s. 937.

9 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 308.

10 Uchwała I KZP 5/02.

11 S. Hoc, *O przestępstwach z art. 256 K.K.*, „Przegląd Prawa Karnego” 2003 nr 22, s. 53.

12 M. Flemming, W. Kutzmann, *op. cit.*, s. 66.

13 *Encyklopedia PWN A-Z. Oryginalna Azetka*, red. B. Kaczorowski, Warszawa 2008, s. 837.

munistów). Samo wzywanie do wprowadzenia totalitarnego ustroju, bez prezentowania go w pozytywnym świetle, także nie wypełnia znamion występku z art. 256 § 1 k.k., gdyż trudno byłoby to uznać za propagandę. Gdyby ustawodawca chciał kryminalizacji takich zachowań, nie użyłby sformułowania „propaguje”, ale np. „nawołuje do wprowadzenia ustroju totalitarnego”, tym bardziej, że łatwiej byłoby obiektywnie stwierdzić wystąpienie tak określonej czynności sprawczej niż „propagowania”, którego zakres znaczeniowy nie jest jednoznaczny. Także prezentowanie i cytowanie materiałów propagujących ustrój totalitarny nie będzie wypełniało znamion z art. 256 § 1 k.k., jeśli będzie dokonywane w innym celu niż propaganda¹⁴ (dozwolone jest np. cytowanie ich w pracy naukowej poświęconej danemu ustrojowi).

Sąd Najwyższy stwierdził, że propagowanie należy rozumieć szeroko, jako każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu totalitarnego ustroju z zamiarem przekonania do niego¹⁵. Do takich zachowań zaliczono w szczególności wystawianie na widok publiczny symboli państwa totalitarnego i wykonywanie identyfikowanych z nim gestów, zaznaczając jednak, że w każdym indywidualnym przypadku konieczne jest ustalenie na podstawie okoliczności zdarzenia, czy sprawca miał zamiar przekonywania do ustroju totalitarnego. To właśnie jego zamiar przesądza o tym, czy daną czynność można uznać za propagandę.

Propagowanie ustroju totalitarnego jest przestępstwem umyślnym. Można dopuścić się go jedynie w zamiarze bezpośrednim, ponieważ „propagowanie” ma charakter intencjonalny¹⁶. Zamiar ewentualny nie może wchodzić tu w grę, skoro sprawca, propagując ustrój totalitarny, ma zamiar przekonania innych do niego i chce to osiągnąć – a więc tym samym chce popełnić czyn zabroniony. Omawiany występki ma charakter formalny, gdyż do jego zaistnienia nie jest wymagany skutek w postaci przekonania kogokolwiek do takiego ustroju. Czyn ten może być popełniony tylko przez działanie.

Aby propagowanie totalitarnego ustroju mogło być zakwalifikowane jako przestępstwo z art. 256 § 1 k.k., musi mieć miejsce publicznie. Należy przez to rozumieć takie działanie sprawcy, które ze względu na sposób, miejsce i inne okoliczności jest dostępne dla większej, bliżej nieokreślonej liczby osób¹⁷. Nie ma przy tym znaczenia, czy dokonywana w ten sposób propaganda faktycznie do tych osób dotarła, czy też nie, istotna jest sama możliwość, której sprawca jest świadomy. O publicznym działaniu można mówić także, gdy jest ono dostępne dla określonej większej liczby osób¹⁸. Z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia np. w przypadku licznego zgromadzenia członków określonej

14 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 308.

15 I KZP 5/02.

16 A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 648.

17 *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 609; *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 525.

18 S. Hoc, *op. cit.*, s. 55.

organizacji. Za publiczne należy także uważać działanie na różnego rodzaju posiedzeniach organów kolegialnych oraz innych zebraniach i spotkaniach, które są ogólnodostępne¹⁹. Znamion przestępstwa nie będzie wypełniać propagowanie totalitaryzmu na niewielkim zamkniętym spotkaniu (np. seminarium naukowym), w prywatnej rozmowie, w gronie towarzyskim itp. Formą publicznego propagowania ustroju totalitarnego jest natomiast dokonywanie tego w różnego rodzaju publikacjach (książki, artykuły) i za pośrednictwem środków masowego przekazu. Obecnie szczególnie często ma to miejsce w Internecie, gdzie znaleźć można liczne strony gloryfikujące totalitaryzm i otwarcie popierające wprowadzenie totalitarnego systemu rządów. Przykładowo, tekst na stronie Krew i Honor głosi: „Narodowy Socjalizm jest jedyną nadzieją jaka ma Biała Rasa Aryjska na przetrwanie w nowym tysiącleciu”²⁰, zaś dokument ze strony Komunistycznej Partii Polski wprost stwierdza, że jest ona „partią marksistowsko-leninowską”, a źródłem jej działalności jest idea komunistyczna, której realizacja „położy kres panowaniu wyzyskiwaczy nad ludźmi pracy” oraz „zapewni materialny i duchowy rozkwit ludzkości”²¹.

Przedmiotem propagandy dokonywanej przez sprawcę czynu z art. 256 § 1 k.k. jest „faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa”. A. Marek zwraca uwagę, że ustawodawca penalizuje jedynie publiczne propagowanie totalitarnego ustroju, a nie samej ideologii²². W obowiązującym stanie prawnym wynika to jasno z treści przepisu i, ze względu na zakaz analogii, nie można rozciągnąć odpowiedzialności na publiczne propagowanie ideologii totalitarnej. Należałoby jednak rozważyć, czy nie byłoby wskazane takie rozszerzenie poprzez określenie czynności sprawczej jako „publicznego propagowania totalitarnego ustroju państwa lub ideologii totalitarnej”. Czym innym jest swoboda posiadania własnych poglądów (także nazistowskich czy komunistycznych), w które nikt nie ma prawa ingerować, a czym innym swoboda przekonywania do nich innych osób. Nakłanianie do wyznawania ideologii totalitarnej, na którą składają się przecież tak niebezpieczne elementy, jak np. całkowite podporządkowanie jednostki i lekceważenie jej praw, terror wobec przeciwników czy rasizm, jest równie szkodliwe społecznie, co nakłanianie do wprowadzenia totalitarnego ustroju, tym bardziej, że wpojenie komuś takiej ideologii może być pierw-

19 *Ibidem*; M. Flemming, W. Kutmann, *op. cit.*, s. 18.

20 Krew i Honor Polska, <<http://www.bhpoland.org/strona/index2.htm>>, (zachowano pisownię oryginalną). Strona pełna jest nazistowskich symboli i wpisów takich jak „Z okazji 122 rocznicy urodzin Adolfa Hitlera, wszystkim Narodowym Socjalistą i Patriotą Rasy na świecie, życzymy triumfu w walce i sukcesów w życiu prywatnym i zawodowym” (zachowano pisownię oryginalną).

21 Statut Komunistycznej Partii Polski, <http://www.kompol.type.pl/dokum/Statut_KPP.pdf>. Można tam także trafić m.in. na teksty usprawiedliwiające i pochwalające Stalina, np. Grover Furr, *Kolektywizacja w ZSRR ocaliła życie milionów Europejczyków*, wywiad przeprowadził J. Dżugaszwili i E. Buchukuri, <<http://www.kompol.type.pl/historia/Kolektywizacja.html>>, czy też Grover Furr, *Tajne archiwa potwierdzają stanowisko radzieckie*, wywiad przeprowadził J. Dżugaszwili, <http://www.kompol.type.pl/historia/Wywiad_Dzugaszwiliego.html>.

22 A. Marek, *op. cit.*, s. 648.

szym krokiem na drodze do przekonania go do ustroju wprowadzającego ją w życie. Poza tym, w przypadku wielu czynów następuje jednocześnie propagowanie i ideologii, i ustroju – przykładem może być publiczne prezentowanie swastyki, którą można uznać zarówno za symbol nazizmu jako ideologii, jak i symbol konkretnego państwa o ustroju totalitarnym.

Art. 256 § 1 k.k. wymienia jako ustrój totalitarny jedynie faszyzm, pozostałe obejmując określeniem „inny totalitarny ustrój państwa”. Przez faszyzm rozumieć należy ideologię i ruchy polityczne zapoczątkowane we Włoszech w latach 20. XX w., o charakterze skrajnie nacjonalistycznym, zakładające dyktatorską władzę otoczonego kultem wodza oraz jednej partii, likwidację parlamentu i ugrupowań opozycyjnych, a także stworzenie państwa totalitarnego, czyli ingerującego we wszystkie dziedziny życia społecznego²³. Interpretacja pojęcia „innego ustroju totalitarnego” wymaga odwołania się do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku, która w art. 13 zakazuje funkcjonowania partii politycznych i innych organizacji „odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu”. Trzy wymienione w Konstytucji ustroje z pewnością są totalitarnymi, gdyż w każdym z nich występują elementy charakterystyczne dla tego modelu organizacji państwa – są to m.in. dyktatorskie rządy, masowa monopartia, oficjalna ideologia państwowa, terror ze strony tajnych służb, monopol informacyjny i propaganda²⁴. Kierując się przepisami Konstytucji, należy stwierdzić, że art. 256 § 1 k.k. penalizuje publiczne propagowanie ustrojów: faszystowskiego, nazistowskiego, komunistycznego i innych o podobnych cechach.

Wątpliwości może budzić wymienienie w tym przepisie jako przykładu ustroju totalitarnego właśnie faszyzmu. W systemie nazistowskim i komunistycznym cechy takiego ustroju występowały z jeszcze większą intensywnością, a największe zbrodnie XX w. nie były dziełem faszystowskich Włoch, ale III Rzeszy i ZSRR²⁵. Poza tym, wskazanie wprost tylko faszyzmu może implikować błędne przekonanie, że chodzi jedynie o „inny ustrój” o zbliżonym do niego charakterze, a więc skrajnie prawicowy, nie zaś skrajnie lewicowy. Art. 256 § 1 k.k. zyskałby na jasności, gdyby, nawiązując do regulacji konstytucyjnej, wskazać w nim jako przykłady wszystkie trzy znane z historii systemy, tak by stanowił: „kto publicznie propaguje nazistowski, faszystowski, komunistyczny lub inny totalitarny ustrój państwa”. Konieczne jest zastosowanie wyliczenia przykładowego, a nie enumeratywnego, gdyż propagowanie dotyczyć może nie tylko konkretnych, istniejących dawniej lub obecnie ustrojów totalitarnych, ale też systemów nowych, opracowanych teoretycznie²⁶, które dopiero mogą się pojawić.

²³ *Encyklopedia...*, s. 278.

²⁴ *Ibidem*, s. 1057.

²⁵ Należy tu przypomnieć, że wbrew dość powszechnemu przekonaniu, „faszyzm” i „nazizm” nie są synonimami. Ściśle rzecz ujmując określenie „faszyzm” odnosi się do totalitarnego systemu Włoch Mussoliniego, a nie hitlerowskich Niemiec (v. np. definicje faszyzmu i nazizmu w cytowanej Encyklopedii PWN).

²⁶ M. Flemming, W. Kutzmann, *op. cit.*, s. 66.

Rozstrzygnięcie innych wiążących się z wykładnią art. 256 § 1 k.k. kwestii należy nie tylko do prawników. To przede wszystkim historycy, filozofowie i politolodzy będą musieli orzec np., czy za ustrój totalitarny uznać można komunizm jako taki, czy też tylko jego odmianę stalinowską²⁷ i inne zbliżone do niej lub wzorowane na niej (np. chiński maoizm czy system istniejący współcześnie w Korei Północnej) albo czy reżim Franco w Hiszpanii był faszyzmem, czy „tylko” autorytaryzmem. Nie jest też jasne, czy charakter totalitarny mają państwa, których ustrój jest oparty na fundamentalizmie religijnym²⁸ (np. teokratyczny Iran).

Nawoływanie do nienawiści

Zdanie drugie art. 256 § 1 k.k. penalizuje nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.

Znamię „nawoływania” powinno być interpretowane tak, jak w przypadku czynów z art. 255 § 1 i 2 k.k., polegających na nawoływaniu do popełnienia przestępstwa, to jest jako nakłanianie (mające jakąkolwiek formę, nie tylko ustnej wypowiedzi²⁹) kierowane nie do konkretnej osoby albo osób, ale do bliżej nieokreślonej grupy³⁰ bądź też grupy określonej, ale licznej. Tym samym nawoływanie do nienawiści musi odbywać się publicznie.

Publiczny charakter działania należy rozumieć tak samo jak w przypadku propagowania ustroju totalitarnego. Także tutaj często wykorzystywanym narzędziem jest Internet. Znany przykładem jest portal Redwatch, który zamieszcza zdjęcia i dane osób ze środowisk lewicowych, komentując je cytatem: „pamiętaj miejsca, twarze zdrajców rasy, oni wszyscy zapłacą za swoje zbrodnie”³¹. Na wspomnianej wcześniej stronie Krew i Honor przeczytać można np.: „Zastrzelony to 36-letni Nigeryjczyk, wcześniej notowany za przestępstwa gospodarcze. Sprawiedliwości stało się zadość. Jednego ścierwa w Białej Europie mniej”³². Z kolei na drugim biegunie ideologicznym znajdowała się niedziałająca obecnie strona Lewica Bez Cenzury, gdzie można było trafić m.in. na stwierdzenia takie jak „sami wykończymy polską burżuazję i jej łańcuchowe psy”³³ czy też „w obliczu

27 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 308.

28 Tak uważają M. Flemming, W. Kutzman (*op. cit.*, s. 61), przeciwnie – L. Gardocki (*op. cit.*, s. 308).

29 T. Bojarski, *op. cit.*, s. 609.

30 A. Marek, *op. cit.*, s. 646.

31 Redwatch Poland, <<http://redwatch.info/sites/redwatch.htm>>.

32 Krew i Honor Polska, wiadomość z datą 31.05.2010, <http://www.bhpoland.org/strona/pl_news.htm>.

33 W. Wybranowski, *Lewica bez Cenzury i bez kary*, „Rzeczpospolita” 2010, <<http://www.rp.pl/artukul/2,425913.html>>.

szczęścia miliardów ludzi zamordowanie cara i jego rodziny w czasie wojny domowej jest faktem zupełnie bez znaczenia”³⁴, a także kpiny z zamordowanych w Katyniu oraz życzenia śmierci skierowane do polskich żołnierzy w Afganistanie³⁵. Uważam, że szerzenie nienawiści (a także propagowanie totalitaryzmu) za pośrednictwem Internetu charakteryzuje się szczególnie wysoką szkodliwością społeczną, ze względu na to, że łatwo docie-ra do dużej liczby osób, a sprawcy mają poczucie anonimowości i bezkarności wynikające z tego, że nie sposób wykryć każdego przypadku zamieszczenia takich treści oraz znaleźć i pociągnąć do odpowiedzialności ich autora.

Podobnie jak propagowanie ustroju totalitarnego, nawoływanie do nienawiści jest przestępstwem formalnym, którego znamiona nie obejmują skutku w postaci rzeczywistego wywołania u kogoś uczucia nienawiści (zresztą, z reguły niemożliwe byłoby udowodnienie wystąpienia takiego skutku). Przestępstwo to można popełnić wyłącznie przez działanie. Jest to występki umyślny, który można popełnić tylko w zamiarze bezpośrednim, ponieważ „nawoływanie” (tak samo jak „propagowanie”) ma charakter intencjonalny, wskazuje na cel, który chce osiągnąć sprawca.

Omawiany czyn zabroniony polega na nawoływaniu do nienawiści, czyli uczucia silnej niechęci, wrogości³⁶. Z brzmienia przepisu wynika, że ustawodawca penalizuje nawoływanie do określonego uczucia. Słuszne jest krytyczne stanowisko L. Gardockiego³⁷ wobec użycia tego sformułowania. Wskazuje on, że karalne powinno być „wywoływanie nienawiści”. Przy takim brzmieniu przepisu, art. 256 § 1 k.k. miałyby szersze zastosowanie i obejmowałyby czyny, których teraz nie da się zakwalifikować jako przestępstwa z tego artykułu. Obecnie nie dotyczy m.in. przypadków propagandy skierowanej przeciw jakiejś grupie narodowej, rasowej, wyznaniowej itp. oraz głoszenia wrogich wobec niej haseł, jeśli nie da się udowodnić, że sprawca chciał wywołać nienawiść³⁸. Jako przykład podać można zdarzenie, które miało miejsce w czasie Świąta Niepodległości w 2004 r. Grupa osób niosła wtedy transparent z napisem „Wyzwolimy Polskę od euro-zdrajców, Żydów, masonów i rządowej mafii”. Osoby te zostały uniewinnione, a kasację na ich niekorzyść oddalił Sąd Najwyższy³⁹, ponieważ czyn nie wypełniał znamion przestępstwa. Stwierdzono, że ze względu na użycie formy „wyzwolimy” (tryb oznajmujący) a nie „wyzwólmy” (tryb rozkazujący), nie można uznać, że miało miejsce nawoływanie. W przypadkach takich jak ten, sprawca nie nakłania wprost do nienawiści wobec danej grupy, ale wywołuje ją poprzez szerzenie prowadzących do niej poglądów i wzbudzanie negatywnych emocji. Określenie czynności sprawczej jako „wywoływania nienawiści” roz-

34 P. Semka, *Polskie wnuczeta Stalina*, „Rzeczpospolita” 2008, <<http://www.rp.pl/arttykul/146261.html>>.

35 J. Cieśla, *Imienia Dzierżyńskiego*, „Polityka” 2008, <<http://www.polityka.pl/kraj/259784,1,imienia-dzierzynskiego.read>>.

36 *Słownik...*, t. 2, s. 342.

37 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 308.

38 *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010, s. 1120.

39 Postanowienie IV KK 406/06.

szerzyłoby zakres penalizacji takich szkodliwych społecznie zachowań, tym bardziej, że popełnienie przestępstwa możliwe byłoby wtedy także w zamiarze ewentualnym – gdy sprawca zdawał sobie sprawę i godził się na to, że swoim zachowaniem może wzbudzić nienawiść do danej osoby lub grupy⁴⁰. W obowiązującym stanie prawnym tego rodzaju czyny nie wypełniają znamion z art. 256 § 1 k.k., niekiedy jednak ze względu na swoją formę mogą być zakwalifikowane z art. 257 k.k. jako znieważenie z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości.

W przywołanym wyżej postanowieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że nawoływanie do nienawiści „sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia”⁴¹. Wskazuje to na dążenie do kwalifikowania z tego przepisu także czynów polegających nie tyle na „nawoływaniu” co na „wywoływaniu” nienawiści. Tym niemniej, jak pokazuje rozstrzygnięcie w tej sprawie, często nie jest to możliwe, gdyż wykładnia zbyt daleko odchodząca od literalnego brzmienia przepisu łamałaby zasadę *nullum crimen sine lege*.

Nienawiść, do której „nawołuje” sprawca przestępstwa z art. 256 § 1 k.k., ma występować na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo na tle bezwyznaniowości, a więc ma być skierowana wobec osoby lub grupy wyróżnionej na podstawie któregoś z tych kryteriów bądź kilku z nich. Należy tu wskazać na związek tego przepisu z kilkoma innymi, wynikający nie tylko z użycia niemal identycznych sformułowań, ale też z tego, że wszystkie one służą podobnemu celowi, tj. zwalczaniu szeroko pojętej nietolerancji, rasizmu i ksenofobii oraz zapewnieniu pokojowego współżycia różnych grup w społeczeństwie.

Art. 257 k.k. kryminalizuje znieważenie grupy ludności albo konkretnej osoby lub naruszenie nietykalności cielesnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości. Użyte w tym przepisie kryteria wyróżniające osobę albo grupę osób są takie same jak w art. 256 § 1 k.k. Przepisy te są ze sobą powiązane ze względu na to, iż czyny określone w art. 257 k.k. wynikają z nienawiści wobec określonej osoby albo grupy. Możliwa jest sytuacja, w której popełnienie przestępstwa z art. 256 § 1 k.k., czyli nawoływania do nienawiści, przyczyni się do popełnienia przestępstwa z art. 257 k.k., gdy powstałe wcześniej uczucie nienawiści wobec kogoś przerodzi się w chęć podjęcia konkretnych, wymierzonych przeciw niemu działań (znieważenia, naruszenia nietykalności cielesnej). Związek z nawoływaniem do nienawiści ma też jedno z najcięższych przestępstw określonych w k.k. – ludobójstwo (art. 118). U podstaw tej zbrodni leży najdalej posunięta nienawiść wobec danej grupy, wyrażająca

40 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 308.

41 Postanowienie IV KK 406/06.

się w chęci jej zniszczenia. Jak słusznie zauważa Marek⁴², szerzenie nienawiści często prowadzi do konfliktów pomiędzy grupami ludności na tle różnic narodowościowych, wyznaniowych itp., a skrajną formą tych konfliktów są właśnie czystki etniczne i masowe mordy. Tak więc konsekwencją nawoływania do nienawiści może być nie tylko wspomniane wcześniej znieważenie czy naruszenie nietykalności członków określonej grupy, ale nawet zbrodnia ludobójstwa na ogromną skalę. Za przykład może tu posłużyć hitlerowska propaganda, wpajająca niemieckiemu społeczeństwu nienawiść do Żydów, Słowian i Romów, bez której nie mogłoby dojść do holokaustu. Z kolei art. 119 k.k. penalizuje stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu bezwyznaniowości, a także publiczne nawoływanie do tego. Określone w tym przepisie czyny zabronione są także powiązane z przestępstwem z art. 256 § 1 k.k. Wynikają one z nienawiści, a nawoływanie do niej ułatwia ich popełnienie, gdyż osoba, której wpojono silne negatywne uczucia wobec danej grupy, znacznie łatwiej da się przekonać do popełniania takich przestępstw. Nawoływanie do nienawiści może więc być swego rodzaju przygotowaniem do podjęcia lub nakłaniania innych do podjęcia konkretnych działań przestępczych, wymierzonych w przedstawicieli pewnej grupy, poczynawszy od ich znieważania, a skończywszy – w skrajnych przypadkach – na dążeniu do ich eksterminacji⁴³.

Omówiona grupa przepisów służy realizacji podobnych celów, powinny więc one być spójne. Tymczasem znamiona poszczególnych przestępstw określone są w nich inaczej. W przypadku art. 256 § 1 k.k. jest to nawoływanie do nienawiści na tle różnic „narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”, art. 257 k.k. posługuje się analogicznymi określeniami, art. 118 § 1 i 2 k.k. określa zbrodnie na grupie „narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub grupie o określonym światopoglądzie”, zaś art. 119 k.k. penalizuje stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej z powodu przynależności „narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości”. Występują tu niespójności, które trudno wyjaśnić. Uzasadnione jest pytanie, dlaczego ustawodawca nie przewiduje karalności nawoływania do nienawiści oraz znieważania lub naruszania nietykalności z powodu przynależności politycznej. Dlaczego grupa o określonym światopoglądzie jest chroniona jedynie przez art. 118 § 1 i 2 k.k., a przez pozostałe wymienione przepisy już nie? Dlaczego w tym samym artykule wymienia się grupę wyznaniową, ale już nie grupę wyróżnioną ze względu na bezwyznaniowość? Niewątpliwie należy ujednolicić znamiona tych przestępstw, aby we wszystkich przepi-

42 A. Marek, *op. cit.*, s. 648.

43 Ponadto należy zauważyć, że możliwe jest wystąpienie zbiegu niektórych z tych przepisów, gdyż czyn polegający na nawoływaniu do nienawiści może niekiedy jednocześnie wypełniać znamiona przestępstwa stosowania groźby bezprawnej z powodu przynależności do określonej grupy (art. 119 k.k.) czy też znieważenia z tego powodu (art. 257 k.k.).

sach jednakowo określone były kryteria wyróżniające osobę lub grupę, przeciw której skierowane są czyny zabronione. Tak więc we wszystkich należałoby wymienić: narodowość, przynależność do grupy etnicznej, rasę, wyznanie albo bezwyznaniowość, światopogląd oraz poglądy polityczne i przynależność do grupy politycznej (np. określonej partii). Należałoby też rozważyć ewentualne rozszerzenie tego katalogu o przynależność klasową oraz orientację seksualną, które to kryteria w obowiązującym stanie prawnym nie występują w żadnym z wymienionych przepisów. Trybunał Konstytucyjny, badając zgodność art. 256 k.k. z Konstytucją⁴⁴, zwrócił uwagę na to, że art. 256 § 1 k.k. penalizuje nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, rasowych i etnicznych, które jest typowe dla skrajnej prawicy, a pomija nienawiść na tle różnic klasowych, do której wzywa skrajna lewica, głosząca np., że ma na celu „wychowanie nowych komunistów, przynajmniej tak twardych wobec kapitalistycznych pijawek, jak towarzysz Dzierżyński”⁴⁵. Za wprowadzeniem kryterium orientacji seksualnej przemawiają częste przypadki agresji wobec homoseksualistów ze strony grup skrajnie prawicowych⁴⁶.

Przestępstwa związane z przedmiotami służącymi propagowaniu totalitaryzmu i nawoływaniu do nienawiści

Art. 256 k.k. w pierwotnym brzmieniu, w chwili wejścia w życie kodeksu, zawierał jedynie przepis obecnie stanowiący § 1. Trzy następne paragrafy zostały dodane Ustawą z 5 listopada 2009 roku⁴⁷. W znowelizowanej wersji przepisu, w § 2 wprowadzono nowy, niewystępujący wcześniej typ czynu zabronionego – produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, nabywanie, przechowywanie, posiadanie, prezentowanie, przewożenie lub przesyłanie druku, nagrania lub innego przedmiotu zawierającego treść określoną w § 1 albo będącego nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej w celu rozpowszechnienia. W części obejmującej wyrazy: „albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej” nowy przepis został uznany za niekonstytucyjny⁴⁸.

⁴⁴ Wyrok K 11/10.

⁴⁵ Temat *Organizacja Młodzieżowa LBC im. Feliksa Dzierżyńskiego* na „Forum koła OM LBC im. FED w Bydgoszczy”, <<http://www.1917lbc.fora.pl/om-lbc,15/organizacja-młodzieżowa-lbc-im-feliksa-dzierzynskiego,13.html>>.

⁴⁶ V. np. *Poznań w obronie tradycyjnych wartości rodzinnych*, <<http://www.nop.org.pl/2011/11/20/poznan-w-obronie-tradycyjnych-wartosci-rodzinnych/>> – „(...) co bardziej krzepcy Poznaniacy, podjęli próby fizycznego zablokowania parady sodomitów. Na pederastów, jak na normalne miasto przystało, poleciały również kamienie. Tym samym Poznań po raz kolejny pokazał, że miejsca na promowanie zbroczeń nie ma i nie będzie.”

⁴⁷ Dz.U. z 2009 r. nr 206, poz. 1589.

⁴⁸ Wyrok K 11/10.

Omówione przestępstwo ma charakter wieloodmianowy, może polegać aż na dziewięciu różnych czynnościach sprawczych, w kazuistyczny sposób wymienionych w art. 256 § 2 k.k. (konstrukcja tego przepisu jest bardzo podobna do art. 202 § 3 k.k., dotyczącego zakazanych treści pornograficznych). „Produkowanie” obejmuje czynności techniczne i organizacyjne zmierzające do wytworzenia czegoś, w tym wypadku przedmiotu zawierającego określoną treść⁴⁹. „Utrwalanie” polega na rejestrowaniu treści (dźwięków, obrazów) na nośniku materialnym⁵⁰. „Sprowadzanie” dotyczy nie tylko importu z zagranicy, ale i z innego miejsca na terenie kraju⁵¹. „Nabywanie” rozumieć należy jako uzyskanie władztwa nad przedmiotem, zarówno odpłatne, jak i nieodpłatne⁵². „Przechowywanie” nie musi trwać dłuższy czas ani nie musi się wiązać z trzymaniem przedmiotu w ukryciu⁵³. Jako „posiadanie” kwalifikuje się każde faktyczne władanie przedmiotem⁵⁴. „Prezentowanie” polega na pokazywaniu, wystawianiu na widok, demonstrowaniu czegoś⁵⁵. „Przewożeniem” jest przemieszczanie przedmiotu z jednego miejsca na drugie przy wykorzystaniu środków transportu, a „przesyłaniem” – dostarczenie, przekazanie, wyekspediowanie go np. przy pomocy poczty czy kuriera⁵⁶. Co zastanawiające, przepis nie wymienia zbywania, a przecież sprzedaż takich przedmiotów jest jedną z podstawowych form ich rozpowszechniania. Dodatkowo, uzyskane z niej fundusze mogą służyć np. do finansowania dalszej działalności propagującej totalitaryzm czy szerzącej nienawiść. To, że wśród czynności sprawczych zabrakło zbywania, uznać należy za lukę prawną i błąd ustawodawcy.

Odpowiedzialność karną ponosi każdy uczestnik wymienionych czynności, np. autor książki, wydawca czasopisma, reżyser filmu, posiadacz określonych w przepisie przedmiotów, osoba przechowująca te przedmioty, przedsiębiorca prowadzący działalność polegającą na produkcji lub sprowadzaniu tych przedmiotów. Opisane przestępstwo może być popełnione wyłącznie przez działanie – podjęcie jednej albo kilku z wymienionych czynności sprawczych.

Użyte znamiona czasownikowe same w sobie nie budzą większych wątpliwości, ale przepis komplikują sformułowania „w celu rozpowszechnienia” i „treść określona w § 1”. Niezależnie od tego, na której z wymienionych czynności polega przestępstwo, należy wykazać, że sprawca miał na celu rozpowszechnienie określonych w przepisie przedmiotów. Jednocześnie przedmioty te muszą zawierać treść określoną w § 1, czyli propagującą totalitarny ustrój państwa lub nawołującą do nienawiści na tle różnic narodowościowych,

49 M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 525; *Słownik...*, t. 2, s. 928.

50 M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 421–422; *Słownik...*, t. 3, s. 633.

51 M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 422.

52 *Ibidem*, s. 525.

53 *Ibidem*, s. 422.

54 *Loc. cit.*

55 M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 420–421; *Słownik...*, t. 2, s. 922.

56 M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 525; *Słownik...*, t. 2, s. 1005.

etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Problemy wiążące się z interpretacją pojęć „propagowania totalitarnego ustroju państwa” oraz „nawoływania do nienawiści” i stosowania ich do konkretnych stanów faktycznych, wskazane już w oparciu o analizę art. 256 § 1 k.k., w pełni odnoszą się także do § 2.

Określenie „w celu rozpowszechnienia” wskazuje na zamiar kierunkowy sprawcy, który musi dążyć do osiągnięcia takiego celu, a więc przestępstwo to może być popełnione jedynie umyślnie, w zamiarze bezpośrednim. Nie jest jednak konieczne wystąpienie u sprawcy zamiaru propagowania totalitaryzmu lub nawoływania do nienawiści poprzez rozpowszechnianie przedmiotów zawierających takie treści, a więc nie wprowadzono skomplikowanej konstrukcji, w której zamiar kierunkowy występowałby dwukrotnie. Nie uniknięto jednak innego problemu, a mianowicie krzyżowania się znamion czynów z art. 256 § 1 i § 2 k.k. Wymienione w § 2 czynności dokonywane w celu rozpowszechnienia materiałów zawierających treści propagujące totalitaryzm lub nawołujące do nienawiści często będą zarazem stanowiły taką właśnie propagandę lub nawoływanie, a więc czyn z § 1. Jak wskazano wcześniej, propagowanie i nawoływanie może przybierać różne formy, także takie, które wypełniałyby jednocześnie znamiona przestępstwa z art. 256 § 2 – np. publiczne prezentowanie nazistowskich czy komunistycznych symboli, wysyłanie ulotek propagujących totalitarny ustrój, publiczne wyświetlanie filmów propagandowych. Znamieniem przestępstwa nie jest wystąpienie skutku w postaci faktycznego rozpowszechnienia przedmiotów zawierających określone treści, istotny jest jedynie cel sprawcy.

Art. 256 § 2 bardzo szeroko określa przedmiot zawierający wskazaną treść – jest to druk (np. książka, gazeta, ulotka), nagranie (np. płyta CD lub DVD, taśma wideo lub magnetofonowa), a także „inny przedmiot”, czyli jakakolwiek rzecz (np. flaga, plakat, odznaka). Znacznie większe problemy sprawiała interpretacja pojęcia „nośnik symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej”, występującego w części przepisu uznanej za niekonstytucyjną. Nośnikiem treści lub informacji jest przedmiot, na którym można je zapisać i z którego można je potem odczytać⁵⁷. Bardzo trudno sprecyzować, czym jest „symbolika totalitarna”. Nie da się wyczerpująco wymienić wszystkich symboli o takim charakterze. Poza tymi, które jednoznacznie kojarzą się z tego typu ustrojami (np. swastyka lub sierp i młot) są też takie, które, w zależności od kontekstu ich wystąpienia, mogą mieć różne znaczenie, niekoniecznie związane z totalitaryzmem (np. czerwona gwiazda). O tym, jak kontrowersyjne jest ustalenie charakteru pewnych znaków, świadczyć może choćby wspomniana sprawa rejestracji symboli przez NOP. W dotyczącej ich ekspertyzie⁵⁸ stwierdzono np., że „nie sposób jednoznacznie wykazać”, czy *fascies* są odwołaniem do tradycji faszystowskich Włoch, czy też starożytnego Rzymu. Na

57 M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 526.

58 Ekspertyza sądowa dotycząca znaków NOP, <<http://www.nop.org.pl/wp-content/uploads/2011/11/ekspertyza-sadowa-dot-znakow-NOP.pdf?6949c1>>.

trudności wiążące się ze stosowaniem tego przepisu wskazywał M. Mozgawa⁵⁹, podając przykład często występujących przedmiotów z wizerunkiem Che Guevary, który wg art. 256 § 2 k.k. uznać można za symbol totalitarny – w rzeczywistości posługujące się nim osoby często wcale nie wiedzą, kim była ta postać i z jaką ideologią była związana. Wizerunek Che Guevary zatracił już wydźwięk symbolu państwa totalitarnego.

W przeciwieństwie do przestępstw z art. 256 § 1 k.k., znamieniem czynów określonych w § 2 nie jest publiczne działanie sprawcy. W przypadku większości wskazanych w tym przepisie czynności sprawczych jest to oczywiste, gdyż są to czynności, których co do zasady nie realizuje się publicznie (np. produkowanie, utrwalanie). Inaczej jest z „prezentowaniem”. O ile w pełni zrozumiałe jest dążenie do penalizacji publicznego prezentowania np. filmów propagujących totalitaryzm, o tyle identyczne traktowanie niepublicznego prezentowania (a więc np. w małym gronie, na zamkniętym spotkaniu) jest już zbyt dużą ingerencją w wolność wyrażania poglądów.

Zakres kryminalizacji omawianego przepisu ogranicza art. 256 § 3 k.k., który wyłącza odpowiedzialność karną, stanowiąc, że sprawca czynu określonego w § 2 nie popełnia przestępstwa, jeśli dopuścił się go w ramach działalności artystycznej (a więc np. używając symboli nazistowskich w scenografii do przedstawienia teatralnego), edukacyjnej (np. wystawiając symbole komunistyczne na ekspozycji w muzeum), kolekcjonerskiej (np. wykonując kopie plakatów propagandowych dla kolekcjonerów) lub naukowej (np. rozdać na konferencji naukowej poświęconej rasizmowi nawołujące do nienawiści pisma, które mają być przedmiotem dyskusji). Wprowadzenie takich wyłączeń było niezbędne, gdyż czynności wypełniające znamiona występkę z art. 256 § 2 k.k. podejmowane są także w celach innych niż propagowanie totalitaryzmu czy nawoływanie do nienawiści, co często ma miejsce właśnie we wskazanych dziedzinach. W przepisie zastosowano enumeratywne wyliczenie kontratypów, które jednak jest nieco zbyt wąskie – brakuje tu wyłączenia odpowiedzialności, jeśli czyn miał na celu skrytykowanie prezentowanych treści. Przykładowo, publikacje o charakterze antytotalitarnym mogą mieć formę tekstów, które, interpretowane dosłownie, propagują ustrój totalitarny, ale ze względu na kontekst służą w rzeczywistości jego potępieniu czy ośmieszeniu.

Ustawa nowelizująca dodała do art. 256 k.k. także § 4, który przewiduje szczególne zasady stosowania środka karnego w postaci przepadku przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa. W razie skazania za występki z art. 256 § 2 k.k., orzeczenie przepadku określonych w tym przepisie przedmiotów jest obligatoryjne i następuje także wtedy, gdy nie były one własnością sprawcy. Jest to dobre rozwiązanie, ułatwiające eliminację z obrotu przedmiotów zawierających zakazane treści.

Wprowadzenie do art. 256 k.k. czynów niebędących dotąd przestępstwami wzbudziło liczne kontrowersje ze względu na ingerencję w wolność wyrażania poglądów. W 2010

⁵⁹ M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 526

roku grupa posłów wniosła o stwierdzenie niezgodności § 2 i 3 tego przepisu z Konstytucją, powołując się m.in. na zasadę wolności wyrażania poglądów, proporcjonalności ograniczeń korzystania z wolności oraz wymóg określoności przepisów prawa karnego. Trybunał Konstytucyjny stwierdził⁶⁰, że mankamenty § 2, takie jak odesłanie do § 1, utrudniające zrekonstruowanie normy czy też pokrywanie się zakresu kryminalizacji z § 1, nie przesądzają o nieokreśloności przepisu. Zasadę tę narusza jednak, w opinii Trybunału, określenie „nośnik symboliki totalitarnej”. Podzielono przedstawione wcześniej wątpliwości co do tego, które konkretnie symbole należy uznać za totalitarne oraz obawy, co do problemów praktycznych, jakie może powodować ten przepis. Stwierdzono niezgodność z Konstytucją art. 256 § 2 k.k. w części obejmującej wyrazy: „albo będące nośnikami symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej”. Uzasadniono to nieprecyzyznością sformułowań, powodującą niepewność sytuacji prawnej osób z różnych względów posługujących się symbolami, które mogą być uznane za totalitarne. Za zbędne uznano już orzekanie o ewentualnej nieproporcjonalności ingerencji w wolność słowa. Trybunał rozważył też kwestię zgodności z Konstytucją § 3, wyłączającego odpowiedzialność karną. Stwierdzono, że kontratyp nie usuwa nieokreśloności § 2 (m.in. przez zbyt wąskie określenie wyłączeń, o czym była już wcześniej mowa), nie powoduje to jednak, że jemu samemu można zarzucić nieokreśloność, gdyż przyczyną problemu jest konstrukcja § 2. Tym samym § 3 nie został uznany za niezgodny z ustawą zasadniczą.

Art. 256 k.k., wraz z regulacjami Konstytucji, odgrywa ważną rolę, przeciwdziałając wprowadzeniu ustroju totalitarnego i dążąc do zapewnienia pokojowego współżycia w obrębie społeczeństwa różnych grup etnicznych, rasowych, religijnych itp. Stanowi on też wypełnienie międzynarodowych zobowiązań dotyczących równego traktowania i zwalczania przejawów dyskryminacji⁶¹. Przepis ten ogranicza swobodę wyrażania poglądów, jedną z podstawowych wolności obywatelskich, dlatego też powinien być precyzyjny i jasno określać zakres kryminalizacji. Tymczasem występują w nim pojęcia, których interpretacja sprawia poważne problemy, a wyrok Trybunału Konstytucyjnego rozwiązał tylko jeden z nich. Art. 256 k.k. wymaga zmian w wielu przedstawionych tu aspektach, aby – w rezultacie – uczynić go jednoznacznym oraz skuteczniejszym.

SUMMARY

Propagating totalitarianism and inciting to hatred under article 256 of the Penal Code

The paper deals with the provision of Article 256 of the Polish Penal Code. The author discusses the offences of public propagation of totalitarian forms of government, and offence of inciting to hatred on national, ethnic, racial or religious grounds and offences connected with objects with such content. The author pays particular attention to the

⁶⁰ Wyrok K 11/10.

⁶¹ M. Flemming, W. Kutzmann, *op. cit.*, s. 62.

controversial and unclear wording used in the above regulation and identifies possible amendments that could make the article more precise and effective.

KEYWORDS: criminal law, crimes against public order, crime of propagation of totalitarian forms of government, crime of inciting to hatred on national, ethnic, racial or religious grounds, regulations combating totalitarianism, regulations combating intolerance, racism and xenophobia