

**Bartłomiej Kozłowski**

**List do posłów, członków Komisji Nadzwyczajnej do Spraw Zmian w  
Kodyfikacjach w sprawie projektu nowelizacji artykułu 256 kodeksu  
karnego**

Szanowne Panie Posłanki, Szanowni Panowie Posłowie

Chciałbym wyrazić sprzeciw wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks Karny (druk nr 1078 <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=FFF40D49D8014150C1257B0A00363700>). Według tego projektu artykuł 256 § 1 kodeksu karnego (dalej także k.k.), stanowiący obecnie, że „Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” miałby przybrać brzmienie: „Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści wobec grupy osób lub osoby z powodu jej przynależności narodowościowej, etnicznej, rasowej, politycznej, społecznej, naturalnych lub nabytych cech osobistych lub przekonań, albo z tego powodu grupę osób lub osobę znieważa, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Jednocześnie skreślone miałby zostać artykuł 119 § 1, stanowiący, że „Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5” i artykuł 257, zgodnie z którym „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Treść zniesionych przepisów – poddana modyfikacjom, których nie trzeba tu szczegółowo omawiać z racji ich oczywistości – miałyby zostać inkorporowana po części do artykułu 256 § 1, po części zaś do nowego artykułu 256 § 5, mającego stanowić, że „Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec osoby z powodu określonego w § 1 albo z tego powodu narusza jej nietykalność cielesną, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Zmianie miałby też ulec artykuł 256 § 2, stanowiący obecnie, że „Tej samej karze (co określona w art. 256 § 1) podlega, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala lub sprowadza, nabywa, przechowuje, posiada, prezentuje, przewozi lub przesyła druk, nagranie lub inny przedmiot, zawierające treść określoną w § 1” – wprowadzona miałaby zostać karalność produkowania, utrwalania, sprowadzania, nabywania, przechowywania, posiadania, prezentowania, przewożenia oraz przysyłania danych informatycznych, zawierających treść określoną w art. 256 § 1, jeśli takie produkowanie, utrwalanie, sprowadzenie, posiadanie, etc. owych danych miałyby na celu ich późniejsze rozpowszechnienie.

Projekt ustawy, do którego się odnoszę dotyczy zagadnienia o fundamentalnym znaczeniu: zakresu i granic swobody wypowiedzi, będącej jednym z podstawowych praw człowieka, gwarantowanym zarówno przez polską konstytucję (artykuł 54 ust. 1), jak i przez ratyfikowane przez Polskę i wiążące ją akty prawa międzynarodowego – takie, jak artykuł 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz artykuł 10 europejskiej Konwencji o Ochronie Podstawowych Praw i Wolności. W szczególny sposób dotyka ona wyjątkowo kontrowersyjnego zagadnienia, związanego z problemem granic wolności słowa, jakim jest karalność publicznych wypowiedzi propagujących systemy totalitarne i nawołujących do nienawiści wobec grup wyróżniających się takimi cechami, jak narodowość, przynależność etniczna, rasowa, wyznaniowa, społeczna, orientacja seksualna, wiek, płeć, tożsamość płciowa (by wymienić tylko niektóre takie cechy), a także znieważających takie grupy (lub konkretne osoby z powodu przynależności do nich). Wypowiedzi te – zwłaszcza drugi ich typ (tj. nawoływanie do nienawiści i znieważanie pewnych grup) – określa się często mianem „mowy nienawiści” – co jest polskim tłumaczeniem angielskiego terminu „hate speech”.

Nie ulega – jak dla mnie – wątpliwości, że zarówno propagowanie systemów totalitarnych – w jakiegokolwiek ich postaci – czy to nazizmu, czy komunizmu czy np. totalitarnego państwa islamskiego – jak i to, co określa się zbiorczym mianem „mowy nienawiści” jest rzeczą złą, wywołującą najgorsze skojarzenia i generalnie rzecz biorąc zasługującą na moralne potępienie. Mimo zdecydowanie negatywnego stosunku do propagandy pro – totalitarnej i „mowy nienawiści” uważam, że można mieć uzasadnione obiekcje wobec penalizacji wspomnianych typów publicznych wypowiedzi.

Zarzutów, jakie można postawić zakazom zawartym w obecnych artykułach 256 i 257 kodeksu karnego jest według mnie wiele. Wymieńmy je pokrótce (przy czym nie będzie to z pewnością wymienienie kompletne): nieprecyzyjność użytych w nich pojęć (jaki ustrój państwowy jest ustrojem totalitarnym – czy dopiero taki, jaki istnieje np. w Korei Północnej, czy również taki, jaki istniał – powiedzmy – w Polsce w okresie rządów Gomułki czy Gierka – i co stanowi propagowanie takiego ustroju, gdzie jest granica między karalnym „nawoływaniem do nienawiści” wobec jakiejś grupy – a niezakazanym prawnie promowaniem – dajmy na to – niechęci czy uprzedzeń wobec niej, jakie wyrażania stanowią – a jakie nie stanowią znieważania jakiejś grupy ze względu na jej narodowość, wyznanie, rasę itd. – w tym ostatnim kontekście ciekawe są rozważania R.A. Stefańskiego (byłego wiceprokuratora generalnego), który w opublikowanym na łamach specjalistycznego prawniczego periodyku „Prokuratura i Prawo” (nr 6 z 2006 r.) artykule „Przestępstwo publicznego znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu dyskryminacyjnego (art. 257 k.k.)” pisał, że nie jest przestępstwem określonym w art. 257 k.k. nazywanie Czechów „pepiczkami”, względnie Włochów „makaroniarzami” – jest nim natomiast określenie Francuza „żabojadem”), dyskryminacja ludzi ze względu na wyznawane przez nich poglądy – jest według mnie taką dyskryminacją represjonowanie tych, którzy werbalnie atakują grupy wyróżniające się takimi cechami, jak narodowość, przynależność etniczna, rasa, wyznanie czy bezwyznaniowość – przy jednoczesnym gwarantowaniu

bezkarności tym, którzy publicznie znieważają i nawołują do nienawiści wobec takich grup, jak choćby homoseksualiści – a także, chciałbym zauważyć – bezdomni, bezrobotni, mieszkańcy wsi, czy dawni pracownicy PGR – ów – by wymienić tylko niektóre takie grupy, i – *last, but not least* - wątpliwa efektywność, jeśli chodzi o faktyczne zwalczanie takich zjawisk, jak rasizm, ksenofobia, nienawiść o podłożu w postaci różnic religijnych itp. Odnośnie tego ostatniego argumentu warto zauważyć, że przedhitlerowskie Niemcy całkiem intensywnie zwalczały antysemitką propagandę nazistów przy użyciu szeroko interpretowanych przepisów kodeksu karnego o podburzaniu do walk klasowych (art. 130) i znieważaniu religii (art. 166) – jak doskonale wiemy, nie zapobiegło to dojściu Hitlera i nazistów do władzy, a później tragedii Holocaustu. W dawnej Jugosławii nawoływanie do nienawiści lub niezgody między grupami narodowościowymi żyjącymi w tym kraju było przestępstwem zagrożonym karą od roku do 10 lat więzienia – jaka „zgoda” między tymi grupami dzięki temu zapanowała wiedzą wszyscy, którzy mają pojęcie o tym, co działo się tam w latach 90-tych zeszłego wieku. Współcześnie obserwuje się stopniowy spadek liczby „przestępstw z nienawiści” w Stanach Zjednoczonych – gdzie „mowa nienawiści” – poza bardzo specyficznymi jej przypadkami - takimi, jak bezpośrednio niebezpieczne nawoływanie do natychmiastowego użycia przemocy, rzucane prosto w twarz obelgi, mogące sprowokować swych adresatów do instynktownej, gwałtownej reakcji, czy skierowane przeciwko konkretnym ludziom groźby przemocy – nie jest karalna – i jednocześnie wzrost liczby tego rodzaju przestępstw w krajach Unii Europejskiej, w których „mowa nienawiści” traktowana jest jako przestępstwo. Warto zauważyć, że znana żydowska organizacja Anti -Defamation League stwierdziła w oparciu o swe badania, iż poziom antysemityzmu we wszystkich krajach europejskich, w których badania te były prowadzone, jest znacząco wyższy, niż w USA – mimo, że w Stanach Zjednoczonych można mówić i pisać o Żydach co się chce – bez narażania się na sankcje prawne – zaś w Europie za wyrażanie poglądów o charakterze antysemickim można nawet trafić do więzienia. Nie będę dalej Pań i Panów posłów zanudzał tymi zagadnieniami – odsyłam w tej kwestii do artykułów Jacoba Mchangamy „The Harm in Hate Speech Laws” <http://www.hoover.org/publications/policy-review/article/135466> i „Hate Speech and Anders Breivik” <http://www.nationalreview.com/articles/273474/hate-speech-and-anders-breivik-jacob-mchangama> , C. Edwina Baker’a „Hate Speech” [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1105043](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1105043) , Donald A. Downs’a „Expert Report” [http://www.freedomsite.org/legal/witnesses/downs-expert\\_report.pdf](http://www.freedomsite.org/legal/witnesses/downs-expert_report.pdf) , Roberta Posta „Hate Speech” [http://www.law.columbia.edu/null/Hate+Speech+-+Post?exclusive=filemgr.download&file\\_id=161337&showthumb=0](http://www.law.columbia.edu/null/Hate+Speech+-+Post?exclusive=filemgr.download&file_id=161337&showthumb=0) , Anne Twomey „Laws Against Incitement to Racial Hatred in the United Kingdom” <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AJHR/1994/15.html> , „Hate Speech and Group - Targeted Violence – Role of Speech in Violent Conflicts” <http://www.ushmm.org/genocide/spv/pdf/summary.pdf> (publikacja Muzeum Pamięci Holocaustu w Waszyngtonie) – od siebie dodam też, że poruszałem tego typu zagadnienia w niektórych tekstach opublikowanych na mojej stronie internetowej („Strona Bartłomieja Kozłowskiego” <http://bartlomiejkozowski.pl/main.htm> ) - np. w „Jeszcze raz o wolności słowa i hate speech” <http://bartlomiejkozowski.pl/tejkowski.htm> (na dole tego tekstu odnośniki do innych moich publikacji na rzeczonny temat). Nie od rzeczy będzie też wspomnieć o tym, że istniejące w międzynarodowych porozumieniach dotyczących praw

człowieka zapisy nie tylko usprawiedliwiają zakazy „mowy nienawiści”, lecz wręcz domagające się od władz państwowych wprowadzenia takich zakazów – takie, jak artykuł 20 § 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., zgodnie z którym „wszelkie propagowanie narodowej, rasowej lub religijnej nienawiści, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy, powinno być zakazane przez prawo” i artykuł 4a wcześniejszej o rok Międzynarodowej Konwencji o Eliminacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej, stanowiący, że państwa – strony tej konwencji - uznają za przestępstwo m.in. „wszelkie rozpowszechnianie idei opartych na wyższości lub nienawiści rasowej” – którymi mogą „podpierać” się zwolennicy istnienia w systemie prawnym takich przepisów, jak obecne artykuły 256 i 257 kodeksu karnego – są w zasadniczej mierze efektem działań Związku Radzieckiego, popartych przez całkowicie podporządkowane ZSRR na forum międzynarodowym komunistyczne państwa bloku wschodniego, oraz przez kraje III świata – w niektórych przypadkach okrutne dyktatury – takie, jak rządony przez płk Nassera Egipt, Filipiny, gdzie rządy sprawował Ferdinand Marcos, Irak, czy Arabia Saudyjska. Niemal wszystkie państwa zachodnie – także te, które obecnie mają, a po części nawet w okresie uchwalania wspomnianych postanowień miały w swych wewnętrznych systemach prawnych przepisy zabraniające np. nawoływania do nienawiści na tle rasowym (np. Wielka Brytania, gdzie przepis taki został wprowadzony w 1965 r.) były przeciwko wprowadzeniu przepisów domagających się zakazu „mowy nienawiści” do prawa międzynarodowego. Zob. w tej kwestii artykuł Jacoba Mchangamy „The Sordid Origin of Hate Speech Laws” ([http://www.cepos.dk/fileadmin/user\\_upload/dokumenter/2011-12/170MchangamaOffprint\\_pdf.pdf](http://www.cepos.dk/fileadmin/user_upload/dokumenter/2011-12/170MchangamaOffprint_pdf.pdf)).

Zaproponowana przez grupę posłów Platformy Obywatelskiej nowelizacja artykułu 256 § 1 kodeksu karnego – w myśl której karalne miałyby być nawoływanie do nienawiści i znieważanie wobec grup ludzi bądź konkretnych osób nie tylko – jak ma to miejsce obecnie – z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej i bezwyznaniowości – lecz także z powodu przynależności politycznej, społecznej, naturalnych lub nabytych cech osobistych oraz przekonań łagodzi w znacznym stopniu istotną – w moim przekonaniu – wadę obowiązujących obecnie artykułów 256 i 257 kodeksu karnego – taką mianowicie, że ustanowione przez te przepisy ograniczenia wolności słowa mają charakter wybiórczy i arbitralny. Niestety, kosztem zaproponowanego przez grupę posłów PO sposobu eliminacji tego akurat mankamentu obowiązujących obecnie przepisów przeciwko „mowie nienawiści” jest drastyczne ograniczenie wolności słowa.

Zakres tego ograniczenia przekracza w istocie granice absurdu. W myśl znowelizowanego art. 256 § 1 k.k. przestępstwem miałyby być m.in. (publiczne) „nawoływanie do nienawiści wobec grupy osób lub osoby” a także znieważanie grupy osób lub osoby z powodu „naturalnych lub nabytych cech osobistych”. Co to są „naturalne lub nabyte cechy osobiste” – z powodu których – jeśli projekt zmiany art. 256 § 1 k.k. wejdzie w życie - nie będzie wolno „nawoływać do nienawiści” przeciwko innym ludziom i znieważać ich pod karą nawet 2 lat więzienia? Na zdrowy rozum, mogą tu wchodzić w grę bardzo różne rzeczy: płeć, wiek, orientacja seksualna, wzrost, kolor oczu, czy włosów, albo kształt nosa – pod kryterium to można też bez żadnego problemu podciągnąć cechy charakteru, także te oceniane zazwyczaj

negatywnie – np. skłonność do agresji, czy kłamstwa, skąpstwo, lenistwo, nieopanowanie, nieuczciwość, bezmyślność, okrucieństwo, sadyzm itd. Twierdzić można, że naturalną cechą osobistą pewnych ludzkich jednostek jest niedostatek inteligencji i umiejętności racjonalnego podejmowania decyzji, zwany popularnie głupotą. Czy po wejściu w życie znowelizowanego w myśl pomysłu grupy posłów PO artykułu 256 kodeksu karnego będziemy mieli procesy o publiczne znieważanie ludzi z powodu np. ich głupoty – która, można twierdzić, jest naturalną cechą osobistą niektórych osób? Czy będą procesy o „nawoływanie do nienawiści” przeciwko bandytom, mordercom i gwałcicielom dzieci – którzy mogą przecież twierdzić, że popełniane przez nich przestępstwa są wynikiem ich naturalnych skłonności do społecznych i niezgodnych z prawem zachowań?

Dalej, znowelizowany artykuł 256 § 1 miałby przewidywać karę za nawoływanie do nienawiści oraz znieważanie wobec grupy osób lub osoby z powodu przekonań. Przekonania – chciałbym zauważyć – mogą być różne: mogą to być (także) przekonania o charakterze faszystowskim, rasistowskim, ksenofobicznym, nienawistnym wobec takich czy innych grup lub osób. Publiczne wyrażanie takich przekonań może stanowić przestępstwo określone w artykule 256 § 1 kodeksu karnego (obecnie artykuły 256 § 1 lub 257 k.k.). „Odpowiednio” zinterpretowany artykuł 256 § 1 kodeksu karnego mógłby więc posłużyć do represjonowania tych osób, które w jakiś ostrzejszy sposób występują przeciwko ludziom łamiącym dokładnie ten sam przepis poprzez publiczne wypowiedzi będące wyrazem pewnych przekonań.

Największe znaczenie praktyczne po ewentualnym wejściu w życie znowelizowanego artykułu 256 § 1 kodeksu karnego może mieć zakaz publicznego nawoływania do nienawiści wobec grupy osób lub osoby oraz znieważania grupy osób lub osoby z powodu przynależności politycznej. Autorzy projektu mają – można przypuszczać – nadzieję, że zakazanie „nawoływania do nienawiści” i „znieważania” z powodu przynależności politycznej zmniejszy agresję, której w polskim życiu publicznym i politycznym jest bez wątpienia dużo i zapobiegnie takim tragediom, jak ta, która miała miejsce 19 października 2010 r. w Łodzi, kiedy to wiedziony motywowaną politycznie nienawiścią wobec partii Prawo i Sprawiedliwość, a w szczególności jej przewodniczącego Jarosława Kaczyńskiego Ryszard Cyba wtargnął do biura poselskiego PiS w Łodzi i zamordował tam Marka Rosiaka – pracownika biura poselskiego posła do Parlamentu Europejskiego Janusza Wojciechowskiego i ciężko zranił Pawła Kowalskiego – asystenta posła Jarosława Jagiełły.

Zapobieganie takim zdarzeniom, jak te, do których przeszło 2 lata temu doszło w Łodzi jest rzeczą ze wszech miar słuszną. Jednak wątpliwe jest, czy proponowana nowelizacja artykułu 256 § 1 k.k. jest dobrą i w ostateczności skuteczną metodą zapobiegania tego rodzaju ekscesom. Zakaz publicznego wyrażania skrajnych, nienawistnych i opartych na pogardzie wobec pewnych grup ludzkich lub konkretnych osób przekonań i emocji nie spowoduje tego, że owe przekonania i emocje znikną jak za dotknięciem czarodziejskiej różdżki. Przeciwnie – u osób mocno przekonanych do swoich racji zakaz taki – i represje przeciwko tym, którzy ten zakaz łamią – może wywołać (lub podsyć czy umocnić) uczucia prześladowania, „zamykania ust”, traktowania jako obywateli gorszej kategorii. Te negatywne emocje łatwo mogą się przekształcić w agresję – z której może zrodzić się przemoc. Jeśli pewni ludzie nie będą mogli wyrażać swych – zgoda, że skrajnych i nienawistnych – przekonań w formie

ustnej czy pisemnej bez narażania się na poważne represje, jakie grozić mają za naruszenie art. 256 § 1 k.k. – to czy nie jest prawdopodobne, że niektórzy z nich będą wyrażali te przekonania w formie wandalizmu lub przemocy wobec grup lub osób postrzeganych przez nich jako odpowiedzialne za prześladowania (czy będące beneficjentami prześladowań)? Nie jest prawdopodobne, że niektórzy wyznawcy skrajnych i nienawistnych poglądów będą myśleć tak: skoro za „nienawistne” słowa można trafić do więzienia tak samo, jak za motywowane nienawiścią czyny (np. akty przemocy), to dlaczego ograniczać się do tych pierwszych – skoro konsekwencje nienawistnych wypowiedzi i nienawistnych czynów nie muszą być bardzo od siebie różne? Czy komunikat przekazany w wyniku agresywnego i destrukcyjnego działania nie będzie w ostateczności mocniejszy i bardziej efektywny od komunikatu przekazanego przy użyciu samych słów? Pytania te łatwo mogą się zrodzić w umysłach ludzi, którym zakazuje się publicznego wyrażania szczerze wyznawanych przekonań pod groźbą kary grzywny, czy (zwłaszcza) więzienia.

O ile „zyski” mogące wynikać z nowelizacji art. 256 § 1 k.k. w postaci zmniejszenia agresji w życiu publicznym są czysto hipotetyczne – i myślę, że nader wątpliwe – to kosztta owej nowelizacji w postaci ograniczenia swobody wypowiedzi, „ochłodzenia” debaty publicznej i – co również możliwe – niepotrzebnego, bo nie zapobiegającego groźnym skutkom społecznym represjonowania niektórych ludzi za wyrażane przez nich poglądy – mogą być bardzo realne i dotkliwe. Kosztta te wiążą się z rozciągłością i nieostrością użytych w tym przepisie pojęć: „nawoływanie do nienawiści” oraz „znieważanie”.

Istotą przestępstwa „publicznego nawoływania do nienawiści” jest usiłowanie wywołania – poprzez wypowiedź mającą charakter publiczny – silnie negatywnego uczucia – „nienawiści” - wobec jakiejś grupy osób lub konkretnej osoby u odbiorców tej wypowiedzi. Nie jest jednak do końca jasne, jakie dokładnie emocje wchodzi w zakres pojęcia „nienawiść”. Czy pod pojęciem tym należy rozumieć np. wyłącznie skrajną, motywującą do czynnej agresji wściekłość – czy w jego zakres wchodzi także mniej ekstremalne, choć zapewne mogące się utrzymywać dłużej, uczucia? Warto zauważyć, że niektóre całkiem autorytatywne interpretacje pojęcia „nawoływania do nienawiści” obejmują tym pojęciem „nawoływanie” do emocji, które nie są w jakiś oczywisty sposób tożsame z „nienawiścią”, do której zgodnie z artykułem 256 § 1 k.k. nie wolno nawoływać pod groźbą kary. Jak w postanowieniu z 5 lutego 2007 r. (sygn. akt IV KK 406/06) stwierdził Sąd Najwyższy: „Nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 k.k. – w tym na tle różnic narodowościowych – 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 i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania”. Sąd niezbyt trafnie użył tu zwrotu „wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości...” etc. – w doktrynie prawnej przyjmuje się bowiem, że warunkiem popełnienia przestępstwa „nawoływania do nienawiści” nie jest faktyczne wywołanie uczucia nienawiści u kogokolwiek z odbiorców inkryminowanej wypowiedzi – bardziej właściwy byłby tu więc zwrot „wypowiedzi, które mogą wywołać uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji” czy wrogości wobec poszczególnych osób



lub całych grup społecznych czy wyznaniowych”. Co jest istotne, to to, że poważne autorytety prawne uważają, że przestępstwo „nawoływania do nienawiści” – a więc jak się wydaje emocji skrajnej i potencjalnie destruktywnej – wobec jakiejś osoby lub grupy można popełnić wypowiadając (czy publikując) stwierdzenia mogące wywołać uczucia np. niechęci wobec takiej osoby czy grupy. Zgoda, że ta niechęć musi być silna – lecz gdzie jest granica między niechęcią – powiedzmy, umiarkowaną – do której „nawoływać” wolno – a niechęcią poważną, o dużym nasileniu – nawoływanie do której zgodnie z interpretacją art. 256 (obecnie 256 § 1) kodeksu karnego dokonaną kilka lat temu przez Sąd Najwyższy może być uznane za przestępstwo? Dalej, jest prawdą – w każdym razie tak we wspomnianym postanowieniu stwierdził Sąd Najwyższy – że przestępstwo „nawoływania do nienawiści” można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*) – nie można nikogo skazać za „nawoływanie do nienawiści” z tego tylko powodu, że jego publiczna wypowiedź mogła wywołać u kogoś uczucie nienawiści i że z takiej możliwości zdawał on sobie sprawę i godził się na nią jako na możliwy skutek uboczny swego działania – konieczne jest wykazanie, że chciał on wywołać takie uczucie u innych. Biorąc jednak pod uwagę potencjalną rozciągłość pojęcia „nienawiść” – którym Sąd Najwyższy całkiem jawnie objął nietożsame wcale w jakiś oczywisty sposób z „nienawiścią” uczucia – takie, jak silna niechęć, złość, czy brak akceptacji (*nota bene*, może twierdzić, że nawet wrogość nie jest tożsama z nienawiścią – nienawiść jest uczuciem o większym nasileniu i bardziej gwałtownym charakterze) – a także brak możliwości bezpośredniego wglądu w czyjeś procesy psychiczne – w tym także bezpośrednie intencje i zamiary leżące u podłoża jakichś wypowiedzi – czy nie jest łatwo o przypisanie zamiaru „nawoływania do nienawiści” komuś, u kogo zamiar ten (przynajmniej w postaci zamiaru bezpośredniego, kierunkowego) w rzeczywistości nie występował? Odnośnie z kolei „znieważania” – drugiej czynności sprawczej przestępstwa określonego w projektowanym art. 256 § 1 k.k. – warto zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „w literaturze przedmiotu nie ma ani pełnej zgody, ani jednoznaczności co do tego, jak rozumieć pojęcie zniewagi” – mimo, że przestępstwa, których czynność sprawcza określona jest jako „znieważanie” istnieją w prawie polskim od co najmniej dziesięcioleci. (zob. wyrok w sprawie P 12/09, dotyczącej konstytucyjności artykułu 135 § 2 kodeksu karnego, przewidującego odpowiedzialność karną za publiczne znieważanie Prezydenta RP). Mówiąc krótko, możliwość nadużyć jest tu bardzo poważna. Jak bardzo – ilustrują to przykłady sądowej interpretacji pojęć „nawoływania do nienawiści” i znieważania (wzięte niekoniecznie z polskiego „podwórka”). I tak np. niemiecki sąd w latach 90 – tych zeszłego wieku skazał za przestępstwo „nawoływania do nienawiści przeciwko części populacji” (art. 130 niemieckiego kodeksu karnego – zob. [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html#p1200](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1200)) autora poematu „Oszukańczy poszukiwacz azylu w Niemczech” – który przedstawiał postać obcokrajowca usiłującego użyciu nieuczciwych metod wyłudzić nienależny mu z mocy prawa azyl w Niemczech. Nie było jasne, czy poemat ten – oskarżający poszukiwaczy azylu o rozprowadzanie narkotyków i szerzenie AIDS w Niemczech – odnosił się do wszystkich osób chcących uzyskać azyl w Niemczech, jakieś dużej – w przekonaniu jego autora – części takich osób, czy tylko do niektórych z nich – przypomnijmy jeszcze raz, że tytuł owego poematu brzmiał „Oszukańczy poszukiwacz azylu w Niemczech” – a nie np. „Oszukańczy poszukiwacze azylu w Niemczech”. Poemat ten nie nawoływał do wrogich działań wobec

poszukiwaczy azylu, ani nie kwestionował ich ludzkiego statusu. Przedstawione w nim zarzuty nadużywania prawa do azylu były niewątpliwie wyolbrzymione – ale czy można mówić o swobodzie dyskusji na jakiś poważny temat – taki, jak polityka związana z konstytucyjnym prawem do azylu w Niemczech – jeśli w dyskusji tej nie mogą padać twierdzenia cechujące się pewną przesadą, rozdymaniem jakichś problemów? Co by nie mówić, powszechnie znanymi faktami było to, że prawo do azylu uzyskuje mniej, niż 10% cudzoziemców starających się go uzyskać, a także to, że niektórzy poszukiwacze azylu handlują narkotykami i popełniają pewne przestępstwa statystycznie rzecz biorąc częściej, niż niemieccy obywatele (zob. w tej kwestii informacje w artykule Winfrieda Bruggera „Hate Speech in German Constitutional Law”, na str. 35 – 37

<http://web.archive.org/web/20070920185638/http://www.ddp.unipi.it/dipartimento/seminari/brisbane/Brisbane-Germania.pdf>). Odnosnie z kolei „znieważania” warto zwrócić uwagę na kuriozalne orzeczenie polskiego (przedwojennego) Sądu Najwyższego, który uznał, że przestępstwo zniewagi można popełnić nazywając Polaka Żydem lub określając jego przedsiębiorstwo jako żydowskie (ciekawe, że ten sam sąd stwierdził, iż nie jest zniewagą nazwanie Żyda „przechrzta”). To są – podobnie, jak słynny wyrok przedwojennego Sądu Najwyższego, uznający nie tak znowu chyba obraźliwe określenie „kabotyn” w odniesieniu do (*implicite*) marszałka Józefa Piłsudskiego za przestępstwo „znieważenia Narodu Polskiego” – przykłady skrajne, ale pokazujące dobitnie, jak takie pojęcia, jak „nawoływanie do nienawiści” i „znieważanie” są potencjalnie rozciągliwe i podatne na nadużycia.

Projektowany artykuł 256 § 1 kodeksu karnego jest nie tylko przepisem drastycznie – znacznie drastyczniej od przepisów już obowiązujących – ograniczającym wolność słowa – jest on także przepisem, który najprawdopodobniej będzie bardzo trudny – o ile w ogóle możliwy – do konsekwentnego, spójnego zastosowania w praktyce, i który w dodatku będzie prowadził do efektów niemożliwych do pogodzenia z zasadami państwa prawnego.

Jak wspomniałem już wcześniej, znowelizowany w myśl omawianego projektu artykuł 256 § 1 kodeksu karnego umożliwiałby – teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc – karanie za takie wypowiedzi, których zwalczanie przy użyciu środków prawnego przymusu byłoby rzeczą cokolwiek dziwną – przynajmniej w świetle dzisiejszych standardów i przyzwyczajęń. Np. za wypowiedzi atakujące takie grupy, jak neonaziści (potencjalnie dające się zakwalifikować jako „publiczne nawoływanie do nienawiści wobec grupy osób” albo „znieważanie grupy osób lub osoby” z powodu jej przekonań) czy pedofile (nawoływanie do nienawiści lub znieważanie z powodu „naturalnej lub nabytej cechy osobistej” – w tym przypadku skłonności pedofilskich). Problem z artykułem 256 § 1 kodeksu karnego nie polega jednak tak bardzo na tym, że działacze takich organizacji, jak – dajmy na to – stowarzyszenia „Nigdy Więcej”, „Otwarta Rzeczpospolita” czy grup walczących z seksualnym wykorzystywaniem dzieci zostaną potraktowani jako kryminaliści – choć kto wie, jak art. 256 § 1 k.k. może być kiedyś wykorzystany – jest zupełnie możliwe, że członkowie np. grup neonazistowskich będą składać do prokuratury zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa „nawoływania do nienawiści” względnie „znieważania” z powodu przekonań – takie zawiadomienia, nawet jeśli nie będą prowadziły do wszczynania formalnych postępowań karnych, prowadziły będą do nagłaśniania takich grup, mogą też zniechęcać do ich krytyki – a nuż zostanie ona uznana za



przestępstwo? Problem jest nieco inny: w obecnym stanie prawnym – w którym przed tzw. „mową nienawiści” chronione są grupy wyróżniające się przynależnością narodową, etniczną, rasową, wyznaniową i brakiem wyznania religijnego – prokurator, który odmawia wszczęcia postępowania przeciwko autorowi wypowiedzi, którą dałoby się określić jako publiczne „nawoływanie do nienawiści” albo „znieważanie” wobec grupy wyodrębnionej według kryterium innego, niż narodowość, przynależność etniczna, rasa, wyznanie czy bezwyznaniowość – a więc np. poglądów, czy skłonności seksualnych – po prostu realizuje obowiązujące prawo. Gdy jednak znowelizowany w myśl omawianego projektu art. 256 § 1 k.k. wejdzie w życie, prokurator odmawiający wszczęcia postępowania o „nawoływanie do nienawiści” czy „znieważanie” przeciwko takiej grupie, jak – dajmy na to – neonaziści, sadyści, sataniści, czy pedofile – będzie w istocie rzeczy łamał obowiązujące prawo – nakazujące ściganie publicznych wypowiedzi nawołujących do nienawiści – a więc po prostu pewnych emocji – nie motywowanych tą emocją czynów (np. przestępstw) – wobec grup wyróżniających się takimi cechami, jak „naturalne lub nabyte cechy osobiste” – skłonności pedofilskie mogą być jak najbardziej naturalną – co nie znaczy, że zasługującą na akceptację – cechą osobistą niektórych osób – czy przekonania – trudno byłoby twierdzić, że przekonania o charakterze rasistowskim, neonazistowskim czy satanistycznym nie są przekonaniem. Prokurator taki będzie musiał w pokrętny sposób tłumaczyć, dlaczego wypowiedź, która z uwagi na swą formę zostałaby uznana za „nawoływanie do nienawiści” względnie za znieważanie, gdyby odnosiła się do np. Żydów, nie stanowi „nawoływania do nienawiści” względnie znieważania wówczas, gdy odnosi się do np. neofaszystów. Albo – odwołując się może do domniemanych intencji ustawodawcy – uzasadniać swą decyzję tym, że chcąc chronić pewne grupy przed „nawoływaniem do nienawiści” i „znieważaniem” z powodu np. przekonań twórcy znowelizowanego art. 256 § 1 k.k. nie mieli na myśli tych, którzy wyznają przekonania o charakterze neofaszystowskim. Skąd jednak będzie wiadomo, jakie grupy – i jakiego typu cechy osobiste – naturalne lub nabyte – i jakiego rodzaju przekonania mieli (lub nawet mogli mieć) na myśli posłowie i senatorowie, którzy zadecydowali o zmianie art. 256 § 1 k.k. – a ochrona jakich grup nie przyszła im do głowy? W obecnym stanie prawnym to, przeciwko jakim grupom nie wolno publicznie nawoływać do nienawiści i jakich grup nie wolno znieważać określa prawo. Można dyskutować o tym, czy prawo to jest słuszne – zadałbym w tej kwestii (m.in.) pytanie, dlaczego nie jest karalne nawoływanie do nienawiści między np. kibicami różnych klubów sportowych – wszak taka właśnie nienawiść, nie biorąca się z pewnością z powietrza, ani nie wysysana z mlekiem matki, lecz niewątpliwie w jakiejś mierze podsycana poprzez to, co poszczególne grupy „kiboli” mówią i piszą o sobie nawzajem – jest tym rodzajem grupowej nienawiści, który w dzisiejszej Polsce najczęściej prowadzi do przemocy – ale jest – przynajmniej w tym względzie – w miarę jasne. Tej jasności nie będzie wówczas, gdy przestępstwem stanie się publiczne nawoływanie do nienawiści oraz znieważanie grup lub jednostek z powodu przynależności politycznej, społecznej, naturalnych lub nabytych cech osobistych oraz przekonań. O tym jakie grupy są, a jakie nie są chronione przed „mową nienawiści” będzie decydować nie tyle samo prawo, ile prokuratorska i sądowa praktyka. Na praktykę tą duży wpływ mogą mieć takie czynniki, jak panujący klimat polityczny i społeczny, przekonania sprawującej władzę ekipy, czy nawet osobiste sympatie i antypatie poszczególnych prokuratorów czy sędziów. Wejście w życie

znowelizowanego art. 256 § 1 k.k. będzie więc prowadzić do praktycznego odejścia od konstytucyjnej zasady, że tylko ustawa może określać, jaki czyn jest przestępstwem.

Na koniec tego wywodu chciałbym też zwrócić uwagę na zagrożenie mogące wynikać z nowelizacji art. 256 § 2 k.k., w myśl której przewidzianej w art. 256 § 1 karze miałyby podlegać produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, nabywanie, przechowywanie, posiadanie, prezentowanie, przewożenie lub przesyłanie w celu rozpowszechnienia nie tylko – jak ma to miejsce obecnie – druków, nagrań, lub innych przedmiotów, zawierających treść określoną w art. 256 § 1 k.k., ale także danych informatycznych, zawierających taką treść. Zagrożenie to wiąże się ściśle z art. 256 § 4, zgodnie z którym „W razie skazania za przestępstwo określone w § 2 sąd orzeka przepadek przedmiotów, o których mowa w § 2, chociażby nie stanowiły własności sprawcy”. Wynikłoby z tego obowiązek konfiskaty na rzecz Skarbu Państwa danych informatycznych zawierających treść określoną w art. 256 § 1 – w więc po nowelizacji tego przepisu nawołujących do nienawiści wobec grupy osób lub osoby, bądź znieważających grupę osób lub osobę ze względu na jej przynależność polityczną, społeczną, naturalne lub nabyte cechy osobiste, czy przekonania.

Problem z konfiskowaniem danych informatycznych zawierających treść określoną w art. 256 § 1 k.k. jest taki, że danych informatycznych jako takich skonfiskować się nie da – można to natomiast jak najbardziej zrobić z przedmiotem, zawierającym takie dane. Co może być takim przedmiotem? Odpowiedzi łatwo przychodzą do głowy: może być nim komputer, czy przynajmniej twardy dysk komputera, służącego do przechowywania w celu rozpowszechnienia danych informatycznych, zawierających treść określoną w art. 256 § 1 k.k., może to być przenośna pamięć komputerowa, może to być także np. serwer internetowy, na którym zapisane zostały dane informatyczne zawierające treść określoną w art. 256 § 1 k.k. Serwer internetowy, w którym zawarte są dane informatyczne, prezentujące się na ekranie komputera jako treść określona w art. 256 § 1 k.k. może zawierać mnóstwo innych danych informatycznych, zaś celem działań właściciela takiego serwera – pomyślimy tu o właścicielach takich serwisów internetowych, jak „Onet” „Interia” „Wirtualna Polska” czy internetowa strona „Gazety Wyborczej” z jej forum, gdzie użytkownicy tej strony mogą umieszczać swoje komentarze - może nie być rozpowszechnienie treści, o których mowa w art. 256 § 1 k.k. – na zdrowy rozum, niemal zawsze celem tym będzie zupełnie coś innego. Niemniej jednak, serwer taki – jeśli zostaną na nim zapisane dane informatyczne zawierające treść określoną w art. 256 § 1 k.k. – będzie przedmiotem obiektywnie służącym do przechowywania lub przesyłania w celu rozpowszechnienia takich danych. Zaś przedmiot służący do przechowywania lub przesyłania w celu rozpowszechnienia danych informatycznych zawierających treść określoną w art. 256 § 1 - czyli do popełnienia przestępstwa określonego w art. 256 § 2 – zgodnie z art. 256 § 4 k.k. będzie podlegał konfiskacie bez względu na to, czy stanowił on własność kogoś, kto popełnił takie przestępstwo.

Możliwość konfiskaty serwerów – dajmy na to – „Onetu” „Wirtualnej Polski” „Interii” czy „Gazety Wyborczej” w przypadku, gdyby posłużyły one do popełnienia przestępstwa określonego w art. 256 § 2 k.k. tj. przechowywania lub przesyłania danych informatycznych zawierających treść, o której mowa w art. 256 § 1 wydaje mi się czymś tak niesłychanym i

niedorzecznym, że wręcz nierzeczywistym. Niemniej jednak, na taką ewentualność warto zwrócić uwagę, zwłaszcza, że art. 256 § 4 k.k. nie uzależnia przepadku przedmiotu, o którym mowa w art. 256 § 2, od uznania właściciela tego przedmiotu winnym popełnienia (czy np. pomocnictwa do popełnienia) przestępstwa określonego w tym ostatnim przepisie. A ponieważ serwery „Onetu” „Interii” „Wirtualnej Polski” „Gazety Wyborczej” i innych popularnych serwisów internetowych najprawdopodobniej zawierają jakieś dane informatyczne, prezentujące się na ekranie komputera jako treść określona w art. 256 § 1 k.k. – szczególnie w jego projektowanej wersji – pytanie, jakie nasuwa się w związku ze wspomnianym projektem nowelizacji art. 256 § 1 i § 2 k.k. jest takie: czy zapisanie w art. 256 § 2, że karze podlega m.in. przechowywanie lub przesyłanie w celu rozpowszechnienia danych informatycznych, zawierających treść określoną w art. 256 § 1, w połączeniu z art. 256 § 4 stanowiącym, że „W razie skazania za przestępstwo określone w § 2 sąd orzeka przepadek przedmiotów, o których mowa w § 2, chociażby nie stanowiły własności sprawcy” nie jest przypadkiem czymś, co potencjalnie grozi po prostu likwidacją Internetu w Polsce? Lub przynajmniej upaństwowieniem wszelkich serwisów internetowych, jeśli tylko – co po nowelizacji art. 256 k.k. będzie niezwykle prawdopodobne – znajdą się w nich dane informatyczne ujawniające się na komputerowym ekranie jako treść, którą sąd prawomocnie uzna za naruszającą art. 256 § 1 (i w przypadku działania za pomocą Internetu automatycznie także art. 256 § 2) k.k.?

Te obawy to może fantazja skrajnego liberała, jakim – przyznaję się – jest autor tego listu. Ale jeśli w efekcie nowelizacji art. 256 k.k. nie dojdzie aż do czegoś takiego, jak likwidacja czy upaństwowienie „polskiego” Internetu, konsekwencje przewidywanych zmian w tym przepisie mogą być i tak przerażające. Jest np. rzeczą zupełnie możliwą – ba, wręcz pewną, że właściciele serwisów internetowych, chcąc uniknąć konsekwencji popełnionych nie przez siebie przestępstw – wprowadzą w tych serwisach cenzurę prewencyjną, której bezpośrednie wprowadzenie przez władze państwowe byłoby w sposób oczywisty sprzeczne z art. 54 ust. 2 Konstytucji. Jest zupełnie możliwa likwidacja serwisów internetowych, które odważą się hostować „nieprawomyślne” treści – których po zmianie art. 256 § 1 k.k. będzie mnóstwo.

Skutkiem nowelizacji art. 256 k.k. może być więc regres rozwoju Internetu w Polsce – zjawisko wręcz tragiczne z punktu widzenia gospodarczych, społecznych i intelektualnych szans naszego kraju. Nie trzeba też chyba dodawać, że środek karny przewidziany w art. 256 § 4 – a więc po zmianie §§ 1 i 2 tego artykułu konfiskata serwera, na którym znalazły się dane informatyczne zawierające treść, którą sąd prawomocnie uzna za np. znieważanie grupy osób lub osoby z powodu jej przynależności politycznej lub przekonań – jest z punktu widzenia walki z rozpowszechnianiem w Internecie jakkolwiek definiowanej „mowy nienawiści” czymś mniej więcej takim, jak strzelanie z armaty do komara. Lub – jak kto woli – jak palenie domu w celu upieczenia prosiaka. Czymś absolutnie nieproporcjonalnym w stosunku do zakładanego celu.

Zmiana artykułu 256 kodeksu karnego jest czymś zależnym w pierwszym rzędzie od decyzji Pań Posłanek i Panów Posłów. Jeśli do zmiany tej dojdzie zgodnie z projektem, przedstawionym w druku nr 1078, to będzie to dobitnym potwierdzeniem wyrażonej w jednym z moich artykułów (zob. <http://bartlomiejkozlowski.pl/hatelologic.pdf>) tezy, że zakazy

„mowy nienawiści” – takie, jak wyrażone w obecnych artykułach 256 i 257 polskiego kodeksu karnego – choć motywowane zasadniczo rzecz biorąc dobrymi chęciami – są w istocie potencjalną drogą do totalitaryzmu i tyranii – dużo prostszą i krótszą, niż w czasie pisania tego tekstu (2010 r.) mi się wydawało. Właściwie, to mógłbym z tego powodu odczuwać pewną - że się tak wyrażę – *schadenfreude* - ale ja satysfakcji z powodu oczywistej szkody, jaką spowodowałoby wprowadzenie do polskiego prawa znowelizowanego artykułu 256 kodeksu karnego naprawdę mieć nie chcę. Dlatego apeluję do Pań Posłanek i Panów Posłów o odrzucenie omówionego tu projektu.

Z poważaniem

Bartłomiej Kozłowski

[Strona główna](#)