

Bartłomiej Kozłowski

„Działanie w celu wywołania niepokoju publicznego” i „nawoływanie do nienawiści”: na pewno całkiem różne przestępstwa?

12 marca 2007 r. prawomocnym i ostatecznym wyrokiem Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Najwyższym na zawsze usunięty z zawodu sędziowskiego i pozbawiony wynikających z wykonywania w przeszłości tego zawodu przywilejów emerytalnych został b. sędzia w stanie spoczynku Krzysztof Zieniuk, pełniący w latach 80-tych zeszłego wieku funkcję prezesa Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku. Wydana w jego sprawie decyzja była jedyną w swoim rodzaju: żaden inny sędzia nie został ukarany na podstawie uchwalonej w grudniu 1998 roku [Ustawy o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, którzy w latach 1944-1989 sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej](#). Żadna też inna tego rodzaju decyzja już nie zapadnie: wnioski o ukaranie sędziów za naruszenie niezawisłości sędziowskiej podczas orzekania w procesach politycznych w PRL można było kierować do Sądu Dyscyplinarnego tylko do końca 2002 roku. Spośród 55 sędziów, przeciwko którym skierowano taki wniosek, zaledwie czterech zasiadło na ławie oskarżonych, sprawy pozostałych umorzono już na wstępnym etapie postępowania. Trzech sędziów spośród wspomnianej czwórki zostało uniewinnionych od zarzutu sprzeniewierzenia się zasadzie niezawisłości. Tylko Zieniuk został uznany winnym – wydalenie go z zawodu sędziego, zgodnie z art. 3 wspomnianej ustawy, było jedyną możliwą konsekwencją udowodnienia takiego zarzutu.

Dlaczego Krzysztof Zieniuk został pozbawiony wysokiej (75% ostatniej pensji), sędziowskiej emerytury – bo to w praktyce oznacza dla niego wyrok usunięcia z zawodu sędziego? Część czytelników z pewnością wie, o co w jego sprawie poszło, niektórych jednak warto – jak sądzę – bliżej o tym poinformować.

Przerwane spotkanie

13 lutego 1985 r. w jednym z mieszkań w Gdańsku odbywało się zebranie czołowych działaczy nielegalnej w owym czasie „[Solidarności](#)”. Spotkanie, w którym brali udział Władysław Frasyniuk, Adam Michnik, Bogdan Lis, Stanisław Handzlik, Jacek Merkel, Janusz Pałubicki, Krzysztof Pusz, Mariusz Wilk i przewodniczący związku Lech Wałęsa nie było w jakiś szczególny sposób utajnione – jego uczestnicy umawiali się telefonicznie.

Telefony co ważniejszych opozycjonistów, jak łatwo się domyślić, były na podsłuchu. [Służba Bezpieczeństwa](#) doskonale wiedziała więc o planowanym spotkaniu. I postanowiła swą wiedzę wykorzystać. Do mieszkania, gdzie odbywało się zebranie, wkroczyli uzbrojeni funkcjonariusze SB. Wałęsą esbecy nie zainteresowali się w ogóle (1), pozostali uczestnicy spotkania zostali zakuci w kajdanki i przewiezieni na komendę MO. Po 48 godzinach pięciu zatrzymanych zwolniono, wobec Frasyniuka, Lisa i Michnika prokurator zastosował trzymiesięczny areszt.

Proces i wyrok

23 maja 1985 r. przed Sądem Wojewódzkim w Gdańsku rozpoczął się proces trójki aresztowanych. Trzyosobowemu składowi orzekającemu przewodniczył prezes Sądu Wojewódzkiego Krzysztof Zieniuk, oskarżał wiceprokurator wojewódzki M. Muszyński, oskarżonych bronili adwokaci Anna Bogucka-Skowrońska, Jerzy Karziewicz, Tadeusz Kilian, Romana Orlikowska – Wrońska i Jacek Taylor. Proces zakończył się 14 czerwca 1985 r. Na mocy wydanego przez Sąd Wojewódzki w Gdańsku wyroku wszyscy oskarżeni zostali uznani za winnych tego, że „*pełnili czynności kierownicze i brali udział w działalności nielegalnego związku pod nazwą „Tymczasowa Komisja Koordynacyjna”, podejmując działania w celu wywołania niepokoju publicznego poprzez organizowanie wbrew przepisom prawa akcji protestacyjnej pod postacią 15-minutowego strajku w dniu 28 lutego 1985 r*” (2), co stanowiło przestępstwo określone w art. 278 §3 i 282a §1 w związku z art. 282a §2 kodeksu karnego. (3) Najwyższy wyrok – 3,5 roku więzienia otrzymał sądzony jako recydywista (w 1982 r. tj. w okresie stanu wojennego został skazany na 6 lat więzienia za kierowanie podziemnymi strukturami wrocławskiej „Solidarności”) Władysław Frasyniuk, Adam Michnik skazany został na 3 lata pozbawienia wolności, zaś niekarany nigdy wcześniej (choć przetrzymywany ponad pół roku w areszcie pod zarzutem zdrady ojczyzny (4) Bogdan Lis na 2,5 roku.

Ortodoksyjnie oddany władzy, chamski, brutalny (z [wypowiedzi Władysława Frasyniuka o sędzim Zieniuku](#))

Proces Frasyniuka, Lisa i Michnika – który przeszedł do historii jako tzw. proces gdański - zyskał sobie sławę jednego z najbardziej skandalicznych procesów sądowych w Polsce w czasach postalinowskich. W procesie tym dochodziło do niesłychanych – nawet w okresie, w którym miał on miejsce – naruszeń obowiązującego prawa. Przewodniczący składu orzekającego Krzysztof Zieniuk nieustannie odbierał głos oskarżonym i ich obrońcom, przy każdej okazji groził też oskarżonym wyrzuceniem z sali rozpraw (za „uwłaczające zachowanie”) i wielokrotnie groźbę taką – najczęściej w stosunku do oskarżonego Michnika – zrealizował. Potrafił nawet „uchylać wyjaśnienia” oskarżonych – do czego kodeks postępowania karnego nie dawał mu żadnego upoważnienia. Rozprawy odbywały się w specjalnie wydzielonej części sądu, tak, aby oskarżeni nie mogli nawiązać kontaktu z kimkolwiek z zewnątrz. Publiczność na sali rozpraw była starannie wyselekcjonowana – w dużej mierze tworzyli ją funkcjonariusze SB. Adwokaci oskarżonych starali się podważać dowody winy swoich klientów, wskazywali na uchybienia w prowadzonym śledztwie, ale zarówno dla pierwszych, jak i dla drugich było jasne, że wyrok będzie nie tylko skazujący, ale i surowy.

Nazwisko „Zieniuk” stało się w środowiskach opozycyjnych synonimem zależności teoretycznie niezawisłego (5) sądownictwa od władz politycznych PRL.

Winny nie tylko Zieniuk – winne także prawo

Nie umniejszając skandalicznej roli, jaką w tzw. procesie gdańskim odegrał sędzia Zieniuk, nie można jednak zapominać o instrumentarium prawnym, dzięki któremu proces ten był w ogóle możliwy. Owo instrumentarium to przede wszystkim wprowadzony w grudniu 1982 r. tj. w momencie zawieszenia stanu wojennego art. 282a (od momentu zniesienia stanu wojennego w lipcu 1983 r. art. 282 §1) kodeksu karnego. (6) Przepis ten, który przewidywał

karę do 3 lat więzienia dla każdego, kto „podejmuje działanie w celu wywołania niepokoju publicznego lub rozruchów” zyskał sobie w latach 80-tych miano „paragrafu dyżurnego”, gdyż to właśnie na jego podstawie byli najczęściej oskarżani i skazywani działacze ówczesnej, antyustrojowej opozycji, zwany był nadto „paragrafem gumowym” ze względu na nieprecyzyjność znamion określonego w nim przestępstwa. Nieprecyzyjność ta pozwalała organom ścigania – w miarę tylko ich widzimisię – traktować jako przestępstwo wszelkie przejawy sprzeciwu wobec władz – od wzywania do (całkowicie skądinąd legalnego – prawo nie przewidywało obowiązku głosowania) bojkotu wyborów, poprzez drukowanie i kolportaż wydawnictw niezależnych, po udział we mszy świętej w warszawskim kościele Św. Stanisława Kostki (7) i... posiadanie czystego papieru maszynowego (na którym rzekomo miały być drukowane ulotki). (8) Dla rozpatrujących sprawę działaczy podziemia sądów nie miało znaczenia, czy „próba wywołania niepokoju” była skuteczna lub choćby tylko miała szansę na powodzenie (niektóre z kolej sądy interpretowały art. 282a tak, jakby przewidywał on karę za działanie *mogące* wywołać niepokój publiczny – nie wnikając w to, czy działanie zarzucone oskarżonemu faktycznie miało na celu wywołanie takiego niepokoju). Najczęściej w sprawach z art. 282a jedynym dowodem winy oskarżonego były zeznania funkcjonariusza SB, zarzut dotyczył przenoszenia kilku egzemplarzy nielegalnego pisemka, a sądy mimo tak wątpliwych dowodów winy oskarżonego i znikomej skali „przestępczej działalności” zgodnie z żądaniami prokuratorów wymierzały kary po 2 czy 3 lat więzienia. (9)

Usunięty jeszcze za komuny

Art. 282a kodeksu karnego był jednym z tych przepisów, których usunięcia z systemu prawnego strona opozycyjna przy Okrągłym Stole domagała się w sposób szczególnie kategoryczny. (10) I w tym akurat przypadku, osiągnęła sukces: jeszcze przed historycznymi wyborami do „sejmu kontraktowego” 4 czerwca 1989 r. przepis ten, na mocy ustawy o zmianie kodeksu karnego, uchwalonej przez Sejm PRL IX kadencji, został zniesiony.

A gdyby tak na Leppera?

Szczęśliwie więc niemal od 20 lat nie mamy w kodeksie karnym przepisu przewidującego karę za „podjęcie działania w celu wywołania niepokoju publicznego lub rozruchów”. Ciekawe, swoją drogą, czy niektórzy dzisiejsi (bądź aktywni w czasach niedawnych) politycy nie żalowali po cichu wyrzucenia tego przepisu z kodeksu (jakiż to byłby świetny paragraf na kogoś takiego, jak – dajmy na to – Andrzej Lepper!), ale fakt jest faktem, że propozycja przywrócenia karalności „działań mających na celu wywołanie niepokoju” nigdy po upadku komunizmu w Polsce się nie pojawiła.

Na pewno nie ma nic podobnego?

Czy jednak duch (głupie to trochę słowo, ale mądrzejsze trudno wynaleźć) owego nieświętej z pewnością pamięci art. 282a dawnego k.k. nie przeniknął w jakiejś mierze do pewnych przepisów obowiązującego dziś kodeksu karnego z 1997 r.? Sądzę, że odpowiedź na to pytanie brzmi niestety – albo powinna brzmieć: tak.

Weźmy tu np. artykuł 256 [obecnego k.k.](#) Przepis ten, jak wiadomo, przewiduje karę od grzywny, poprzez ograniczenie wolności, po ewentualne więzienie do 2 lat m.in. dla kogoś, kto „publicznie (...) nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”.

Niepokój i nienawiść – zgoda, że to nie to samo

Odnosząc się krytycznie do tego przepisu – czemu dawałem wyraz w szeregu artykułach zamieszczonych na [mojej stronie internetowej](#) - nie mam, bynajmniej, zamiaru posuwać się do twierdzenia, że zakaz „nawoływania do nienawiści” przeciwko całym grupom ludzi lub poszczególnym osobom z takich powodów, jak narodowość, rasa, czy religia jest tym samym, co zakaz „podejmowania działań mających na celu wywołanie niepokoju publicznego”. Przede wszystkim, istnieje zasadnicza i oczywista różnica moralna między „niepokojem publicznym”, któremu zapobiegać miał dawny art. 282a, a „nienawiścią na tle różnic narodowościowych, etnicznych” etc... której powstrzymywanie ma na celu obecny art. 256. „Niepokój publiczny” – choć może mieć czasem negatywne skutki - niekoniecznie jest rzeczą złą – wręcz przeciwnie, byłoby właśnie źle, gdyby obywatele demokratycznego państwa nie niepokoiili się takimi – przykładowo - problemami, jak poziom bezrobocia, edukacyjne perspektywy młodzieży wiejskiej, stan środowiska naturalnego, czy wreszcie – jak ostatnio – kryzysem na światowych rynkach finansowych i jego konsekwencjami dla polskiej gospodarki. Nienawiść do innych ludzi motywowana ich rasą, wyznaniem czy narodowością jest natomiast emocją, co do której dobrze by było – większość z nas chyba się z tym zgodzi – by było jej w społeczeństwie możliwie jak najmniej.

Cecha wspólna: nieprecyzyjność

Ale paralela między art. 282a dawnego kodeksu, a art. 256 nowego k.k. nie polega na tym, że cele, do których osiągnięcia zmierzają czy zmierzały oba te przepisy są równie dobre – czy równie złe. Raczej, istotną wspólną cechą tych przepisów jest ich nieprecyzyjność – a co za tym idzie, podatność na subiektywne interpretacje i mogące wynikać z tych interpretacji nadużycia.

Nie twierdzę - znowu – że nieprecyzyjność ta w obu przypadkach jest taka sama. Przede wszystkim, art. 282a dawnego k.k. – przewidując karę za „działanie w celu wywołania niepokoju publicznego lub rozruchów” - nie określał w żaden sposób, jaki rodzaj działań „mających na celu wywołanie niepokoju publicznego lub rozruchów” może być karalny na jego podstawie. Mogły to być działania jakiegokolwiek – choćby i takie, jak posiadanie czystego papieru z zamiarem drukowania na nim opozycyjnych ulotek. Co do „publicznego nawoływania do nienawiści” na tle określonych różnic między ludźmi, którego zabrania art. 256 obowiązującego kodeksu karnego, nie ma aż tak wielkiej wątpliwości, na czym może ono polegać. „Publiczne nawoływanie” to konkretny, mogący dotrzeć do nieograniczonej liczby odbiorców akt ekspresji – o jakimś minimalnym przynajmniej ładunku emocjonalnym: najlepszymi, jak się wydaje, ekwiwalentami słowa „nawoływanie” są takie pojęcia, jak nakłanianie, zachęcanie, przekonywanie, a zwłaszcza wzywanie. Jeśli jakaś wypowiedź nie wzywa, nie zachęca w sposób intensywny, innymi słowy nie nawołuje do nienawiści na tle pewnego rodzaju różnic między ludźmi – nie może być ona w sposób uczciwy uznana za

przestępstwo. Z całą pewnością – przestępstwem z art. 256 obecnego kodeksu karnego nie jest nabycie papieru czy – we współczesnych warunkach – założenie strony internetowej – nawet, gdyby działania takie dokonane były z ostatecznym zamiarem dokonywania czynów zabronionych przez ten przepis. Wiadomo natomiast – że tego właśnie rodzaju działania były karane na podstawie art. 282a – i wcale nie jest oczywiste, że przepis ten nie mógł być tak interpretowany – zwłaszcza, jeśli pod pojęciem „działania w celu wywołania niepokoju publicznego lub rozruchów” rozumiane były wszelkie działania, których ostatecznym celem miało być osiągnięcie takiego skutku, jak niepokój publiczny lub rozruchy, a nie tylko te działania, które zmierzały do wywołania niepokoju czy rozruchów w sposób bezpośredni.

Wyobraźmy sobie...

Założmy jednak, że ów antyopozycyjny paragraf z lat 80-tych przewidywałby karę nie dla każdego, kto „podejmuje działanie w celu wywołania niepokoju publicznego lub rozruchów” lecz tylko kogoś, kto „publicznie nawołuje” do takiego niepokoju, albo do rozruchów. Przepis taki byłby z pewnością mniej podatny na niesłychane czasem nadużycia, jakich „ofiara” padał rzeczywisty art. 282a: z całą pewnością, nie można byłoby na jego podstawie skazać kogoś, kto posiadałby papier maszynowy – choćby nawet dowiedziono mu zamiar drukowania antyrządowych ulotek – ani kogoś, kto by uczestniczył we Mszy świętej w szczególnie nie lubianym przez władze kościele – nawet, jeśli miałby on nadzieję przyczynić się przez to do niepokoju publicznego czy rozruchów. Lecz mimo to, wciąż chyba zgodzimy się co do tego, że przepis taki byłby nadal skandalicznie nieprecyzyjny – pod pojęcie „działania w celu wywołania niepokoju publicznego” (i samego „niepokoju publicznego”) można podciągnąć bardzo wiele zachowań i rozsądni ludzie mogą się różnić w ocenie tego, jakich.

Co to jest nienawiść w rozumieniu art. 256 k.k.?

Pytanie jest zatem takie, czy „nienawiść na tle różnic narodowościowych, etnicznych...” etc. nawoływania do której zabrania obecny art. 256 k.k. jest pojęciem bardziej ścisłym i mniej podatnym na wielorakie interpretacje, niż „niepokój publiczny” przed którym miał chronić społeczeństwo art. 282a dawnego kodeksu? Możliwe, że trochę jest – przede wszystkim, aby jakaś wypowiedź mogła zostać uznana za nawoływanie do takiej nienawiści, wypowiedź ta musi w jakiś sposób dotkać takich spraw, jak różnice narodowościowe, etniczne, religijne itp. – art. 282a nie wskazywał natomiast w żaden sposób, jakiego rodzaju tematyka jest ryzykowna (choć w praktyce było wiadomo, że niebezpieczna jest wszelka tematyka antyrządowa i antyustrojowa). Problem jest jednak taki, że pojęcie „nienawiści” niekoniecznie jest dużo bardziej dokładne, od pojęcia „niepokoju”. Przede wszystkim, trudno jest wyznaczyć dokładne granice tego pojęcia. „Nienawiść” to z pewnością mocne słowo – oznacza ono, jak się wydaje, coś więcej, niż tylko zwykłą niechęć, nieufność, czy uprzedzenia wobec jakiejś grupy ludzi. Ale mimo wszystko wciąż nie wiadomo dokładnie, co można pod nim rozumieć: czy nienawiść, o której jest mowa w art. 256 k.k. to dopiero jakaś ekstremalna, przekraczająca granice przyzwoitości emocja – taka, jak pobudzająca do czynnej agresji wściekłość – czy też pod pojęciem tym należy rozumieć także mniej skrajne, choć pewnie mogące się dłużej utrzymywać, uczucia? I jak w praktyce wyznaczyć granicę między ekspresją, która zachęca do niechęci, braku zaufania czy uprzedzeń w stosunku do jakiejś

nacji czy grupy religijnej – która to nie podpada jeszcze, jak mi się wydaje, pod art. 256 k.k. (nienawiść, to – jak sądzę – emocja bardziej intensywna od niechęci, czy uprzedzenia), a ekspresją, która „nawołuje do nienawiści” co stanowi przestępstwo określone w tym przepisie?

Czy prof. [Bogusław Wolniewicz](#) popełnił przestępstwo?

Niedawno – pod koniec stycznia 2009 roku - mieliśmy dość nagłośniony w niektórych mediach incydent, który dobrze ilustruje, jak nieprecyzyjnym w praktyce przepisem jest art. 256 k.k. Chodzi mi oczywiście o aferę, jaka wywiązała się wokół wypowiedzi znanego profesora filozofii Bogusława Wolniewicza na antenie Radia Maryja. Przypomnijmy, że w nadawanej przez tą rozgłośnię audycji „Rozmowy niedokończone” prof. Wolniewicz nazwał przedwojennego pisarza Brunona Schulza „drugorzędnym pisarzem awangardowych dziwadeł” i wyraził opinię, że „jedyne powody pchania go przez panią Hall, a za nią przez premiera Tuska do kanonu lektur, to ten, że był Żydem”, stwierdził też, że „trwające u nas od dziesięciu lat, lekko licząc, nachalne forsowanie kultury żydowskiej i żydowskiego punktu widzenia staje się już nie do zniesienia” (to akurat z wykrzyknikiem na końcu zdania), a także z wyraźną niechęcią odniósł się do obchodzenia przez prezydenta Lecha Kaczyńskiego żydowskiego święta Chanuka. (11) Antysemicki, niechętny – czy może nawet nienawistny – wobec Żydów charakter tych wypowiedzi jest dla mnie ewidentny, ale czy wypowiedzi te stanowią przestępstwo „publicznego nawoływania do nienawiści” – jak twierdzą działacze [Stowarzyszenia Rzeczpospolita Otwarta](#), którzy złożyli przeciwko Wolniewiczowi donos do prokuratury? Artykuł 256 k.k. nie zabrania wprost – to chyba jest jasne – wyrażenia pejoratywnej opinii o jakimś poecie czy pisarzu, ani stwierdzenia, że powodem lansowania jego twórczości (np. w postaci włączenia do kanonu lektur szkolnych) jest jego wyznanie lub narodowość, nie zakazuje też *eksplicite* wyrażenia poglądu, że w Polsce w sposób nachalny forsowane są kultura i punkt widzenia pewnej nacji i że zjawisko to jest „nie do zniesienia” (wiadomo – jeden znosi więcej, inny mniej), nie czyni wreszcie *per se* przestępstwem krytycznego odnoszenia się do obchodzenia przez głowę państwa święta pewnej grupy religijnej. Nie zakazuje on w ogóle – na co rzadko zwraca się uwagę – samego *wyrażania nienawiści* w stosunku do jakiejś grupy narodowościowej, rasowej czy religijnej – zakazuje jedynie nawoływania do nienawiści wobec takiej grupy. Jeśli zatem Wolniewicz wyrażał nawet w swych wypowiedziach nienawistny stosunek do Żydów, ale nie robił tego w bezpośrednim zamiarze wywołania u swoich odbiorców uczucia nienawiści wobec tej akurat grupy narodowościowej, a jedynie w celu wyrażenia swoich osobistych przekonań, to jego wypowiedzi nie można zakwalifikować jako przestępstwa (przypomnijmy, że Sąd Najwyższy uznał, że przestępstwo „nawoływania do nienawiści” może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim – drugi rodzaj winy umyślnej, tj. tzw. zamiar ewentualny, jest w tym przypadku niewystarczający). (12) Tylko, że jak z uczciwym stopniem pewności można stwierdzić, jaka intencja kryła się za jego niewątpliwie antysemickimi wypowiedziami? Stwierdzenie, o co chodziło Wolniewiczowi – czy o szerzenie nienawiści wobec Żydów, czy po prostu o wyrażenie opinii na temat pewnych zjawisk w życiu publicznym - nie jest czymś niezależnym od takich czynników, jak osobista wrażliwość osoby oceniającej jego wypowiedzi i jej stosunek wobec zjawiska antysemityzmu, nastawiania tej osoby wobec

samemu Wolniewiczowi (bądź, co bądź, dość kontrowersyjnej postaci) i wyrażanych przez niego poglądów, a wreszcie od stosunku do wywołującego jak wiadomo potężne emocje Radia Maryja, na którego antenie jego wypowiedzi miały miejsce. Żeby było jasne – te wszystkie czynniki nie powinny mieć żadnego wpływu na taką ocenę – ale znając ludzką naturę można przypuszczać, że mogą na nią cokolwiek rzutować. Dokonana przez Sąd Najwyższy wykładnia art. 256 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje on „publiczne nawoływanie do nienawiści” zmniejsza, jak się wydaje, niebezpieczeństwo zastosowania tego przepisu w celu represjonowania ludzi za takie wypowiedzi, których nie można byłoby w uczciwy sposób uznać za „hate speech” (jak wiadomo, w wielu krajach świata nieraz miały miejsce takie przypadki, (13) ale nie wyjaśnia dokładnie, jakie wypowiedzi mogą, a jakie nie mogą być karalne na podstawie tego przepisu: przestępstwem stypizowanym w tym przepisie nie jest nawoływanie do określonych czynów – które można np. kwalifikować jako przestępstwa, bądź niezakazane przez prawo – ale do emocji, której nie da się dokładnie zdefiniować i która nie ma jasnych, możliwych do wyznaczenia granic. Prawda jest po prostu taka, że ocena tego, czy wypowiedzi Wolniewicza były – czy też nie były – przestępstwem, jest nie kwestią faktów (te są jasne), ale opinii o faktach. Osobiście skłaniam się do zdania, że wypowiedzi te nie wypełniały znamion przestępstwa określonego w art. 256 k.k., ponieważ nie można w sposób jednoznaczny i bezsporny stwierdzić, że celem tych wypowiedzi było wywołanie u słuchaczy uczucia nienawiści do Żydów. Działacze [Stowarzyszenia Otwarta Rzeczpospolita](#), którzy o wystąpieniu Wolniewicza poinformowali prokuraturę uważają, że jego wypowiedzi nawoływały do nienawiści i stanowiły przestępstwo. Kto ma rację?

Za przynależność za kraty

Parę słów warto też poświęcić drugiemu z przepisów, w oparciu o który skazani zostali oskarżeni w tzw. procesie gdańskim. Art. 278 §1 kodeksu karnego z 1969 r. przewidywał karę do 3 lat pozbawienia wolności dla osoby, która bierze udział „w związku, którego istnienie, ustrój lub cel ma pozostać tajemnicą wobec organów państwowych albo który rozwiązano lub któremu odmówiono zalegalizowania”. Drugi paragraf tego artykułu przewidywał karę od 6 miesięcy do pięciu lat więzienia dla osoby, która zakłada taki związek lub nim kieruje, zaś §3 groził taką samą karą komuś, „kto pełni czynności kierownicze w związku, który rozwiązano lub któremu odmówiono zalegalizowania”. Zgodnie z §4 art. 278 nie podlegał karze za przestępstwo określone w §1 ten, kto dobrowolnie odstąpił od udziału w związku.

Przepis przeciwko „Solidarności”

Przytoczony powyżej kształt art. 278 d.k.k. uzyskał w momencie zniesienia stanu wojennego 22 lipca 1983 r. To właśnie wówczas do zwykłego prawa karnego w Polsce wprowadzone zostało przestępstwo brania udziału w związku, który rozwiązano lub któremu odmówiono zalegalizowania – wcześniej karalny był tylko udział w związku tajnym i - rzecz jasna - takim, który ma na celu przestępstwo (dekret o stanie wojennym z 12 XII 1981 r. przewidywał karę do 3 lat więzienia za nieodstąpienie od działalności organizacji, której działalność została zawieszona, dekret ten jednak był prawem wyjątkowym, które nie mogło obowiązywać w sytuacji zniesienia stanu wojennego). Dla każdego, kto minimalnie choćby zna najnowszą historię Polski powód takiej akurat zmiany tego przepisu był oczywisty:

chodziło o to, by móc karać za udział w zdelegalizowanej „Solidarności” i nie dopuścić do powstania niezależnych od władz organizacji czy ruchów społecznych. Warto przy okazji zwrócić uwagę, że nawet tak represyjny akt prawny, jak osławiony [Mały Kodeks Karny](#) z 1946 r. nie przewidywał kary za udział w związku zdelegalizowanym lub takim, któremu odmówiono legalizacji. Karalne, owszem, było kierowanie takim związkiem lub jego zakładanie, ale nie sama przynależność.

Udział w związku przestępczym: przestępstwo bardziej problematyczne, niż się to zwykle wydaje

Obecny [kodeks karny](#) z 1997 roku nie zawiera żadnego przepisu przypominającego art. 278 d.k.k. – karalny według niego jest tylko udział w takim związku (a także w zorganizowanej grupie), która ma na celu popełnienie przestępstwa. Z punktu widzenia wolności zrzeszania się, która w sposób ewidentny była bardzo poważnie zagrożona przez przepis tego rodzaju, co art. 278 d.k.k. jest to oczywisty postęp: w ogóle wydaje się czymś trudnym do pomyślenia, by w demokratycznym i szanującym prawa człowieka kraju karalny mógł być udział w takim zrzeszeniu, którego celem nie jest popełnianie przestępstw.

Ale czy powinien być karalny sam udział związku, który ma na celu popełnienie przestępstwa?

Refleksji i dyskusji na ten temat, nie było – zdaje się – w Polsce zbyt wiele. Art. 258 k.k., który zakazuje udziału w zorganizowanej grupie albo w związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego nie jest przedmiotem ataków ze strony obrońców praw i wolności jednostki: na jego podstawie karani są przede wszystkim członkowie gangów i mafii – nie działacze np. radykalnych organizacji antyrządowych, których pewnym członkom zdarza się popełnianie przestępstw.

Wystarczy sama przynależność

A jednak, bliższe przyjrzenie się treści art. 258 k.k. – a zwłaszcza jego §1 – skłania do zastanowienia się nad tym, czy przestępstwo brania udziału w związku przestępczym w ogóle powinno istnieć. Co bowiem jest potrzebne – albo raczej, co nie jest potrzebne – do popełnienia przestępstwa określonego w tym przepisie? Otóż, nie jest potrzebne do tego – to chyba oczywiste – popełnienie żadnego konkretnego przestępstwa w ramach działalności takiego związku. Nie jest potrzebny udział w planowaniu konkretnej, przestępczej działalności, podejmowanie działań mających na celu uniknięcie odpowiedzialności karnej przez inne osoby będące członkami takiego związku, osobiste zobowiązanie się do popełnienia przestępstwa, ani w ogóle żadna forma spiskowania w celu dokonania konkretnego czynu zabronionego przez prawo karne. Sama przynależność do takiego związku – ze świadomością, że związek ten ma na celu popełnienie przestępstwa (albo wielu przestępstw) - jest wystarczająca.

Zamknąć takiego?

Czy przynależność do związku mającego na celu popełnienie przestępstwa – bez podejmowania takich działań, o jakich była mowa powyżej - powinna być przestępstwem?

Aby uświadomić sobie, na ile – z punktu widzenia wolności jednostki – problematyczna jest kryminalizacja takiej „czystej” przynależności do przestępczej organizacji wyobraźmy sobie organizację np. radykalnych obrońców środowiska naturalnego lub praw zwierząt, która w samym swym założeniu oprócz działań zgodnych z prawem (takich, jak np. wydawanie ulotek i organizowanie pokojowych manifestacji) ma także działania o charakterze przestępczym – takie, jak demolowanie sklepów z futrami, czy wyrządzenie szkody przedsiębiorstwom, które zdaniem działaczy tej organizacji szkodzą środowisku. Przypuśćmy następnie, że ktoś, kto podziela przekonania tej organizacji wstępuje do niej – ale bierze udział wyłącznie w jej legalnej działalności – do działań sprzecznych z prawem nie przykładając ręki. Czy ktoś taki powinien zostać skazany za udział w związku mającym na celu przestępstwo? Sądzę, że wielu, jak nie większość czytelników co najmniej zawahałaby się przed udzieleniem pozytywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie. Moim zdaniem, ktoś taki nie powinien być traktowany jako przestępca – tak długo, jak nie spiskuje z innymi osobami w celu popełnienia konkretnego przestępstwa (i w ramach tego spisku dokonany zostanie konkretny czyn, zmierzający do popełnienia przestępstwa, które jest celem zмовы), (14) nie zaciera śladów przestępstwa popełnionego przez innego członka przestępczego związku, lub oczywiście sam nie dokona czynu, który jest *per se* niezależnym przestępstwem. (15)

Porównując jednak dawny i obecny kodeks karny w zakresie, w jakim penalizowały one udział w różnego rodzaju zrzeszeniach, dostrzec można wyraźny postęp: obecny kodeks karny zakazuje brania udziału w takim wyłącznie związku (lub zorganizowanej grupie), który ma na celu popełnienie przestępstwa: nie jest karalne branie udziału w związku tajnym, bądź zdelegalizowanym.

***Hate speech* w kodeksie karnym z 1969 r. i w kodeksie z roku 1997 (16)**

Postęp ten nie zawsze widoczny jest w przypadku przepisów ograniczających wolność słowa – takich, jak np. wspomniany już w tym tekście art. 256 obecnego k.k. Aby to sobie uświadomić, warto, jak sądzę, porównać ten przepis z art. 272 [dawnego kodeksu](#), którego jest on najbliższym odpowiednikiem.

Art. 272 kodeksu karnego z 1969 r. przewidywał karę od 6 miesięcy do 5 lat więzienia dla kogoś, kto „publicznie nawołuje do waśni na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych albo takie waśnie publicznie pochwala”. Za popełnienie takiego przestępstwa za pomocą druku lub innego środka masowej informacji, groziła – zgodnie z art. 273 §1 tego kodeksu – kara od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Równie długą odsiadką, jak przewidziana w art. 272, groziło sporządzenie, gromadzenie, przechowywanie, przewożenie, przenoszenie bądź przesyłanie pisma, druku, nagrania, filmu lub innego przedmiotu zawierającego treść określoną w tym przepisie – jeśli miało ono na celu jego rozpowszechnienie.

Waśnie i nienawiść

Art. 256 obecnego k.k. przewiduje – jak była już mowa – karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 za „publiczne nawoływanie do nienawiści na tle

różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”. Jak widać, kara przewidziana przez ten przepis jest o wiele niższa, niż grożąca za analogiczne przestępstwo w kodeksie karnym z 1969 r., nie są karalne „czynności przygotowawcze” do popełnienia takiego przestępstwa – w postaci np. sporządzania, przechowywania itp. treści nawołujących do nienawiści - nie ma też w tym przepisie zakazu samego tylko „pochwalania nienawiści” – na wzór zakazu „pochwalania waśni” w art. 272 k.k. z 1969 r. – a jednak, każdemu, kto porównuje te dwa przepisy musi się rzucić w oczy jeden, niepokojący z punktu widzenia zakresu ochrony wolności słowa, szczegół: w art. 272 d.k.k. była mowa o „nawoływaniu do waśni”. Art. 256 obowiązującego k.k. zabrania natomiast „nawoływania do nienawiści”.

Nawoływanie do stanu psychicznego

Czegokolwiek by nie sądzić na temat prawnej ochrony wypowiedzi z gatunku „hate speech” – bo takich, w gruncie rzeczy, zakazywał zarówno art. 272 dawnego k.k., jak i art. 256 kodeksu obowiązującego – trudno byłoby jednoznacznie twierdzić, że obowiązujący dziś kodeks karny zabrania mniejszego zakresu publicznych wypowiedzi, niż kodeks karny z 1969 r. Użyte w art. 272 dawnego kodeksu pojęcie „waśni” – aczkolwiek nie grzeszyło precyzją – oznaczało, jak się wydaje, jakieś czyny i działania motywowane wrogością do takiej czy innej grupy narodowościowej, etnicznej, religijnej itp. - w komentarzach do kodeksu karnego z 1969 r. można było przeczytać, że pod pojęciem tym należy rozumieć „czynny spór, zwadę, kłótnię, a zwłaszcza pogromy grup ludności”. Natomiast użyte w art. 256 dzisiejszego k.k. pojęcie „nienawiści” z całą pewnością nie oznacza jakiegokolwiek działania – oznacza ono czystą emocję. Zgoda, że jest to emocja odrażająca – zwłaszcza, jeśli motywowana jest takimi wyłącznie czynnikami, jak czyjaś narodowość, religia lub rasa – ale wciąż jest tylko emocją, która sama w sobie nie może wyrządzić nikomu krzywdy. (17) Jak zatem widać, o ile autorzy kodeksu karnego z 1969 r. uznali za rzecz właściwą karanie za nawoływanie do wrogich działań w stosunku do takich czy innych grup narodowościowych, etnicznych, rasowych itp., to ich następcy w wolnej (?), niekomunistycznej Polsce postanowili pójść o krok dalej i zakazać nawoływania do czegoś, co jest niczym więcej, jak po prostu wewnętrznym stanem psychicznym. Czym jak czym, ale zwiększeniem zakresu wolności słowa nazwać się tego nie da.

Faszyzm i totalitaryzm

Podobnie wygląda sprawa z zawartym w art. 256 obecnego k.k. zakazem „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”. Tu znowu – kara za to przestępstwo jest znacznie niższa, niż za analogiczne przestępstwo w kodeksie z 1969 r. – tam było przewidziane od 6 miesięcy do 8 lat, a w przypadku popełnienia przestępstwa za pomocą druku lub innego środka masowej informacji od roku do 10 lat więzienia – nie jest karalne samo np. sporządzenie, czy przechowywanie materiałów zawierających określone treści, również określenie czynności sprawczej - „propagowanie” (18) – wydaje się cokolwiek węższe, od „pochwalania” o którym była mowa w d.k.k. – ale znów trudno byłoby twierdzić, że zakres kryminalizacji wypowiedzi uległ w obecnym kodeksie karnym zawężeniu. Kodeks karny z 1969 r. w swym art. 270 §2 zabraniał bowiem „publicznego pochwalania faszyzmu

lub jakiejkolwiek jego odmiany”. Obowiązujący k.k. zakazuje natomiast „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”.

Skąd taki przepis?

Zastanawiało mnie już dawno, co skłoniło autorów obecnego kodeksu karnego do takiego akurat ukształtowania tego przepisu? Niewątpliwie, zgodzić się trzeba co do tego, że w obecnej, niekomunistycznej rzeczywistości ustrojowej zakaz pochwalania, czy też propagowania jednej tylko z form totalitaryzmu, jaką był faszyzm (a także jego bardziej skrajnej odmiany, czyli nazizmu) byłby nie do przyjęcia – skoro wiadomo, że inna odmiana totalitaryzmu, jaką był komunizm, pochłonęła być może większą ilość ofiar od faszyzmu. Ale czy stwierdzenie, że komunizm – w swej skrajnej, stalinowskiej postaci - był ustrojem niemniej zbrodniczym, niż faszyzm musiało prowadzić do zakazu propagowania zarówno jednego, jak i drugiego ustroju państwa? W szanującym prawa i wolności obywatelskie kraju nie zakazuje się – a w każdym razie – nie powinno się zakazywać – propagowania pewnych koncepcji ideowych, w tym również koncepcji dotyczących kwestii ustroju państwa – z tego tylko powodu, że są one czymś moralnie złym i wywołującym uzasadniony sprzeciw ze strony dużej liczby ludzi.

Bać się propagatorów totalitaryzmu?

Ktoś mógłby oczywiście twierdzić, że zakaz propagowania „faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” uzasadniony jest nie po prostu tym, że propagowanie takiego ustroju może kogoś drażnić, ale dążeniem do zapobiegnięcia takim tragediom, do jakich przyczyniły się totalitaryzmy w XX wieku. Ale czy twórcy obowiązującego kodeksu karnego naprawdę obawiali się tego, że Polacy są tak słabo przywiązani do takich wartości, jak prawa i wolności jednostki, że ewentualni propagatorzy totalitaryzmu zrobią im wodę z mózgu i przez to zagrożą tym zdobyczom politycznym i społecznym, które nasz naród uzyskał w wyniku wieloletniej walki z reżimem komunistycznym i następnie przemian politycznych zapoczątkowanych w 1989 r.? Jeśli ktoś się czegoś takiego akurat obawia, to niech pomyśli jedno: w Niemczech propagowanie faszyzmu jest obecnie zabronione i karalne. (19) W Stanach Zjednoczonych propagowanie jakichkolwiek form ustrojowych państwa – a więc również faszyzmu, komunizmu, czy – dajmy na to – fundamentalizmu islamskiego – jest całkowicie legalne. W którym jednak z tych dwóch krajów więcej (proporcjonalnie) jest ludzi, którzy tęsknią za drugim Hitlerem? Przekonanie o tym, że w demokratycznym, szanującym prawa i wolności państwie zwolennicy totalitaryzmu mogliby dojść do władzy wskutek tego, że propagowanie totalitarnego ustroju państwa nie zostało zakazane jest przekonaniem fałszywym – przede wszystkim, nie ma ono wsparcia w historii. Naziści w latach 30 w Niemczech zdobyli władzę nie dzięki temu, że pokonali swych ideowych oponentów w swobodnej debacie publicznej, ale wskutek tego, że – korzystając ze słabości państwowego aparatu bezpieczeństwa – terroryzowali i mordowali tych, którzy ośmielili się im przeciwstawić. Propaganda, która w największym stopniu trafiła do przekonania Niemców i pomogła nazistom zyskać władzę miała też niewiele wspólnego z tym, co dałoby się zakwalifikować jako przestępstwo z art. 256 polskiego k.k. – to nie wezwania do zniesienia demokracji, likwidacji swobód obywatelskich, wszczęcia wojny i wyćpienia Żydów były

tym, co dało Hitlerowi popularność. Tym czymś był w pierwszym rządzie sprzeciw wobec marksizmu – który kojarzony był w Niemczech przede wszystkim z gwałtownymi wystąpieniami robotniczymi, jakie ogarnęły Niemcy w listopadzie 1918 r. – a także mało kontrowersyjne hasła odrodzenia narodowego i jedności narodowej, które po klęsce w I wojnie światowej i upokarzających dla Niemiec ustaleniach Traktatu Wersalskiego trafiły w tym państwie na niezwykle podatny grunt. Tym, co w zasadniczo demokratycznym i szanującym prawa i swobody obywatelskie kraju najprędzej może przyczynić się do stworzenia totalitaryzmu nie jest pozwolenie wielbicielom Hitlera, Stalina, Kim Ir Sena, Pol Pota, czy Chomeiniego na swobodne głoszenie swoich obłądnych poglądów – jasne jest bowiem, że poglądy te zostaną odrzucone przez olbrzymią większość społeczeństwa – ale normalizacja ograniczania wolności słowa i innych swobód jednostki w imię takich wartości, jak bezpieczeństwo czy moralność publiczna – której jednym tylko z przejawów jest obowiązywanie i generalna – jak się wydaje – akceptacja w polskim społeczeństwie takich zakazów, jak ten wyrażony w art. 256 k.k. To może być nieco podobnie, jak z żabą, która natychmiast wyskoczy, gdy wrzuci się ją do gorącej wody, lecz da się żywcem ugotować, jeśli włoży się ją do zimnej wody i będzie się tą wodę podgrzewać stopniowo.

Do więzienia za obronę Marksa?

Pozostaje jeszcze kwestia zakresu zapisanego w art. 256 obecnego k.k. zakazu. Nie trzeba być politologiem, ani wielkim znawcą historii by wiedzieć, że zakazując „propagowania... innego totalitarnego ustroju państwa” autorzy kodeksu karnego mieli na myśli przede wszystkim komunizm. Ale czy chcieli oni, by przed sądem mógł stanąć ktoś, kto będzie publicznie bronił poglądów Karola Marksa? Zapewne nie... ale jak jeszcze przed wejściem obecnego kodeksu karnego w życie zauważył [Wojciech Sadurski](#) „filozoficzne argumenty na rzecz marksizmu łatwo mogą być zakwalifikowane jako "propagowanie totalitarnego ustroju państwa”. (20)

Albo [Rousseau](#)?

Co więcej – jak również Sadurski zwracał uwagę – komunizm nie jest jedyną (oprócz wyraźnie wymienionego faszyzmu) odmianą totalitarnego ustroju państwa, której propagowanie potencjalnie może zostać uznane za przestępstwo z art. 256 k.k. Za jednego z ideologów totalitaryzmu – choć wprawdzie totalitaryzmu demokratycznego, bo opartego nie na woli pojedynczego dyktatora, lecz na woli większości – uchodzi wybitny filozof francuski okresu oświecenia Jean Jacques Rousseau. Czy zatem propagowanie poglądów autora „Umowy społecznej” mogłoby się skończyć procesem i nawet dwuletnim wyrokiem, jaki można otrzymać na podstawie art. 256 k.k.? Wszyscy się chyba zgodzimy co do tego, że byłby to absurd, rzecz jednak w tym, że absurd ten wcale nie jest niemożliwy – choć trzeba przyznać, że prawdopodobieństwo jego urzeczywistnienia się jest znikome. Lecz jeśli nawet zwrócenie uwagi na taką akurat możliwość interpretacji art. 256 k.k. jest czystą „[reductio ad absurdum](#)” to mimo wszystko taka „redukcja” pokazuje wyraźnie, jak potencjalnie groźnym dla swobody wypowiedzi przepisem jest art. 256 k.k. Jak widać na podstawie tego, co zostało powiedziane w tym artykule, nie wszystko – przynajmniej, jeśli chodzi o zakres wolności słowa - zmieniło się w Polsce po 1989 r. na lepsze (21). Pozostaje tylko zadać pytanie, czy

naprawdę potrzebujemy więcej ograniczeń wolności słowa, niż chcieli tego twórcy kodeksu karnego, uchwalonego w totalitarnej (choć zgoda, że nie będącej już w najgorszej, stalinowskiej fazie totalitaryzmu) PRL?

Przypisy:

1. 19 lutego 1985 r. rzecznik prasowy rządu (którego premierem był gen. Wojciech Jaruzelski) Jerzy Urban, wyjaśniając na cotygodniowej konferencji prasowej przyczyny aresztowania Frasyniuka, Lisa i Michnika, stwierdził, że „Lech Wałęsa okazał się postacią niepoważną, żalostną w swoim tragizmie. Władcze państwowe... naraziłyby się na śmieszność, stosując areszt wobec Wałęsy, osoby niesamodzielnej w swoich poczynaniach, tańczącej tak jak przygrywają rozmaici doradcy”. Wkrótce po tym Wałęsę zaczęto wzywać na przesłuchania jako świadka w sprawie trójki aresztowanych uczestników gdańskiego spotkania i zakazano mu opuszczać Gdańsk (cytat wypowiedzi J. Urbana za: Jerzy Holzer, Krzysztof Leski „Solidarność w podziemiu, wyd. Wydawnictwo Łódzkie, 1990).
2. Do żadnego strajku rzecz jasna nie doszło
3. Chodzi oczywiście o [kodeks karny z 1969 r.](#)
4. Zob. na ten temat mój artykuł „[Między wolnością słowa, a zdradą stanu](#)”
5. Art. 62 [Konstytucji PRL](#) (w wersji z 1976 r.) mówił, że „sędziowie są niezawisli i podlegają tylko ustawom”. Jednocześnie jednak ustawodawstwo zwykłe (ustawa o sędziach najwyższym, prawo o ustroju sądów powszechnych, prawo o ustroju sądów wojskowych) dawały Radzie Państwa prawo do usunięcia ze stanowiska sędziego, który „nie daje rękojmi” należytego wypełniania obowiązków sędziego w PRL. Przepisy te miały umocowanie w art. 60, którego ustęp 1 stwierdzał, że „sędziowie są powoływani i odwoływani przez Radę Państwa” zaś ustęp 2 stanowił, że „tryb powoływania i odwoływania sędziów określa ustawa”.
6. Nie będący przedmiotem moich rozważań w tym tekście art. 282a §2 stanowił, że „tej samej karze podlega, kto organizuje lub kieruje akcją protestacyjną prowadzoną wbrew przepisom ustawy”. Nie rozwodząc się na temat tego przepisu – który stosowany był, zdaje się, znacznie rzadziej od art. 282a §1 – wydaje mi się, że na jego podstawie nie mogły być ścigane czysto indywidualne zachowania i wypowiedzi, a tylko akcje zbiorowe. Warto jednak zauważyć, że w okresie obowiązywania tego przepisu nie istniała żadna ustawa o akcjach protestacyjnych – a każdą formę zbiorowego sprzeciwu wobec władzy można było *post factum* uznać za „akcję protestacyjną prowadzoną wbrew przepisom ustawy” i pociągnąć jej organizatora lub osobę nią kierującą do odpowiedzialności karnej.
7. Informacja za: Adam Strzembosz, Maria Stanowska „[Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981 – 1988](#)” str. 103, przypis 65. W przypisie tym mowa jest o skazaniu na

kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem osób, które po Mszy św. w pierwszą rocznicę śmierci ks. Jerzego Popiełuszki wznosiły okrzyki „Solidarność” „Lech Wałęsa” i „Zbigniew Bujak”. Najciekawszą informacją zawartą w tym przypisie jest jednak to, że skazywane były również te osoby, które żadnych okrzyków nie wznosiły.

8. Informacja za książką „Małe wademecum PRL” – była tam wzmianka o działaczu nielegalnej „Solidarności” z Białej Podlaskiej, który został aresztowany za posiadanie czystego papieru maszynowego. Według prokuratora, który zastosował wobec niego trzymiesięczny areszt, na papierze tym miały być drukowane ulotki.
9. Ciekawe informacje o praktyce stosowania art. 282a§1 k.k. zawarte są w artykule Marka Antoniego Nowickiego [„Świadectwo faktów”](#) (opublikowanym na łamach „Rzeczypospolitej” 25.06. 1998 r.).
10. Po amnestii dla więźniów politycznych we wrześniu 1986 r. art. 282a kodeksu karnego przestał w praktyce być stosowany. Jego rolę jako narzędzia nękania działaczy opozycji przejął art. 52a kodeksu wykroczeń, którego §1 punkt 2 i 3 miały taką samą treść, jak art. 282a k.k., ze znacznie niższym oczywiście zagrożeniem karą – od grzywny, poprzez ograniczenie wolności, po areszt do 3 miesięcy. Potraktowanie danego zachowania jako przestępstwa z art. 282a k.k. lub wykroczenia z art. 52a k.w. uzależnione było od tego, czy „zasięg czynu lub jego skutki nie były znaczne”. Sformułowanie to dawało władzom możliwość traktowania „działania w celu wywołania niepokoju publicznego lub rozruchów” jako przestępstwa, w praktyce władze z tej możliwości jednak nie korzystały.
11. Całość wystąpienia prof. Wolniewicza w Radiu Maryja zob. <http://www.radiomaryja.pl/audycje.php?id=10738> (dalej – słuchaj, zapisz).
12. Zob. [Postanowienie Sądu Najwyższego z 5 lutego 2007 r.](#) Na temat tego postanowienia napisałem artykuł [„Nawoływanie do nienawiści, czyli dokładnie do czego?”](#)
13. Zob. na ten temat w artykule [Nadine Strossen](#) (byłej przewodniczącej [American Civil Liberties Union](#)) [Incitement to hatred: should there be a limit?](#)
14. Postulowany przeze mnie wymóg dokonania konkretnego czynu, zmierzającego do realizacji przestępczego zamiaru, jako warunku karalności uczestnictwa w przestępczym spisku, wzięty jest z prawa amerykańskiego: w prawie tym generalną zasadą jest to, że udział w zмовie mającej na celu popełnienia przestępstwa karalny jest tylko wówczas, gdy któryś z uczestników takiej zмовy dokona czynu (który sam w sobie może być zupełnie legalny) zmierzającego do realizacji zamiaru, przyświecającego spiskowcom (np. obserwuje dom, do którego zmówieni zamierzają się włamać). Odnośnie przykładu przepisu, zawierającego taki właśnie wymóg zob. [United States Code, Title 18, Crimes and criminal procedure §371 Conspiracy to commit offense or to defraud United States](#). Warto jednak zwrócić, uwagę, że wiele

szczególnych przepisów o udziale w przestępczym spisku nie zawiera wymogu dokonania jakiegokolwiek konkretnego czynu, jako warunku karalności udziału w takim spisku (zob. na ten temat orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie [United States v. Shabani](#) (1994).

15. Mając obiekcje wobec karania za sam udział w związku mającym na celu popełnienie przestępstwa, nie mam nic przeciwko możliwości surowszego karania za konkretne przestępstwo, jeśli dokonane zostało ono wspólnie z innymi osobami.
16. Drugi rodzaj mowy nienawiści zakazanej przez obowiązujący [kodeks karny](#), tj. publiczne znieważenie grupy ludności albo poszczególniej osoby z powodu przynależności narodowościowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości” (art. 257) ujęty był w [kodeksie karnym z 1969 r.](#) jako „publiczne lżenie, wyszydzanie albo poniżenie” grupy ludności albo poszczególniej osoby z takich samych, jak wymienione w obecnym kodeksie powodów (zob. art. 193 i 274 tego kodeksu). Dla porządku dodam, że „znieważanie” nie jest pojęciem dużo bardziej precyzyjny od „nawoływania do nienawiści” – jak w jednym ze swych wyroków stwierdził Trybunał Konstytucyjny „*w literaturze przedmiotu nie ma ani pełnej zgody, ani jednoznaczności co do tego, jak rozumieć pojęcie zniewagi*”.
17. Zwolennicy karalności „mowy nienawiści” (hate speech) argumentują często, że wypowiedzi podżegające do nienawiści wobec takich czy innych grup narodowościowych, etnicznych, rasowych, religijnych itp. albo znieważające takie grupy powinny być prawnie zakazane z tego powodu, że mogą one – poprzez przekonywanie odbiorców do określonych poglądów i wywoływanie u nich pewnych emocji – przyczyniać się do przestępstw przeciwko członkom atakowanych przez takie wypowiedzi grup społecznych. Do argumentu tego odniosłem się krytycznie w niektórych artykułach na [mojej stronie internetowej](#) (m.in. w „[Faszyści do pierdła?](#)”, „[Jeszcze raz o wolności słowa i hate speech](#)”, „[Od zakazu ‘mowy nienawiści’ do totalitaryzmu i tyranii: o logice praw przeciwko ‘hate speech’](#)”, „[Tych przepisów trzeba się czepiać! Przeciwno artykułom 256 i 257 kodeksu karnego](#)” – umieszczonym także w [Salonie24](#), „[Za niebezpieczne poglądy do więzienia?](#)” – również dostępnym w [Salonie24](#), „[Zakazy ‘mowy nienawiści’ – lekarstwo gorsze od choroby](#)” – też dostępnym w [Salonie24](#), „[Co nie usprawiedliwia zakazów \(m.in.\) pornografii i ‘hate speech’?](#)” – także na [Salon24](#), oraz „[Internet bezpieczny – czy wolny? \(a może i taki, i taki?\)](#)” – również w na [Salon24](#).
18. Odnośnie wykładni pojęcia „propagowanie” w art. 256 k.k. zob. [uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r.](#)
19. Zob. [art. 86 niemieckiego kodeksu karnego](#). Nie jest do końca jasne, czy i do jakiego stopnia mogłoby być na podstawie tego przepisu karane propagowanie komunizmu – z zawartych w przepisie tym sformułowań zdaje się wynikać, że taka akurat propaganda mogłaby stanowić przestępstwo określone w tym przepisie, gdyby była propagandą zdelegalizowanej partii lub organizacji, bądź też państwa albo organizacji zagranicznej, aktywnie dążących do realizacji takich celów, jakie przyświecają takiej

partii lub organizacji. Warto przy okazji wspomnieć, że Komunistyczna Partia Niemiec została w 1956 r. na mocy wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN wyjęta spod prawa – i pozostawała zakazana do 1968 r., kiedy to grupa jej dawnych działaczy założyła istniejącą do dziś Niemiecką Partię Komunistyczną.

20. Zob. artykuł [Wojciecha Sadurskiego „Kodeksem w prasę”](#) („Rzeczpospolita” 30.07. 1998).
21. Oczywiście, nie mam najmniejszego zamiaru twierdzić, że w obecnej Polsce panuje cenzura gorsza, niż w PRL. Ograniczenia wolności słowa w PRL i Polsce dzisiejszej dość trudno jest ze sobą porównywać, jako że przed 1989 r. głównym narzędziem ograniczania dostępu społeczeństwa do informacji i idei źle postrzeganych przez władze była cenzura prewencyjna (w postaci [Głównego Urzędu Kontroli Publikacji i Widowisk](#)) – prawo karne odgrywało w tym względzie rolę uzupełniającą. Chodzi mi wyłącznie o to, że niektóre przepisy obowiązującego kodeksu karnego, które przewidują kary za pewne rodzaje wypowiedzi, sformułowane są w sposób szerszy, niż odpowiadające im przepisy kodeksu karnego z 1969 r. Oprócz przepisów wymienionych w tym tekście wyraźnym tego przykładem może być przepis dotyczący „znieważenia funkcjonariusza publicznego” - które według kodeksu karnego z 1969 r. było karalne (jako przestępstwo surowiej karane od zwykłej zniewagi) tylko wówczas, gdy miało miejsce „podczas i w związku z wykonywaniem przez niego czynności służbowych”, podczas gdy kodeks karny z 1997 r. (do momentu uznania tego rozwiązania za [sprzeczne z konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny](#)) przewidywał karalność zarówno zniewagi funkcjonariusza publicznego dokonanej podczas pełnienia przez niego czynności służbowych, jak i zniewagi dokonanej „w związku” z pełnieniem tych czynności. Innym przykładem mogą być przepisy dotyczące przestępstwa zniesławienia (por. art. 179 [kodeksu karnego z 1969 r.](#) i art. 213 obowiązującego [kodeksu karnego](#)), wspomnieć też wreszcie można o przepisach kryminalizujących wypowiedzi, które przed ich uchwaleniem pozostawały poza zasięgiem prawa karnego – takich, jak art. 55 [ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej](#), który przewiduje karę do 3 lat więzienia za publiczne i wbrew faktom zaprzeczanie zbrodniom nazistowskim i komunistycznym, popełnionym na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od 1 września 1939 r. do 31 lipca 1990 r. (swoją drogą, ciekawe, jakie to zbrodnie komunistyczne mogły być popełnione w 1990 r.?) – a także uchwalony w 2007 r. artykuł 132a kodeksu karnego, który przewidywał karę za „publiczne pomówienie Narodu Polskiego o udział organizowanie lub odpowiedzialność za zbrodnie komunistyczne lub nazistowskie” (uchylony w 2008 r. po utracie władzy przez [PiS](#)).