

Bartłomiej Kozłowski

O tym, czy „hajlowanie” jest na pewno (i zawsze) propagowaniem faszystowskim... i czy artykuły 256 i 257 kodeksu karnego są zgodne z konstytucją.

Artykuł opublikowany również (pod innym tytułem) w ramach działu [Kartka z kalendarza](#) na portalu [Polska.pl](#).

We wtorek 19 maja 2009 r. Sąd Okręgowy w Opolu wydał prawomocny już wyrok w głośnej sprawie „hajlowania” na Górze Świętej Anny. Uznał, że trzej działacze [Obozu Narodowo – Radykalnego](#) unosząc wyprostowane prawe ręce w geście powszechnie znanym jako faszystowskie pozdrowienie dopuścili się przestępstwa z art. 256 [kodeksu karnego](#) – publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa – i podtrzymał grudniowy wyrok Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich, skazujący ich na kary po pół roku więzienia w zawieszeniu na dwa lata i zakazujący im w przyszłości publicznego wykonywania wspomnianego gestu.

To już druga – a właściwie nawet trzecia - decyzja sądowa w tej ciągnącej się od maja 2007 r. sprawie. W lutym 2008 roku Sąd Rejonowy w Strzelcach Opolskich w osobie sędzi Małgorzaty Marciniak dał się przekonać wyjaśnieniom oskarżonych, że uniesienie wyprostowanej prawej ręki – któremu miało towarzyszyć wypowiedzianie słów „chwała bohaterom” - nawiązuje do tradycji przedwojennego polskiego ruchu narodowego, a nie III Rzeszy – i powołując się na zasadę rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego (po łacinie „*in dubio, pro reo*”) umorzył wszczęte przeciwko nim postępowanie. Postanowienie to, jak łatwo się domyślić, zostało zaskarżone przez prokuraturę do nadrzędnego wobec sądu w Strzelcach Opolskich Sądu Okręgowego w Opolu. Opolski Sąd Okręgowy uchylił decyzję sędzi Marciniak i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Strzelcach Opolskich – tym razem w innym składzie. W kolejnym procesie zapadł wyrok skazujący, który Sąd Okręgowy w Opolu utrzymał w mocy.

Nie wolno, bo się kojarzy z nazizmem

„*Nie wolno w Polsce hajlować, bo ten gest kojarzy się z nazizmem, który pochłonął miliony ofiar*” – tak sędzia Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich Piotr Stanisławiszyn uzasadniał skazanie unoszących prawe ręce ONR-owców za „publiczne propagowanie faszystowskim”. W podobnym duchu wypowiedział się występujący w sprawie jako biegły dyrektor działu naukowego Państwowego Muzeum na Majdanku dr Dariusz Libionka:

„*Gdybyśmy byli na Księżycu, to podniesienie ręki w takim geście z niczym by się nie kojarzyło. Jednak jesteśmy w Polsce, w Europie, które doświadczyły najpierw włoskiego faszystowskim, potem niemieckiego nazizmu, a gest, którzy oskarżeni wykonali, był jednym z najbardziej charakterystycznych symboli tego systemu*” – tak dr Libionka uzasadniał przed Sądem Okręgowym lansowaną przez prokuraturę tezę, że podniesienie ręki w geście identycznym z tym, jaki wykonywali niemieccy naziści wypowiedzając słowa „Heil Hitler!” stanowiło przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskim”.

Czy ten wyrok jest zgodny z prawem?

Czy wspomniany na wstępie tego artykułu wyrok Sądu Okręgowego w Opolu zakończy ostatecznie sprawę o „hajlowanie” na Górze Świętej Anny trudno przewidzieć – na zdrowy rozum, w sprawie tej można spodziewać się wniesienia skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego. Osobiście jednak już w tym miejscu mogę stwierdzić, że na temat tego wyroku mam spore wątpliwości. Nie chodzi mi tu tylko o bardzo ogólną i właściwie metaprawną kwestię, czy publiczne wykonywanie gestów typu „Heil Hitler” powinno być karalne – moja opinia na ten temat jest taka, że tego rodzaju zachowania powinny spotykać się ze społeczną dezaprobatą, ale nie powinny być traktowane jako przestępstwo – lecz również o to, czy wyrok, jaki w sprawie „hajlujących” na Górze Świętej Anny oenerowców wydał opolski Sąd Okręgowy (a wcześniej Sąd Rejonowy w Strzelcach Opolskich) jest zgodny z obowiązującym w Polsce prawem, które – jakby nie było – przewiduje karę za publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa.

„Hajlowanie”: karalne, ale tylko wówczas, gdy ma na celu przekonywanie do faszyzmu

Powód, dla którego można podejrzewać, że wspomniany tu wyrok jest niezgodny z obowiązującym w Polsce prawem jest taki, że Sąd Najwyższy w [uchwale z dnia 28 III 2002 r.](#) stwierdził, że określone w art. 256 k.k. przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” może być popełnione przez zachowanie o charakterze symbolicznym w rodzaju gestu nazistowskiego pozdrowienia – ale tylko wówczas, gdy bezpośrednim celem takiego zachowania jest przekonywanie innych osób do takiego ustroju. Jak wynika z tej uchwały, przestępstwo z art. 256 może być popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim – zachowanie oskarżonego musi mieć na celu propagowanie faszystowskiego lub innego ustroju państwa – druga z wymienionych w kodeksie karnym form winy umyślnej, jaką jest tzw. zamiar ewentualny, który w tym konkretnie przypadku polegałby na tym, że sprawca danego czynu nie chce wprowadzić propagować faszyzmu lub innego totalitarnego ustroju, ale jest świadomy tego, że jego zachowanie może być odebrane jako propagowanie takiego ustroju i na taki odbiór swego zachowania się godzi, jest w tym przypadku niewystarczająca. (1)

In dubio, pro reo

Pojawia się zatem pytanie, czy wyrok Sądu Okręgowego w Opolu w sprawie „hajlujących” na górze Św. Anny oenerowców w przypadku zaskarżenia go do Sądu Najwyższego zostanie utrzymany w mocy? Na to pytanie nie da się oczywiście odpowiedzieć z całkowitą pewnością – Sąd Najwyższy nie jest przecież związany swym wcześniejszym orzecnictwem - jednak w świetle tego, co zostało tu wcześniej powiedziane myślę, że można w to cokolwiek wątpić. Problem jest taki, że nie da się w sposób nie budzący wątpliwości stwierdzić, że celem „hajlowania” na Górze Świętej Anny było propagowanie faszyzmu. Przede wszystkim, skazani przez sądy I i II instancji oenerowcy wyciągając w górę wyprostowane prawe ręce wypowiadali słowa „chwała bohaterom” – a nie „Sieg Heil” czy „Heil Hitler”. Gest polegający na wyciągnięciu w górę wyprostowanej, prawej dłoni nie narodził się ani w III Rzeszy, ani we Włoszech Mussoliniego – geneza tego gestu sięga Cesarstwa Rzymskiego – był to tzw. rzymski salut. Znany niewątpliwie oskarżonym fakt, że większości społeczeństwa gest ten kojarzy się z faszyzmem nie przesądza w sposób jednoznaczny o tym, że wykonywali oni ten gest w zamiarze przekonywania innych osób do faszyzmu. Wyciągnięcie do góry wyprostowanej prawej dłoni ze świadomością, że zachowanie to kojarzone jest z faszyzmem i

może być odebrane jako jego propagowanie mogłoby stanowić przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego ustroju państwa” (zakładając, że *actus reus* tego przestępstwa mogą stanowić czyny tego rodzaju, co prezentowanie pewnych gestów i symboli) jeśli przestępstwo to można byłoby popełnić w wyniku zamiaru ewentualnego, ale, jak była już mowa powyżej, ta forma winy umyślnej w przypadku tego przestępstwa została uznana przez Sąd Najwyższy za niewystarczającą.

Ewentualny argument za skazaniem

Być może, że w sprawie oenerowców „hajlujących” na Górze Świętej Anny istniała potencjalna możliwość argumentacji, że ich gesty – jakkolwiek nie miały na celu przekonywania do faszyzmu typu włoskiego lub nazizmu rodem z III Rzeszy – a więc ustrojów, których propagowania jednoznacznie, jak się wydaje, zabrania art. 256 k.k. – to miały jednak na celu propagowanie koncepcji ustrojowych Obozu Narodowo – Radykalnego, które mają charakter totalitarny. Czy prokuratura mogła pójść taką drogą, trudno jest powiedzieć – o pomysłach ONR na urządzenie państwa mam pojęcie raczej blade. Tak czy owak, była to tylko ewentualna możliwość – tego rodzaju argument w ogóle nie pojawił się przed sądem. Przeciwnie – argumentacja, w oparciu o którą zapadły wyroki skazujące była taka, że gest wykonywany przez oskarżonych był jednym z najbardziej charakterystycznych symboli zarówno włoskiego faszyzmu, jak i niemieckiego nazizmu. Sam jednak fakt, że gest ten wykonywany był zarówno przez włoskich faszystów, jak i przez hitlerowców nie dowodzi w sposób jednoznaczny tego, że jego wykonywanie przez członków ONR miało na celu propagowanie faszyzmu typu włoskiego lub nazizmu typu III Rzeszy – zwłaszcza jeśli gestowi temu towarzyszyły słowa odmienne od tych, które przy okazji jego wykonywania wypowiadali naziści i wykonywanie tego gestu można było tłumaczyć odwoływaniem się do tradycji innej, niż nazizm czy faszyzm. Pamiętajmy: w procesie karnym, ze względu na konsekwencje potencjalnie grożące oskarżonemu obowiązuje (a w każdym razie powinna obowiązywać) zasada *in dubio, pro reo*: wątpliwości, zarówno co do stanu faktycznego, jak i co do interpretacji prawa, których nie da się jednoznacznie rozwikłać, muszą być tłumaczone na korzyść oskarżonego, a nie przeciwko niemu.

Co to jest propagowanie?

Dość jednak o sprawie oenerowców „hajlujących” na Górze św. Anny. Czymś bardziej wartym analizy jest bowiem wspomniana już tutaj [uchwała Sądu Najwyższego o sygnaturze I KZP 5/02 z dnia 28 marca 2002 r.](#) – w której sąd ten dokonał interpretacji pojęcia „propagowanie” zawartego w określeniu czynności sprawczej przestępstwa z art. 256 k.k.: publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa.

Rzeczona uchwała zapadła w następstwie następującego pytania, skierowanego do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w Olsztynie:

„Czy użyte w art. 256 k.k. sformułowanie „propaguje” dla określenia czynności sprawczej oznacza, że publiczne pochwalanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, wyrażające się np. w wystawieniu na widok publiczny swastyki, wykonywanie gestów faszystowskiego pozdrowienia etc. tylko wtedy wyczerpuje znamiona określonego w art. 256 k.k. czynu zabronionego, gdy jednocześnie łączy się z (publicznym) upowszechnianiem (popularyzowaniem) wiedzy o takim ustroju tj. uprawianiem propagandy?”

Odpowiedź trójki orzekających w rzeczonyj sprawie sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego była taka, że „*propagowanie, w rozumieniu art. 256 k.k., oznacza każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu, w zamiarze przekonania do niego, faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa*”.

Sprzeczność między tezami

Jak łatwo można zauważyć, pomiędzy tezą, że publicznym propagowaniem faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa jest każde publiczne prezentowanie takiego ustroju w zamiarze przekonywania do niego, a twierdzeniem, że przestępstwo „propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” może być popełnione poprzez np. podniesienie prawej ręki w geście faszystowskiego pozdrowienia istnieje w gruncie rzeczy wyraźna sprzeczność. Czy samo prezentowanie określonego gestu, albo symbolu jest prezentowaniem – tj. przedstawianiem - ustroju państwa – które, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego - stanowi istotę przestępstwa z art. 256 k.k.? Pod pojęciem „ustrój państwa” rozumie się zazwyczaj takie rzeczy, jak organizację, sposób wyłaniania i kompetencje poszczególnych ogniw aparatu władzy w danym państwie, relacje między władzą, społeczeństwem i jednostką – określone prawem bądź po prostu funkcjonujące w praktyce. Określone symbole czy gesty mogą się oczywiście kojarzyć się z daną formą ustroju państwowego i w jakiś sposób ją reprezentować – w końcu każdy symbol jest „skrótem” jakiejś bardziej złożonej rzeczywistości bądź idei – jednak nim samym z całą pewnością nie są. Ustrój panujący w III Rzeszy byłby tak samo dyktatorski, totalitarny i nieludzki, gdyby symbolem tego państwa była nie swastyka, tylko - założmy - trzy splecione ze sobą trójkąty i gdyby naziści pozdrawiali się nie podniesieniem wyprostowanej prawej ręki, lecz np. stuknięciem się tą ręką w czoło. Prezentując wobec innych swastykę, czy gest typu „heil Hitler!” dana osoba może w sposób nader dobitny wyrażać swój entuzjazm wobec faszystowskiego ustroju państwa – trudno jest jednak powiedzieć, że w ten sposób prezentuje ona taki ustrój. Ponieważ jednak Sąd Najwyższy we wspomnianej tu uchwale *explicite* stwierdził, że jedną z form publicznego prezentowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa może być prezentowanie swastyki lub gestu faszystowskiego pozdrowienia siłą rzeczy trzeba uznać, że takie zachowania mogą być prezentowaniem faszystowskiego (lub innego totalitarnego) ustroju państwa – i jeśli dokonane są z zamiarem przekonywania do takiego ustroju – mogą stanowić przestępstwo określone w artykule 256 k.k. Chciałbym zauważyć, że w oparciu o takie rozumowanie za „publiczne propagowanie faszystowskiego ustroju państwa” można byłoby uznać prezentowanie zdjęcia [volkswagena – garbusa](#), albo mapy zbudowanych w czasach III Rzeszy autostrad – zakładając oczywiście, że celem prezentowania takiego zdjęcia lub takiej mapy byłoby przekonywanie do faszyzmu jako formy ustroju państwa. I nie jest rzeczą wykluczoną, że w taki właśnie sposób można propagować faszyzm w sposób bardziej efektywny, niż za pomocą swastyk czy wyciągania podniesionych pod kątem 45 stopni wyprostowanych, prawych rąk. Czy nie jest całkiem dobrą „propagandą” na rzecz faszyzmu fakt, że państwie, w którym istniał taki właśnie ustrój podjęto program budowy samochodów, które w perspektywie mógłby nabyć każdy obywatel i zbudowano w nim sieć autostrad, o której w naszym kraju – przeszło 75 lat po dojściu Hitlera do władzy – można ciągle tylko marzyć?

Czy gest faszystowskiego pozdrowienia może faktycznie przekonywać do faszyzmu?

Trzymanie w określony sposób jednej z czterech kończyn – mogące stanowić *actus reus* jednej z możliwych form popełnienia przestępstwa określonego w art. 256 k.k. – jest czynem nie wyrządzającym i nie mogącym bezpośrednio wyrządzić żadnej obiektywnej szkody – i w naszym kraju *per se* (3) obojętnym prawnie. Jeśli z takiego czynu może wynikać jakieś niebezpieczeństwo, to chyba najprędzej może być to niebezpieczeństwo dla jego sprawcy – np. osoba oburzona prezentowaniem gestu kojarzącego się jej z faszyzmem może fizycznie zaatakować kogoś prezentującego taki gest. Ale jeśli mówimy o prezentowaniu gestu faszystowskiego pozdrowienia (albo symbolu swastyki) jako formie przekonywania do faszystowskiego ustroju państwa, to chciałbym zauważyć, że trudno jest przekonywać do określonej formy ustroju państwa za pomocą samych tylko gestów czy symboli. Można oczywiście wyobrazić sobie kogoś, kto tak zachwyci się gestem faszystowskiego pozdrowienia albo układem odcinków prostych tworzących znak swastyki, że w następstwie owego zachwyty przekona się on do faszyzmu, jednak możliwość taka wydaje się leżeć w sferze czystej teorii. Jest znowu prawdą, że warunkiem popełnienia przestępstwa „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” nie jest przekonanie kogokolwiek do takiego ustroju – przestępstwo określone w art. 256 k.k. jest przestępstwem bezskutkowym, do którego popełnienia dochodzi w momencie dokonania określonego w nim czynu, jakkolwiek zaś skutek lub brak skutku owego czynu jest prawnie obojętny. Lecz mimo wszystko, na zdrowy rozum wydaje się jednak, że warunkiem uznania jakiegoś zachowania za „propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” musi być jego potencjalna choćby zdolność przekonywania do takiego ustroju. Jeśli danemu zachowaniu takiej zdolności brakuje, to może być ono uznane za co najwyżej nieudolne usiłowanie propagowania takiego ustroju – które co prawda może (lecz nie musi) być w Polsce karane tak samo, jak jego faktyczne propagowanie. (4)

Prawo karne sprawcy

W jaki sposób można usprawiedliwić traktowanie źle kojarzącego się, ale w gruncie rzeczy nieszkodliwego, nie przedstawiającego w istocie nawet niebezpieczeństwa przekonania kogoś do potencjalnie niebezpiecznej ideologii (co, jak argumentowałem w szeregu tekstach na [swojej stronie internetowej](#) nie powinno być uważane za przesłankę usprawiedliwiająca ograniczenie swobody ekspresji) zachowania, jakim jest trzymanie w określony sposób prawej ręki jako przestępstwa zagrożonego karą nawet 2 lat więzienia? Otóż, wydaje mi się, że sposób na to jest właściwie tylko jeden. W historii prawa karnego istniał nurt, określany niekiedy mianem „prawa karnego sprawcy”. Główną ideą tego nurtu było to, że człowiek powinien być karany nie tyle za to, że w sposób zawiniony przez siebie dokonał szkodliwego dla innych osób czynu, ile raczej za to, że sam jest jednostką niebezpieczną, którego to faktu dokonany przez niego czyn jest tylko dowodem.

Zbrodnia mimiczna

Jakkolwiek idea „prawa karnego sprawcy” narodziła się w XIX - wiecznych Włoszech i związana była z tamtejszą tzw. szkołą pozytywną prawa karnego, której najbardziej znanym reprezentantem był słynny kryminolog [Cesare Lombroso](#) – twórca koncepcji „urodzonego zbrodniarza” – idea ta święciła swe największe triumfy w XX – wiecznych państwach totalitarnych. Dobitym przykładem tego triumfu były praktyki stosowane w Związku Radzieckim w czasach Stalina, gdzie potrafiiono skazywać za „zbrodnię mimiczną” – czyli po

prostu za uśmiech (albo grymas twarzy). Jakkolwiek bowiem wyraz twarzy nie mógł wyrządzić żadnej obiektywnej szkody, to mógł jednak dowodzić, że właściciel owej twarzy jest wrogo nastawiony wobec najbardziej postępowego na świecie ustroju i związku z tym zasługuje na darmowe (i długie) „wczasy” w jednym z odległych rejonów ZSRR. (5)

Karanie za poglądy

W tym momencie jasne jest już chyba, czym w istocie jest dopuszczone przez Sąd Najwyższy karanie za prezentowanie gestu powszechnie kojarzonego jako faszystowskie pozdrowienie „w zamiarze przekonywania do faszystowskiego ustroju państwa”. Otóż, jest to w istocie rzeczy karanie za bycie faszystą, za wyznawanie określonej ideologii, czego taki czyn – sam w sobie przecież niegroźny – jest tylko potwierdzeniem.

Dobrać się do nich!

Podoba się Państwu takie uzasadnienie kryminalizacji „hajlowania”? Ponieważ na to pytanie nie uzyskam w tej chwili odpowiedzi (jeśli ktoś chciałby na nie odpowiedzieć, proszę pisać na adres b.kozlov1@wp.pl) postaram się odpowiedzieć na nie tak, jak – przypuszczam – odpowiedziałoby na nie większość osób w polskim społeczeństwie. Faszyci, czy też neofaszyci lub neonaziści to ludzie, których nie ma co żałować. Takim osobnikom trzeba dobrać się do skóry, zanim jeszcze coś groźnego zrobią, a jakim sposobem – *eto wsio rowno*.

Czy artykuł 256 k.k. jest groźny tylko dla faszystów (lub zwolenników innych ustrojów totalitarnych)?

W tym jednak miejscu chciałbym zadać kolejne pytanie, skierowane tym razem do tych, którym odpowiada takie akurat uzasadnienie represjonowania ludzi za publiczne prezentowanie gestów typu „heil Hitler”. Jaka jest gwarancja, że za prezentowanie tego gestu ścigani będą tylko faszyci? Bądź co bądź, na obecnym etapie wiedzy i rozwoju techniki nie da się sprawdzić, co trzymający wyciągniętą prawą rękę osobnik ma w głowie i w jakim zamiarze wykonuje on taki gest – można się tego jedynie domyślać na podstawie tego, kim on jest i jakie takiemu zachowaniu towarzyszą okoliczności.

Artykuł 256 k.k., interpretowany tak, jak zinterpretował go Sąd Najwyższy w uchwale I KZP 5/02 nie grozi faktyczną kryminalizacją wszelkich zachowań, których zewnętrzna postać odpowiada popełnieniu określonego w nim przestępstwa w formie publicznego prezentowania pewnych gestów i symboli. Nie zagraża on zapewne twórcom filmów, których akcja dzieje się w okresie III Rzeszy i w których – co chyba jest oczywiste - prezentowane są faszystowskie gesty i symbole – tak długo w każdym razie, jak w takich filmach nie da się dopatrzeć sympatii dla faszyzmu. Lecz pewne zachowania, teoretycznie rzecz biorąc nie stanowiące przestępstwa z art. 256 k.k. z powodu braku intencji przekonywania do faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa mogą okazać się nader ryzykowne. Wyobraźmy sobie np. ludzi, którzy w celu zwrócenia uwagi na istniejące ich zdaniem niebezpieczeństwo odrodzenia się faszyzmu rozklejają plakaty ze swastykami i hasłem „uwaga – wracamy!”. Takie działania teoretycznie rzecz biorąc nie stanowiłyby przestępstwa określonego w art. 256 k.k. z tego powodu, że jego celem nie byłoby propagowanie faszyzmu – tylko, że w jaki sposób brak takiego celu można byłoby stwierdzić? Treść takich hipotetycznych plakatów nie mówiłaby przecież nic o intencji, w jakiej je umieszczono. Czy w ocenie tej intencji nie byłoby łatwo o pomyłkę – zwłaszcza, jeśli osoby umieszczające takie plakaty nie byłyby

znane z wcześniejszej działalności antyfaszystowskiej? Jak odróżnić kogoś, kto prezentuje gest faszystowskiego pozdrowienia w celu propagowania faszyzmu od kogoś, kto (nie wiedząc być może, że potencjalnie naraża się na odpowiedzialność karną – bądź co bądź, znajomość prawa w polskim społeczeństwie jest generalnie kiepska) prezentuje taki gest w formie głupiego żartu? Trudno powiedzieć, ale obawiam się, że jedyną metodą odróżnienia jednego od drugiego jest policyjne, a następnie prokuratorskie i ewentualnie także sędziowskie „widzimi się”.

Totalitarna praktyka

Krytykę uchwały Sądu Najwyższego w sprawie interpretacji zawartego w art. 256 k.k. pojęcia „propagowanie” można by ciągnąć dalej. Ciekawie brzmi np. końcowy fragment tej uchwały w którym stwierdzone zostało, że *„jest (...) oczywiste, że demokratyczne państwo nie może tolerować i ma prawo penalizować m.in. propagowanie w zamiarze przekonywania do niego, każdego ustroju totalitarnego, a więc ustroju antydemokratycznego, w tym także ustroju faszystowskiego”*. Może dla trójki orzekających w rzeczonyj sprawie sędziów Sądu Najwyższego faktycznie było to „oczywiste” – jak jednak tą „oczywistość” pogodzić z nagim faktem, że nie we wszystkich demokratycznych państwach „propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” jest karalne – gorzej, uznawane jest ono niekiedy (np. w USA) za konstytucyjnie chroniony przejaw korzystania z prawa do wolności słowa? Dajmy jednak spokój tym rozważaniom – kwestie tego rodzaju, jakie kryteria musi (a jakich nie musi) spełniać ustrój państwa, aby można było go uznać za ustrój totalitarny, gdzie jest granica między obiektywnym przedstawianiem takiego ustroju, a przekonywaniem do niego można by roztrząsać długo. Na koniec tego artykułu pozwolę sobie jednak zauważyć rzecz następującą: żyjemy w państwie, którego [konstytucja](#) w swym art. 13 zabrania istnienia partii i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod nazizmu, faszyzmu i komunizmu. Ci, którzy pod koniec prac nad konstytucją w roku 1997 wprowadzili do niej ten krytykowany poniekąd przeze mnie w [tym tekście](#) (w jego rozdziale XII) przepis mieli, jak można przypuszczać, na uwadze to, by metody postępowania właściwe dwudziestowiecznym państwom totalitarnym już nigdy więcej nie stały się w naszym kraju praktyką. (6) Ale czym, jak nie totalitarną metodą, właściwą zarówno nazizmowi, jak i faszyzmowi oraz komunizmowi jest karanie ludzi za ich wewnętrzne przekonania – choćby nawet rzeczywiście paskudne? Nie ma co ukrywać, że taką właśnie totalitarną metodę nazizmu, faszyzmu i komunizmu usankcjonował Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 marca 2002 r. dotyczącej interpretacji pojęcia „propagowanie” w przestępstwie określonym w artykule 256 k.k. (7)

Przypisy:

1. Odnośnie obu form winy umyślnej w polskim prawie karnym zob. art. 9 §1 k.k.: Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi.
2. Drugim z określonych w art. 256 k.k. przestępstw - publicznym nawoływaniem do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość – Sąd Najwyższy zajął się w postanowieniu [IV](#)

[KK 406/06 z 5 lutego 2007 roku](#). Na temat tego postanowienia zob. mój artykuł [„Nawoływanie do nienawiści – czyli dokładnie do czego?”](#)

3. Inaczej jest w Niemczech, gdzie publiczne używanie takich gestów jest *explicite* zakazane przez [art. 86a kodeksu karnego](#).

4. Zob. art. 13 i 14 k.k.:

Art. 13. § 1. Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje.

§ 2. Usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego.

Art. 14. § 1. Sąd wymierza karę za usiłowanie w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa.

§ 2. W wypadku określonym w art. 13 § 2 sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

5. Pisał o tym Aleksander Sołżenicyn w swoim „Archipelagu Gułag” – zob. [tu](#).

6. Chyba jeszcze nikt w Polsce nie poruszył publicznie problemu, czy obecność w [konstytucji](#) art. 13, głoszącego, że *„zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod nazizmu, faszyzmu i komunizmu, oraz takich, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść narodową lub rasową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy, lub wpływu na politykę państwa, albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa”* stanowi konstytucyjne usprawiedliwienie dla istnienia w [kodeksie karnym](#) takich przepisów, jak art. 256, według którego ten *„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”* i art. 257, zgodnie z którym każdy *„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”* (a także np. art. 55 [Ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej](#), który przewiduje karę do 3 lat więzienia za „publiczne i wbrew faktom” negowanie zbrodni nazistowskich i komunistycznych, popełnionych w Polsce, lub na polskich obywatelach). Przepisy te (poza oczywiście zawartym w art. 257 zakazem naruszania nietykalności cielesnej z powodu przynależności narodowej, etnicznej, etc.) w sposób niewątpliwy naruszają art. 54 ust. 1 konstytucji, w którym stwierdza się, że *„każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”*.

Gwarantowana przez art. 54 ust. 1 konstytucji wolność słowa nie jest jednak wolnością absolutną. Może ona podlegać prawnym ograniczeniom, ale ograniczenia te muszą się mieścić w ramach ustalonych przez art. 31 ust. 3 konstytucji, który stanowi, że *„ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w*

ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób". Przepis ten stwierdza także, że „*Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw*”.

Najbardziej znaczącym wnioskiem, jaki wynika z lektury art. 31 ust. 3 konstytucji jest to, że warunkiem uznania ograniczenia w korzystaniu z któregośkolwiek z gwarantowanych przez konstytucję praw lub jakiegokolwiek wolności – a więc również z wolności słowa – za zgodne z konstytucją jest nie tylko to, by ograniczenie to było określone w ustawie i zmierzało do osiągnięcia wymienionego w tym przepisie celu – ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób – ale także to, by było ono konieczne dla osiągnięcia takiego celu. O konieczności zaś ograniczenia w korzystaniu z prawa czy wolności, jako środka wiodącego do osiągnięcia celu wskazanego w tym przepisie można mówić jedynie wówczas, gdy osiągnięcie takiego celu nie jest możliwe bez danego ograniczenia w korzystaniu z prawa czy wolności. Jeśli konkretne ograniczenie w korzystaniu z konstytucyjnie gwarantowanych praw lub wolności nie zwiększa faktycznej ochrony dóbr wymienionych w art. 31 ust. 3 konstytucji, albo dobra te można chronić w sposób równie efektywny bez uciekania się do danego ograniczenia, to ograniczenie to musi być uznane za niezgodne z konstytucją.

Czy artykuły 256 i 257 k.k. są konieczne – tj. niezbędne – dla ochrony takich wartości, jak bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, oraz prawa i wolności innych osób? Na szersze rozwijanie tego tematu nie ma tu oczywiście miejsca, sądzę jednak, że generalna odpowiedź na to pytanie powinna brzmieć: „nie”. Doświadczenia różnych krajów – zwłaszcza europejskich – z przepisami tego typu wskazują na to, że istnienie w systemie prawnym i egzekwowanie takich przepisów nie redukuje takich zjawisk, jak rozwój ruchu skinheadów, oraz przemoc i dyskryminacja przeciwko członkom mniejszości narodowych, rasowych, etnicznych, religijnych itp. Przepisy te są nieprecyzyjne i podatne na nadużycia, stanowią też swego rodzaju zachętę do wprowadzania kolejnych ograniczeń wolności słowa. W oparciu o możliwy w przypadku tych przepisów argument, że zakazane przez nie wypowiedzi mogą w sposób pośredni – poprzez wywoływanie i podsycanie emocji oraz kształtowanie przekonań – przyczyniać się do takich zjawisk, jak przemoc i dyskryminacja na tle różnic narodowościowych, rasowych, etnicznych etc. można byłoby uzasadnić mnóstwo zakazów ekspresji – ostatecznie rzecz biorąc, wśród ludzi, którzy pod wpływem takich czy innych przekazów nabrali przekonania, że coś - czy to aborcja, czy zakaz aborcji, czy zabijanie zwierząt, czy manipulacje genetyczne, czy niszczenie naturalnego charakteru „Matki Ziemi” wskutek działalności gospodarczej człowieka, czy globalne ocieplenie lub cokolwiek innego - jest niemożliwym do tolerowania złem, bądź odwrotnie, że coś – np. nienaruszone środowisko naturalne – jest zasługującym na szczególną ochronę dobrem zawsze mogą znaleźć się tacy, którzy w celu zwalczania owego zła lub ochrony dobra posuną się do przestępstw i przemocy. To właśnie najprawdopodobniej miał na myśli sędzia Sądu Najwyższego [USA Oliver Wendell Holmes](#), kiedy w swym [votum separatum](#) w sprawie [Gitlow v. New York](#) stwierdził, że „każda idea jest podżeganiem”. Do podsycania emocji i kształtowania się przekonań, z których bierze się przemoc na tle narodowościowym, rasowym, religijnym itp. mogą się też przyczyniać wypowiedzi, których

nie sposób byłoby uznać za „znieważenie grupy ludności” czy „nawoływanie do nienawiści” (a tym bardziej za nawoływanie do przemocy). Sądzę, że takie stwierdzenia, jak np. wypowiedziane przez skrajnie prawicowego polityka francuskiego Jean Marie LePena zdanie, iż „wielorasowe i wielokulturowe społeczeństwa to społeczeństwa wielokonfliktowe” względnie opinie, że Europa za jakiś niezbyt długi czas będzie muzułmańska – których nie sposób byłoby podciągnąć pod przepisy typu art. 256 i 257 polskiego k.k. (lub podobne przepisy w kodeksach karnych krajów Europy Zachodniej) - mogą być w większym stopniu przyczyną przemocy i dyskryminacji przeciwko „obcym” - zwłaszcza imigrantom - niż chamskie, wulgarne, jawnie rasistowskie insynuacje i wyzwiska, które najłatwiej jest uznać za przestępstwo. Efektem, do którego istnienie w systemie prawnym i praktyczne stosowanie przepisów typu art. 256 i 257 k.k. faktycznie może doprowadzić jest eliminacja części – może nawet dużej części – skrajnie nienawistnych, obelżywych i rasistowskich wypowiedzi ze sfery komunikacji publicznej – ale ceną tego efektu jest zamazanie prawdziwego obrazu rasizmu (czy nienawiści na tle np. różnic religijnych) w społeczeństwie, a także „wygładzenie” języka stosowanego przez rasistów (*vide* wspomniana wypowiedź LePena), które sprawia, że głoszone przez nich poglądy mogą zyskiwać znacznie więcej zwolenników, niż mogłyby zyskiwać wówczas, gdyby były wygłaszane w zakazanej prawem jawnie nienawistnej czy obelżywej formie. Trzeba tu jednak dodać, że zapobieganie wypowiedziom nie może być *per se* celem, dążenie do którego może w świetle art. 31 ust. 3 konstytucji usprawiedliwiać ograniczenie wolności słowa: celem takim może być co najwyżej zapobieganie skutkom wypowiedzi. O tym jednak, że przepis zakazujący jakichś wypowiedzi jest konieczny w rozumieniu art. 31 ust.3 można mówić jedynie wówczas, gdy konkretnym, negatywnym efektem takich wypowiedzi nie da się zapobiegać bez uciekania się do takiego zakazu. Jak była zaś mowa powyżej, tego akurat nie można w sposób generalny powiedzieć o wypowiedziach zakazanych przez art. 256 i 257 k.k. Wypowiedzi takie mogą zapewne w sposób *pośredni* przyczyniać się do poważnych, negatywnych konsekwencji – ale to samo można powiedzieć o wielu innych rodzajach ekspresji – również takich, co do których nikt w sposób poważny nie argumentuje, że powinny być one wyjęte spod prawa. Przykładowo - Biblia jest dziełem chyba najczęściej przytaczanym przez rozmaitych psychopatów i kryminalistów jako źródło natchnienia lub usprawiedliwienia dla popełnionych przez nich zbrodni - lecz ilu ludzi chciałoby z tego powodu zakazać publikowania i rozpowszechniania Pisma Świętego? W szanującym ludzkie prawa i swobody społeczeństwie normalnym sposobem zapobiegania negatywnym konsekwencjom takich czy innych aktów ekspresji jest działanie wolnego rynku idei – w postaci np. ośmieszania pewnych poglądów, promowania postaw tolerancji, itp. – a także edukacja i działanie prawa – karzącego za wyrządzające krzywdę innym ludziom czyny – a nie za głoszenie przekonań, które mogą niekiedy stać się jakimś podłożem takich czynów. Zakazy wypowiedzi muszą być w tym względzie traktowane jako „*ultima ratio*”. Trawestując zdanie zawarte w słynnej opinii zbieżnej, jaką sędzia Sądu Najwyższego USA Louis Brandeis napisał w sprawie [Whitney v. People of State of California](#) (a także w odkrytej dopiero w 2006 r. opinii w sprawie [Ruthenberg v. Michigan](#)) zakazy takie mogą być dopuszczalne tylko wówczas, gdy niebezpieczeństwa spodziewanego zła jest tak bliskie, że nie ma czasu na wyłożenie przez dyskusję fałszów i zwodniczości, na odwrócenie zagrożenia poprzez proces edukacji – generalnie rzecz biorąc na skuteczną perswazję. Ponieważ wypowiedzi zakazane przez art. 256 i 257 k.k. nie stwarzają na tyle bezpośredniego

niebezpieczeństwa, by zapobieganie ewentualnym konsekwencjom takich wypowiedzi nie było możliwe w inny sposób, jak poprzez zmuszenie potencjalnych autorów takich wypowiedzi pod groźbą kary do milczenia, zakazy takich wypowiedzi nie mogą być w sposób uczciwy uznane za konieczne w demokratycznym społeczeństwie w rozumieniu art. 31 ust. 3 konstytucji.

Artykuły 256 i 257 k.k. są więc sprzeczne z art. 54 ust. 1 konstytucji i nie wydają się być usprawiedliwione przez art. 31 ust. 3, który pozwala na ograniczanie pod pewnymi warunkami konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności – w tym również wolności słowa. Jak zatem można uzasadnić twierdzenie o zgodności tych przepisów z konstytucją? Czymś, co przychodzi od razu do głowy jest odwołanie się do art. 13 konstytucji. Jeśli konstytucja wyraźnie zakazuje istnienia *partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod nazizmu, faszystwu i komunizmu, oraz takich, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść narodową lub rasową*, to czy nie jest oczywiste, że pozwala ona także na karanie za propagowanie faszystwu i innych form totalitarnego ustroju państwa, a także za np. nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, rasowych, etc.?

Jakiś czas temu coś takiego również mi wydawało się oczywiste – na tyle w każdym razie, że w żadnym z tekstów, w którym krytykowałem art. 256 i 257 k.k. nie próbowałem dowodzić, że przepisy te są sprzeczne z konstytucją. Sądziłem bowiem, że ideologie i poglądy, o których jest mowa w art. 13 konstytucji są przez ten przepis niejako wyjęte spod ochrony art. 54 ust.1, co powoduje, że przepisy zakazujące głoszenia takich ideologii i poglądów nie mogą być unieważnione z tego powodu, że nie odpowiadają one warunkom określonym w art. 31 ust.3 konstytucji.

Po pewnych przemyśleniach doszedłem jednak do wniosku, że można argumentować, iż takie stanowisko jest błędne. Przede wszystkim, art. 13 konstytucji nie zabrania w sposób wyraźny głoszenia pewnych poglądów. Zabrania on istnienia pewnych partii politycznych i organizacji, których programy i działalność oparte są na takich poglądach. Czymś, co art. 13 konstytucji wyraźnie wyłącza spod konstytucyjnej ochrony, są działania o charakterze zbiorowym – nie działania indywidualne. Czy indywidualna wypowiedź propagująca faszystw albo nawołująca do nienawiści na tle różnic narodowościowych, rasowych etc. jest tym samym, co działalność faszystowskiej, albo rasistowskiej organizacji? Otóż, jeśli nawet jest czymś bliskim, to nie jest mimo wszystko tym samym. Chciałbym też zauważyć, że w państwie szanującym prawa i swobody jednostki przepisy konstytucyjne gwarantujące prawa oraz swobody obywatelskie i ludzkie powinny być interpretowane w sposób maksymalnie szeroki, te natomiast przepisy, które pozwalają na ograniczanie w korzystaniu z gwarantowanych konstytucją praw i wolności, w sposób możliwie wąski, w jak najmniejszym stopniu ograniczając możliwość korzystania z wolności i praw.

Nasuwa mi się też jeszcze jedna myśl. Jeśli art. 13 konstytucji wyłącza pewne rodzaje poglądów i ideologii spod ochrony art. 54 ust.1 – powodując, że przepisy zabraniające głoszenia tych poglądów i ideologii nie mogą być uznane za sprzeczne z konstytucją z powodu niespełniania warunków określonych w art. 31 ust.3 konstytucji – to nie ma powodu, by sądzić, że nie wyłącza on takich poglądów i ideologii spod ochrony zapewnianej przez przepisy gwarantujące jakiegokolwiek prawa i wolności obywatelskie – takie np. jak prawo do

ochrony prawnej życia rodzinnego (art. 47). Logiczną konsekwencją takiego stanowiska byłby wniosek, że za zgodne z konstytucją należałoby uznać jakiegokolwiek przepisy mające na celu wykorzenie ze społeczeństwa poglądów i ideologii wskazanych w art. 13 – chyba, że metody, których stosowanie przewidywałyby owe przepisy byłyby przez konstytucję zakazane w sposób bezwzględny – również jako narzędzie zwalczania np. najgroźniejszego rodzaju przestępczości.

Jakie mogłyby być potencjalne konsekwencje takiego stanowiska? Otóż – cokolwiek szokujące. To prawda, że wciąż nie można byłoby wprowadzić za propagowanie faszyzmu kary ucięcia języka lub ręki – art. 40 konstytucji wyraźnie zakazuje stosowania kar cielesnych. Można byłoby jednak zakazać propagowania faszyzmu (i tak samo np. „nawoływania do nienawiści”) nawet w czterech ścianach własnego mieszkania. Można byłoby zabronić samego posiadania i czytania propagujących faszyzm tekstów. Osoby podejrzane o poglądy faszystowskie mogłyby być podsłuchiwane, tak jak podejrzani o udział w zorganizowanej grupie przestępczej albo działalność terrorystyczną. Osobom wyznającym faszystowską, czy inną wskazaną w art. 13 konstytucji ideologię można byłoby na drodze sądowej odbierać dzieci – tak, jak można je odbierać tym, którzy się nad nimi znęcają, albo je w sposób skrajny zaniedbują.

Jak widać, uznanie, że art. 13 konstytucji wyłącza określone w nim rodzaje poglądów spod ochrony art. 54 ust.1 – i logicznie rzecz biorąc, spod ochrony zapewnianej przez jakiegokolwiek przepisy gwarantujące prawa i wolności obywatelskie, z wyjątkiem tych, które zabraniają władzom publicznym podejmowania pewnych działań w sposób bezwzględny (np. stosowania kar cielesnych czy tortur) prowadziłyby do absurdalnych wniosków. Ponieważ zaś Konstytucja nie powinna być interpretowana w sposób prowadzący do absurdu – dlatego też uważam, iż można argumentować, że art. 256 i 257 k.k. są niezgodne z konstytucją.

Do takiego wniosku wydaje się też prowadzić lektura innych przepisów polskiej ustawy zasadniczej. Weźmy np. art. 25 ust. 2: *„Władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym”*. Czy karanie za głoszenie pewnych poglądów – wcale niekoniecznie groźniejszych od wielu innych (pomyślmy sobie np. jak potencjalnie zbrodnicza jest ideologia skrajnych obrońców środowiska naturalnego, uważających, że dla Matki Ziemi byłoby najlepiej, gdyby żyło na niej nie więcej, niż milion czy dwa miliony ludzi?) – jest zgodne z zasadą zachowania przez władze publiczne bezstronności w sprawie przekonań światopoglądowych? Albo art. 32 ust.2: *„Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”*. Czy nie jest dyskryminacją karanie ludzi nawołujących do nienawiści na tle różnic wymienionych w art. 256 k.k. lub znieważających grupy ludności lub poszczególne osoby z powodów wskazanych w art. 257 k.k. – przy jednoczesnym niekaraniu ludzi nawołujących do nienawiści i znieważających grupy społeczne albo konkretnych ludzi z takich choćby powodów, jak płeć, orientacja seksualna, wiek, pochodzenie społeczne, miejsce zamieszkania, wykształcenie, wykonywany zawód albo brak pracy, majątek, bądź poglądy?

Pozostaje tu jeszcze pytanie, co przy takim podejściu zostaje z samego art. 13 konstytucji? Art. 13 konstytucji w sposób oczywisty ogranicza gwarantowaną przez art. 58 ust. 1 konstytucji wolność zrzeszania się. Przepis ten musi być jednak odczytany w kontekście

innych przepisów konstytucji – takich choćby, jak wspomniany tu art. 25 ust.2 mówiący o bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań m.in. światopoglądowych – i nie powinien być traktowany jako *carte blanche* na wszelkie sposoby tępienia prób zrzeszania się ludzi w oparciu o wymienione w nim rodzaje ideologii. Jak wspomniałem już wcześniej, te przepisy konstytucji, które pozwalają na ograniczanie gwarantowanych przez nią praw i wolności, powinny być interpretowane w sposób maksymalnie wąski, ograniczający wolność, w którą ingerują, w możliwie najmniejszym zakresie.

Taka zawężona interpretacja art. 13 konstytucji prowadzi według mnie do wniosku, że tym na co pozwala ten przepis, jest nieuznawanie przez państwo tych zrzeszeń, których program lub działalność opierają się na wymienionych w nim ideologiach. Zrzeszenia takie nie mogą być oficjalnie rejestrowane, nie mogą uzyskiwać osobowości prawnej, ani też żadnej pomocy finansowej (lub jakiegokolwiek innej) ze strony państwa. Ale nie znaczy to, że ludzi wyznających i głoszących ideologie wymienione w art. 13 konstytucji można wsadzać do więzienia po prostu za to, że spotykają się i *de facto* zrzeszają z ludźmi podobnie myślącymi. Chyba, że Polska jest ideologicznym państwem antyfaszystowskim (a także antykomunistycznym i antyrasistowskim). W tym przypisie starałem się wykazać, że mimo art. 13 konstytucji – który jest moim zdaniem złym i podatnym na nadużycia przepisem (co oznacza np. zakaz istnienia partii i innych organizacji, których program lub działalność dopuszczają nienawiść rasową i narodowościową – czy nie można byłoby przypadkiem uznać, że organizacja, która wprawdzie potępia rasizm i nienawiść narodowościową, ale sprzeciwia się karaniu za nawoływanie do takiej nienawiści jako niedopuszczalnemu według niej ograniczeniu wolności słowa jest organizacją dopuszczającą nienawiść rasową i narodowościową w rozumieniu art. 13 konstytucji?) – nie musi nim być. Polska w zgodzie z obowiązującą konstytucją może być państwem neutralnym światopoglądowo, tolerującym głoszenie wszelkich poglądów (i zrzeszanie się w oparciu o poglądy) i ograniczającym korzystanie z tego prawa tylko wówczas, gdy jest to nieodzowne dla osiągnięcia celu koniecznego w demokratycznym społeczeństwie – takiego np. jak zapobieżenie naruszeniu praw i wolności innych osób.

Zwolennicy tezy o zgodności artykułów 256 i 257 k.k. z konstytucją mogą mieć jeszcze jedną linię obrony: art. 30 konstytucji, który stanowi, że:

„Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Jeśli z zawartego w tym przepisie postanowienia wynika, że obowiązkiem władz publicznych jest nie tylko poszanowanie godności ludzkiej przez nie same, ale także przeciwdziałanie jej naruszeniu przez osoby lub organizacje prywatne i – dalej – przyjmujemy, że naruszenie godności człowieka może nastąpić nie tylko na skutek takich działań (w tym również - zakładając *a priori* dla dobra argumentacji - znieważających wypowiedzi), które tyczą się go w sposób osobisty i bezpośredni, ale również tych działań, które w ogólnikowy jedynie sposób odnoszą się do całej części społeczeństwa, której dany człowiek jest członkiem – oraz wreszcie, że godność człowieka jest w sposób szczególny związana z takimi jego cechami, jak przynależność narodowościowa, etniczna, rasowa, wyznanie religijne lub niewyznanie żadnej religii – to faktycznie wydaje się, że artykuły 256 i 257 k.k. należałoby jednak uznać za zgodne z konstytucją.

Podjęcie takie stwarza jednak pewne problemy. Po pierwsze, zachodzi pytanie, czy wartością, do ochrony której zobowiązuje władze publiczne art. 30 konstytucji jest godność człowieka rozumiana w sposób abstrakcyjny – czy może raczej godność konkretnych ludzi, znajdujących się pod władzą organów polskiego państwa? Bo jeżeli prawidłowa jest ta pierwsza odpowiedź, to za zgody z konstytucją należałoby uznać nie tylko art. 257 naszego k.k. – który bądź co bądź zabrania wypowiedzi, które tyczą się rzeczywistych ludzi – aczkolwiek mogą w żaden sposób nie odnosić się do konkretnych osób – a jedynie do pewnych grup społecznych, które się z tych osób składają – ale także np. przepis w rodzaju [art. 131 kodeksu karnego RFN](#), który przewiduje karę do roku więzienia lub grzywny za rozpowszechnienie takich pism i obrazów, które „przedstawiają okrutne lub z innego powodu nieludzkie akty przemocy przeciwko ludziom albo istotom podobnych do ludzi w sposób który wyraża ich gloryfikację bądź który trywializuje takie akty przemocy, lub który przedstawia okrutny albo nieludzki aspekt zdarzenia w sposób naruszający ludzką godność”. Zauważmy, że przemoc, której przedstawiania zabrania w pewnych przypadkach ten przepis może być skierowana nie tylko przeciwko rzeczywistym ludziom, ale także postaciom fikcyjnym – w tym również takim, które są do ludzi jedynie podobne. W oparciu o takie rozumienie art. 30 konstytucji można by też pewnie było dowodzić, że władze publiczne mają nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek zakazania produkcji, dystrybucji, a nawet samego tylko posiadania pornografii jako rodzaju publikacji naruszających godność kobiet itd., obraźliwego wyrażania się o osobach dawno zmarłych, czy rozpowszechniania dzieł, które atakują jakieś ważne dla pewnych ludzi wartości i skutkiem tego naruszają zdaniem tych ludzi ich godność.

Osobiście byłbym jednak zdania, że art. 30 konstytucji nakazuje władzom publicznym chronić nie godność ludzką jako wartość abstrakcyjną, ale godność konkretnych ludzi, której naruszenie wyrządza tym ludziom odczuwalną krzywdę. Przyjęcie bowiem innej interpretacji tego przepisu prowadziłoby do wniosku, że konstytucja nakazuje nam żyć w państwie, które w większym stopniu troszczy się o ochronę abstrakcyjnych idei, niż o ochronę praw i wolności konkretnych, mających swoje potrzeby, aspiracje, marzenia i uczucia ludzi.

Takie stwierdzenie nie zamyka jeszcze oczywiście kwestii tego, czy istnienie w systemie prawnym i egzekwowanie takich przepisów, jak art. 256 i 257 k.k. jest usprawiedliwione przez art. 30 konstytucji. Jeśli bowiem nawet przyjmujemy, że zawarte w tym ostatnim przepisie pojęcie „godność człowieka” oznacza godność konkretnych ludzi – a nie „godność ludzką” pojętą w sposób abstrakcyjny - to w dalszym ciągu możemy mimo wszystko twierdzić, że działania zabronione przez np. art. 257 k.k. stanowią zakazane przez ten przepis naruszenie godności człowieka, gdyż działania te – aczkolwiek nie muszą się dotyczyć konkretnych, wymienionych z imienia i nazwiska czy w inny sposób możliwych do zidentyfikowania jednostek – to mimo wszystko tyczą się rzeczywistych ludzi, których godność nakazuje władzom publicznym chronić art. 30 konstytucji.

Tu jednak warto zadać pewne pytania. Po pierwsze, jeśli nawet – a na zdrowy rozum wydaje mi się to oczywiste – wypowiedzi zakazane przez art. 257 k.k. stanowią rodzaj zamachu na ludzką godność, to czy groźba przewidzianej w tym przepisie kary stanowi barierę skutecznie zapobiegającą takim atakom na ludzką godność, zaś procesy sądowe i wymierzone wyroki są odpowiednim remedium na dokonane już naruszenie ludzkiej godności? Jeśli chodzi o tą pierwszą kwestię, to wydaje mi się, że przepisy typu art. 257 (czy 256) k.k. faktycznie mogą

odstraszać od publikowania jakichś jawnie rasistowskich obelg, ale ubocznym skutkiem takiego efektu może być rozwój „hate speech” w bardziej subtelnej, wygładzonej formie – nie dającej się podciągnąć (czy co najmniej trudnej do podciągnięcia) pod artykuły 256 czy 257 k.k. – a jednak bardziej być może krzywdzącej dla członków grup, których taka „wypolerowana” mowa nienawiści się tyczy, niż takie wypowiedzi, które już na pierwszy rzut oka stanowią przestępstwo określone w którymś z tych przepisów. Jaki typ wypowiedzi jest na dłuższą metę bardziej krzywdzący i poniżający dla np. Murzynów – czy prymitywne, rasistowskie obelgi określające ich mianem małp, podludzi lub kanibali (zakładam tu, że nie chodzi o obelgi dotyczące się konkretnych osób i skierowane bezpośrednio do nich) – czy może raczej publikacje tego rodzaju, co „*Krzywa Dzwonowa*” Richarda J. Harrenstein’a i Charlesa Murray’a – gdzie za pomocą różnego rodzaju danych liczbowych i wykresów usiłuje się dowodzić, że Murzyni mają mniejsze zdolności intelektualne od członków innych grup rasowych? Jeśli chodzi natomiast o posługiwanie się przepisami typu art. 257 jako metodą przywracania godności naruszonej już wcześniej poprzez zakazane przez ten przepis wypowiedzi, to warto może zadać pytanie, czy np. roztrząsanie przed sądem – często opisywane w massmediach – kwestii tego, czy jakieś stwierdzenia na temat takiej czy innej grupy narodowościowej, etnicznej, rasowej czy religijnej (bądź jakiegokolwiek innej) są, czy też nie są przestępstwem nie może prowadzić do większego w gruncie rzeczy naruszenia ludzkiej godności członków takiej grupy, niż wypowiedź opublikowana jakimś marginalnym pisemku lub na mało znanej stronie internetowej? Jak w rozdziale na temat „hate speech” w swojej książce „*Fighting words*” pisze amerykański profesor prawa i znawca problematyki granic wolności słowa [R. Kent Greenawalt](#), procesy sądowe, w których powodem oskarżenia są ogólnikowe stwierdzenia na temat takich czy innych grup narodowościowych, rasowych itp. „*mogą dostarczać siewcom nienawiści sposobności na wykazywanie znaczenia takich stwierdzeń w sposób szczególny i na posłużenie się salą sądową w celu prezentowania poniżających faktów dotyczących pogardzanej przez nich grupy w sposób tak nieżyczliwy, jak jest to tylko możliwe*”. Czy takie niebezpieczeństwo nie każe co najmniej zastanowić się nad tym, czy istnienie w systemie prawnym i egzekwowanie przepisów w rodzaju art. 256 i 257 kodeksu karnego jest dobrą metodą ochrony ludzkiej godności członków tych grup, które przepisy te mają chronić przed werbalnymi atakami?

Pojawia się też inne pytanie – czy karanie ludzi za wypowiedzi znieważające takie czy inne grupy narodowościowe, rasowe, religijne itp. przyczynia się do eliminowania w społeczeństwie uprzedzeń i nietolerancji wobec członków takich grup – czy raczej do kształtowania obrazu takich grup i ich członków jako „świętych krów” z których krytyką należy być w najlepszym przypadku bardzo ostrożnym? Co jest bardziej prawdopodobne – czy to, że zakazy prawne i represje spowodują to, iż rasiści odejdą od swoich paskudnych poglądów (lub przynajmniej je złagodzą) – czy może raczej to, że umocnią one ich przekonania typu „Polską rządzą Żydzi” i wywołają u nich poczucie prześladowania, traktowania jako obywateli w najlepszym razie drugiej kategorii – a w rezultacie spotęgują ich uczucia nienawiści zarówno wobec bezpośrednio odpowiedzialnych za represje władz, jak i członków grup narodowościowych, etnicznych, itp. – postrzeganych przez nich jako beneficjenci, o ile nie inspiratorzy represji i cenzury? Czy sytuacja, w której za nienawistne i obraźliwe wypowiedzi o członkach takich czy innych grup rasowych, narodowościowych,

religijnych itp. grożą poważne sankcje karne nie sprzyja przypadkiem kształtowaniu się wśród rasistów poczucia, że uprawnioną metodą wyrażania nienawiści i pogardy wobec członków grup mogących być przedmiotem werbalnych ataków z ich strony jest fizyczna przemoc – skoro do więzienia można trafić zarówno za rasistowskie czyny, jak i za rasistowskie słowa – to dlaczego ograniczać się tylko do tych drugich? Pomijając już kwestię tego, jak zakazy rasistowskich wypowiedzi mogą wpływać na tych, którzy i tak są przekonani do rasistowskich poglądów – czy postawy antyrasistowskie lub po prostu nierasistowskie biorą się ze świadomości, że za publiczne powiedzenie pewnych rzeczy można trafić do więzienia – czy raczej z krytyki (niekoniecznie bezpośredniej) rasizmu i promowania postaw tolerancji – do której karalność wypowiedzi o charakterze rasistowskim może wręcz w jakimś stopniu zniechęcać (po co walczyć z rasizmem w sposób werbalny, skoro od zwalczania rasizmu jest prokurator?). Czy wreszcie godność człowieka jest w jakiś szczególny sposób związana z takimi jego cechami, jak rasa, narodowość, przynależność etniczna, rasa i wyznanie? Jasne jest chyba, że nie – godność, o której jest mowa w art. 30 konstytucji – określona tam mianem „przyrodzonej i niezbywalnej” - jest godnością, którą ma każdy człowiek z tego po prostu powodu, że jest człowiekiem.

Jaki jest zatem powód, by prawo – założmy, że w imię ochrony godności ludzkiej – karało te ataki na tę godność, które wiążą się z rasą, narodowością, przynależnością etniczną i wyznawaną religią w sposób znacznie surowszy, od ataków mających jakiegokolwiek inne podłoże? Zauważmy tu, że znieważenie człowieka z jakichkolwiek innych powodów, niż te wymienione w art. 257 k.k. ścigane jest (o ile oczywiście człowieka ten nie jest np. prezydentem, „konstytucyjnym organem państwa” albo funkcjonariuszem publicznym wykonującym akurat swoje obowiązki) wyłącznie z oskarżenia prywatnego. Kara za taką „zwykłą” zniewagę jest jedną z najniższych, jaką przewiduje kodeks karny – grozi za nią jedynie grzywna lub ograniczenie wolności. Tylko w przypadku znieważenia innej osoby za pomocą środków masowej informacji (a więc również poprzez Internet) zagrożenie staje się poważniejsze: w takiej sytuacji w grę wchodzi kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Jednak również w takim przypadku zniewaga wynikająca z jakichkolwiek innych powodów, niż te określone w art. 257 k.k., może być ścigana i karana tylko wówczas, gdy odnosi się do danego, konkretnego człowieka w sposób bezpośredni i osobisty. W przypadku natomiast zniewag dotyczących rasy, narodowości, przynależności etnicznej, wyznania oraz bezwyznaniowości karalne stają się także te zniewagi, które nie dotyczą żadnego człowieka w sposób konkretny, a odnoszą się jedynie w sposób ogólnikowy do całej, liczącej wiele tysięcy, czy nawet milionów osób części społeczeństwa – „grupy ludności” – jak to ujmuje art. 257 k.k. Czy istnieją zatem dobre przesłanki do takiego „wyróżnienia” zniewag z takich powodów, jak przynależność narodowościowa, rasowa, etniczna, religijna i bezwyznaniowość – a w szczególności do karania w takich przypadkach nie tylko za zniewagę indywidualną, ale także za tzw. zniewagę grupową?

Odnosnie surowszego, niż w przypadku zniewagi osobistej, karania za „zniewagę grupową” ktoś mógłby argumentować, że wyższa kara za taką zniewagę jest uzasadniona tym, że zniewaga taka ma – w przeciwieństwie do zniewagi indywidualnej – bardzo wiele ofiar. „Jeśli za nazwanie tylko jednego człowieka np. „złodziejem” grozi kara, to chyba jest jasne, że jeszcze surowsza kara powinna grozić za nazwanie „złodziejami” (czy w inny obraźliwy

sposób) tysięcy, czy tym bardziej milionów ludzi” – ktoś mógłby w taki sposób uzasadniać istnienie w kodeksie karnym takiego przepisu, jak art. 257.

Cieżko powiedzieć jest, czy tak właśnie myśleli twórcy kodeksu karnego, wprowadzając do niego takie przepisy, jak art. 257 czy 133 (przewidujący karę do 3 lat więzienia za „publiczne znieważenie Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego”). Rozumowanie takie ma niewątpliwie jakieś pozory logiki. Przy bliższym jednak przyjrzeniu się tej logice, okazuje się ona mocno kulawa. Aby to sobie uświadomić, porównajmy wspomniane powyżej przykłady wypowiedzi stanowiących zniewagę osobistą (albo też zniesławienie) – w postaci nazwania konkretnego człowieka „złodziejem” i zniewagę grupową – której przykładem może być nazwanie złodziejami wszystkich członków jakiejś nacji, grupy etnicznej itp.

Nikt nie zaprzeczy, oczywiście, temu, że drugą ze wspomnianych powyżej zniewag poszkodowanych jest znacznie więcej osób, niż pierwszą. Ale czy większa ilość ofiar takiej zniewagi może w przekonujący sposób uzasadnić jej surowsze traktowanie przez prawo? Otóż, myślę, że są poważne powody do tego, by twierdzić, że nie. Biorąc pod uwagę wspomniany wcześniej przykład nazwania konkretnego człowieka „złodziejem” chciałbym zauważyć, że określenie takim mianem jakiejś określonej, nazwanej z imienia i nazwiska lub łatwej do zidentyfikowania przez odbiorców takiej wypowiedzi osoby z pewnością może mieć dla tej osoby konkretne, negatywne konsekwencje. Przede wszystkim, odbiorcy takiej wypowiedzi mogą (choć oczywiście nie zawsze i nie wszyscy muszą) uwierzyć w prawdziwość zawartej w takiej wypowiedzi informacji – czego skutkiem może być poniżenie danego człowieka w oczach innych i pozbawienie go zaufania potrzebnego wykonywania danego zawodu, stanowiska lub po prostu nawet normalnego funkcjonowania w społeczeństwie. Jeśli natomiast chodzi o nazwanie „złodziejami” członków jakiejś nacji czy grupy religijnej, to – jakkolwiek takie określenie nie byłoby krzywdzące – nikt przy zdrowych zmysłach nie potraktuje takiej wypowiedzi jako rzeczywistego stwierdzenia faktów, dotyczących „wszystkich” członków nazwanej tak grupy. Raczej, każdy normalnie myślący człowiek odbierze taką wypowiedź jako po prostu wyraz nienawiści i pogardy jej autora wobec jakiejś kategorii osób – nie jako informację na temat tych osób. Czy stwierdzenie typu „wszyscy (tu wstaw nazwę jakiejś grupy narodowościowej, etnicznej, rasowej czy religijnej) to złodzieje” naprawdę odejmuje cokolwiek godności członkom grupy, do której się odnosi, czy prędzej już takim obelżywym, nienawistnym i niedorzecznym stwierdzeniem godności pozbawia się sam jego autor?

Niezaprzeczalnie, zniewagi grupowe mogą być bolesne. Jak bardzo bolą wielu Polaków pojawiające się niekiedy w zachodnich, głównie amerykańskich mediach stwierdzenia o „polskich obozach koncentracyjnych” w okresie II wojny światowej (których moim zdaniem nie dałoby się w sposób uczciwy zakwalifikować jako przestępstwa z art. 257 czy 133 k.k.)? To prawda, z drugiej strony, że zniewaga grupowa – będąc zniewagą bardziej, niż zniewaga indywidualna „rozmyta” – wydaje się być dla członków grupy, do której się odnosi, czymś mniej dotkliwym, mniej krzywdzącym moralnie i psychicznie od zniewagi tyczącej się ich osobiście. Nie chcę tu jednak wysuwać kategoriycznego twierdzenia, że tak zawsze musi być – jest rzeczą całkiem możliwą, że są ludzie, dla których obelga wobec ich nacji czy grupy religijnej jest czymś subiektywnie bardziej dotkliwym, od zniewagi tyczącej się ich w sposób bezpośredni. Ale tu znowu pojawia się pytanie, czy te „zniewagi grupowe” które tyczą się

takich zbiorowości, jak grupy narodowościowe, etniczne, rasowe i religijne muszą być dla członków tych grup czymś bardziej krzywdzącym od tych zniewag, które dotyczą się innych typów zbiorowości – np. grup zawodowych, wyborców określonej partii, osób o takich czy innych przekonaniach, pochodzeniu społecznym itp.?

To, na ile „zniewaga grupowa” jest psychicznie krzywdząca dla osób należących do grupy, której się tyczy, zależy – na zdrowy rozum – od tego, na ile tożsamość tych osób kształtowana jest przez fakt przynależności do takiej grupy. Nie ma wątpliwości, co do tego, że wiele osób czuje się bardzo silnie związanych z takim rodzajem zbiorowości, jak naród, czy grupa wyznaniowa – i obelgi czy insynuacje dotyczące takich zbiorowości mogą być dla wielu ludzi szczególnie dotkliwe.

Osobista tożsamość wielu ludzi może jednak w równie dużym – a nawet większym - stopniu związana z przynależnością do grup, których art. 257 k.k. nie chroni przed zniewagami – takich, jak grupy osób wykonujących jakiś zawód, mających określone pochodzenie społeczne, miejsce zamieszkania, wspólne doświadczenia życiowe, poglądy, styl życia itp. Wypowiedzi negatywnie odnoszące się do takich grup niekoniecznie wyrządzają członkom takich grup mniejszą krzywdę psychiczną – a może nawet niekiedy powodują większą – niż wypowiedzi odnoszące się do takich grup, o których jest mowa w art. 257 k.k.

Czy można zatem wskazać jakąś zasadę, która mogłaby w sposób uczciwy określać to, jakiego rodzaju grupy społeczne powinny być chronione na drodze prawnych zakazów przed „hate speech”? Zwolennicy zakazów „mowy nienawiści” argumentują często, że grupami chronionymi przed taką „mową” powinny być te grupy, do których ludzie należą niezależnie od swojej woli – jasne jest, że nikt nie wybiera sobie takiej cechy, jak np. kolor skóry.

Z kryterium „cech niezmiennych” jako czynnika decydującym o tym, czy dana grupa powinna, czy też nie powinna być chroniona przed mową nienawiści są jednak istotne problemy. Po pierwsze, z kryterium tym nie jest w pełni zgodne obowiązujące prawo - którego zwolennicy zakazów „hate speech” nie krytykują, a jeśli już, to nie z tego akurat powodu – zakazujące „nawoływania do nienawiści” oraz „znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby” z powodu przynależności wyznaniowej lub bezwyznaniowości. Zgoda, że wyznanie jakiejś religii albo niewyznanie żadnej nie jest cechą, którą zmienia się chętnie i łatwo – ale czy na pewno trudniej jest zmienić religię, niż poglądy w takich sprawach, jak np. moralność aborcji, eutanazji lub kary śmierci?

Poważniejszy jednak problem z kryterium „niezmienności” jako wyznaczniku tego, czy jakaś grupa powinna być chroniona przed „mową nienawiści” tkwi w tym, że cech niemożliwych do zmiany lub niezależnych od siebie ludzie mają znacznie więcej, niż ujmuje to zarówno art. 256 i 257 k.k. w brzmieniu obowiązującym, jak i propozycje rozszerzenia tych przepisów w taki sposób, by objęły one swą ochroną te grupy, które dotychczas nie są przez nie chronione. I tak np. cechami, które ludzie mają niezależnie od swojej woli są płeć, wiek, najprawdopodobniej skłonności seksualne – nie tylko np. homoseksualne, ale chciałbym zauważyć, że także np. pedofilskie – dalej takie cechy fizyczne, jak wzrost czy kolor oczu, ponadto niepełnosprawność fizyczna i umysłowa, a wreszcie pochodzenie społeczne – robotnicze, chłopskie, inteligenckie czy szlacheckie – i oczywiście miejsce urodzenia. Cechami z kolei może nie po prostu niezmiennymi, ale takimi, których zmiana

może być nadzwyczaj trudna są wykonywany zawód – albo brak pracy, wykształcenie, miejsce zamieszkania, zamożność, a także np. cechy fizyczne w rodzaju nadmiernej otyłości (ostatecznie rzecz biorąc, większość ludzi otyłych przy pewnym wysiłku z ich strony prawdopodobnie może się odchudzić), a wreszcie nałogi typu narkomanii, alkoholizmu czy palenia papierosów. Jaki jest powód do tego, by godność niektórych grup wyróżniających się z ogółu społeczeństwa jakąś „niezmienialną” (lub trudną do zmiany) cechą była w sposób szczególny chroniona przez prawo, a innych nie?

Być może, to nie sam fakt wyróżniania się danej grupy ze społeczeństwa jakąś cechą niezależną od woli jej członków powinien stanowić kryterium decydujące o tym, czy dana grupa powinna znajdować się pod ochroną zapewnianą przez przepisy prawne wymierzone w „hate speech” ale to, czy grupa ta w przeszłości była przedmiotem dyskryminacji i prześladowań. Kłopoty z takim kryterium widoczne są jednak jak na dłoni. Po pierwsze, nie wszystkie grupy narodowościowe, rasowe, etniczne czy religijne bywały w przeszłości obiektem jakiejś zorganizowanej i przybierającej dużą skalę przemocy czy dyskryminacji. Przedmiotem takiej przemocy i dyskryminacji bywały natomiast grupy, których art. 256 i 257 k.k. nie chronią ani przed „nawoływaniem do nienawiści” ani przed „zniewagami”. Przykładowo – w krajach komunistycznych prześladowano członków dawnych „klas posiadających” – niegdysiejszą arystokrację, kapitalistów czy bogatych (lub nieco tylko zamożniejszych, niż średnio) chłopów – zwanych w Polsce jak wiadomo kułakami. Nie jest wykluczone, że za jakiś czas – kiedy więcej, niż obecnie ludzi zrozumie, że [„wojna z narkotykami”](#) przy wszelkich dobrych chęciach przynosi więcej szkód, niż korzyści, za „historycznie prześladowaną grupę” zostaną uznani ludzie zażywający narkotyki. Tak samo może być oczywiście z alkoholikami i palaczami tytoniu. Dlaczego jedni ludzie, których cechą jest należenie, albo wywodzenie się z „historycznie dyskryminowanych i prześladowanych grup” mają być chronieni przed „mową nienawiści” a inni nie?

Jak widać, trudno jest wskazać jakąś zasadę, która by w sposób uczciwy wyznaczała kryteria decydujące o tym, jakiego typu grupy społeczne powinny, a jakie nie powinny być chronione przed „hate speech”. Pozostaje więc rozpatrzenie dwóch pozostałych sposobów rozwiązania dylematu w kwestii tego, jakie grupy powinny, a jakie nie powinny być chronione przed „mową nienawiści”: albo objęcie tą ochroną wszelkich grup – albo nie obejmowanie żadnych.

Przyjrzyjmy się najpierw pierwszemu ze wspomnianych sposobów rozwiązania tego problemu. Jego zwolennikami są, jak się zdaje, niektórzy aktywiści na rzecz poprawy społecznej i prawnej sytuacji osób o orientacji homoseksualnej w Polsce, którzy przedstawili projekt rozszerzenia art. 256 i 257 kodeksu karnego tak, by zabraniały one „publicznego nawoływania do nienawiści” oraz „publicznego znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby” nie tylko z tych powodów, które są w nich już wymienione, ale także „ze względu na cechę szczególną” oraz „z powodu cechy szczególnej” takiej grupy ludności lub konkretnej osoby. Warto tu przy okazji zauważyć, że [art. 130 kodeksu karnego RFN](#) na który zwolennicy zakazów „hate speech” często się powołują przewiduje karę od 3 miesięcy do 5 lat więzienia za nawoływanie do nienawiści, przemocy, albo arbitralnych działań przeciwko części populacji, a także za znieważenie, złośliwe oczernianie lub zniesławienie części populacji bez wskazywania, jakimi cechami owa część populacji musi się wyróżniać spośród reszty społeczeństwa.

Entuzjastom takiej propozycji warto chyba jednak zadać pytanie, czy traktują ją oni w sposób rzeczywiście poważny i naprawdę chcieliby karania za „mowę nienawiści” skierowaną przeciwko „grupie ludności” wyróżniającej się spośród ogółu populacji jakąś cechą szczególną bez względu na to, jaka jest to cecha? Bo za przeproszeniem – cechą szczególną jakiejś grupy może być np. popełnianie przestępstw, uprawianie praktyk satanistycznych, wyznawanie poglądów o charakterze neonazistowskim – a także nienawiść wobec jakiejś innej grupy – rasowej, o określonej orientacji seksualnej lub jakiegokolwiek innej. Bardzo prawdopodobnym skutkiem wspomnianej powyżej zmiany art. 256 i 257 k.k. mogłyby być próby wykorzystania tych przepisów przez grupy np. neonazistowskie, które składałyby do organów ścigania doniesienia przeciwko działaczom organizacji tego rodzaju, co np. „[Nigdy Więcej](#)” lub „[Kampania przeciwko homofobii](#)” zarzucając im „nawoływanie do nienawiści” czy „znieważenie grupy ludności” z powodu określonej cechy – w tym wypadku przekonania. Oczywiście – inną sprawą jest to, czy i na ile próby takiego wykorzystania zmienionych we wspomniany sposób artykułów 256 i 257 k.k. mogłyby być skuteczne w tym sensie, że prowadziłyby do wyroków skazujących czy choćby wnoszenia formalnych oskarżeń do sądów. Jeśli jednak nawet prokuratorzy odmawialiby w takich przypadkach wszczynania postępowań, to mimo wszystko można mniemać, że nawet w ostateczności nieefektywne – lecz z pewnością nagłaśniane przez media – próby wykorzystywania przepisów skierowanych przeciwko „mowie nienawiści” przez ludzi o przekonaniach wrogich wobec np. homoseksualistów nie byłyby tym akurat rezultatem, jaki zwolennicy wspomnianej propozycji znowelizowania art. 256 i 257 k.k. chcieliby osiągnąć. Innym efektem „otwarcia” katalogu grup społecznych chronionych na drodze prawnych zakazów przed „hate speech” mogłaby być jeszcze większa, niż w stanie obecnym, nieprzewidywalność reakcji organów ścigania na takie czy inne wypowiedzi. Jest rzeczą bardzo możliwą, że sposób tej reakcji zależałby w dużej mierze od sympatii lub antypatii ekipy będącej przy władzy wobec grupy będącej przedmiotem werbalnych ataków – np. wypowiedzi potępiające prywatnych przedsiębiorców jako wyzyskiwaczy byłyby traktowane jako przestępstwo w przypadku, gdyby przy władzy znaleźli się twardzi zwolennicy kapitalizmu, niechętnie nastawieni wobec roszczeń pracowniczych – lub bezkarne, jeśli do władzy doszliby rzecznicy interesów świata pracy, mający takie czy inne uprzedzenia wobec pracodawców. Jak widać, rezultaty zmiany art. 256 i 257 k.k. tak, by zabraniały one mowy nienawiści skierowanej przeciwko grupie ludności wyróżniającej się ze społeczeństwa jakąś cechą szczególną mogłyby być znacznie gorsze od rezultatów istnienia i stosowania tych przepisów w ich obowiązującym brzmieniu. Przepisy te najprawdopodobniej stosowane byłyby wybiórczo, ich praktyczne stosowanie zależałoby od panującego w danym momencie politycznego „klimatu”, efektem mogłyby też być zaostrzenie napięć między różnymi grupami społecznymi, które łatwo mogłyby ulec pokusie wykorzystywania prokuratur i sądów jako narzędzi do walki przeciwko sobie. Pozostaje zatem druga możliwość: niechronienie przed „mową nienawiści” żadnych grup społecznych. Jest to akurat ta propozycja, którą od kilku lat *implicite* lub *explicite* propaguję w niektórych swoich tekstach.

Takie podejście wciąż nie wyklucza pewnej ochrony prawnej przed obraźliwymi i nienawistnymi wypowiedziami. Prawo powinno, jak sądzę, tępić [zniesławianie](#) innych osób, a także ich werbalne dręczenie i prześladowanie – choć moim zdaniem już nie „znieważanie”

rozumiane jako wyrażanie obraźliwych opinii o innych, których nie można w sposób rozsądny uznać za stwierdzenia faktów, które są fałszywe i które mogą poniżyć inne osoby w opinii publicznej, narazić na utratę zaufania itp. Powinno być też możliwe tępienie na drodze prawnej zniesławiających wypowiedzi odnoszących się do jakiejś grupy osób – lecz tylko wtedy, gdy grupa osób, której dana wypowiedź się tyczy, jest na tyle mała, że odbiorcy takiej wypowiedzi naprawdę mogą w sposób rozsądny uznać, że np. wszyscy członkowie takiej grupy mają zarzucaną im cechę (przykładem takiego „zniesławienia grupowego” mogłoby być np. oskarżenie członków zarządu jakiejś firmy, bez wymieniania ich z nazwisk o to, że dają łapówki).

Publiczne wypowiedzi na temat szerszych „grup ludności” – niezależnie od tego, jakie są to grupy – powinny być jednak prawnie dopuszczalne – z wyjątkiem takich sytuacji, gdy są one skierowane do przymusowych, nie mogących łatwo uciec przed obraźliwą dla nich ekspresją słuchaczy, albo gdy mają one charakter nawoływania do popełniania przestępstw przeciwko członkom takich grup, o ile nawoływanie takie ma miejsce w takich okolicznościach, że wynikające z niego niebezpieczeństwo jest zbyt bezpośrednie, by jego realizacji można było zapobiec inaczej, jak poprzez zmuszenie autora potencjalnej wypowiedzi do milczenia pod groźbą kary.

Warto jeszcze, jak sądzę, powiedzieć parę słów na temat tego, dlaczego zniesławienia czy zniewagi „grupowe” powinny korzystać ze znacznie większego zakresu prawnej tolerancji, niż zniesławienia dotyczące konkretnych osób. Powody, dla których zniesławienia osób prywatnych (zniesławienia polityków i osób publicznych to inny problem) mogą być w sposób zasadny przedmiotem sankcji prawnych są co najmniej dwa: po pierwsze, krzywda, jaką takie zniesławienia wyrządzają osobom, których się tyczą jest osobista, bezpośrednia i konkretna, po drugie zaś, zniesławienia takie nie odgrywają praktycznie żadnej roli w toczącej się w gruncie rzeczy nieustannie w społeczeństwie debacie nad tym, jaki jest czy powinien być kształt i charakter tego społeczeństwa, jakie działania i rozwiązania są lub nie są potrzebne – krótko mówiąc, nie są one częścią debaty na tematy publiczne.

Stwierdzenia dotyczące całych grup społecznych są jednak częścią dyskusji na tematy publiczne. Wypowiedzi te są opiniami na temat tego, jaka jest (zdaniem ich autorów) lub jaka powinna być rola pewnych grup w społeczeństwie. Opinie na temat tego, jakie powinno być społeczeństwo i kto jakie miejsce powinien w nim zajmować są w oczywisty sposób częścią debaty publicznej, bez której takie pojęcia jak demokracja i społeczeństwo obywatelskie stają się pustosłowiem.

Wypowiedzi szkalujące określone grupy rasowe, religijne, grupy o jakiejś orientacji seksualnej itp. są czymś, co u przyzwoitych ludzi budzi odrazę i wywołuje najgorsze skojarzenia. Nie zmienia to jednak faktu, że wypowiedzi takie są wyrazem pewnych poglądów na tematy publiczne, które w społeczeństwie niestety występują. Można się spierać odnośnie tego, czy i na ile tępienie takich wypowiedzi przy użyciu represji przyczynia się do redukcji takich zjawisk, jak rasizm, homofobia, lub nienawiść wobec jakichś grup religijnych (choć, jak wspomniałem już wcześniej, nie ma mocnych dowodów na to, że represje wobec autorów „hate speech” przynoszą taki akurat efekt) trudno się jednak spierać z tym, że zakazy takich wypowiedzi są próbą ograniczania dostępu społeczeństwa do pewnych idei, które tyczą się spraw powszechnie określanych jako publiczne.

Tu znowu wypada wrócić do kwestii godności – wartości chronionej przez art. 30 konstytucji. Zakazane przez art. 256 i 257 k.k. wypowiedzi nawołujące do nienawiści przeciwko określonym grupom rasowym, narodowościowym, religijnym itp. lub znieważające takie grupy są niewątpliwie jakąś formą ataku na ludzką godność członków takich grup. To samo można jednak powiedzieć o wielu wypowiedziach, które nie są zakazane przez te – ani przez żadne inne – przepisy kodeksu karnego. Dlaczego godność Żydów, Kaszubów, prawosławnych, czy muzułmanów ma być chroniona przed zniewagami dotyczącymi się ich jako całych grup, podczas gdy godność rolników, górników, lekarzy, wyborców określonych partii czy ludzi o określonych przekonaniach jedynie przed takimi zniewagami, które w bezpośredni sposób tyczą się ich jako konkretnych jednostek ludzkich?

Jeszcze ważniejsze jest tu jednak inne pytanie: czy państwo, które groźbą represji wobec ludzi wyrażających pewne poglądy usiłuje doprowadzić do tego, by reszta społeczeństwa nie mogła – przynajmniej z pierwszej ręki – zapoznać się z tymi poglądami jest państwem szanującym godność własnych obywateli? Otóż, moim zdaniem, państwo takie jest państwem traktującym ogół żyjących w nim ludzi jak duże dzieci lub osoby nie w pełni rozwinięte intelektualnie – które trzeba chronić przed kontaktem z pewnymi ideami, gdyż idee te mogą mieć na nich zły wpływ. Oczywiście – wpływ idei o charakterze rasistowskim czy neonazistowskim na niektórych osobników może być zapewne fatalny – ale to samo można powiedzieć o wielu ideach, których szerzenia nikomu nie przychodzi jakoś do głowy zakazać. [Theodore Kaczynsky](#) – amerykański terrorysta, znany jako Unabomber – swą drogę prowadzącą do popełnienia brutalnych zbrodni rozpoczął w jakimś sensie od przeczytania w wieku 11 lat książki o życiu człowieka neandertalskiego – pod wpływem tej lektury, a następnie innych publikacji o ludach pierwotnych, dziko rosnących roślinach jadalnych itp. rozwinęła się u niego fascynacja pierwotnym stylem życia i związana z nią nienawiść wobec cywilizacji opartej na technologii – której „agentów” ostatecznie postanowił atakować za pomocą wysyłanych przez siebie bomb (można o tym przeczytać w kwartalniku anarchistycznym „Inny Świat” nr 1 (28) 2009). Na [Johna Georga Haigh’a](#) – powieszono w 1949 r. angielskiego „wampira” który rozpuszczał ciała swych ofiar w kwasie siarkowym i pił ich krew przez słomkę – wyraźnie zgubny wpływ wywarł krucyfik wiszący w katedrze anglikańskiej w Wakefield – pod jego wrażeniem pojawiły się u niego senne wizje całego lasu ociekających krwią krzyży, którą ktoś zbierał do kubka i chciał mu dać do picia – na chwilę przed tym, zanim Haigh się obudził. Jak powiedział on policjantom wkrótce po aresztowaniu, to właśnie te religijnie zainspirowane sny wywołały u niego żądze mordowania ludzi i picia ich krwi. [Heinricha Pommerenke](#) – niemieckiego seryjnego mordercę kobiet do popełnienia zbrodni natchnęło obejrzenie sceny tańca żydowskich kobiet wokół złotego cielca w słynnym amerykańskim filmie „[Dziesięcioro przykazań](#)” – pod wpływem tej sceny pojął on nagle, że kobiety są przyczyną wszelkiego zła na świecie i jeszcze tego samego dnia zabił swą pierwszą ofiarę w parku niedaleko kina, w którym obejrzał wspomniany film. Jak widać, nawet zupełnie niewinne z pozoru treści mogą mieć szkodliwy wpływ na niektórych osobników i w ostatecznym rezultacie przyczynić się do popełnienia makabrycznych aktów przemocy.

„Hate speech” – w odróżnieniu od książek przyrodniczych, krucyfików i filmów o tematyce biblijnej – łatwo kojarzy się ze szkodliwymi zjawiskami społecznymi – dyskryminacją,

przemocą, nawet ludobójstwem. Lecz skojarzenia takie nie są dowodem ani na istnienie związków przyczynowo – skutkowych między „mową nienawiści” a takimi zjawiskami, ani na to, że poprzez zwalczanie takiej „mowy” przy użyciu represji można takim zjawiskom skutecznie zapobiegać. Mogą być też one po prostu złudne – jak profesor prawa na Uniwersytecie Yale Robert Post pisze w swoim artykule [„Hate Speech”](#) – w pierwszej połowie XIX wieku istniało w Wielkiej Brytanii powszechne przekonanie, że bluźnierstwo – definiowane wówczas jako nie tylko bezczeszczenie i znieważanie obiektów kultu religijnego, ale po jako po prostu wszelkie podważanie prawd wiary chrześcijańskiej i zasad moralnych dyktowanych przez tę religię – musi być tępienie przez prawo, gdyż skutkiem tolerancji dla bluźnierstw byłoby powszechne zdziczenie i erupcja przemocy. Dziś jednak – przynajmniej w Anglii - nie usiłuje się usprawiedliwiać karalności bluźnierstwa za pomocą argumentu, że bluźnierstwa prowadzą do aktów gwałtu – raczej, karalność bluźnierczych wypowiedzi do czasu jej niedawnego (w marcu 2008 r.) zniesienia była usprawiedliwiana potrzebą ochrony uczuć ludzi, którzy na skutek bluźnierstw mogliby się poczuć obrażeni. Związki między „mową nienawiści” a przemocą czy dyskryminacją na tle rasowym, narodowościowym lub np. związanym z orientacją seksualną wcale nie muszą być częstsze, ani bliższe, niż rzekome związki między wypowiedziami atakującymi religię, a zakłóceniami porządku publicznego – które były tak oczywiste dla żyjących 200 lat temu Brytyjczyków. Można też przypuszczać, że do takiej dyskryminacji i przemocy mogą przyczyniać się wypowiedzi, których nie sposób byłoby podciągnąć nie tylko pod artykuły 256 lub 257 kodeksu karnego – ale pod jakiegokolwiek przepisy przeciwko „hate speech” których wprowadzenie można by było sobie wyobrazić w demokratycznym i generalnie szanującym prawa i wolności człowieka kraju. Jak w swym wspomnianym już tekście pisze Robert Post „jeśli w sposób poważny chcielibyśmy zakazać ekspresji, która może przyczyniać się do rasowej, etnicznej lub narodowościowej przemocy, to powinniśmy zakazać dużo większego zakresu wypowiedzi niż ten, który jest obecnie klasyfikowany jako „mowa nienawiści”. Powinniśmy wyjąć spod prawa wszelkie rodzaje filmów, powieści i popularnej rozrywki”. Podjęcie takich działań nie wchodzi jednak w rachubę – przynajmniej w państwie, które mieni się demokracją i pretenduje do jakiegokolwiek respektowania wolności słowa.

Prawda jest taka, że empiryczne dowody na istnienie związków przyczynowo – skutkowych (choć także na nieistnienie takich związków) między „mową nienawiści” a zjawiskami takimi, jak dyskryminacja, przemoc i „uciszanie” mniejszości są po prostu nikłe. Jak profesor prawa na Uniwersytecie Stanowym Arizony [James Weinstein](#) pisze w swej książce „Hate Speech, Pornography, and the Radical Attacks on Free Speech Doctrine” „ci, którzy zapewniają, że rasistowskie idee wyrażane jako część publicznego dyskursu prowadzą do rasistowskich przestępstw przedstawiają (podobnie, jak ci, którzy zaprzeczają takim twierdzeniom) mało empirycznych dowodów na poparcie swojego stanowiska. Przyczyny ludzkiego zachowania są zawsze złożone” (cytat za [tym artykułem](#)).

Istnieją natomiast pewne dowody na to, że prawna tolerancja wobec „hate speech” – zapobiegająca kompletnemu zepchnięciu takiej ekspresji do podziemia – może mieć pozytywne skutki dla społeczeństwa. Przykładowo, badania przeprowadzone w Stanach Zjednoczonych na początku lat 60-tych przez [Ligę Przeciwko Zniesławieniu](#) wykazały, jak publiczne przejawy antysemityzmu wzmacniały sprzeciw wobec rasizmu i zwiększały

świadomość szkód powodowanych przez rasizm. Takie budowanie postaw antyrasistowskich byłoby co najmniej mniej prawdopodobne, gdyby „mowa nienawiści” była w Stanach Zjednoczonych tępiąca za pomocą przepisów typu art. 256 i 257 naszego kodeksu karnego i wypchnięta ze sfery publicznego dyskursu.

Społeczne potępienie i odrzucenie rasizmu – do którego „mowa nienawiści” jak najbardziej może prowokować – jest więc lepszym remedium na szkody, które może powodować „hate speech” niż ciągnięcie autorów takiej „mowy” po prokuraturach, stawianie ich przed sądami i karanie grzywnami lub zamykanie w więzieniach. Nie ma poważnego powodu do tego, by sądzić, że generalne potępienie postaw rasistowskich przez ogół społeczeństwa nie może współistnieć z prawną tolerancją wobec rasistowskich (podobnie, jak np. wyrażających wrogość wobec homoseksualistów i innych grup) wypowiedzi. Przykładowo – w Stanach Zjednoczonych w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat nastąpiła zarówno olbrzymia poprawa społecznej i prawnej sytuacji mniejszości rasowych (i innych), jak i radykalna redukcja postaw rasistowskich w społeczeństwie. Te pozytywne zmiany społeczne nastąpiły wraz ze wzrostem prawnej tolerancji wobec „mowy nienawiści” – co do której od dawna jest jasne, że może być ona przedmiotem zainteresowania organów ścigania jedynie w bardzo specyficznych sytuacjach – takich np. gdy konkretne wypowiedzi stanowią groźby przemocy wobec określonych osób lub ich grup, albo gdy jakieś wypowiedzi są bezpośrednim nawoływaniem do popełniania przestępstw i okoliczności, w jakich wypowiedzi te mają miejsce sprawiają, że wynikające z nich niebezpieczeństwo jest bezpośrednie i wyraźne – nie jedynie potencjalnie możliwe, jak w najlepszym razie może to mieć miejsce w przypadku olbrzymiej liczby tych wypowiedzi, które dadzą się zakwalifikować jako przestępstwo określone w art. 256 lub 257 polskiego kodeksu karnego.

Reasumując, istnieją lepsze sposoby ochrony ludzkiej godności członków grup będących, czy mogących być obiektem „mowy nienawiści” niż prawne zakazy i represje. Istnienie i egzekwowanie przepisów typu art. 256 i 257 k.k. może – jak już wspomniałem – doprowadzić do wypchnięcia najbardziej skrajnych, obelżywych i nienawistnych wypowiedzi ze sfery komunikacji publicznej, nie może jednak zagwarantować zwyczajnej ludzkiej sympatii i solidarności wobec Żydów, Cyganów, homoseksualistów lub jakiegokolwiek innej grupy będącej przedmiotem społecznych uprzedzeń i mogącej wynikać z nich „nienawistnej mowy”. Może za to jak najbardziej zaciemniać rzeczywisty obraz rasizmu i innych uprzedzeń w społeczeństwie, powodować, że „hate speech” będzie przybierała bardziej strawną językowo, lecz przez to bardziej przekonującą i możliwą do przyjęcia przez szerokie kręgi społeczeństwa formę, wywołując u niektórych osób poczucie prześladowania i rodzącą się z niego wściekłość wobec bezpośrednio odpowiedzialnych za represje władz i chronionych przez te władze, a pogardzanych te osoby mniejszości – czego efektem może zwiększona chęć dokonywania aktów przemocy, może też podkopywać niezbędne dla istnienia społeczeństwa obywatelskiego i demokracji poczucie, że właściwym remedium na publiczną ekspresję, którą ktoś uważa za obraźliwą czy mogącą prowadzić do szkód jest nie siła w jakiegokolwiek – prawnej czy bezprawnej – formie, lecz edukacja, krytyka (nie zawsze i nie tylko bezpośrednia) i dyskusja. Może też stwarzać łatwe usprawiedliwienie, jeśli nie wręcz zachętę dla wprowadzania kolejnych ograniczeń wolności słowa – ostatecznie rzecz biorąc, wypowiedzi, o których można powiedzieć że są obraźliwe dla innych czy potencjalnie

niebezpieczne jest mnóstwo. Narusza też w istocie rzeczy godność tych wszystkich tych, których *de facto* usiłuje się pozbawić prawa do zapoznania się z pewnymi poglądami występującymi w społeczeństwie – co jest równoznaczne z traktowaniem ich jak osób, których moralnym i intelektualnym zdolnościom nie można ufać. Jasne jest, że chcąc chronić ludzką godność – co państwo polskie - zgadzam się - usiłuje robić mając w systemie prawnym i egzekwując niekiedy przepisy typu art. 256 i 257 k.k. – państwo to nie ma prawa samo naruszać ludzkiej godności, a takim naruszeniem ludzkiej godności obywateli demokratycznego i wolnego państwa jest próba pobawienia ich prawa dostępu do pewnych poglądów dotyczących urzędzenia życia społecznego pod pretekstem, że poglądy te są niebezpieczne czy obraźliwe dla niektórych osób. Z takich właśnie powodów uważam, że przepisy tego rodzaju, co art. 256 i 257 kodeksu karnego są sprzeczne z konstytucją.

7. Mimo wszystko nie potępiłbym jakoś w czambuł decyzji Sądu Najwyższego w sprawie prezentowania gestu nazistowskiego pozdrowienia, a to ze względów pragmatycznych. Pytanie jest bowiem, jaka była realistyczna alternatywa przyjętego w tej uchwale stanowiska? Otóż, obawiam się, że gdyby Sąd Najwyższy orzekł – i merytorycznie rzecz biorąc, miałby rację, że samo tylko podniesienie wyprostowanej prawej ręki nie może być uważane za przestępstwo określone w art. 256 k.k. – który zabrania propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, a nie po prostu wyrażania pozytywnego stosunku do takiego ustroju (choć wydaje mi się, że granica między jednym a drugim jest praktycznie nieuchwytna) – to rezultatem takiego orzeczenia mogłoby być oburzenie społeczne, którego skutkiem byłoby wprowadzenie do kodeksu karnego przepisu *explicite* zabraniającego publicznego prezentowania pewnych gestów i symboli na wzór art. [86 a niemieckiego kodeksu karnego](#). Jeśli coś takiego miałoby być jedyną alternatywą, krytykowana przeze mnie uchwała Sądu Najwyższego była mimo wszystko mniejszym złem.

P.S.: 25 września 2009 r. Sejm znowelizował artykuł 256 kodeksu karnego, w taki sposób, że jego dotychczasowa treść została oznaczona jako §1 i zostały dodane do niego trzy następujące paragrafy:

§ 2. Tej samej karze 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 albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej.

§ 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej.

§ 4. W razie skazania za przestępstwo określone w § 2 sąd orzeka przepadek przedmiotów, o których mowa w § 2, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.”.

Z treści nowego § 2 wynika, że produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, nabywanie, przechowywanie, posiadanie, prezentowanie, przewożenie bądź przesyłanie w celu rozpowszechnienia druku, nagrania lub innego przedmiotu będącego nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej – a więc zawierającego takie symbole, jak np. swastyka lub sierp i młot - po wejściu znowelizowanej wersji art. 256 k.k. w życie będzie karalne - o ile nie zostało dokonane w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej,

kolekcyjnerskiej lub naukowej – bez względu na to, czy miało na celu propagowanie czegokolwiek. Ponieważ jednak w nowym § 2 mowa jest wyłącznie o przedmiotach, prezentowanie „na żywo” gestu nazistowskiego pozdrowienia zgodnie z zasadą „nullum crimen sine lege” nie będzie mogło być karalne inaczej, jak na dotychczasowych zasadach – tj. wyłącznie wówczas, gdy ma ono na celu przekonywanie do faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa.

[Strona główna](#)