

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Paweł Bachmat

**Przestępstwa z art. 256 i 257 k.k.
- analiza dogmatyczna i praktyka ścigania**

Warszawa 2005

Spis treści

I. Przepęstwo z art. 256 k.k.	1
1. Uwagi wstępne	1
2. Przedmiot przepęstwa	3
2.1. Rodzajowy przedmiot ochrony.....	3
2.2. Indywidualny (bezpośredni) przedmiot ochrony.....	5
3. Strona przedmiotowa przepęstwa.....	7
3.1. Publiczny charakter zachowania sprawcy	8
3.2. Faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa	11
3.2.1. Totalitaryzm jako kategoria historyczna i politologiczna.....	11
3.2.2. Faszyzm jako kategoria historyczna i politologiczna.....	17
3.2.3. Faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa jako znamię przepęstwa.....	20
3.3. Czynność sprawcza propagowania	24
3.4. Czynność sprawcza nawoływania do nienawiści.....	26
4. Podmiot i strona podmiotowa przepęstwa	30
II. Przepęstwo z art. 257 k.k.	31
1. Uwagi ogólne.....	31
2. Przedmiot przepęstwa	33
2.1. Rodzajowy przedmiot ochrony.....	33
2.2. Indywidualny (bezpośredni) przedmiot ochrony.....	33
3. Strona przedmiotowa przepęstwa.....	34
3.1. Publiczny charakter zachowania sprawcy	34
3.2. Czynność sprawcza znieważania.....	34
3.3. Czynność sprawcza naruszenia nietykalności cielesnej.....	39
4. Podmiot i strona podmiotowa przepęstwa	40
III. Raport z badań.....	42
1. Uwagi ogólne.....	42
2. Przedmiot, metoda i cele badania.....	43
3. Ogólna charakterystyka sprawców i prowadzonych postępowań na podstawie materiałów statystycznych	46
4. Sprawy zakończone prawomocnym wyrokiem sądu - analiza przypadku.....	49
4.1. Sprawy z art. 256 k.k.	49
4.1.1. Wyrok SR w Dzierżoniowie, sygn. akt II K 81/04 (przykład 1)...	49
4.1.2. Wyrok SR w Tarnobrzegu, sygn. akt VII K. 566/04 (przykład 2)	53

4.1.3. Wyrok SR w Zabrzu, sygn. akt VII K 155/04 (przykład 3)	56
4.1.4. Wyrok SR w Oświęcimiu, sygn. akt VII K 4/04 (przykład 4)	62
4.1.5. Postanowienie SR w Sokółce, sygn. akt II Ko2 13/03 (przykład 5)	68
4.2. Sprawy z art. 257 k.k.	68
4.2.1. Wyrok SR w Gdyni, sygn. akt VIII K 1299/04 (przykład 6)	68
4.2.2. Wyrok SO w Warszawie, sygn. akt IX Ka 1163/03 (przykład 7)	72
4.2.3. Wyrok SR dla Warszawy Śródmieścia, sygn. akt VII K 662/04 (przykład 8)	76
4.2.4. Wyrok SR dla Warszawy Śródmieścia, sygn. akt VII K 1916/03 (przykład 9)	79
4.2.5. Wyrok SR w Grójcu, sygn. akt II K 354/03 (przykład 10)	81
5. Sprawy zakończone umorzeniem lub odmową wszczęcia postępowania przez prokuraturę.....	85
5.1. Sprawy z art. 256 k.k.	87
5.2. Sprawy z art. 257 k.k.	90
IV. Wnioski końcowe.....	93

I. Przestępstwo z art. 256 k.k.

1. Uwagi wstępne

Przestępstwo określone w art. 256 k.k. występuje tylko w typie podstawowym i polega na publicznym propagowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.

Występek ten jest zagrożony karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Z uwagi na alternatywny sposób określenia sankcji zastosowanie może znaleźć tu dyrektywa pierwszeństwa kar wolnościowych (art. 58 § 1 k.k.). Ten typ zagrożenia daje również podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 59 k.k., z czym może być powiązane orzeczenie świadczenia pieniężnego w oparciu o przepis art. 49 k.k. W grę wchodzi także uregulowanie art. 66 § 1 i 2 k.k., zgodnie z którym sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne.

Przestępstwo z art. 256 k.k. ma charakter publicznoskargowy i jest ścigane z urzędu.

Warto w tym miejscu przypomnieć, iż penalizacja różnorodnych zachowań polegających na pochwalaniu, propagowaniu czy nawoływaniu do wprowadzenia ustroju faszystowskiego ma w polskim porządku prawnym dłuższą tradycję. Właściwie każda kodyfikacja prawa karnego, patrząc od zakończenia II wojny światowej, podejmowała tę problematykę. Utrzymywanie kryminalizacji pochwalania faszyzmu w Polsce tłumaczy się względami emocjonalnymi, jako że doktryna ta kojarzy się przede wszystkim ze zbrodniami hitlerowskimi¹.

Już wcześniej odnotowano również przypadki kryminalizacji różnorodnych przejawów zachowań ksenofobicznych, jak np. nawoływania do waśni czy pochwalania waśni na tle różnic narodowościowych, rasowych itd.

W kodeksie karnym Wojska Polskiego z 23 września 1944 r. przewidziane było przestępstwo publicznego pochwalania faszyzmu, narodowego socjalizmu, zbrodni

¹ L. Gardocki: *Granice wolności słowa w projekcie kodeksu karnego*, Palestra 1993, nr 12, s. 105-106.

hitlerowskich albo publicznego nawoływania do ich popełnienia (art. 103)². W tym samym przepisie przewidziano także kryminalizację publicznego nawoływania do wprowadzenia w Polsce ustroju faszystowskiego oraz publicznego nakłaniania do zakładania organizacji faszystowskich albo narodowo-socjalistycznych, a także przystępowania do tego typu organizacji.

W art. 102 § 11 k.k. W.P. znalazło się przestępstwo publicznego nawoływania do waśni narodowościowych, rasowych lub religijnych. Karalne było również *sui generis* przygotowanie do tych czynów polegające na sporządzaniu, rozpowszechnianiu lub przechowywaniu przeznaczonych do tych celów druków, pism lub wizerunków.

W dekrete o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa z 13 czerwca 1946 r. znalazło się przestępstwo polegające na publicznym pochwalaniu faszyzmu lub jakiegokolwiek jego odmiany albo publicznym pochwalaniu zbrodni faszystowskich lub też publicznym nawoływaniu do ich popełnienia, bądź do wprowadzenia w Polsce instytucji o celach faszystowskich (art. 29)³.

Sięgając z kolei do k.k. z 1969 r., odpowiedników dzisiejszego przepisu art. 256 k.k. należy szukać w ówczesnych uregulowaniach art. 270 § 2 i 272⁴. W porównaniu z poprzednim stanem prawnym w obowiązującej kodyfikacji połączono dwa wcześniej odrębne przestępstwa w jeden typ o charakterze wieloodmianowym, zmieniono niektóre ustawowe znamiona oraz złagodzone sankcje przewidziane za jego popełnienie.

W szczególności w art. 270 § 2 k.k. z 1969 r. penalizacji poddane było publiczne „pochwalanie” (nie jak obecnie „propagowanie”) faszyzmu lub jakiegokolwiek jego odmiany. Pominięto natomiast, co zrozumiałe zważywszy na kontekst historyczny obowiązywania tego przepisu, inne systemy totalitarne.

Zgodnie z art. 272 k.k. z 1969 r. ściganiu podlegało publiczne „nawoływanie do waśni” (nie jak obecnie „nawoływanie do nienawiści”) oraz równolegle publiczne „pochwalanie waśni” na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub

² Kodeks karny Wojska Polskiego z 23 września 1944 r., Dz.U. Nr 6, poz. 27.

³ Dekret o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa z 13 czerwca 1946 r., Dz.U. Nr 30, poz. 192.

⁴ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. - kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.

wyznaniowych. Przepis ten nie uwzględniał natomiast sytuacji, w której czynność wykonawcza zostałaby zrealizowana z powodu bezwyznaniowości.

W art. 273 § 1 k.k. z 1969 r. przewidziana była również karalność typów kwalifikowanych obu tych przestępstw w przypadku, gdy sprawca dopuścił się ich używając druku lub innego środka masowej informacji. Na podstawie art. 273 § 2 k.k. z 1969 r. kryminalizacją objęto również szczególną formę przygotowania do ich popełnienia polegającą na sporządzaniu, gromadzeniu, przechowywaniu, przewożeniu, przenoszeniu, lub przesyłaniu pisma, druku, nagrania, filmu lub innego przedmiotu zawierającego treść określoną w art. 270-272 w celu rozpowszechnienia.

2. Przedmiot przestępstwa

2.1. Rodzajowy przedmiot ochrony

Wskazanie rodzajowego przedmiotu ochrony przestępstwa nie stwarza z reguły większych trudności. Jest nim dobro prawne chronione przez grupę przepisów karnych zamieszczonych w jednym rozdziale kodeksu karnego i wymienione bezpośrednio w tytule tego rozdziału. W przypadku przestępstw określonych w rozdziale XXXII k.k. reguła ta niestety zawodzi.

Zgodnie z brzmieniem intytulacji rozdziału XXXII k.k., ustawodawca zgromadził w nim „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”. Wbrew tej deklaracji typy przestępstw zamieszczone w rozdziale XXXII k.k. nie stanowią jednak grupy rodzajowo jednolitej. Uwagę zwraca zwłaszcza fakt, że skierowane są przeciwko różnym, odmiennym dobrom objętym ochroną prawa karnego, które trudno byłoby w praktyce spiąć wspólną klamrą rodzajowego przedmiotu ochrony. Poza tym, jak trafnie zauważył niegdyś W. Wolter jeszcze na gruncie k.k. z 1969 r., twierdzenie, że przedmiotem ochrony tej grupy przestępstw jest „porządek publiczny” nie jest zasadne, jeśli wziąć pod uwagę, że w porządek publiczny godzi każdy czyn przestępny, sam w sobie będący przecież szczególnym naruszeniem prawa⁵.

⁵ W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 43-44.

Dodajmy, że przywołany w tym miejscu pogląd W. Woltera opiera się na postawieniu znaku równości między porządkiem prawnym a porządkiem publicznym.

W uzasadnieniu do kodeksu karnego natrafiamy na następujące wyjaśnienie tego problemu. W rozdziale XXXII obowiązującego k.k., podobnie jak w rozdziale XXXVI k.k. z 1969 r., znalazły się przestępstwa, które trudno byłoby przyporządkować ze względu na ich przedmiot ochrony do innych rozdziałów części szczególnej. *„Jest to więc rozdział zawierający „inne przestępstwa”. Najczęściej dzieje się tak dlatego, że przedmiot ochrony nie może być w wypadkach tych typów przestępstw sprecyzowany in abstracto lub też chodzi o więcej niż jeden przedmiot ochrony. Dopiero konkretny czyn przestępny pozwala ustalić, jaki był przedmiot zamachu”*⁶.

Zdaniem L. Gardockiego, jeżeli pod pojęciem porządku publicznego rozumieć *„pewien ład i spokój panujący w miejscach publicznych”*, to tak określone dobro jest przedmiotem ochrony przestępstw stypizowanych w art. 254-257 i 260-261 k.k. Co do pozostałych typów określonych w art. 252-253, 258 i 261-264 k.k., to łączy je nie wspólny przedmiot ochrony, lecz fakt, że nie pasowały do pozostałych rozdziałów części szczególnej kodeksu karnego⁷.

Nie jest to jednak jedyne dostępne ujęcie tego pojęcia. W literaturze proponowane są również inne definicje porządku publicznego. Ich szczegółowego przeglądu dokonał J. Waszczyński, który podzielił je na dwie grupy⁸. Jego zdaniem, jedne definicje koncentrują się na subiektywnej stronie pojęcia, uznając że określa ono stan równowagi psychicznej grup i zbiorowości społecznych. Inne z kolei, zrównują porządek publiczny z porządkiem prawnym, dostrzegając w nim stan niezakłóconego panowania porządku prawnego.

J. Makowski pisał już w okresie dwudziestolecia międzywojennego o „porządku publicznym” jako spokoju, na który składają się bezpieczeństwo publiczne oraz kształtujący się w warunkach spokoju ład społeczny⁹. W podobnym kierunku pobiegly rozważania K. Kubali, który swoje uwagi na ten temat sformułował kilkadziesiąt lat

⁶ Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997 s. 202-203.

⁷ L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 1998, wyd. 3, s. 281-282.

⁸ J. Waszczyński: *System prawa karnego*, t. IV: *O przestępstwach w szczególności*, część 2, Wrocław 1989, § 17, s. 719-721.

⁹ W. Makowski: *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności*. Warszawa 1924, s. 144-147.

później, tj. na gruncie k.k. z 1969 r.¹⁰ Autor ten podnosił przede wszystkim, że pojęcie „porządek publiczny” występuje bardzo często w literaturze przedmiotu wśród zestawu pojęć bliskoznacznych ujętych we wspólnej formule „bezpieczeństwo, spokój, ład i porządek publiczny”. W nawiązaniu do tego spostrzeżenia definiował następnie porządek publiczny jako istniejący w państwie stan stosunków, urządzeń publicznych oraz odpowiadających im instytucji prawnych, zapewniający bezpieczeństwo, spokój oraz ład w zakresie współżycia zbiorowego.

Również zdaniem E. Pływaczewskiego, między pojęciami „bezpieczeństwo publiczne” i „porządek publiczny” nie ma gatunkowej różnicy, zachodzi między nimi jedynie różnica ilościowa¹¹. W ten sposób bardzo poważne naruszenie porządku publicznego może przekształcić się w naruszenie bezpieczeństwa publicznego. A zatem, jak twierdzi E. Pływaczewski, decydujące znaczenie przy rozgraniczeniu tych dwóch pojęć ma kwestia stopniowania, gdyż bezpieczeństwo publiczne jest po prostu wyższym stopniem porządku publicznego.

2.2. Indywidualny (bezpośredni) przedmiot ochrony

Wskazanie dobra będącego indywidualnym (bezpośrednim) przedmiotem ochrony nie sprawia żadnych trudności w sytuacji, gdy ustawodawca wprowadził je *expressis verbis* do zespołu znamion opisujących dany typ przestępstwa. Ustalenie jakie dobro prawne jest bezpośrednim przedmiotem ochrony polega wówczas na prostym odczytaniu jego nazwy z treści przepisu. W przeciwnym wypadku rozwiązanie nie jest już tak oczywiste. Konieczne staje się wyinterpretowanie poszukiwanego dobra w drodze wykładni.

W przypadku przestępstwa stypizowanego w art. 256 k.k. zachodzi druga z tych sytuacji. W takim stanie rzeczy określenie jego indywidualnego przedmiotu ochrony

¹⁰ W. Kubala: *Ochrona porządku publicznego w polskim prawie karnym*, Warszawa 1986, s. 76-77; tegoż: *Porządek publiczny jako rodzajowy przedmiot ochrony przepisów prawa karnego*, Palestra 1981, nr 7-9, s. 52-56. Zob. również L. Falandysz: *Pojęcie porządku publicznego w prawie karnym i karno-administracyjnym*, Palestra 1969, nr 2, s. 63-74.

¹¹ E. Pływaczewski: *Funkcjonariusz „innego organu powołanego do ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego” jako przedmiot czynności wykonawczej z art. 234 k.k.*, Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych 1981, nr 28, s. 60-61.

musiało nastąpić w drodze wykładni dokonanej przez przedstawicieli doktryny oraz judykaturę.

Wpływ na określenie indywidualnego przedmiotu ochrony tego przestępstwa ma również jego wieloodmianowy charakter. Każda z dwóch współwystępujących w treści przepisu czynności sprawczych polega na naruszeniu innego dobra prawnego.

W pierwszej części dyspozycji kryminalizacji poddano propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa. Chronione w ten sposób dobro prawne, które nie występuje bezpośrednio w zespole ustawowych znamion tego przestępstwa, zostało określone przez doktrynę. Zaprezentowane do tej pory interpretacje sprowadzają się do wyeksponowania zagrożenia, jakie ustroje totalitarne stanowią dla demokracji i ochrony praw człowieka.

Zdaniem M. Kalitowskiego, indywidualnym przedmiotem ochrony są tu zasady demokracji, z którymi idee totalitaryzmu są sprzeczne¹². Z. Ćwiąkański upatruje przedmiotu ochrony w funkcjonowaniu państwa w sposób demokratyczny, czyli zgodnie z zasadami demokracji¹³. Podobnie zapatruje się na tę kwestię E. Pływaczewski, który poza prawidłowym funkcjonowaniem państwa w zgodzie z zasadami demokratycznymi, wskazuje jeszcze dodatkowo na ochronę pokoju społecznego¹⁴.

M. Flemming stwierdza z kolei, że podstawowym dobrem chronionym w art. 256 k.k. jest porządek prawny i pokój społeczny w demokratycznym państwie, uchronienie go od zagrożeń o charakterze politycznym lub ideologicznym, a także od rozpalania nienawiści między częściami składowymi społeczeństwa¹⁵. Jego zdaniem ważne jest

¹² M. Kalitowski [w:] M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamieński, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk: *Kodeks karny. Komentarz*, pod. red. O. Górniok, Warszawa 2004, s. 733.

¹³ Z. Ćwiąkański [w:] G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-227 k.k. Tom II*, pod red. A. Zolla, Kraków 1999, s. 915.

¹⁴ E. Pływaczewski [w:] O. Górniok, W. Koziulewicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 357.

¹⁵ M. Flemming [w:] M. Flemming, W. Kutzmann: *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 65-66.

zwłaszcza uchronienie mniejszości narodowych, rasowych lub wyznaniowych przed szykanami i prześladowaniami.

M. Flemming dostrzega również dodatkowe dobro podlegające ochronie, którym są, zbiorczo rzecz ujmując, podstawowe prawa i wolności człowieka i obywatela, w tym ochrona jego życia osobistego i rodzinnego. Wydaje się jednak, że tzw. praw człowieka nie należy w tym wypadku traktować jako odrębnego dobra będącego przedmiotem ochrony przepisu art. 256 k.k., lecz przyjąć, że stanowią one immanentny element współczesnej demokracji i jako taki wchodzą w zakres dobra podstawowego.

W drugiej części dyspozycji przepisu art. 256 k.k. objęto kryminalizacją zachowania polegające na nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Takie ujęcie czynności sprawczej prowadzi do wniosku, że indywidualnym przedmiotem ochrony jest w tym wypadku określona grupa narodowościowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa lub bezwyznaniowa w związku z jej właściwościami pozwalającymi na zidentyfikowanie jej w społeczeństwie. Przepis art. 256 k.k. chroni nie tylko każdą ze wskazanych w jego dyspozycji grup ludności, ale również pojedyncze osoby, które ze względu na swoją przynależność do takiej grupy, mogą stać się obiektem nawoływania sprawcy¹⁶.

3. Strona przedmiotowa przestępstwa

Patrząc od strony przedmiotowej, przestępstwo określone w art. 256 k.k. ma charakter wieloodmianowy. W jego ustawowym opisie znamion znalazły się obok siebie dwa różne rodzaje zachowań, tj.:

- publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa
- oraz publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.

¹⁶ Ibidem.

Zważywszy na połączenie obu odmian czynności sprawczej spójnikiem alternatywy zwykłej „lub”, odpowiedzialności karnej z tytułu art. 256 k.k. będzie podlegał zarówno ten sprawca, który swoim zachowaniem wyczerpał tylko jedno znamię czasownikowe, jak również sprawca, który dopuścił się równolegle obu zachowań, tj. publicznego propagowania ustroju totalitarnego i publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic wskazanych w omawianym przepisie kodeksu karnego¹⁷. W tej drugiej sytuacji wielość faktycznych zachowań sprawcy należy potraktować jako jeden czyn zabroniony zgodnie z konstrukcją pozornego zbiegu przestępstw.

3.1. Publiczny charakter zachowania sprawcy

Znamię „publicznie”, odniesione do sposobu zachowania się sprawcy, występuje w wielu przepisach części szczególnej kodeksu karnego. Odnajdujemy je m.in. w ustawowych opisach przestępstw stypizowanych w art. 137, 216, 255, 256, 257 k.k. Podobnie jak to miało miejsce w k.k. z 1969 r. również w obowiązującej kodyfikacji brakuje określenia na czym miałyby polegać publiczność działania sprawcy. Ustawodawca pozostawił najwyraźniej to zadanie praktyce sądowej oraz ustaleniom doktryny.

Zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie brakuje jednak pełnej zgodności co do zakresu tego znamienia. Jak zauważyła przy tej okazji M. Bogomińska, znaczenie znamienia „publicznie” jest na gruncie k.k. zróżnicowane w zależności od kontekstu, w jakim słowo to zostało użyte¹⁸. Zdaniem L. Gardockiego, w ramach przepisów rozdziału XXXII k.k. istotne wydaje się to znaczenie słowa „publicznie”, które wiąże się z zakresem rzeczywistych albo potencjalnych odbiorców lub obserwatorów zachowania się sprawcy¹⁹.

Otwarte pozostaje pytanie, jaka liczba odbiorców pozwala zakwalifikować sposób działania sprawcy jako publiczny. W czasie prac nad projektem kodeksu karnego z 1932 r. zaproponowano np. aby jako publiczne działanie potraktować sytuację, w

¹⁷ Por. J. Petzel [w:] S. Lewandowski, H. Machińska, A. Malinowski, J. Petzel: *Logika dla prawników*, Warszawa 2002, s. 99-101.

¹⁸ M. Bogomińska: *Glosa do wyroku SN, I KR 274/72*, PiP z 1973 r., nr 12, s. 177. Odmienne W. Daszkiewicz: *Publiczność działania jako znamię przestępstwa*, PiP z 1986 r., nr 4, s. 36.

¹⁹ L. Gardocki: *Prawo ...*, s. 282.

której działanie było dostępne dla nieokreślonej liczby osób lub jego świadkami było więcej niż 10 osób, albo za środek działania obrano druk, pismo lub wizerunek, rozpowszechnione wśród więcej niż 10 osób²⁰. Propozycja ta nie została ostatecznie wprowadzona do kodeksu. Z kolei w kodeksie karnym Wojska Polskiego z 23 września 1944 r. wymaganą liczbę osób zawężono tylko do dwóch (por. art. 77 § 2)!

Wydaje się, że jakiegokolwiek próby wyznaczenia liczbowego minimum osób, niezbędnego dla przypisania zachowaniu sprawcy przymiotu działania publicznego, są z góry skazane na porażkę. Żaden dokonany w tym wypadku wybór, limitujący publiczny charakter zdarzenia jakąś cyfrą czy liczbą odbiorców, nie będzie wolny od zarzutu dowolności.

W związku z powyższym w literaturze przedmiotu odnotowany został pogląd, zgodnie z którym działanie publiczne powinno być skierowane do nieokreślonego kręgu adresatów lub obserwatorów. Wymóg nieokreśloności liczby osób znany był już w literaturze okresu dwudziestolecia międzywojennego, powtórzono go następnie na gruncie k.k. z lat 1969 i 1997.

Np. zdaniem A. Mogilnickiego i S. Rappaporta, słowo „publicznie” oznacza obecność znacznej i jednocześnie bliżej nieokreślonej liczby osób, i to niezależnie od tego czy znajdowały się one w miejscu publicznym, czy niepublicznym²¹. M. Siewierski twierdził, że znamię publiczności ze strony przedmiotowej zachodzi wtedy, gdy rzecz dzieje się w miejscu ogólnie dostępnym dla nieokreślonych indywidualnie osób postronnych w warunkach możliwości bezpośredniego powzięcia wiadomości przez te osoby²². Podobnie kwestię tę ujmował I. Andrejew, który pisał, że określenie „publicznie” oznacza sytuację, w której działanie może być dostrzeżone przez nieokreśloną liczbę nie oznaczonych z góry osób²³. Z kolei na gruncie obowiązującego k.k. wymóg nieokreślonej liczby osób formułuje np. A. Marek²⁴. Jego zdaniem, publiczne popełnianie przestępstw, to działanie podjęte w miejscu

²⁰ L. Peiper: *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1933, s. 432.

²¹ A. Mogilnicki, S. Rappaport: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1928, s. 90.

²² M. Siewierski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 624.

²³ I. Andrejew [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 251.

²⁴ A. Marek: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*. Warszawa 1997, s. 480.

publicznym lub w taki sposób, że może dotrzeć do większej, bliżej nieokreślonej liczby osób, np. za pomocą środków masowego przekazu.

Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego odnotowano tezę, zgodnie z którą działanie „publicznie” zachodzi wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając świadomość tej możliwości, co najmniej się na to godzi²⁵.

Wymóg nieokreślonej liczby osób, choć sam w sobie zasadny i powtarzany często w literaturze, nie wyczerpuje jednak całości zagadnienia. Zdaniem L. Gardockiego, sprawca działa publicznie nie tylko wówczas, gdy jego działanie może być dostrzeżone przez nieoznaczoną liczbę osób, np. działanie osoby przemawiającej do tłumu, wypowiedź w prasie. Przymiot publiczności działania zachowany jest również w sytuacji, w której działanie sprawcy może być dostrzeżone przez oznaczoną, ale większą liczbę osób, np. przez zgromadzonych na zebraniu pracowników, studentów w czasie wykładu czy oddziału żołnierzy zebranych na zbiórce. Publiczne jest także działanie, jeśli ma miejsce na ogólnie dostępnym zebraniu, np. podczas spotkania kandydata z wyborcami nawet, jeśli przyszło ich zaledwie kilku oraz na posiedzeniach kolegialnych organów publicznych, np. Sejmu, organów samorządowych, jawnych posiedzeniach sądu²⁶.

Działanie publiczne nie traci swojego charakteru z tego powodu, że nie doszło w rzeczywistości do wiadomości nieokreślonej liczby osób, gdyż znamię publiczności nie jest zależne od tego, czy nastąpił tego rodzaju skutek. Pod względem podmiotowym znamię publiczności działania polega bowiem na świadomości sprawcy, że jego działanie dojdzie lub może dojść do wiadomości nie dającej się z góry oznaczyć ilości osób, a sprawca chce tego, albo możliwość tę przewiduje i na nią się godzi²⁷.

²⁵ Zob. uchwała SN z 20 września 1973 r., VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132 z glosami: E. Szwedek, NP. 1974, nr 4, s. 538, T. Bojarski, PiP 1974, nr 6, s. 174, W. Kubala, OSP 1974, nr 5, s. 100.

²⁶ L. Gardocki: *Prawo ...*, s. 282. Pogląd wyrażony przez L. Gardockiego podzielają także E. Pływaczewski: *Kodeks ...*, s. 328-329 oraz M. Flemming, W. Kutzmann: *Przestępstwa ...*, s. 18-19.

²⁷ M. Flemming, W. Kutzmann: *Przestępstwa ...*, s. 20.

Od działania „publicznie” należy odróżnić działanie „w miejscu publicznym”, np. na ulicy, w parku, restauracji, urzędzie. Wprawdzie działanie w miejscu publicznym będzie z reguły działaniem publicznym, wyjątkowo mogą jednak zajść szczególne okoliczności, które wyłączą jego publiczny charakter, np. gdy lokal urzędu jest zamknięty dla interesantów²⁸, albo gdy w sklepie - miejscu ogólnie dostępnym - znajdowały się zaledwie trzy osoby, a drzwi sklepu były zamknięte²⁹. Dla przyjęcia publiczności działania w miejscu publicznym istotne będzie, aby zachowanie sprawcy odbyło się w miejscu ogólnie dostępnym, i to w takich warunkach, w których możliwość bezpośredniego dostrzeżenia tego zachowania była ze strony osób postronnych w pełni realna. Kwestię, czy owa możliwość była realna, należy ocenić i rozważyć na podstawie konkretnych faktów zaistniałych w określonej sytuacji³⁰.

Działanie nie jest publiczne, jeżeli następuje w takich warunkach, że może być dostrzeżone tylko przez osoby przynależne do bliżej oznaczonego kręgu krewnych, kolegów, znajomych. W szczególności znamiona przestępstwa określonego w art. 256 k.k. nie zostaną wypełnione ze względu na brak elementu publiczności działania np. w sytuacji propagowania ustroju totalitarnego w prywatnym mieszkaniu podczas uroczystości rodzinnej lub towarzyskiej albo w prywatnej rozmowie.

3.2. Faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa

3.2.1. Totalitaryzm jako kategoria historyczna i politologiczna

Termin „totalitaryzm” pojawił się w dyskusji politycznej w latach dwudziestych zeszłego wieku we Włoszech, gdzie został użyty po raz pierwszy przez przeciwników Benito Mussoliniego. Podchwycony przez głównych ideologów włoskiego faszyzmu - Giovanniego Gentilego i Benito Mussoliniego został w krótkim czasie włączony do oficjalnej frazeologii tego ruchu. Duce posłużył się nim publicznie w oficjalnym przemówieniu 22 czerwca 1925 r., w którym zaatakował resztki opozycji

²⁸ I. Andrejew: *Kodeks ...*, s. 251.

²⁹ Wyrok SN z 8 marca 1948 r., K 3608/47, PiP z 1948 r., nr 9-10, s. 185.

³⁰ OSNKW 1973, nr 118, poz. 132. Odmienne zapatrywał się na tę kwestię I. Andrejew, dla którego działanie publiczne nie musiało wcale odbywać się „przed publicznością”. I. Andrejew: *Kodeks ...*, s. 252.

parlamentarnej. Użył wówczas sformułowania: „nasza nieugięta totalitarna wola”. Jednakże jego ulubionym wyrażeniem stało się później „*la statao totalitario*” (państwo totalitarne)³¹.

W Niemczech terminu „*total*” lub „*totalitär*” używano o wiele rzadziej. W publicystyce narodowych socjalistów pojawił się w roku 1930, kiedy Ernest Jünger napisał o „totalnej mobilizacji”. Rok później przyszedł czołowy ideolog NSDAP Carl Schmitt posłużył się pojęciem „państwa totalitarnego”. W hitlerowskich Niemczech termin ten dość szybko wyszedł z powszechnego użycia, gdyż sam Adolf Hitler preferował bardziej germańskie słowo „*autoritär*”³².

W Polsce słowa: totalny, totalistyczny pojawiły się w opracowaniach naukowych i publicystyce mniej więcej od początku lat trzydziestych. Propozycja czołowego publicysty Stronnictwa Narodowego Romana Rybarskiego, który w roku 1936 postulował, aby zamiast terminu „państwo totalne” korzystać ze zwrotu „państwo monolityczne”, nie zyskała większego uznania. Po II wojnie światowej użycie terminu totalitaryzm zostało ograniczone do kontekstu państw faszystowskich. W znaczeniu obejmującym również ideologię komunistyczną słowo totalitaryzm pojawiło się dopiero w publicystyce „Solidarności”, począwszy od roku 1981³³.

Na świecie słowo totalitaryzm wzbudziło szersze zainteresowanie dopiero wtedy, gdy dostrzeżono strukturalne podobieństwa między państwami faszystowskimi i komunistycznymi. Podczas kongresu politologicznego poświęconego zagadnieniu totalitaryzmu, który odbył się w Bostonie w 1953 r., przyjęto definicję tzw. „syndromu totalitarnego” zaproponowaną przez sowietologa Carla J. Friedricha. Złożyły się na nią następujące elementy:

- istnienie monopolistycznej, oficjalnej ideologii państwowej obejmującej wszystkie aspekty ludzkiej egzystencji,
- funkcjonowanie tylko jednej, masowej partii politycznej zorganizowanej hierarchicznie, zazwyczaj z jednym liderem i często identycznej z biurokratyczną organizacją rządów,

³¹ Roman Bäcker: *Totalitaryzm*, Toruń 1992, s. 7.

³² Ibidem.

³³ Ibidem, 7-8.

- podporządkowanie sił zbrojnych partii,
- uwarunkowany technologicznie całkowity nadzór nad informacją i wszystkimi środkami masowego przekazu,
- system terrorystycznej kontroli policyjnej skierowany przeciwko wrogom ustroju społecznego i arbitralnie wybranym grupom społecznym, fizyczny i psychologiczny terror policyjny.

W 1956 roku, w książce wydanej wspólnie ze Zbigniewem Brzezińskim, C.J. Friedriech dodał jeszcze jedną cechę, a mianowicie - centralną kontrolę i kierowanie całą gospodarką przez partię lub podporządkowane jej organy³⁴.

Definicja zaproponowana przez Z. Brzezińskiego i C.J. Friedriecha została następnie zakwestionowana przez innego politologa Leonarda Schapiro, który wyraził pogląd, że tworząc konstrukcję „syndromu totalitarnego” wymienieni Autorzy pomylili charakterystyczne „kontury” (cechy) systemu politycznego z instrumentami sprawowania władzy³⁵. Według L. Schapiro reżim totalitarny można odróżnić od innych ustrojów państwowych za pomocą następującego zestawu „konturów”:

- przywódcy,
- podporządkowania systemu prawnego woli politycznej,
- istnienia systemu kontroli nad prywatną moralnością,
- nieustannej mobilizacji,
- kreowania wrażenia masowego poparcia dla uzasadnienia prawomocności władzy.

Jeszcze inaczej zapatrywał się na charakterystykę państwa totalitarnego J. Linz³⁶. W swojej koncepcji ustroju totalitarnego wskazał na takie elementy, jak:

- partia o wyraźnie wyartykułowanej i wyodrębnionej podmiotowości politycznej,
- znaczna rola ideologii i wyraźna przepaść między językiem oficjalnym a prywatnym,

³⁴ C.J. Friedriech, Z. Brzeziński: *Totalitarian Dictatorship and Autocracy*, New York 1956.

³⁵ Leonard Schapiro: *Totalitarianism*, London 1972.

³⁶ J. Linz: *Totalitarian and Authoritarian Regimes [w:] Handbook of political sciences*, t. 3, reading 1975.

- nacisk na mobilizację, połączony z traktowaniem społeczeństwa jako „zasobu” władzy,
- zacieranie granic pomiędzy strukturami władzy a społeczeństwem np. przez tworzenie społecznych struktur samokontroli wspierających władzę,
- nie unormowany prawnie terror.

Wśród innych prób ujęcia istoty totalitaryzmu warto w tym miejscu przywołać poglądy Leszka Kołakowskiego, dla którego totalitaryzm to tyle co system polityczny, w którym wszystkie więzy społeczne zostały całkowicie zastąpione przez organizację państwową i w związku z tym wszyscy ludzie muszą realizować cele państwa. Według niego idealny system totalitarny polegałby na całkowitym zniszczeniu społeczeństwa obywatelskiego³⁷.

Dla Hanny Arendt ustrój totalitarny to taka forma organizacji państwa, która służy do niszczenia jednostkowej tożsamości przez:

- system prawny karzący za samą przynależność do danej kategorii społecznej,
- system włączania jednostki do maszynarii terroru i samokontroli,
- mechanizm niszczenia zdolności do buntu, generowany nie tylko poczuciem strachu ale i utraty oparcia w sobie.

Zdaniem Autorki, prowadzi to w konsekwencji do atomizacji, postaw obojętności oraz biernego przyzwolenia³⁸.

Zaprezentowane powyżej próby charakterystyki ustroju totalitarnego stanowią jedynie niewielki fragment dyskusji prowadzonej od przeszło pół wieku nad istotą tego fenomenu w różnych dziedzinach nauki. Nie ulega wątpliwości, że choć termin totalitaryzm wszedł już na dobre do literatury naukowej, publicystyki i dyskusji politycznej, to nadal nie istnieje jedna, zupełna i powszechnie akceptowana definicja totalitarnego państwa. Istnieje za to wiele wypowiedzi na ten temat, które koncentrują się na różnych aspektach totalitaryzmu, poczynając od próby wyjaśnienia jego podłoża, poprzez charakterystykę organizacji, omówienie ideologii czy przybliżenie zbrodniczych konsekwencji dla jednostek i całych społeczeństw.

³⁷ L. Kołakowski: *Czy diabeł może być zbawiony?*, Krag 1983.

³⁸ H. Arendt: *Korzenie totalitaryzmu*, tom 1, Warszawa 1989.

Choć kontury pojęcia totalitaryzm pozostają nadal płynne, to mimo wszystko należy poszukiwać pewnych konstytutywnych elementów definicji tego pojęcia, co do których zapanowała względna zgoda. Według Wielkiej Encyklopedii PWN, totalitaryzm oznacza system rządów wraz ze wspierającą go ideologią, charakterystyczny dla XX-wiecznych państw³⁹. W tym sensie totalitaryzm jest uważany za skrajną postać rządów autorytarnych, nowoczesną odmianę tyranii i despotyzmu, zapewniającą rządzącym o wiele skuteczniejszą kontrolę nad społeczeństwem. Wśród elementów, które składają się na ten system rządów wymienia się:

- oficjalną, obowiązującą wszystkich ideologię, głoszącą radykalne zerwanie z przeszłością, permanentną rewolucję i „wykuwanie” człowieka nowego typu,
- cenzurę i centralnie kierowaną propagandę,
- całkowite podporządkowanie państwu zatอมizowanego społeczeństwa, które poddawane jest nieustannej mobilizacji,
- rządy monopartii,
- terror na ogromną skalę realizowany przy pomocy tajnej policji,
- istnienie wyraźnie zdefiniowanego wroga wewnętrznego i zewnętrznego,
- sterowane poparcie społeczne,
- monumentalizm w sztuce, połączony z wrogością do form uznanych za zdegenerowane i z nihilistycznym lub bardzo wybiórczym stosunkiem do tradycji.

Pomimo znacznych różnic pomiędzy poszczególnymi typami państw totalitarnych (korporacjonizm w faszyzmie; rasizm, szowinizm, skrajny nacjonalizm i antysemityzm w nazizmie; nacjonalizacja własności i walka klasowa w komunizmie sowieckim), uderzające analogie między nimi pozwalają na wyodrębnienie totalitarnego systemu sprawowania władzy. Od tradycyjnych rządów autokratycznych czy dyktatorskich różni się on nie tylko ideologiczną nadbudową oraz skalą zinstytucjonalizowanego terroru, lecz przede wszystkim posługiwaniem się nowoczesną techniką i organizacją pracy, bez których niezbędny dla totalitaryzmu stopień kontroli nad społeczeństwem nie byłby osiągalny.

³⁹ *Wielka Encyklopedia PWN*, Tom 27, Warszawa 2005, s. 511.

Dla porównania w Nowej Encyklopedii Brytanica totalitaryzm został zdefiniowany jako forma rządów, która wyklucza jakąkolwiek wolność jednostek i podporządkowuje wszystkie aspekty życia jednostek władzy państwowej⁴⁰. Na bliższą charakterystykę tego pojęcia składają się:

- rządy jednej partii,
- silne centralne rządy, polegające na kontroli i kierowaniu wszelkimi aspektami życia jednostek przez przymus i represję,
- zapewnienie sobie przez państwo powszechnego poparcia, które nie jest spontaniczne, a jest możliwe do osiągnięcia jedynie dzięki nowoczesnym technologiom w komunikacji i transporcie,
- wyeliminowanie wszystkich dotychczasowych instytucji politycznych i zastąpienie ich nowymi, oderwanymi od prawnych, społecznych i politycznych tradycji,
- narzucenie podporządkowanym jednostkom szczególnych celów (industrializacja, podbój, eksterminacja), przy założeniu, że wszystkie środki są skierowane na ich realizację i to niezależnie od jakichkolwiek kosztów,
- likwidacja wszystkich instytucji społecznych i zastąpienie ich obowiązkowymi instytucjami aprobowanymi przez państwo,
- zastępowanie religii i więzi społecznych nowymi więziami z państwem oraz jego ideologią,
- doprowadzenie do powstania postawy masowego konformizmu,
- zorganizowanie systemu przemocy na wielką skalę, który jest konieczny ze względu na cele nakreślone w ideologii państwa - eksterminacja całych grup ludności (kułaków, Żydów), przedstawianych jako wrogów państwa i przyczynę jego najpoważniejszych kłopotów,
- działania policji, które w przeciwieństwie do państw policyjnych, nie są przejawem realizacji stałych procedur. Policja państwa totalitarnego działa niejako poza prawem i szczegółowymi regulacjami, jej posunięcia są nieprzewidywalne, stanowią konsekwencję woli przywódców państwa,
- przekazanie roli twórcy prawa jednemu człowiekowi.

⁴⁰ *The New Encyclopedia Britanica*, Volume 11, 15 th edition, 1995, s. 863-864.

3.2.2. Faszyzm jako kategoria historyczna i politologiczna

Faszyzm to masowy ruch polityczny, ideologia o skrajnie nacjonalistycznym, szowinistycznym charakterze oraz odmiana totalitarnego reżimu politycznego. Jako ruch polityczny i ideologia faszyzm powstał we Włoszech. W 1919 r. B. Mussolini założył *Fascii do Combatimento*, związki kombatanckie swoją symboliką nawiązujące do tradycji starożytnego Rzymu - łac. *fascēs* oznacza różgi liktorskie, symbol władzy niesiony w starożytnym Rzymie przed najwyższymi urzędnikami państwa. W 1921 r. związki kombatanckie przekształciły się w Narodową Partię *Faszystowską* (*Partito Nazionale Fascista*), na której czele B. Mussolini doszedł do władzy, obejmując w roku 1922 urząd premiera. W ciągu kilku kolejnych lat stworzył państwo totalitarne.

Cechy faszyzmu miał również nazizm w Niemczech, uważany za jego radykalną odmianę, bliski faszyzmowi włoskiemu pod względem politycznym, dystansujący się jednak od niego ideowo, choć z upływem czasu wywierający nań coraz większy wpływ.

Ruchy i organizacje faszystowskie lub faszyzujące istniały także w Hiszpanii (Falanga Hiszpańska), Francji (Croix de Feu), Wielkiej Brytanii (zwolennicy O.E. Mosleya), Austrii, Finlandii (Iappiści), Estonii (wabsowie), w niektórych państwach Ameryki Łacińskiej, a także w Polsce (Falanga, ONR).

W okresie II wojny światowej faszyzm był systemem państwowym w Chorwacji (ustasze). Na Węgrzech (strzałokrzyżowcy) zapanował dopiero w ostatnich miesiącach wojny, w Rumunii (Żelazna Gwardia) wywierał istotny wpływ na sprawowanie władzy. Elementy pokrewne faszyzmowi wykazywał ustrój Hiszpanii pod rządami gen. F. Franco (frankizm) i Portugalii za rządów A. Salazara, a także Słowacji po 1939 r., pod rządami A. Hlinki.

Po 1945 roku termin faszyzm nabrał jednoznacznie pejoratywnego znaczenia i był używany m.in. jako epitet w walce politycznej. Pokonany i skompromitowany nie odrodził się w dawnych formach i rozmiarach. W wielu krajach powstały jednak partie neofaszystowskie bezpośrednio nawiązujące do tradycji włoskiego faszyzmu i niemieckiego nazizmu, m.in.: Narodowodemokratyczna Partia Niemiec (NPD), Ruch Społeczny we Włoszech, Amerykańska Partia Nazistowska w USA, Partia

Republikanów w Niemczech, Front Ludowy we Francji. Podobne partie działają w Wielkiej Brytanii, Belgii, RPA i niektórych krajach Ameryki Łacińskiej.

Faszyzm, podobnie jak nazizm w Niemczech, powstał i rozwinął się jako protest przeciwko rezultatom I wojny światowej, był wyznaniem wiary ludzi pokonanych, rozczarowanych i żądnych odwetu, wyrażał niepokój i niezadowolenie szerokich kręgów społeczeństwa, z powodu stagnacji ekonomicznej, kryzysu moralnego, brutalności kapitalizmu i postępów komunizmu. Głosił pełen nienawiści program negacji wersalskiego ładu politycznego w Europie, zwracając się przeciwko liberalizmowi, pluralizmowi politycznemu, i demokracji, a także kapitalizmowi i komunizmowi. Podkreślał, że liberalizm i wiążący się z nim indywidualizm doprowadziły do zagubienia zasady dobra ogólnego, które znaczy więcej niż suma interesów jednostek. W systemie wielopartyjnym upatrywał źródła społecznych podziałów i walki klas, w której górę biorą ciemne interesy grupowe wywołujące dekompozycję w społeczeństwie i wzmagające chaos w państwie.

Prezentując się jako filozofia, która przewyciężyła cały dorobek europejskiej tradycji myślowej faszyzm włoski nawiązywał do poglądów N. Machiavellego, V. Parety, czerpał z nacjonalistycznych idei XIX w., opierał się na ideologii imperializmu włoskiego stworzonej przez F. Crispiego, szukał powiązań z doktryną G.F.W. Hegla, usiłował anektować filozofię G. Gentilego, i myśl syndykalistyczną G. Sorela.

Wśród cech konstytutywnych faszyzmu wskazuje się na:

- Skrajny nacjonalizm, skierowany na zewnątrz. Faszyści widzieli szansę na rozwiązanie wewnętrznych problemów państwa i narodu w ekspansji terytorialnej.
- Istnienie kultu państwa totalnego, tj. monopartyjnego i policyjnego, przenikającego nie tylko wszystkie sfery życia publicznego ale i prywatne życie jednostek, arbitralnie ingerującego w naukę i kulturę, będącego jedynym prawodawcą.
- Nadzór policji politycznej nad całokształtem życia zbiorowego i indywidualnego w państwie. System bezpieczeństwa oparty był na różnych służbach mundurowych i tajnych.

- Zasadę wodzostwa - charyzmatyczny wódz był utożsamiany z państwem i narodem, był najwyższym przywódcą partyjnym, najwyższym dowódcą wojskowym, i najwyższym sędzią. Miał zawsze rację, był twórcą prawa, i czuwał nad jego stosowaniem. Jego wola wyznaczała ramy obowiązujących norm moralnych, uruchamiała terror, wojnę i masowe zbrodnie, których ofiarami padały miliony ludzi.

(Zob. *Wielka Encyklopedia PWN*. Tom 8, Warszawa 2002, s. 547-549).

Za radykalny wariant faszystów uchodzi niemiecki nazizm, choć nie brakuje również głosów, że jest to oddzielna odmiana europejskiego totalitaryzmu. Jako ruch polityczny i ideologia zaczął kształtować się od 1920 r., tj. od formalnego powstania Narodowosocjalistycznej Niemieckiej Partii Robotniczej (NSDAP - *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter Partei*). Budowa nazistowskiego programu została zapoczątkowana przez G. Federę (1920) i rozwinięta przez A. Hitlera w *Mein Kampf* (t. 1-2 1925-27) oraz A. Rosenberga w *Der Mythos des 20. Jahrhunderts* (1930). Od przejęcia władzy przez A. Hitlera w 1933 r., nazizm przybrał postać drastycznego systemu państwowego, będącego sztandarowym przykładem państwa totalitarnego.

Jako ideologia nazizm był eklektycznym zlepkiem różnych idei, które nie stanowiły spójnego systemu politycznego czy filozoficznego. Nawiązywał do mistycyzmu J. Eckharta, filozofii siły i walki F.W. Nietzschego oraz do militarystycznych i geopolitycznych koncepcji H. Von Treitschkego i K. Haushofera.

Nazizm bazował m.in. na rasizmie, zgodnie z przeświadczeniem, że rasa aryjska przeznaczona jest do panowania nad innymi rasami, zaś rasa semicka, jako zagrażająca ludzkości zwłaszcza Niemcom, powinna ulec całkowitej likwidacji.

Krytykował i szerzył nienawiść do zachodniej cywilizacji i jej instytucji. Odrzucał liberalny indywidualizm, głosząc prymat wspólnoty narodowej nad interesem jednostki („sam jesteś niczym, twój naród jest wszystkim”), krytykował pluralizm polityczny, parlamentaryzm i demokrację, którą określał jako rządy miernot pozbawionych państwowego i narodowego instynktu. Był wrogo nastawiony do komunizmu, obwiniając go o wewnętrzną dezintegrację i osłabianie siły narodu nawoływaniem do walki klasowej.

Faszyzm odwoływał się do darwinizmu społecznego, uznając kult siły jako podstawowe prawo społeczne: „*życie jest walką, kto chce żyć, musi walczyć, kto nie walczy, nie zasługuje na to, aby żyć; silniejszy - jak w przyrodzie - zawsze zwycięża słabszego: czyż może dziwić, że kot zjada mysz?*”. W związku z tym dokonywał apoteozy wojny, jako jedynej drogi prowadzącej do zapewnienia Niemcom przestrzeni życiowej (*Lebensraum*) i pokonania spiskujących wrogów.

Zasada wodzostwa została spersonifikowana w osobie A. Hitlera. Wódz był charyzmatycznym przywódcą, który nie musiał szukać legitymacji dla bezmiaru swojej władzy, gdyż był utożsamiany z Rzeszą i narodem („*ein Volk, ein Reich, ein Führer*”), jego wola była wolą narodu i państwa. Wódz był fundatorem i strażnikiem narodowosocjalistycznego światopoglądu, którego zasady nie zostały nigdy skodyfikowane, aby nie ograniczać mu pola manewru.

(Zob. *Wielka Encyklopedia PWN*. Tom 18, Warszawa 2003, s. 413-414).

3.2.3. Faszystowski lub inny totalitarny urząd państwa jako znamie przestępstwa

Przestępstwo określone w art. 256 k.k. kryminalizuje propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego urządu państwowego. Znamiona „faszystowski urząd państwa” oraz „inny totalitarny urząd państwa” mają charakter znamion odsyłających. Ich wykładania w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości wymaga podparcia się ustaleniami współczesnej historiografii i politologii.

Zapewne dość łatwo byłoby ustalić, że przedmiotem propagandy sprawcy jest urząd państwa zbudowany na ideologii niemieckiego nazizmu, włoskiego faszyzmu czy bolszewickiego komunizmu, leży to w zakresie powszechnie dostępnej wiedzy historycznej oraz programów nauczania realizowanych w polskich szkołach. Jednak już pewne kwestie szczegółowe mogą wymagać wiedzy fachowej.

Sytuację komplikuje również fakt, iż w literaturze historycznej i politologicznej nie ma zgody co do wielu kwestii z zakresu tematyki urzędów totalitarnych. Sprawą otwartą pozostaje nadal odpowiedź na pytanie czy niemiecki nazizm określany czasem mianem hitleryzmu jest odmianą faszyzmu, czy też stanowi odrębny przykład urządu totalitarnego. Przy takim ujęciu znamion przestępstwa, z jakim mamy do czynienia w

przypadku art. 256 k.k., odpowiedź na to pytanie nie ma akurat tak wielkiego znaczenia dla pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Jeżeli ktoś propaguje ustrój III Rzeszy, to niezależnie od historycznej dysputy na temat relacji między faszystwami i nazizmem, na pewno propaguje ustrój totalitarny. Mimo wszystko i tu pojawia się praktyczna komplikacja związana z koniecznością nazwania rozpatrywanego ustroju w akcie oskarżenia czy uzasadnieniu wyroku.

Innym problemem, który ma już zasadniczy wpływ na poniesienie odpowiedzialności karnej z tytułu art. 256 k.k., jest precyzyjne ustalenie ram czasowych rozpatrywanego ustroju totalitarnego. Jest bowiem dość powszechną tendencją, że ustrój totalitarny z biegiem czasu łagodnieje, ewoluując w kierunku porządku autorytarnego, czy umiarkowanej dyktatury. Tak było np. w przypadku hiszpańskiego frankizmu, czy chińskiego maoizmu. W konsekwencji, w świetle art. 256 k.k. zupełnie inaczej wypadnie prawna ocena propagowania ustroju Chińskiej Republiki Ludowej za czasów rządów Mao Tse Tung w zestawieniu z okresem rządów Jiang Zemina czy Hu Jintao. Nie trzeba zresztą szukać aż tak bardzo odległych przykładów. Wystarczy przyrzeć się historii Polski po drugiej wojnie światowej, by stanąć przed otwartym pytaniem, czy w okresie komunistycznych rządów w latach 1944-1954 (a może do 1956) mieliśmy już do czynienia z utworzonym i funkcjonującym odpowiednikiem państwa totalitarnego czy też była to jedynie dyktatura?

Jak wynika z tych przykładów, zakres znamion „faszystowski ustrój państwa” oraz „inny totalitarny ustrój państwa” jest mimo wszystko płynny. Można mówić nawet w tym wypadku o nieostrym charakterze znamion z zastrzeżeniem, że między typowo ostrymi znamionami a znamionami nieostrymi istnieje, jak podnosił niegdyś I. Andrejew, cała skala „ostrości”⁴¹.

Na marginesie tych wszystkich problemów, które mogą pojawić się w związku z wykładnią znamion „faszystowski ustrój państwa” oraz „inny totalitarny ustrój państwa” warto przypomnieć postulat L. Gardockiego zgłoszony jeszcze na etapie prac nad projektem obowiązującego k.k.⁴² Zdaniem tego Autora, celowa jest jedynie kryminalizacja pochwalania przestępstwa nie zaś określonego ustroju. W tym wypadku należałoby raczej ograniczyć się do pochwalania zbrodni popełnianych w

⁴¹ I. Andrejew: *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 32-37.

⁴² L. Gardocki: *Granice wolności słowa ...*, s. 106.

ramach realizacji skrajnych doktryn politycznych. Użycie słowa „totalitaryzm” nie daje bowiem gwarancji racjonalnego i jasnego określenia zakresu przepisu. W szczególności pojawić się może problem precyzyjnego rozgraniczenia między ustrojem totalitarnym, a autorytarną dyktaturą. Rodzi to określone niebezpieczeństwo dla wolności słowa. Nadużywanie terminu totalitaryzm może prowadzić do ograniczenia swobody głoszenia i pochwalania wszystkich innych poglądów politycznych niż poglądy demokratyczne i liberalne.

Na moment wejścia w życie k.k. z 1997 r. ustawodawca zdecydował jednak inaczej i objął kryminalizacją publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa. Inaczej aniżeli ma to miejsce w art. 13 Konstytucji RP, w przepisie art. 256 k.k. nie posłużono się wprost pojęciem nazizmu.

Zgodnie z ukształtowaną w polskim porządku prawnym tradycją, pojęcie ustroju faszystowskiego należałoby interpretować szeroko zakładając, że mieści się w nim nie tylko przykład faszystowskich Włoch, ale również III Rzeszy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że powodem utrzymywania po II wojnie światowej w polskim prawie karnym penalizacji zachowań polegających na pochwalaniu, propagowaniu czy nawoływaniu do wprowadzenia „faszystowskiego ustroju państwowego”, były przede wszystkim tragiczne doświadczenia państwa i narodu polskiego będące skutkiem wszczęcia wojny i przeprowadzenia okupacji naszego kraju przez hitlerowskie Niemcy. Natomiast gdyby pojęcie faszystowskiego ustroju ograniczyć tylko do przykładu Włoch w czasach rządów Benito Mussoliniego, to okazałoby się, że za decyzją ustawodawcy, który w art. 256 k.k. niejako wyciągnął przed nawias z całego zbioru państw totalitarnych właśnie ustrój totalitaryzmu faszystowskiego, nie stały w polskich realiach historycznych żadne głębsze racje.

Przyjęte w art. 256 k.k. rozwiązanie nie zostało jednak w pełni zestrojone z uregulowaniem art. 13 Konstytucji RP, w którym faszyzm i nazizm funkcjonują jako dwie odrębne kategorie.

Takie szerokie ujęcie terminu „faszystowski ustrój państwa” pozwala włączyć do niego dwa kolejne przykłady: Hiszpanię za rządów gen. Francisco Franco (do około początku lat 50-tych XX w.) oraz tzw. Niezależne Państwo Chorwackie założone w

czasach II wojny światowej przez ugrupowanie ustaszy pod przywództwem Ante Pavelića.

Pod pojęciem „innego totalitarnego ustroju państwa” należy rozumieć przede wszystkim państwo radzieckie w okresie rządów Lenina i Stalina. W grę wchodzi również bardziej egzotyczne przykłady państw totalitarnych, zwłaszcza o lewicowych, komunistycznych korzeniach, które przeszły już do historii, jak np.: maoistowskie Chiny, Kambodża w okresie rządów Pol Pota i Czerwonych Khmerów, Wietnam Ho Chi Minha czy Laos Souphanouvonga. Po dzień dzisiejszy charakter państwa totalitarnego zachowała Koreańska Republika Ludowo Demokratyczna.

Zdaniem M. Flemminga, propagowanie innego totalitarnego ustroju państwa może dotyczyć również totalitaryzmów wywodzących się z fundamentalizmu wyznaniowego⁴³.

Podobnie szeroko zapatruje się na tę kwestię Z. Ćwiąkalski, który twierdzi, że zgodnie z art. 256 k.k., zakazane jest propagowanie każdego totalitarnego ustroju państwa we wszystkich jego odmianach⁴⁴. Zdaniem Z. Ćwiąkalskiego, kryminalizacja obejmuje nawet przykłady państw totalitarnych, których ideologia jest dopiero tworzona. Istotne jest jedynie to, aby charakteryzowały się one obiektywnymi cechami właściwymi totalitaryzmowi. Dla oceny takiego ustroju nie ma przy tym znaczenia własna ocena jego twórców.

W podobnym tonie wypowiadają się również inni Autorzy, którzy twierdzą, że propagowanie państwowego ustroju totalitarnego nie musi odnosić się koniecznie do konkretnego państwa i istniejącego lub występującego w przeszłości systemu totalitarnego. Przedmiotem działania sprawcy może być również model opracowany jedynie teoretycznie⁴⁵.

Wyjątkiem na tym tle jest L. Gardocki, który węższe rozumienie pojęcia „innego totalitarnego ustroju państwa” uzasadnia kontekstem historycznym, jaki legł u powstania tego fragmentu przepisu art. 256 k.k.⁴⁶. Autor skłania się do poglądu, że

⁴³ M. Flemming: *Przestępstwa ...*, s. 67.

⁴⁴ Z. Ćwiąkalski: *Kodeks ...*, s. 916-917.

⁴⁵ M. Flemming: *Przestępstwa ...*, s. 66 oraz E. Pływaczewski: *Kodeks ...*, s. 357.

⁴⁶ L. Gardocki: *Prawo ...*, s. 286.

chodzi tu o totalitaryzm komunistyczny w jego wydaniu stalinowskim lub ustroj wzorujący się na tej odmianie totalitaryzmu. Wyklucza jednocześnie możliwość powoływania się na przepis art. 256 k.k. w przypadku propagowania historycznie znanych utopijnych doktryn totalitarnych, jak np. tej opisaną w „Państwie” Platona oraz ustrojów opartych na znanych w innych regionach świata fundamentalizmach religijnych.

3.3. Czynność sprawcza propagowania

W kodeksie karnym z 1969 r. czynność sprawcza przestępstwa z art. 270 § 2 k.k. polegała na „pochwalaniu” faszyzmu. W obecnym ujęciu zachowanie sprawcy polega na „propagowaniu” faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa. Ustawodawca posłużył się zatem zupełnie innym określeniem.

Mimo dostrzegalnej różnicy językowej w określeniu znamienia czasownikowego przestępstwa, w literaturze przedmiotu pojawił się na początku obowiązywania przepisu art. 256 k.k. pogląd, zgodnie z którym „propagowanie” i „pochwalanie” mogą być traktowane jako pojęcia bliskoznaczne⁴⁷. W niedługiej perspektywie został on jednak zanegowany przez Sąd Najwyższy, który w uchwale z 28 marca 2002 r., jednoznacznie stwierdził, że: „(...) określenie „pochwała”, użyte w art. 270 § 2 k.k. z 1969 r., nie może mieć takiej samej treści, jak określenie „propaguje”, użyte w art. 256 k.k.”⁴⁸.

Zdaniem sądu wskazuje na to wykładnia gramatyczna, u której podstaw leżeć może zwykłe wyczucie językowe bez potrzeby sięgania do profesjonalnych słowników. Można bowiem coś publicznie pochwalać bez zamiaru propagowania, jak i propagować nie pochwalając tego, co się propaguje.

Wyraz „propagowanie” oznacza w języku polskim tyle co upowszechnianie, szerzenie czegoś, w tym także poglądu, aby do tego kogoś przekonać⁴⁹.

⁴⁷ A. Marek: *Prawo karne. Zagadnienia ...*, s. 656-657, M. Flemming: *Przestępstwa ...*, s. 66.

⁴⁸ Uchwała SN z 28 marca 2002 r., I KZP 5/02, OSP 2002, z. 12, poz. 164.

⁴⁹ Por. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka: *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 633, H. Zgólkowa (red.): *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 32, Poznań 2001, s. 447.

Sąd Najwyższy przyjął w cytowanej powyżej uchwale, że „propagowanie” w rozumieniu art. 256 k.k. oznacza każde zachowanie, które polega na publicznym prezentowaniu, upowszechnianiu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, w zamiarze przekonania do niego.

Propagowanie nie ogranicza się zatem do samego pochwalania, ale zmierza nadto do przekonania o czymś adresata. W wypadku art. 256 k.k. sprawca zmierza do przekonania o racjonalności i zaletach ustroju totalitarnego, zachęca do jego wprowadzenia, podkreśla zalety i przemilcza wady⁵⁰. W szczególności propagowanie może nawet polegać na wystawieniu na widok publiczny symboli danego państwa totalitarnego czy też wykonywaniu określonych gestów identyfikowanych z tym ustrojem, o ile tylko, jak podkreśla SN, czynności te zostały podjęte z bezpośrednim zamiarem przekonywania innych osób do takiego typu ustroju państwa. Wszystko zależy zatem od niepowtarzalnych okoliczności konkretnego zdarzenia.

W związku z powyższym nie będzie stanowić „propagowania” w rozumieniu przepisu art. 256 k.k. prezentowanie zasad określonego ustroju totalitarnego, pozbawione angażowania się po jego stronie⁵¹. Nie jest „propagowaniem” ustroju totalitarnego cytowanie i publikowanie artykułów oraz książek autorów gloryfikujących lub propagujących taki ustrój, jeżeli publikacja miała inne cele niż propagowanie, np. cele poznawcze - tym bardziej, gdy jest to połączone z krytycznym komentarzem⁵². Nie wypełni znamion tego przestępstwa również ten sprawca, który publicznie pochwała ustrój totalitarny, ale jego zachowanie - oceniane od strony podmiotowej - służyć ma jedynie manifestacji jego osobistych poglądów, a nie przekonywaniu kogokolwiek⁵³.

Poza zakresem publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa pozostają także zachowania polegające na publicznym negowaniu zbrodni popełnianych w ramach zbrodniczych systemów totalitarnych, ścigane na

⁵⁰ O. Górniok [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, Z. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek: *Kodeks karny. Komentarz. Tom II*, Gdańsk 2005, s. 337, Z. Cwiąkowski: *Kodeks ...*, s. 915.

⁵¹ J. Wojciechowski: *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 487, R. Góral: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005, wyd. IV, s. 420.

⁵² L. Gardocki: *Prawo ...*, s. 286.

⁵³ M. Flemming: *Przestępstwa ...*, s. 66.

podstawie art. 55 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej⁵⁴. Zgodnie z tym uregulowaniem odpowiedzialności karnej podlega sprawca, który publicznie i wbrew faktom zaprzecza zbrodniom, o których mowa w art. 1 pkt 1 ustawy o IPN, tj. zbrodniom nazistowskim, komunistycznym lub innym przestępstwom stanowiącym zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne.

Przestępstwo propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa jest przestępstwem formalnym. Dla jego bytu nie jest konieczne wywołanie jakichkolwiek skutków. Przestępstwo to jest popełnione z chwilą ukończenia samego czynu „propagowania”.

3.4. Czynność sprawcza nawoływania do nienawiści

Czynność sprawcza przestępstwa określonego w art. 256 k.k. w jego drugiej odmianie polega na nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.

Już na etapie prac nad projektem kodeksu karnego pojawiły się wątpliwości, czy użyte przez ustawodawcę określenie czynności sprawczej nie spowoduje trudności ze stosowaniem tego przepisu w praktyce. Stawiano m.in. pytanie, czy przez „nawoływanie do nienawiści” należy rozumieć zwyczajne wywoływanie nienawiści poprzez rozpowszechnianie negatywnych ocen na temat pewnych grup osób, czy też nawoływanie do manifestowania nienawiści⁵⁵?

W porównaniu z art. 272 k.k. z 1969 r., który penalizował m.in. „nawoływanie do waśni”, znamię „nawoływania do nienawiści” wypada bardziej enigmatycznie. Chodzi w nim bowiem o nawoływanie do określonej emocji (nienawiści), nie zaś do określonego zachowania, np. pogromów. L. Gardocki wyraził przy tej okazji wątpliwość, dlaczego przy takim ukierunkowaniu nawoływania ustawodawca nie przewidział kary po prostu za „wywoływanie nienawiści”⁵⁶.

⁵⁴ Ustawa z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U. z 1998 r., Nr 155, poz. 1016.

⁵⁵ L. Gardocki: *Granice wolności słowa ...*, s. 106.

⁵⁶ L. Gardocki: *Prawo ...*, s. 286.

„Nawoływanie do nienawiści”, podobnie jak wcześniej „propagowanie”, musi mieć charakter publiczny (na temat publiczności działania por. rozdział I.3.1. tego opracowania).

Istota nawoływania do nienawiści sprowadza się do przekazania treści obiektywnie mogących wzbudzić silną niechęć, wrogość, złość, negatywną ocenę, w odniesieniu do określonej grupy osób, charakteryzującej się różnicami wymienionymi w dyspozycji przepisu. Nie jest przy tym istotny osobisty pogląd sprawcy na ten temat, w szczególności przeświadczenie, że jego wypowiedź mieści się w granicach neutralności czy tzw. politycznej poprawności.

A. Marek dostrzega w nawoływaniu element nakłaniania (podżegania)⁵⁷. E. Zielińska zwraca z kolei uwagę, że ustawodawca posługuje się w kodeksie karnym określeniem „nawoływanie”, gdy chodzi o wzywanie osób nieoznaczonych z góry co do tożsamości oraz ich liczby do popełnienia przestępstwa⁵⁸.

Sprawca nawoływania może wykorzystać różne formy zaprezentowania swojego przekazu odbiorcy: ustną, pisemną, dźwiękową i audiowizualną. Ustawa nie przewiduje tutaj żadnych ograniczeń. W grę wchodzi również bardzo szeroka paleta instrumentów nadających do osiągnięcia tego celu, poczynając od rozwiązań sprawdzonych od wielu lat takich jak: plakat, ulotka, książka czy wypowiedź na wiecu, poprzez wykorzystanie środków masowego przekazu: prasy, radia i telewizji, aż do zastosowania nowoczesnych metod komunikowania się za pomocą internetu. E. Pływaczewski dopuszcza w tym wypadku również możliwość nawoływania za pomocą gestów⁵⁹.

Wśród wymienionych w dyspozycji przepisu różnic, wokół których sprawca przestępstwa będzie budował swój przekaz, znajdują się pochodzenie narodowe, etniczne, rasowe, wyznanie oraz bezwyznaniowość. To ostatnie kryterium nie występowało wcześniej w art. 272 k.k. z 1969 r., ani w art. 102 § 11 k.k. Wojska Polskiego z 1944 r., będących do pewnego stopnia odpowiednikami komentowanego przepisu. Ustawodawca posługiwał się nim jednak w art. 193 k.k. z 1969 r.

⁵⁷ M. Marek: *Kodeks ...*, 537.

⁵⁸ E. Zielińska: *Przeciwdziałanie szerzeniu się rasizmu i ksenofobii. Komentarz [w:] Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne 3*, Warszawa 2000, s. 338.

Przez bezwyznaniowość można rozumieć ateizm, agnostycyzm, indyferentyzm religijny itp.⁶⁰.

Katalog wyegzemplifikowanych w treści przepisu różnic należy uznać za zamknięty. Nie będzie stanowiło nawoływania do nienawiści w rozumieniu art. 256 k.k. wzbudzenie tej emocji na tle odmiennej orientacji seksualnej czy deklarowanej sympatii dla jakiegoś klubu sportowego.

Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 256 k.k. ten, kto przedstawia negatywne cechy osób należących do określonego narodu, grupy etnicznej, rasy itd. jeżeli nie wiąże się z tym dążenie do wywołania negatywnej emocji nienawiści⁶¹. Na tej zasadzie przepis art. 256 k.k. nie obejmuje w jego aktualnym brzmieniu np. rozpowszechniania poglądów antysemickich, jeśli zachowanie sprawcy nie polegało na nawoływaniu do nienawiści⁶².

Podobnie, jak w wypadku propagowania ustroju totalitarnego, druga odmiana przestępstwa z art. 256 k.k. - nawoływanie do nienawiści - ma również charakter formalny. Dla jego dokonania ustawa nie wymaga nastąpienia żadnego skutku. Przestępstwo to jest zatem dokonane już w momencie zakończenia czynności sprawczej „nawoływania”, niezależnie od tego, czy udało się wywołać u potencjalnych odbiorców nawoływania uczucie nienawiści na tle różnic wymienionych w dyspozycji przepisu.

Zwraca uwagę fakt, że w odróżnieniu od k.k. z 1969 r. ustawodawca nie przewidział w obowiązujące kodyfikacji karnej penalizacji czynów polegających na sporządzaniu, gromadzeniu, przechowywaniu, przewożeniu, przenoszeniu, lub przesyłaniu pisma, druku, nagrania, filmu lub innego przedmiotu zawierającego treści o charakterze ksenofobicznym w celu rozpowszechnienia (por. art. 273 § 2 d.k.k.). Pominięcie kryminalizacji tej szczególnej formy przygotowania pozostaje w sprzeczności z wymaganiami postawionymi we Wspólnym Działaniu dotyczącym zwalczania rasizmu i ksenofobii z 15 lipca 1996 r. W tytule I A pkt d) Wspólnego Działania

⁵⁹ E. Pływaczewski: *Kodeks ...*, s. 358.

⁶⁰ R. Góral: *Kodeks ...*, s. 420-421.

⁶¹ W ten sposób wypowiadają się R. Góral: *Kodeks ...*, 420 oraz M. Kalitowski: *Kodeks ...*, s. 733.

⁶² L. Gardocki: *Prawo ...*, s. 286.

nałożono obowiązek kryminalizacji rozpowszechniania lub publicznego rozprowadzania tekstów, obrazów lub innych nośników zawierających przejawy rasizmu lub ksenofobii.

W związku z powyższym utrudniona będzie również realizacja wymogu zajęcia i konfiskaty tekstów, obrazów lub innych nośników zawierających przejawy rasizmu lub ksenofobii przeznaczonych do publicznego rozpowszechniania (Tytuł I B pkt a Wspólnego Działania). Organy prowadzące postępowanie będą mogły zareagować w ten sposób jedynie wówczas, gdy sprawca wykorzystując nośniki zawierające treści rasistowskie lub ksenofobiczne dopuści się czynu określonego w k.k. jako przestępstwo, np. będzie publicznie nawoływał do nienawiści (art. 256 k.k.) lub publicznie znieważy grupę ludności albo poszczególną osobę (art. 257 k.k.) z powodów wymienionych w dyspozycjach tych przepisów.

W związku z oceną zgodności prawa polskiego z wymaganiami postawionymi we Wspólnym Działaniu z 15 lipca 1996 r., E. Zielińska zwróciła uwagę na fakt, że przepis art. 256 k.k. nie obejmuje publicznego nawoływania (podżegania) do dyskryminacji i przemocy⁶³. Tytuł I A pkt a) Wspólnego Działania, nakłada obowiązek kryminalizacji obu tych form czynności sprawczej na równi z publicznym podżeganiem do nienawiści. Zdaniem przywołanej Autorki, w przypadku znamienia „nawoływania do przemocy” można wszakże pomocniczo skorzystać z ogólnego przepisu art. 255 k.k., zgodnie z którym ściganiu podlega publiczne nawoływanie do popełnienia występku albo zbrodni lub publiczne pochwalanie ich popełnienia. W kodeksie karnym istnieje co najmniej kilka typów przestępstw, których dokonanie może polegać na zastosowaniu przez sprawcę przemocy (np. art. 148, 156, 157, 158, 191 k.k.).

Problem pojawia się natomiast w przypadku publicznego podżegania do dyskryminacji ze względu na kolor skóry, religię, pochodzenie narodowe lub etniczne. W tym wypadku przepis art. 255 k.k. nie będzie mógł już mieć zastosowania, gdyż ta forma czynności sprawczej nie stanowi w polskim porządku prawnym oddzielnego typu przestępstwa. W tym punkcie polskie prawo karne nie odpowiada zakresem kryminalizacji wymogom postawionym we wspólnym działaniu.

⁶³ E. Zielińska: *Przeciwdziałanie szerzeniu się rasizmu...*, s. 339-340.

4. Podmiot i strona podmiotowa przestępstwa

Przestępstwo określone w art. 256 k.k. ma charakter powszechny. Oznacza to, że jego podmiotem może zostać dowolna osoba odpowiadająca ogólnym cechom podmiotu przestępstwa, tzn. zgodnie z wymaganiami stawianymi w k.k. z 1997 r., każda osoba fizyczna, która w chwili czynu miała ukończone 17 lat.

Jego strona podmiotowa obejmuje tylko zamiar bezpośredni, na co wskazuje użycie przez ustawodawcę znamion czasownikowych „propaguje” i „nawołuje”.

W obu odmianach tego przestępstwa strona podmiotowa czynu zawiera pewne dodatkowe elementy charakterystyczne dla zamiaru bezpośredniego o szczególnym intencjonalnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*). W przypadku „propagowania” jest nim zamiar wyrażenia aprobaty dla totalitarnego ustroju państwa⁶⁴ oraz przekonania innych osób do tego typu ustroju. Sprawca działa z zamiarem jednoznacznie ukierunkowanym na osiągnięcie tego celu.

W przypadku „nawoływania” dodatkowym elementem zamiaru jest motyw sprawcy, skłaniający go do popełnienia czynu zabronionego. W tym wypadku chęć sprawcy motywowana jest negatywną oceną odmienności narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub wynikających z bezwyznaniowości osób wobec, których zamierza skierować nienawiść swoich odbiorców.

⁶⁴ L. Gardocki: *Prawo ...*, s. 286.

II. Przestępstwo z art. 257 k.k.

1. Uwagi ogólne

Przestępstwo określone w art. 257 k.k. można traktować jako kwalifikowaną postać przestępstw zniewagi (art. 216 k.k.) i naruszenia nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.)⁶⁵. Znamieniem kwalifikującym jest w tym wypadku motyw, którym kieruje się sprawca, podejmujący swoje przestępne działanie „z powodu przynależności” narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo bezwyznaniowości ofiary. W odróżnieniu od przestępstw z art. 216 i 217 k.k., przedmiotem czynności wykonawczej może być nie tylko poszczególna osoba, ale również grupa osób.

Przestępstwo z art. 257 k.k. jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat 3. Z uwagi na sposób określenia sankcji w postaci kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 5 lat, sąd może orzec zamiast kary pozbawienia wolności grzywnę albo karę ograniczenia wolności, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny (art. 58 § 3 k.k.). Zamiana kary pozbawienia wolności na karę łagodniejszego rodzaju musi jednak odbyć się z zastrzeżeniem przewidzianym w art. 58 § 4 k.k., zgodnie z którym przepisu § 3 nie stosuje się do sprawcy występkę umyślnego, który był uprzednio skazany na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 6 miesięcy bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (recydywa ogólna).

Przyjęty w art. 257 k.k. typ zagrożenia karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lat, daje sądowi możliwość, o ile społeczna szkodliwość czynu okaże się nieznaczna, odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli orzeka równocześnie środek karny, a cele kary zostaną przez ten środek spełnione (art. 59 k.k.). W takiej sytuacji sąd może również orzec świadczenie pieniężne na określony cel społeczny (art. 49 k.k.).

Jeżeli zachowanie sprawcy polegało na naruszeniu nietykalności cielesnej, które doprowadziło do naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia,

⁶⁵ Tak M. Flemming: *Przestępstwa ...*, s. 70.

zastosowanie znajdzie art. 47 § 1 k.k., zgodnie z którym sąd może orzec nawiązkę na wskazany cel społeczny związany z ochroną zdrowia. W tej sytuacji sąd orzeka również obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody (art. 46 § 1 k.k.), jednakże zamiast niego może orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w celu zadośćuczynienia za naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę (art. 46 § 2 k.k.).

Wobec sprawcy charakteryzowanego przestępstwa sąd może zastosować również warunkowe umorzenie postępowania, zgodnie z art. 66 § 1 i 2 k.k.

W przeciwieństwie do typów podstawowych, typ kwalifikowany określony w art. 256 k.k. ma charakter publicznoskargowy i jest ścigany z urzędu (por. art. 216 § 5 i 217 § 3 k.k.).

Z zastrzeżeniem istnienia widocznych różnic, odpowiedników art. 256 k.k. należy szukać w przepisach art. 274 § 1 i 2 oraz 193 § 1 i 2 k.k. z 1969 r. W porównaniu z poprzednim stanem prawnym zmieniły się niektóre ustawowe znamiona czynu. W obowiązującej kodyfikacji połączono również niektóre typy przestępstw, rozrzucone wcześniej po różnych rozdziałach części szczególnej, w jedno przestępstwo o charakterze wieloodmianowym.

Zgodnie z art. 274 § 1 k.k. 1969 r., kryminalizacją objęte było publiczne „lżenie, wyszydzanie lub poniżanie” (nie jak obecnie „znieważanie”) grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowościowej, etnicznej lub rasowej. W § 2 tego samego artykułu przewidziano ściganie dopuszczenia się z tych samych powodów „czynnej napaści na człowieka” (nie jak obecnie „naruszenia nietykalności cielesnej”).

Z kolei w art. 193 § 1 i 2 k.k. z 1969 r. stypizowane były przestępstwa polegające odpowiednio na „lżeniu wyszydzaniu lub poniżaniu” oraz „dopuszczeniu się czynnej napaści na człowieka” z powodu bezwyznaniowości albo przynależności wyznaniowej.

2. Przedmiot przestępstwa

2.1. Rodzajowy przedmiot ochrony

Decyzją ustawodawcy przestępstwo określone w art. 257 k.k. zostało wprowadzone do rozdziału XXXII k.k. zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”. W związku z powyższym, w zakresie rodzajowego przedmiotu ochrony zachowują aktualność wszelkie ustalenia dokonane w rozdziale I.2.1. tego opracowania.

2.2. Indywidualny (bezpośredni) przedmiot ochrony

W przypadku przestępstwa z art. 257 k.k. bezpośredni przedmiot ochrony został wprowadzony jedynie w części do ustawowego opisu znamion czynu zabronionego.

Rozpoczynając od drugiej części dyspozycji przepisu art. 257 k.k., obejmującej kryminalizacją naruszenie nietykalności cielesnej innej osoby, należy wskazać, że to właśnie nietykalność cielesna pokrzywdzonego stanowi dobro prawne objęte ochroną.

Z kolei w przypadku kryminalizacji zniewagi, dobrem chronionym jest godność i poczucie wartości człowieka albo grupy ludności wynikające z przynależności do określonej grupy narodowościowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej czy grupy charakteryzującej się bezwyznaniowością⁶⁶.

E. Pływaczewski wskazuje jeszcze na istnienie ubocznego dobra ochrony w postaci porządku publicznego⁶⁷.

Odmienne zapatruje się na tę kwestię Z. Cwiakalski, który za główny przedmiot ochrony uznaje „*prawa i wolności obywatelskie przysługujące osobom przebywającym na terytorium RP*”, zaś za przedmiot uboczny - cześć, zdrowie oraz

⁶⁶ M. Kalitowski: *Kodeks ...*, s. 734.

⁶⁷ E. Pływaczewski: *Kodeks ...*, s. 359.

życie człowieka⁶⁸. Wydaje się jednak, że to stanowisko ujmuje sprawę nazbyt szeroko zwłaszcza w punkcie, w którym rozciąga ochronę z art. 257 k.k. na cały zbiór praw i wolności obywatelskich, w szczególności zaś życie człowieka.

3. Strona przedmiotowa przestępstwa

3.1. Publiczny charakter zachowania sprawcy

Zgodnie z dyspozycją art. 257 k.k., znieważenie grupy osób albo poszczególnej osoby musi odbyć się publicznie. Przepis ten nie stanowi wyraźnie, czy wymóg publiczności działania dotyczy również drugiej odmiany czynności wykonawczej tj. naruszenia nietykalności cielesnej. Wysunięcie słowa „publicznie” niejako przed nawias pozwala jednak wnioskować, że w przyjętej stylizacji przepisu intencją ustawodawcy było, aby silniejsza ochrona przysługująca pokrzywdzonemu na mocy art. 257 k.k. służyła mu jedynie w przypadku publicznego popełnienia przestępstwa (por. art. 217 k.k.).

W kwestii publiczności działania zachowują aktualność ustalenia dokonane w rozdziale I.3.1. tego opracowania.

3.2. Czynność sprawcza znieważania

Znamię „znieważa” występuje w opisie wielu typów przestępstw określonych w k.k. Podstawowym przykładem przestępstwa z tej listy jest zniewaga innej osoby stypizowana w art. 216 k.k. Poza nim ustawodawca przewidział odpowiedzialność za wiele innych, szczegółowych postaci znieważenia. Wśród nich znalazły się:

- znieważenie Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej (art. 133 k.k.),
- publiczne znieważenie Prezydenta RP (art. 135 § 2 k.k.),
- znieważenie głowy obcego państwa lub jego przedstawiciela dyplomatycznego (art. 136 § 3 i 4 k.k.),

⁶⁸ Z. Cwiakalski: *Kodeks ...*, s. 920.

- znieważenie znaków państwowych (art. 137 k.k.),
- publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca wykonywania obrzędów (art. 196 k.k.),
- znieważenie funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.),
- publiczne znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej (art. 226 § 3 k.k.),
- znieważenie pomnika lub miejsca upamiętniającego zdarzenie historyczne (art. 261 k.k.),
- znieważenie zwłok, prochów ludzkich, lub miejsca spoczynku zmarłego (art. 262 k.k.),
- znieważenie, którego dopuszcza się żołnierz w stosunku do przełożonego (art. 347 k.k.),
- znieważenie, którego dopuszcza się żołnierz w stosunku do podwładnego (art. 350 k.k.).

Na liście szczegółowych odmian przestępstwa zniewagi figuruje również przestępstwo z art. 257 k.k., polegające na publicznym znieważeniu grupy ludności lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości.

Generalnie rzecz biorąc, znieważenie polega na ubliżeniu komuś, zachowaniu się wobec niego w sposób obraźliwy⁶⁹. Czynność znieważenia może przejawiać się w różnych zachowaniach sprawcy, obrażających innego człowieka. W grę wchodzi wypowiedź ustna, forma pisemna, określony okrzyk, gest, znak czy wizerunek.

Znieważenie może polegać również na molestowaniu seksualnym osoby pokrzywdzonej. Zdaniem J. Warylewskiego, mogą to być nieprzyzwoite propozycje, gesty, znaki, miny, epitety, które wyrażają lekceważenie i pogardę dla człowieczeństwa ofiary traktowanej jako obiekt seksualny. Zniewaga może zostać wyrażona rysunkiem albo innym środkiem przekazu, np. fotografią czy filmem⁷⁰.

Przyjmuje się, że dla oceny, czy określone zachowanie stanowi zniewagę, istotne znaczenie ma obiektywna ocena tego zachowania. Należy przede wszystkim

⁶⁹ J. Wojciechowski: *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Warszawa 2000, s. 54.

⁷⁰ J. Warylewski: *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, PiP 1999, Nr 3, s. 60.

uwzględnić jego odbiór społeczny⁷¹. Zgodnie z tą zasadą, zniewagę mogą stanowić jedynie takie zachowania, które są powszechnie uznane za obelżywe. Decydujące znaczenie będą miały w tym wypadku ogólnie przyjęte normy obyczajowe, w świetle których pewne słowa czy gesty nabierają charakteru zniewagi.

Odmienne należy traktować subiektywną ocenę pokrzywdzonego, która, jak podkreśla się w literaturze, nie jest niezbędnym warunkiem bytu tego przestępstwa. Zdaniem W. Kuleszy, subiektywne odczucie zniewagi przez pokrzywdzonego nie jest warunkiem przestępności czynu, albowiem do znamion przestępstwa zniewagi nie należy skutek⁷². Ustawodawca chroni godność człowieka jako takiego, a nie jego wyobrażenie o tej godności. Za takim ujęciem przemawiają określone względy kryminalnopolityczne.

Zdaniem cytowanego Autora, godność człowieka powinna doznawać ochrony przed poniżeniem niezależnie od tego, czy pokrzywdzony subiektywnie odczuwa naruszenie swej wartości⁷³. Pozwala to rozciągnąć prawnokarną ochronę na godność tych osób, które z różnych względów nie są w stanie rozpoznać znieważającego charakteru działania sprawcy, np. na osoby dotknięte chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym, wyłączającym możliwość rozeznania właściwej treści zachowania wyrażającego, według zamiaru sprawcy, pogardę. Choroba czy zaburzenia psychiczne nie pozbawiają pokrzywdzonego godności, będącej wartością nierozzerwalnie związaną z faktem bycia człowiekiem. A skoro tak, to mentalna ułomność nie może pozbawiać również ochrony tej wartości przed poniżeniem lub wzgardą.

Z podobnych względów ochrona przed zniewagą przysługuje także nieletnim oraz osobie, wobec której sprawca użył słów dla niej niezrozumiałych, jeżeli rzeczywisty sens użytych przez niego sformułowań pozostaje obiektywnie znieważający.

⁷¹ J. Wojciechowski: *Przestępstwa ...*, s. 55.

⁷² W. Kulesza: *Zniesławienie i zniewaga. (Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym - zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984, s. 165-169. Odmienny pogląd na ten temat prezentował niegdyś M. Surkont, który opowiadał się za materialnym charakterem przestępstwa zniewagi (art. 181 § 1 d.k.k.) wiążąc jego dokonanie z wystąpieniem skutu w postaci subiektywnego doznania osoby znieważonej, że jej godność została naruszona. M. Surkont: *Skutkowy charakter zniesławienia i znieważenia*, Palestra 1978, nr 4, s. 21-22 oraz *Zniesławienie i zniewaga w prawie karnym*, Gdańsk 1982, s. 67.

⁷³ W. Kulesza: *Zniesławienie...*, s. 168.

Przekonująco uzasadnione przez W. Kuleszę przyjęcie kryteriów obiektywnych jako decydujących o zaistnieniu zniewagi i związany z tym formalny charakter tego przestępstwa, pozwala również uniknąć stosowania represji karnej wówczas, gdy domniemany pokrzywdzony pozostaje w błędnym przekonaniu co do znieważającego charakteru jakiejś wypowiedzi, której obiektywne znaczenie nie jest pejoratywne.

Reasumując, można przyjąć za W. Kuleszą, że przepis prawa karnego chroni godność człowieka - rozumianą jako stan przysługujący każdej jednostce ludzkiej - przed takimi naruszeniami, które według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen stanowią wyraz pogardy dla człowieka niezależnie od osobistych odczuć pokrzywdzonego w tym względzie⁷⁴.

W kodeksie karnym z 1969 r. ustawodawca posługiwał się terminami lżyć, wyszydząć, poniżać. Niektórzy Autorzy formułowali wówczas pogląd, że lżenie, wyszydzanie i poniżanie można zbiorczo określić jako znieważanie⁷⁵. W kodeksie karnym z 1997 r. ustawodawca posłużył się natomiast pojęciem „znieważa”, co mogłoby sugerować, że zastąpił w ten sposób trzy wcześniejsze określenia jednym obszerniejszym treściowo znamieniem. Przy interpretacji przepisu art. 257 k.k. nie można jednak pominąć stylizacji przyjętej w art. 226 § 3 k.k., w którym przewidziano odpowiedzialność za publiczne „znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu RP”. Zwracają na to uwagę, M. Flemming i W. Kutzmann, którzy dochodzą na tej podstawie do przekonania, że „poniżanie” nie jest, w intencji ustawodawcy, objęte zbiorczym pojęciem zniewagi, lecz stanowi odmienny, choć zbliżony sposób naruszenia godności lub autorytetu przedmiotu ochrony⁷⁶.

Znieważenia nie należy również utożsamiać z lekceważeniem, nieprzyzwoitym zachowaniem się czy nietaktem wobec innej osoby. Należy traktować je jako obrazę dalej idącą. Zniewaga musi polegać na czynnym zachowaniu się np. wypowiedaniu określonych słów, wykonywaniu obraźliwych gestów. Nie wystarczy bierne

⁷⁴ Ibidem, s. 169.

⁷⁵ L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 1995, s. 204 oraz J. Śliwowski: *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 421.

⁷⁶ M. Flemming, W. Kutzmann: *Przestępstwa ...*, s. 28.

zachowanie polegające np. na ignorowaniu innej osoby⁷⁷. Stąd nie jest możliwe dokonanie zniewagi przez zaniechanie⁷⁸.

W związku z powyższym warto również zwrócić uwagę, że odpowiedzialność za zaniechanie powstaje w razie niedopełnienia obowiązku mającego swe źródło w normach prawnych a nie normach obyczajowych czy wężej grzecznościowych. Dlatego nie można mówić o zniewadze w przypadku niedopełnienia powinności opartej na względach wynikających z grzeczności, dobrego wychowania czy kurtuazji, jak np. w sytuacji nieodpowiedzenia na ukłon, niepodania ręki czy nieodwzajemnienia życzeń. Zdaniem W. Kuleszy, między zachowaniem, które oceniamy jako niestosowne, niegrzeczne czy nawet lekceważące, a przestępstwem zniewagi istnieje poważna różnica w ładunku ujemnej treści społecznej, która sprawia, że brak okazania szacunku, sam w sobie społecznie niewłaściwy, nie może być jednak traktowany jako równoznaczny z przestępnym wyrażeniem pogardy wobec drugiego człowieka⁷⁹.

Przy przypisaniu odpowiedzialności z tytułu art. 257 k.k. kluczowe znaczenie odgrywa dokonanie zniewagi „z powodu przynależności” do określonej grupy narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo charakteryzującej się bezwyznaniowością. Znieważona osoba lub grupa osób musi zatem przynależać do przynajmniej jednej z kategorii określonych w dyspozycji tego przepisu. W przeciwnym razie zachodzi jedynie usiłowanie nieudolne (art. 13 § 2 k.k.), gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego⁸⁰.

Nie stanowi przestępstwa z art. 257 k.k. ujawnienie, że określona osoba lub grupa osób należy do pewnej narodowości, grupy etnicznej, wyznaje określoną religię itd. Stąd, wypowiedzi w rodzaju „Ty katoliku” czy „Ty arabie” nie stanowią podstawy do przypisania odpowiedzialności za przestępstwo z art. 257 k.k.⁸¹

⁷⁷ W. Kulesza: *Zniesławienie ...*, s. 174.

⁷⁸ Odmienne, jak się wydaje niesłusznie, R. Góral: *Kodeks ...*, s. 215.

⁷⁹ W. Kulesza: *Zniesławienie...*, s. 174.

⁸⁰ M. Flemming: *Przestępstwa ...*, s. 71.

⁸¹ Ibidem.

3.3. Czynność sprawcza naruszenia nietykalności cielesnej

Druga odmiana czynności sprawczej, jaką przewiduje przestępstwo określone w art. 257 k.k., polega na naruszeniu nietykalności cielesnej innej osoby. Dokonując naruszenia nietykalności cielesnej, podobnie jak przy zniewadze, sprawca musi działać z powodu określonego w przepisie art. 257 k.k.

Pojęcie naruszenia nietykalności cielesnej jest bardzo pojemne. Obejmuje wszelkie możliwe rodzaje ingerencji sprawcy w nietykalność cielesną innego człowieka, jak to ujął J. Wojciechowski, „(...) wszelkie zachowania, przez które ciało pokrzywdzonego doznaje dotyku ze strony sprawcy”⁸². Naruszenie nietykalności cielesnej innej osoby polega najczęściej na uderzeniu człowieka ręką, kopnięciu go nogą, zadaniu ciosu głową czy uderzeniu jakimś przedmiotem. Tytułem przykładu można wymienić jeszcze: szarpanie, ciągnięcie za włosy, przyduszanie, uciskanie, a także oddziaływanie za pomocą innych przedmiotów czy substancji, np. rzucenie w pokrzywdzonego jajkiem, polanie go śmierdzącą substancją czy rozpylenie gazu.

J. Wojciechowski podkreśla, że naruszenie nietykalności cielesnej nie jest ograniczone do działań powodujących dolegliwości fizyczne pokrzywdzonego⁸³. Może ono polegać również na działaniach nie sprawiających żadnych fizycznych dolegliwości, ale wewnętrznie nie akceptowalnych przez osobę pokrzywdzoną. Zdaniem tego Autora, do tego typu przypadków karalnego naruszenia nietykalności cielesnej należy zaliczyć fizyczne przejawy molestowania seksualnego, np. namolne obejmowanie osoby, głaskanie, dotykanie. Chodzi tu o zachowania naruszające nietykalność osobistą, ale nie mieszczące się jeszcze w pojęciu obcowania płciowego czy innych czynności seksualnych, np. dotykanie ciała osoby pokrzywdzonej wbrew jej woli, ale poza obszarem narządów płciowych.

Przestępstwo publicznego naruszenia nietykalności cielesnej z powodów określonych w art. 257 ma charakter materialny. Przypomnijmy, że pierwsza odmiana tego przestępstwa, polegająca na publicznym znieważeniu ma charakter formalny.

⁸² J. Wojciechowski: *Przestępstwa ...*, s. 69.

⁸³ *Ibidem*.

Dla bytu przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej z art. 257 k.k. konieczne jest zatem wystąpienie skutku w postaci rzeczywistego naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego. Może on przybrać postać krótkotrwałych, nieznaczących śladów na ciele: lekkich siniaków, otarć naskórka, zadrapań. Zaistnienie wymaganego skutku nie musi jednak wiązać się z wystąpieniem żadnych widocznych, fizycznych oznak naruszenia nietykalności cielesnej.

Jeśli zaistniałe skutki okażą się bardziej dotkliwe, np. gdy wystąpi naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, to wówczas należy przyjąć, że zachowanie sprawcy wyczerpało również znamiona jednej z postaci uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1, 157 § 1 k.k.) - przypadek zbiegu przepisów ustawy⁸⁴. Sąd skazuje wówczas za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, które powinny znaleźć się w opisie czynu, którego dopuścił się sprawca (por. art. 11 § 2 k.k.).

Właściwy zbieg przepisów ustawy należy dopuścić również w przypadku art. 257 k.k. z art. 148, 155, 158, 159, 160 k.k. Możliwy jest również zbieg charakteryzowanego przepisu przestępstwami stypizowanymi w tym samym rozdziale, a mianowicie z art. 254, 255, 256, 258 i 261 k.k.⁸⁵ Natomiast z uwagi na to, że przepis art. 257 k.k. ma charakter szczególny w stosunku do art. 216 i 217 k.k. ewentualność ich zbiegu należy wykluczyć na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* (zbieg pozorny).

4. Podmiot i strona podmiotowa przestępstwa

Przestępstwo określone w art. 257 k.k. ma charakter powszechny. Jego podmiotem może stać się dowolna osoba odpowiadająca ogólnym cechom podmiotu przestępstwa, tzn. zgodnie z wymaganiami stawianymi w k.k. z 1997 r., każda osoba fizyczna, która w chwili czynu miała ukończone 17 lat.

Przestępstwo z art. 257 k.k. może zostać popełnione jedynie umyślnie z zastrzeżeniem, że zachowanie sprawcy - w obu jego odmianach - charakteryzuje się

⁸⁴ Podobnie Z. Ówiakalski: *Kodeks...*, s. 923.

⁸⁵ *Ibidem*.

działaniem w zamiarze bezpośrednim kierunkowym (*dolus directus coloratus*)⁸⁶. Wskazuje na to znamię powodu działania, zgodnie z którym znieważenie lub naruszenie nietykalności cielesnej powinno wynikać ze wskazanego w treści dyspozycji motywu (powodu) działania.

Przepis art. 257 k.k. łączy motyw działania sprawcy z przynależnością ofiary przestępstwa do określonej grupy narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub grupy charakteryzującej się bezwyznaniowością.

Odmienne zapatruje się na tę kwestię Z. Ćwiąkalski, który utrzymuje, że zarówno „znieważenie”, jak i „naruszenie nietykalności” stypizowane w art. 257 k.k., może nastąpić nie tylko z zamiarem bezpośrednim, ale również z zamiarem ewentualnym⁸⁷. Możliwość dopuszczenia się zniewagi lub naruszenia nietykalności cielesnej w zamiarze ewentualnym jest charakterystyczna dla typów podstawowych tych przestępstw z art. 216 i 217 k.k. (przypis P. Bachmat).

Jako przykład zniewagi w zamiarze ewentualnym Z. Ćwiąkalski wskazuje na sytuację, w której sprawca wypowiadając się publicznie na wiecu używa słów, co do których przypuszcza, że mogą one mieć obraźliwy charakter dla określonej grupy etnicznej. Z kolei jako przykład naruszenia nietykalności drugiej osoby w zamiarze ewentualnym podaje sytuację, w której sprawca machając ręką przed twarzą innej osoby godzi się z tym, że w pewnym momencie może ją uderzyć. Trudno dostrzec jednak w tym przykładzie, wymagane przez przepis art. 257 k.k., działanie „z powodu”.

⁸⁶ M. Kalitowski: *Kodeks ...*, s. 734, E. Pływaczewski: *Kodeks ...*, s. 359, A. Marek: *Kodeks ...*, s. 537-538 oraz O. Górniok: *Kodeks ...*, s. 338.

⁸⁷ Z. Ćwiąkalski: *Kodeks ...*, s. 922.

III. Raport z badań

1. Uwagi ogólne

Badanie instytucji prawnych w działaniu wyznacza interesującą, choć jak się wydaje wciąż jeszcze nie w pełni wykorzystaną metodę uprawiania nauk prawnych, pozostającą u boku - dominującego w tej dziedzinie - nurtu rozważań teoretycznych.

Nauka prawa karnego nie stanowi w tym względzie wyjątku. Jej przedstawiciele tradycyjnie bowiem odwołują się do refleksji dogmatycznej, czyniąc przedmiotem swych rozważań modelowe konstrukcje prawne postrzegane statycznie, jako pewne wzorce zachowań określonych w przepisach ustawy, zazwyczaj w oderwaniu od okoliczności związanych z codzienną praktyką ich stosowania przez organy wymiaru sprawiedliwości.

Nie umniejszając w żadnym razie wiodącej roli dogmatyki prawa, należy jednakże dojść do przekonania, że istnieje potrzeba bardziej zdecydowanego włączenia do sfery zainteresowania nauk prawnych nurtu badań nad stosowaniem prawa w praktyce. Wyniki takich badań, zwłaszcza prowadzonych konsekwentnie w dłuższej perspektywie czasu, mogłyby stanowić cenne źródło informacji, będących przydatnym uzupełnieniem dla dalszych rozważań teoretycznych.

Na potrzebę rozpoczęcia badań nad praktyką stosowania przepisów prawa zwrócił uwagę już przed laty I. Andrejew⁸⁸. Charakteryzując zjawisko „dynamizmu typów przestępstw” - przez co rozumiał, dokonaną w toku postępowania karnego, zmianę rozpoznania ustawowych znamion przestępstwa w ocenianym zachowaniu sprawcy - postulował objęcie sferą zainteresowań nauki prawa karnego badań nad praktyką stosowania unormowań regulujących poszczególne typy czynów przestępnych. W ten sposób chciał wyjaśnić, w jakich sytuacjach faktycznych i procesowych znamiona określonych typów przestępstw są rozpoznawane, w jakich zaś pozostają nierozpoznane. W tym drugim wypadku stawiał dodatkowo pytanie, jakie są

⁸⁸ I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 297.

przyczyny tego rodzaju nieprawidłowości w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości?

I. Andrejewowi chodziło w szczególności o ustalenie jak odbywa się stwierdzenie znamion określonego typu przestępstwa przez organy stosujące prawo, w tym jakie dowody uznawane są przez nie za wystarczające, a także jak dalece rozpoznanie ustawowych znamion przestępstwa, wyrażające się w kwalifikacji prawnej czynu, pozostaje niezmiennie w toku postępowania oraz jak często i z jakich powodów ulega modyfikacjom.

2. Przedmiot, metoda i cele badania

Głównym przedmiotem prowadzonych badań była analiza stosowania przepisów art. 256 i 257 k.k. W art. 256 k.k. zostało określone przestępstwo polegające na:

- publicznym propagowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa
- lub na publicznym nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub ze względu na bezwyznaniowość.

Z kolei art. 257 k.k. przewiduje karalność:

- publicznego znieważania grupy ludności albo poszczególniej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości
- lub naruszenia z takich powodów nietykalności cielesnej innej osoby.

Badaniu poddano przede wszystkim praktykę stosowania wymienionych przepisów przez sądy i prokuratury, które w zetknięciu z konkretną sytuacją procesową były zobligowane do dokonania prawnej oceny zdarzenia i przedstawienia jego kwalifikacji w treści stosownej decyzji procesowej.

Przy okazji lektury akt możliwe stało się również prześledzenie praktyki stosowania przepisów art. 256 i 257 k.k. przez inne niż prokuratura organy powołane do ścigania przestępstw. Chodzi tu przede wszystkim o Policję, która w zetknięciu ze konkretną

sytuacją faktyczną powinna podjąć prawem przewidziane czynności służbowe, a następnie czynności procesowe. U ich podstaw leży wstępne rozpoznanie znamion przestępstw z art. 256 lub 257 k.k., bądź w samym zachowaniu sprawcy, bądź w relacji zdarzenia przedstawionej przez osobę składającą zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa.

Drugim polem badawczym była charakterystyka sprawców przestępstw z art. 256 i 257 k.k. z uwzględnieniem podstawowych parametrów kryminologicznych, takich jak: płeć, wiek, wykształcenie, zatrudnienie, wcześniejsza karalność itd.

Metoda zastosowana przy zbieraniu materiałów dla potrzeb niniejszego opracowania polegała na prowadzeniu badań aktowych oraz wykorzystaniu zestawień statystycznych dostępnych w Wydziale Statystyki Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości.

Zbadano ogółem 42 sprawy karne zakończone w okresie od 1.01.2004 r. do 31.12.2004 r. Ten materiał został podzielony na dwie grupy. W pierwszej grupie, znalazło się 10 spraw zakończonych prawomocnym wyrokiem sądu, w drugiej - 32 sprawy zakończone na etapie postępowania przygotowawczego postanowieniem o umorzeniu albo odmowie wszczęcia postępowania.

Ze względu na niewielką liczbę postępowań wszczynanych w ciągu roku o przestępstwa z art. 256 i 257 k.k. materiał badawczy okazał się znikomy. Sytuację komplikuje fakt, że oba typy przestępstw mają charakter dwuodmianowy, co oznacza w praktyce, że ta i tak niewielka liczba spraw rozkłada się w przypadku każdego z badanych przestępstw na dwie odmiany czynności sprawczej. W tej sytuacji badania aktowe musiały ograniczyć się do analizy pojedynczych przypadków.

W trakcie prowadzonych badań wzięto pod uwagę nie tylko akta postępowań sądowych, ale również materiały zaczerpnięte z postępowań przygotowawczych. I tak, na etapie postępowania przygotowawczego przedmiotem zainteresowania stały się przede wszystkim akty oskarżenia oraz postanowienia o umorzeniu i odmowie wszczęcia postępowania na zasadzie art. 17 k.p.k.

Szczególnie obszerny materiał badawczy dostarczyły akty oskarżenia. W wypadku tej decyzji procesowej, będącej najpełniejszym podsumowaniem etapu postępowania

przygotowawczego, ustawodawca nakłada na organ prowadzący postępowanie obowiązek „dokładnego określenia czynu” i przedstawienia jego kwalifikacji prawnej (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.) Oskarżyciel zobligowany jest nadto uwzględnić pewne dodatkowe informacje o zdarzeniu, w tym m.in.: określić czas, miejsce oraz sposób i okoliczności popełnienia czynu (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.). Poza tym musi wyjaśnić podstawę prawną oskarżenia i omówić okoliczności, na które powoływał się w swojej obronie oskarżony (art. 332 § 2 k.p.k.), a także przedstawić uzasadnienie aktu oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 6 k.p.k.).

Przydatne w nieco mniejszym stopniu okazały się druki doniesień o popełnieniu przestępstwa, notatki urzędowe spisane przez policjantów, protokoły przesłuchań, postanowienia o wszczęciu dochodzenia, a także postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a to z powodu, iż przedstawiony w nich scenariusz zdarzeń był niepełny, co z resztą na wcześniejszych etapach postępowania jest całkiem zrozumiałe.

Jeśli zaś chodzi o postępowanie przed sądem, to wykorzystano przede wszystkim wyroki zapadłe w obu instancjach. Szczególnie cenny materiał badawczy, w postaci pisemnych uzasadnień wyroków sformułowanych przez składy orzekające na zasadzie art. 422 § 1 (uzasadnienie wyroku sądu I instancji na wniosek strony) i 457 § 1 k.p.k. (uzasadnienie wyroku sądu II instancji z urzędu), dostarczyły sprawy, w których wyroki zapadłe przed sądami I instancji zostały zaskarżone lub strony procesowe złożyły przynajmniej zapowiedź apelacji. Poza tym wykorzystano pomocniczo protokoły zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych.

Znikoma ilość postępowań prowadzonych w ciągu roku o przestępstwa z art. 256 i 257 k.k. wpłynęła w zasadniczym stopniu na określenie celów badania. Przy tak niewielkiej liczbie spraw akcent badań musiał zostać przesunięty z celów ogólnych, takich jak analiza ewolucji kwalifikacji prawnej zdarzeń w toku postępowania, czy poszukiwanie jakiś prawidłowości w wykładni znamion typów przestępstw, na cele bardziej indywidualne, takie jak zapoznanie odbiorcy ze stanem faktycznym sprawy, czy ocena procesu subsumpcji stanu faktycznego pod znamiona określonego typu czynu zabronionego. W tym ostatnim przypadku interesujące było to, na ile organ prowadzący postępowanie karne potrafił wykorzystać ustalenia doktryny oraz orzecznictwo SN w zakresie przestępstw stypizowanych w art. 256 i 257 k.k.

3. Ogólna charakterystyka sprawców i prowadzonych postępowań na podstawie materiałów statystycznych

Z informacji uzyskanych w Wydziale Statystyki Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że postępowania karne prowadzone o przestępstwa z art. 256 i 257 k.k. odnotowuje się w praktyce niezwykle rzadko. Biorąc pod uwagę dotychczasowy okres obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. można wskazać, że liczba prowadzonych postępowań waha się w odniesieniu do każdego z tych dwóch typów przestępstw w przedziale od kilku do kilkunastu w skali roku.

Tabela 1.

Liczba sprawców		1999	2000	2001	2002	2003
Ogółem osądzeni ⁸⁹	Art. 256 k.k.	7	9	16	7	7
	Art. 257 k.k.	22	13	9	8	11
Ogółem skazani	Art. 256 k.k.	4	6	16	6	6
	Art. 257 k.k.	16	6	6	8	9
Warunkowe umorzenie	Art. 256 k.k.	3	3	0	1	1
	Art. 257 k.k.	6	7	3	0	2
Uniewinnienie	Art. 256 k.k.	0	0	0	0	0
	Art. 257 k.k.	0	0	0	0	0

Dla porównania liczba ogółem osądzonych sprawców wszystkich przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu z rozdziału XXXII k.k. stale rośnie. W roku 2003 sięgnęła 4.364 osób, z czego wobec 3.895 sprawców sądy wydały wyroki skazujące.

Tabela 2.

Liczba sprawców przestępstw z rozdziału XXII k.k.	1999	2000	2001	2002	2003
Ogółem osądzeni	2996	3371	4025	4002	4364
Ogółem prawomocnie skazani	2544	2915	3516	3468	3895

Sprawcami obu charakteryzowanych typów przestępstw okazywali się przede wszystkim mężczyźni. W okresie od 1999 r. do 2003 r. prawomocnie skazano za

⁸⁹ Liczba ogółem osądzonych zawiera przypadki: skazania, warunkowego umorzenia, umorzenia, uniewinnienia, odstąpienia od wymierzenia kary oraz zastosowania środków wychowawczo-poprawczych.

przestępstwo z art. 256 k.k. 38 mężczyzn, zaś za przestępstwo określone w art. 257 k.k. - 41. W tym samym okresie skazano tylko 4 kobiety za przestępstwo z art. 257 k.k., nie odnotowano natomiast ani jednego przypadku skazania kobiety za przestępstwo z art. 256 k.k.

Tabela 3.

Płeć		1999	2000	2001	2002	2003
Mężczyźni	Art. 256 k.k.	4	6	16	6	6
	Art. 257 k.k.	15	6	6	6	8
Kobiety	Art. 256 k.k.	0	0	0	0	0
	Art. 257 k.k.	1	0	0	2	1

Ze statystyk wynika, że sprawcami przestępstw stypizowanych w art. 256 i 257 k.k. byli najczęściej ludzie młodzi w przedziale wieku od 17-20 lat. W uwzględnionym okresie pięciu lat odnotowano 18 skazań w tej grupie sprawców z art. 256 k.k. i 17 z art. 257 k.k. Nieco rzadziej w roli sprawców występowały osoby nieletnie oraz osoby w grupie wiekowej 21-24 lat i 25-29 lat. Przestępstw z art. 256 i 257 k.k. dopuszczały się najrzadziej osoby dojrzałe w wieku od 30 lat (por. tabela 4).

Tabela 4.

Wiek		1999	2000	2001	2002	2003
do 17 lat	Art. 256 k.k.	0	1	2	0	0
	Art. 257 k.k.	2	1	6	1	2
17-20 lat	Art. 256 k.k.	2	3	10	0	3
	Art. 257 k.k.	6	3	3	3	2
21-24 lat	Art. 256 k.k.	1	1	3	1	3
	Art. 257 k.k.	4	1	2	1	1
25-29 lat	Art. 256 k.k.	1	2	1	2	0
	Art. 257 k.k.	3	0	1	1	4
30-34 lat	Art. 256 k.k.	0	0	2	0	0
	Art. 257 k.k.	0	0	0	1	0
35-39 lat	Art. 256 k.k.	0	0	0	0	0
	Art. 257 k.k.	1	0	0	1	0
40-44 lat	Art. 256 k.k.	0	0	0	1	0
	Art. 257 k.k.	0	1	0	0	1
45-49 lat	Art. 256 k.k.	2	0	0	1	0
	Art. 257 k.k.	0	0	0	0	1
50-59 lat	Art. 256 k.k.	0	0	0	0	0
	Art. 257 k.k.	0	0	0	0	0
60 lat i powyżej	Art. 256 k.k.	0	0	0	1	0
	Art. 257 k.k.	0	1	0	1	0

Informacje dotyczące wykształcenia i zatrudnienia sprawców charakteryzowanych przestępstw, jakie udało się uzyskać w Wydziale Statystyki Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości ograniczają się do lat 1999 i 2000. Wynika z nich, że w roli sprawcy występowała najczęściej osoba legitymująca się wykształceniem podstawowym albo zasadniczym zawodowym. W okresie tych dwóch lat w statystykach nie odnotowano w ogóle sprawców z wykształceniem wyższym, nieukończonym wyższym albo legitymujących się licencjatem. Skazani byli najczęściej zatrudnieni w charakterze pracowników fizycznych, rzadziej były to osoby niepracujące, pozostające na utrzymaniu rodziców.

Tabela 5.

Wykształcenie		1999	2000
Niepełne podstawowe	Art. 256 k.k.	0	0
	Art. 257 k.k.	0	0
Podstawowe	Art. 256 k.k.	3	2
	Art. 257 k.k.	9	1
Nieukończone zasadnicze zawodowe	Art. 256 k.k.	0	0
	Art. 257 k.k.	0	0
Zasadnicze zawodowe	Art. 256 k.k.	1	3
	Art. 257 k.k.	5	3
Niepełne średnie	Art. 256 k.k.	0	0
	Art. 257 k.k.	0	1
Średnie	Art. 256 k.k.	0	1
	Art. 257 k.k.	2	1
Licencjat, nieukończone wyższe i wyższe	Art. 256 k.k.	0	0
	Art. 257 k.k.	0	0

Zdecydowana większość skazanych z art. 256 i 257 k.k. mieszkała w miastach (tabela 6). Spośród tej grupy najwięcej osób zamieszkiwało w miastach o liczbie ludności 100.000 i więcej (tabela 7).

Tabela 6.

Miejsce zamieszkania		1999	2000	2001	2002	2003
Miasto	Art. 256 k.k.	4	6	15	5	6
	Art. 257 k.k.	13	6	5	3	7
Wieś	Art. 256 k.k.	0	0	1	1	0
	Art. 257 k.k.	3	0	1	5	1

Tabela 7.

Liczba ludności		1999	2000	2001	2002	2003
Poniżej 2.000	Art. 256 k.k.	0	0	0	0	0
	Art. 257 k.k.	0	0	1	0	0
2.000-9.999	Art. 256 k.k.	0	0	0	0	0
	Art. 257 k.k.	0	0	0	0	0
10.000-19.999	Art. 256 k.k.	0	0	1	0	0
	Art. 257 k.k.	1	0	1	2	0
20.000-49.000	Art. 256 k.k.	0	3	2	1	3
	Art. 257 k.k.	3	1	0	0	1
50.000-99.000	Art. 256 k.k.	0	1	4	1	0
	Art. 257 k.k.	3	1	0	0	1
100.000 i więcej	Art. 256 k.k.	4	2	8	1	3
	Art. 257 k.k.	6	4	3	1	5

4. Sprawy zakończone prawomocnym wyrokiem sądu - analiza przypadku

Spośród 10 spraw nadesłanych przez sądy i poddanych analizie:

- w 5 sprawach wydano wyrok skazujący,
- w 1 sprawie sąd uniewinnił oskarżonego od stawianego zarzutu,
- w 2 sprawach sąd warunkowo umorzył postępowanie karne na okres próby,
- w 1 sprawie sąd umorzył postępowanie ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu (art. 1 § 2 k.k.),
- w 1 sprawie sąd umorzył postępowanie ze względu na niepoczytalność sprawcy (art. 31 § 1 k.k.).

4.1. Sprawy z art. 256 k.k.

4.1.1. Wyrok SR w Dzierżoniowie, sygn. akt II K 81/04 (przykład 1)

Stan faktyczny

W dniu 14.10.2003 r., około godz. 0.15 w nocy, w rejonie osiedla mieszkaniowego, policjant pełniący służbę patrolową, jako przewodnik psa, zatrzymał do wylegitymowania dwóch mężczyzn. Jednym z nich był oskarżony Krystian M., który

swoim zachowaniem zakłócał ciszę nocną. Oskarżony wznosił okrzyki o treści „Sieg Heil” oraz „Jude raus”.

Mężczyzna towarzyszący oskarżonemu okazał swój dowód tożsamości bez żadnej zwłoki, natomiast oskarżony, który, jak się okazało, znał osobiście policjanta, odmówił wylegitymowania się. Na ponowne wezwanie policjanta odpowiedział wulgarnymi słowami skierowanymi pod jego adresem. W zaistniałej sytuacji policjant wezwał radiowóz.

Po przyjeździe radiowozu oskarżony oznajmił, że nie ma przy sobie żadnego dokumentu tożsamości, ale podał swoje dane osobowe ustnie. Policjanci ograniczyli się do pouczenia obu mężczyzn o obowiązku zachowania ciszy nocnej i nakazani im, aby udali się do swoich miejsc zamieszkania.

Gdy tylko policjanci oddalili się na odległość około 50 metrów, oskarżony zaczął wykrzykiwać pod ich adresem wulgarne i obraźliwe słowa, a następnie podnosząc rękę do góry, pokazał gest znany jako sposób przywitania obowiązujący w III Rzeszy oraz krzyknął „Sieg Heil” i „Jude raus”.

W odpowiedzi policjanci zatrzymali oskarżonego i przewieźli go na komisariat. W trakcie zatrzymania oskarżony stawiał opór: szarpał i kopał policjantów, wrywał się, a także zapierał się przed wprowadzeniem go do radiowozu. Towarzyszyło temu wulgarne zachowanie oskarżonego, który pod adresem policjantów używał słów obelżywych.

Na podstawie badania alkotestem ustalono, że oskarżony znajdował się w chwili czynu w stanie nietrzeźwości. Badanie wykonane o godz. 1.05 wykazało zawartość alkoholu równą 0,96 mg w 1dm³ wydychanego powietrza.

Charakterystyka sprawcy

Sprawcą był mężczyzna, lat 21, o wykształceniu podstawowym, bez zawodu, niepracujący, kawaler, bezdzietny, nie karany, legitymujący się obywatelstwem polskim, w chwili czynu pozostawał w stanie nietrzeźwości.

Źródło informacji o popełnieniu przestępstwa

Notatka urzędowa policjanta z 14.10.2004 r.

Ewolucja kwalifikacji prawnej

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia o przestępstwo z art. 226 § 1 k.k. wydane 14.10.2003 r.

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów z art. 226 § 1, 224 § 2 i 256 k.k. wydane 14.10.2003 r.

Wniosek podejrzanego o złożenie przez prokuratora wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy w trybie art. 335 § 1 i 2 k.p.k. złożony 14.10.2003 r. Podejrzany wyraził zgodę na skazanie go przez sąd bez przeprowadzenia rozprawy w związku z toczonym przeciwko niemu postępowaniem karnym o czyny z art. 226 § 1, 224 § 2 i 256 k.k. Jednocześnie wniósł o wymierzenie mu kary:

- 4 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 226 p 1 k.k.,
- 8 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 224 § 2 k.k.,
- 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 256 k.k.,
- wymierzenie kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata oraz dozór kuratora.

Akt oskarżenia z 6.02.2004 r. Zarzuty obejmowały popełnienie czynów z art. 226 § 1, 224 § 2 i 256 k.k. W szczególności w odniesieniu do trzeciego czynu prokuratura zarzuciła oskarżonemu, że „(...) poprzez podnoszenie ręki i wznoszenie okrzyków „Sieg Heil” i „Jude raus” publicznie propagował faszystowski ustrój państwa oraz nawoływał do nienawiści na tle narodowościowym”.

Wyrok SR w Dzierżoniowie z 27.07.2004 r., sygn. akt II K 81/04. Sąd uznał oskarżonego Krystiana M. za winnego popełnienia czynów z art. 226 § 1 i 224 § 2 k.k., natomiast uniewinnił go od zarzutu z art. 256 k.k.

Komentarz

Dla niniejszego opracowania znaczenie ma jedynie decyzja SR o uniewinnieniu oskarżonego od zarzutu publicznego propagowania faszystowskiego ustroju państwa

oraz nawoływania do nienawiści na tle narodowościowym tj. przestępstwa określonego w art. 256 k.k.

W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, w tym zeznania trzech policjantów i zgodne z nimi zeznania oskarżonego, złożone w trakcie postępowania przygotowawczego, sąd przyjął, że oskarżony rzeczywiście podnosił rękę w geście hitlerowskiego powitania i wykrzykiwał w języku niemieckim słowa „Sieg Heil” i „Jude raus”. Zdaniem sądu orzekającego, takie zachowanie nie wyczerpało jednak znamion przestępstwa określonego w art. 256 k.k.

Na uzasadnienie tej tezy SR przywołał orzeczenie SN z 28 marca 2003 r. (OSNKW 2002/5-6/32), w którym „propagowanie” ustroju faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa zostało zdefiniowane, jako każde publiczne zachowanie, które stanowi upowszechnianie takiego ustroju państwa, podjęte jednak w określonym celu, tj. w celu przekonania innych do tego typu ustroju państwowego.

Należy podzielić ocenę sądu, zgodnie z którą zachowanie oskarżonego, będącego w chwili czynu pod wpływem alkoholu, wynikało raczej z młodzieńczej niedojrzałości oraz niepełnego zrozumienia historycznego kontekstu wypowiedzanych słów i okazywanych gestów, aniżeli z chęci przekonania kogokolwiek do faszystowskiego ustroju państwa.

W opinii sądu, zachowanie oskarżonego nie wypełniało również znamion drugiej odmiany przestępstwa z art. 256 k.k., tj. publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych. I w tym wypadku należy podzielić argumentację sądu orzekającego, że sprawca nie działał z zamiarem nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych.

Wątpliwości może budzić jedynie stanowisko składu orzekającego w sprawie braku publicznego charakteru działania sprawcy. Sąd podniósł w związku z tym, że oskarżony działał w porze nocnej, a w pobliżu nie było nikogo oprócz jego kolegi i trzech policjantów, których nie można uznać za bliżej nieokreśloną grupę osób. Sąd pominął jednak to, że zdarzenie rozgrywało się na osiedlu mieszkaniowym, a więc w miejscu publicznym, ogólnodostępnym, w warunkach, w których dla wielu postronnych osób zamieszkujących to osiedle istniała realna możliwość, aby zostać mimowolnie postawionym w roli odbiorcy zachowania sprawcy. Nie ma w tych

okolicznościach tak wielkiego znaczenia fakt, że ze względu na późną porę nikogo nie było na ulicy. Uwadze sądu umknęło bowiem to, że oskarżony głośno krzyczał, a zatem mógł być słyszany przez mieszkańców osiedla i to nawet wbrew ich woli.

Powyższa uwaga nie wpływa jednak na ocenę zasadności ostatecznego rozstrzygnięcia sądu, co do uniewinnienia oskarżonego od zarzutu z art. 256 k.k., jak się wydaje, głównie z powodu braku wymaganych elementów strony podmiotowej zachowania sprawcy.

4.1.2. Wyrok SR w Tarnobrzegu, sygn. akt VII K. 566/04 (przykład 2)

Stan faktyczny

W dniu 30.04.2004 r. około godz. 2 w nocy, oskarżony Jerzy B. wywiesił z balkonu swojego mieszkania, znajdującego się w kilkupiętrowym bloku, flagę koloru czerwonego z białym kołem i wpisanym do niego symbolem swastyki. Flaga wisiała w tym miejscu do wczesnych godzin porannych, tj. do około godz. 6, kiedy została zdjęta przez strażaków wezwanych na miejsce zdarzenia przez policję. Oskarżony wyjaśnił w toku postępowania przygotowawczego, że flagę tę dostał od znajomego około pół roku wcześniej. Jego nazwiska nie chciał jednak zdradzić.

Oskarżony przyznał, że to on wywiesił flagę w oknie balkonu. Dodał następnie, że nie wie dlaczego to zrobił oraz że był wówczas pod wpływem alkoholu.

W trakcie składania wyjaśnień oskarżony wyraził skruchę. Stwierdził m.in., że zdaje sobie sprawę ze swojego postępowania, które określił jako głupotę. Dodał również, że nie miał zamiaru propagować faszyzmu, bardzo żałuje tego co się stało, w przyszłości nigdy więcej tak się nie zachowa.

Charakterystyka sprawcy

Sprawcą okazał się mężczyzna, lat 31, o wykształceniu podstawowym, bez zawodu, bezrobotny, pozostający na utrzymaniu matki, rozwiedziony, ojciec jednego dziecka w wieku pięciu lat, posiadający obywatelstwo polskie, karany wielokrotnie z art. 158 § 1, 204 § 3 k.k. z 1969 r., art. 286 § 1, 275 § 1, 276 § 1, 209 § 1 k.k. W chwili czynu sprawca pozostawał w stanie nietrzeźwości.

Źródło informacji o popełnieniu przestępstwa

Notatka urzędowa policjanta z 1.05.2004 r. Policjant został wysłany na miejsce zdarzenia z polecenia dyżurnego. W aktach sprawy nie ma żadnej wzmianki co do tego, z jakiego źródła uzyskał informację dyżurny policjant.

Ewolucja kwalifikacji prawnej

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia w sprawie o przestępstwo z art. 256 k.k. wydane 2.05.2004 r.

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów z art. 256 k.k. wydane 2.05.2004 r.

Akt oskarżenia z 31.05.2004 r. o popełnienie przestępstwa z art. 256 k.k. Prokuratura zarzuciła oskarżonemu w szczególności publiczne propagowanie faszystowskiego ustroju państwa, w ten sposób, że wywiesił na balkonie mieszkania flagę koloru czerwonego z symbolem swastyki na białym kole.

Wyrok SR w Tarnobrzegu (wydział grodzki) z 23.08.2004 r., sygn. akt VII K. 566/04. Sąd skazał oskarżonego w postępowaniu nakazowym na podstawie art. 256 k.k. na karę 12 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania w tym czasie nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin miesięcznie, odbywanej w zakładzie pracy wskazanym przez sąd.

Komentarz

W aktach sprawy nie znalazło się niestety uzasadnienie wyroku. W związku z powyższym nie jest znana pełna argumentacja, jaką kierował się sąd przypisując oskarżonemu popełnienie czynu zabronionego z art. 256 k.k.

Wywieszenie flagi na balkonie w sytuacji, gdy pozostawała ona tam jeszcze w godzinach porannych miało bez wątpienia charakter działania publicznego. Flaga III Rzeszy, która znajdowała się na przedostatnim piętrze bloku, mogła być i z pewnością była dostrzeżona przez nieoznaczoną, znaczną liczbę przechodniów, a to wystarcza do tego, aby mówić w tym wypadku o publicznym charakterze działania sprawcy.

Zgodnie z cytowanym wcześniej orzeczeniem Sądu Najwyższego z 28 marca 2002 r. czynność sprawcza propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa polega od strony przedmiotowej na każdym zachowaniu, którego istotą jest upowszechnianie tego typu ustroju. W szczególności propagowanie może polegać na wykonywaniu gestów identyfikowanych z określonym państwem totalitarnym lub, jak miało to miejsce w komentowanej sprawie, wystawieniu na widok publiczny symboli takiego państwa.

Należy jednak pamiętać, że Sąd Najwyższy w uchwale z 28 marca 2002 r. nie poprzestał na określeniu strony przedmiotowej „propagowania”. Zawarł w niej jeszcze jedną istotną wskazówkę. Zdaniem SN czynność propagowania musi być dokonana w zamiarze przekonania innych osób do ustroju totalitarnego. Sprawca powinien zmierzać do przekonania swoich adresatów o racjonalności i zaletach takiego ustroju, zachęcać do jego wprowadzenia, podkreślać zalety, przemilczać wady⁹⁰. Czy sprawca podjął swoje czynności z zamiarem bezpośrednim przekonywania do ustroju totalitarnego, zależeć będzie - zdaniem Sądu Najwyższego - od „niepowtarzalnych okoliczności konkretnego zdarzenia”.

W literaturze wskazuje się na kilka okoliczności, które wykluczają działanie w zamiarze przekonania innych osób do ustroju totalitarnego, jako konieczny element strony podmiotowej propagowania. Nie będzie stanowić „propagowania” w rozumieniu przepisu art. 256 k.k., np. prezentowanie zasad określonego ustroju totalitarnego, pozbawione angażowania się po jego stronie⁹¹. Nie jest „propagowaniem” cytowanie i publikowanie artykułów oraz książek autorów gloryfikujących lub propagujących taki ustrój, jeżeli publikacja miała inne cele niż propagowanie, np. cele poznawcze - tym bardziej, gdy jest to połączone z krytycznym komentarzem⁹². Nie wypełni znamion tego przestępstwa również ten sprawca, który nawet publicznie pochwała ustrój totalitarny, ale jego zachowanie - oceniane od strony podmiotowej - służyć ma jedynie manifestacji jego osobistych poglądów, a nie przekonywaniu kogokolwiek⁹³.

⁹⁰ Por. O. Górniok: *Kodeks ...*, s. 337 oraz Z. Cwiakalski: *Kodeks ...*, s. 915.

⁹¹ J. Wojciechowski: *Kodeks ...*, s. 487, R. Góral: *Kodeks ...*, s. 420.

⁹² L. Gardocki: *Prawo ...*, s. 286.

⁹³ M. Flemming: *Przestępstwa ...*, s. 66.

Analizując stan faktyczny sprawy Jerzego B. trudno oprzeć się wrażeniu, że pośród wskazanych okoliczności brakuje jeszcze jednej, a mianowicie „ziarna ludzkiej głupoty podlanego kroplą alkoholu”. Na marginesie wskazał na to sam oskarżony, który inaczej nie był w stanie wyjaśnić, dlaczego wywiesił na swoim balkonie flagę III Rzeszy.

Z okoliczności towarzyszących zdarzeniu nie wynika, że oskarżony zamierzał przekonywać kogokolwiek do ustroju nazistowskiego państwa. Nie przemawiał z okna do przechodniów, nikogo nie przekonywał, że istnieje dziejowa konieczność wprowadzenia w Polsce takiego ustroju, w toku postępowania nie ustalono, aby rozmawiał na ten temat z kimkolwiek.

Jakimś argumentem, który rzuca dodatkowe światło na zachowanie oskarżonego, mogłyby być inne materiały (ulotki, opracowania) afirmujące ustrój III Rzeszy zwłaszcza, gdyby znaleziono je w jego mieszkaniu w dużej liczbie egzemplarzy. Wprawdzie posiadanie takich materiałów nie jest obecnie samo w sobie zakazane (por. art. 273 § 2 k.k. z 1969 r.), nie mniej jednak wskazuje przynajmniej do pewnego stopnia na motywację towarzyszącą działaniom potencjalnego sprawcy. Nie znaleziono jednak żadnych takich materiałów. Z akt sprawy nie wynika, aby w mieszkaniu oskarżonego przeprowadzono jakiegokolwiek przeszukanie.

W tej sytuacji najbardziej prawdopodobnym scenariuszem wydaje się ten, w którym oskarżony wywiesza flagę pod wpływem alkoholu, licząc przy tym na efekt zaszokowania ewentualnych odbiorców, a później zapomina o tym fakcie i wychodzi z domu. Jego zachowanie stanowiło z pewnością głupi i niesmaczny wybryk, jednakże daleki jeszcze od propagowania faszystowskiego ustroju państwa. Dlatego nie można w tym wypadku zgodzić się z oceną sądu, który przypisał oskarżonemu dokonanie przestępstwa z art. 256 k.k.

4.1.3. Wyrok SR w Zabrze, sygn. akt VII K 155/04 (przykład 3)

Stan faktyczny

W nocy z 16 na 17 sierpnia 2003 r. pojawiły się na ulicach Zabrze plakaty przedstawiające podobiznę Rudolfa Hessa w niemieckim mundurze ze swastyką na

ramieniu. Nad zdjęciem znajdowały się daty „26.04.1894-17.08.1987”, zaś pod nim widniał napis: „PAMIĘTAJMY O BOHATERACH!”. Policja zabezpieczyła 33 takie plakaty, rozlepione w różnych częściach miasta, w tym między innymi w okolicach dworca PKP.

W trakcie czynności usuwania plakatów z podobizną Rudolfa Hessa, policja zabezpieczyła również jeden plakat innego rodzaju, będący formą pisemnej odezwy do wszystkich Polaków-katolików, których autorzy plakatu zaliczyli do przedstawicieli „białej rasy (aryjskiej)”. Plakat ten został zatytułowany słowami „NIE BĄDŹ BIERNY WALCZ!”. Na końcu widniał podpis wykonany ozdobną czcionką o treści „SKINHEADS”.

Przekaz zawarty na plakacie miał charakter jednoznacznie antysemicki. Nawet minimalna wiedza historyczna pozwala stwierdzić, że w niektórych partiach opierał się na argumentach zaczerpniętych z propagandy nazistowskiej.

Punktem wyjścia dla jego autorów stała się zła ocena kondycji polskiego narodu i państwa oraz swoista troska o, jak to nazwali, „wartości moralno - etyczne” będące ich zdaniem w stanie upadku nie tylko w Polsce, ale i na świecie. Winą za ten stan rzeczy obarczono „(...) największego wroga chrześcijaństwa, Polskości i Aryjskości” - Żydów.

Autorzy plakatu, którzy scharakteryzowali siebie, jako grupę o charakterze narodowo-rasistowskim, walczącą z wrogami Polski i Białej Europy, zarzucili narodowi żydowskiemu w szczególności:

- niszczenie narodu i państwa polskiego z wykorzystaniem masonerii, komunistów, liberałów i demokracji,
- sterowanie polskimi politykami,
- robienie z Polski i Polaków pośmiewiska na oczach świata,
- odpowiedzialność za złą sytuację gospodarczą i społeczną kraju,
- degenerowanie polskiej młodzieży, rozpijanie społeczeństwa,
- wyprzedaż polskiej ziemi - w tym miejscu, jako główny odpowiedzialny za ten proceder został wymieniony z imienia i nazwiska Aleksander Kwaśniewski,
- sprzyjanie osiedlaniu się kolorowych emigrantów.

Aby umożliwić pełną ocenę treści zawartych na tym plakacie, należy dodatkowo zwrócić uwagę na fakt, iż w żadnej jego części nie znalazły się fragmenty pochwalające eksterminację narodu żydowskiego w czasie drugiej wojny światowej, czy wzywające, bądź też sugerujące powtórzenie tej zbrodni. W treści plakatu nie znalazła się również żadna wypowiedź, pochwalająca lub też wzywająca do wprowadzenia faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa.

Po zebraniu materiału dowodowego w postaci wskazanych 34 plakatów, policja zleciła przeprowadzenie specjalistycznych badań daktyloskopijnych. W wyniku przeprowadzonych oględzin ujawniono 106 śladów linii papilarnych nadających się do identyfikacji. Porównanie uzyskanych w ten sposób śladów linii papilarnych z zasobami zawartymi w systemie informatycznym AFIS dało pozytywny wynik w odniesieniu do jednego śladu. Na tej podstawie wytypowany został sprawca. Okazał się nim Przemysław M. (w aktach sprawy nie znalazła się niestety żadna wzmianka na temat tego, na którym z dwóch rodzajów plakatów stwierdzono jego odcisk palca).

W toku przesłuchania przed funkcjonariuszem policji, sprawca nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, tej wersji trzymał się konsekwentnie do końca postępowania. Twierdził, że nic nie wie na temat ulotek propagujących faszyzm. Po okazaniu mu ksera ulotek wyjaśnił, że nigdy się z nimi nie zetknął. Dodał również, że nie jest skinheadem oraz że nie wie, dlaczego na ulotkach znalazły się jego odciski palców.

Policja przeprowadziła następnie przeszukanie w miejscu zamieszkania Przemysława M, ale nie stwierdziła, jak to ujęto w protokole, żadnych przedmiotów mogących pochodzić z przestępstwa lub których posiadanie jest prawnie zabronione. Na podstawie akt sprawy można jedynie domniemywać, że nie znaleziono również żadnych materiałów propagujących lub pochwalających faszystowski ustrój państwa. Posiadanie tego typu materiałów nie stanowi samo w sobie przestępstwa na gruncie obowiązującego kodeksu karnego (por. art. 273 § 2 k.k. z 1969 r. obejmujący kryminalizacją szczególną formę przygotowania do popełnienia przestępstwa pochwalania faszyzmu, polegającą na sporządzaniu, gromadzeniu, przechowywaniu, przewożeniu, przenoszeniu, lub przesyłaniu pisma, druku, nagrania, filmu lub innego przedmiotu zawierającego treść określoną w art. 270-272 w celu rozpowszechnienia).

Charakterystyka sprawcy

Sprawcą był się mężczyzna, w wieku 21 lat, legitymujący się obywatelstwem polskim, o wykształceniu zawodowym, uczeń II klasy technikum wieczorowego, będący na utrzymaniu rodziców, kawaler, wcześniej karany za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k.

Źródło informacji o popełnieniu przestępstwa

Doniesienie o popełnieniu przestępstwa propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa złożone 17.08.2003 r. przez redaktora naczelnego Dziennika Zachodniego. Redakcja gazety została poinformowana o zdarzeniu przez swoich czytelników.

Informacja pochodząca od osoby, która zamieszkiwała w rejonie, gdzie rozwieszono jeden z plakatów. Po zerwaniu plakatu z muru, przyniosła go na komendę policji w dniu 20.08.2003 r.

Ewolucja kwalifikacji prawnej:

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia w sprawie o przestępstwo określone w art. 256 k.k. wydane 21.08.2003 r.

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów popełnienia przestępstwa z art. 256 k.k. wydane 15.12.2003 r.

Akt oskarżenia z 5.02.2004 r. o popełnienie przestępstwa z art. 256 k.k.

Wyrok SR w Zabrze (wydział grodzki) z 18.06.2004 r., sygn. akt VII K 155/04. Sąd w postępowaniu nakazowym uznał oskarżonego winnym popełnienia czynu określonego w art. 256 k.k. i skazał go na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności oraz zobowiązał go do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 25 godzin w stosunku miesięcznym.

Komentarz

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na brak precyzji w opisie zarzucanego sprawcy czynu z art. 256 k.k., z jakim spotykamy się na każdym etapie opisywanego postępowania.

W treści postanowienia o wszczęciu dochodzenia w sprawie o popełnienie czynu z art. 256 k.k. policja określiła go, jako „publiczne propagowanie faszyzmu” poprzez wywieszenie na słupach ogłoszeniowych w różnych częściach miasta plakatów przedstawiających podobiznę Rudolfa Hessa w mundurze.

W postanowieniu o przedstawieniu zarzutów ten nieprecyzyjny opis czynu ewoluował do postaci „propagowanie faszyzmu i treści faszystowskich” poprzez wywieszanie w różnych częściach miasta plakatów przedstawiających podobiznę Rudolfa Hessa oraz apelu skinheadów zatytułowanego „Nie bądź bierny - walcz”.

Dokładnie takie samo sformułowanie znalazło się w treści aktu oskarżenia. Nie skorygował go również sąd orzekający, który uznał oskarżonego winnym popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, a więc „propagowania faszyzmu i treści faszystowskich”. Sąd rejonowy skazał oskarżonego, zakładając między zdaniem, że czyn polegający na „propagowaniu faszyzmu i treści faszystowskich” jest zabroniony w art. 256 k.k.

W związku z powyższym pojawia się pytanie o to, którym znaczeniem terminu faszyzm posłużył się sąd w wydanym orzeczeniu? Czy sądowi chodziło o ideologię faszyzmu, czy też totalitarny ustrój państwa faszystowskiego, jak wymaga tego dyspozycja art. 256 k.k.? Przepis stypizowany w tym przepisie polega na „publicznym propagowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”, nie zaś na propagowaniu „faszyzmu i treści faszystowskich”.

W praktyce ideologia i ustrój państwa totalitarnego są ze sobą mocno powiązane. W literaturze można spotkać się z tendencją do przypisywania nazwie faszyzm trzech różnych desygnatów. Zgodnie z Wielką Encyklopedią Powszechną PWN, faszyzm to ideologia, ruch polityczny oraz radykalna odmiana totalitarnego reżimu⁹⁴.

Wydaje się, że ustawodawca, zdawał sobie sprawę z wieloznaczności tego terminu, kiedy zdecydował się na wprowadzenie do ustawowego opisu przestępstwa z art. 256 k.k. znamienia „propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”. Tym samym chciał zapewne doprecyzować znamie „faszyzm”, jakiego użył wcześniej w art. 270 § 2 k.k. z 1969 r.

⁹⁴ *Wielka Encyklopedia PWN*. Tom 8, Warszawa 2002, s. 547-549.

Oczywiście można bronić tezy, że propagowanie ideologii faszystowskiej współwystępuje z propagowaniem modelu państwa, które ma tę ideologię wcielać w życie. Wiemy jednak, że doktryna faszystowska nie zawsze musi stanowić ideologiczne podłoże państwa spełniającego warunki ustroju totalitarnego. Mamy historyczne przykłady, kiedy ideologia faszyzmu stanowiła podłoże dla dyktatury autorytarnej (Portugalia pod rządami Salazara czy Hiszpania pod rządami Franco po II wojnie światowej).

Druga część komentarza do tej sprawy dotyczy zagadnienia dwuodmianowego charakteru przestępstwa z art. 256 k.k., które przypomnijmy może polegać:

- albo na publicznym propagowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa,
- albo na publicznym nawoływaniu do nienawiści na tle różnic wymienionych w drugiej części dyspozycji tego przepisu,
- albo na zachowaniu, którym sprawca wypełnia obie postaci znamienia czasownikowego na raz.

Z akt omawianej sprawy wynika, że w toku prowadzonego postępowania karnego skoncentrowano się jedynie na pierwszej części dyspozycji. Z zastrzeżeniem, że w sprawie powielano nieprecyzyjny opis czynu, policja i sąd poddały zachowanie sprawcy ocenie poprzez pryzmat pierwszej części przepisu art. 256 k.k. Wskazują na to jednoznacznie sformułowania „publiczne propagowanie faszyzmu” oraz „propagowanie faszyzmu i treści faszystowskich”, używane na różnych etapach postępowania.

W okolicznościach tej konkretnej sprawy należy postawić pytanie, czy zachowanie polegające na rozlepieniu 17.08.2003 r. plakatów z podobizną Rudolfa Hessa, zaopatrzonych w komentarz „Pamiętajmy o bohaterach” oraz przypomnienie jego daty śmierci z 17.08.1987 r., miało charakter propagowania faszystowskiego totalitarnego ustroju państwa? Zgodnie z uchwałą SN z 28 marca 2002 r. „propagowanie” w rozumieniu art. 256 k.k. oznacza każde zachowanie, które polega na publicznym prezentowaniu, upowszechnianiu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, w zamiarze przekonania do niego. W literaturze wskazuje się, że przekonywanie innych osób do totalitarnego ustroju państwa

powinno polegać na dostarczaniu argumentów o racjonalności i zaletach takiego ustroju, zachęcaniu do jego wprowadzenia, podkreślaniu zalet, przemilczaniu wady⁹⁵.

Wydaje się, że w zachowaniu oskarżonego zabrakło tych wszystkich elementów.

Organy prowadzące postępowanie nie dostrzegły natomiast drugiej części dyspozycji przepisu art. 256 k.k., zgodnie z którą karze podlega sprawca publicznie nawołujący do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.

Jednoznacznie antysemickie treści, widniejące na plakacie zatytułowanym „NIE BĄDŹ BIERNY - WALCZ!” mieszczą się w zakresie nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych i rasowych. Nawoływanie do nienawiści oznacza zmierzanie do wywołania u określonych osób lub grup osób tej emocji⁹⁶. Dla realizacji znamienia nawoływania wystarczy, że sprawca zmierza do pojawienia się uczucia wrogości lub silnej niechęci do grup lub osób spełniających kryteria wymienione w przepisie⁹⁷.

Przekaz zawarty na plakacie był obliczony na wywołanie właśnie takich emocji wśród potencjalnych odbiorców. W tym celu autorzy plakatu obarczyli cały naród żydowski odpowiedzialnością za rozkład moralny i społeczny nie tylko Polaków, ale również innych Europejczyków. Istnieniem żydowskiego spisku starali się w szczególności wyjaśnić: zły stan polskiej gospodarki, rozkradanie majątku narodowego, degenerację polskiej młodzieży, korupcję oraz rozpijanie społeczeństwa.

4.1.4. Wyrok SR w Oświęcimiu, sygn. akt VII K 4/04 (przykład 4)

Stan faktyczny

W dniu 2.11.2002 r. w motelu „Irena” położonym w miejscowości Svrcinvec, powiat Cadca, na terenie Republiki Słowacji odbyło się spotkanie około 100 sympatyków ruchu skinheadów. Brał w nim udział obywatel Polski Kamil H., który w związku z tym faktem został zatrzymany przez słowacką policję.

⁹⁵ Por. O. Górniok: *Kodeks ...*, s. 337 oraz Z. Ćwiąkalski: *Kodeks ...*, s. 915.

⁹⁶ M. Flemming: *Przestępstwa ...*, s. 67.

Z zeznań właściciela motelu oraz jego pracowników (kucharek, kelnerów i kelnerek) wynika, że organizator spotkania - obywatel Słowacji - obchodził wówczas urodziny. Goście pili piwo, zamawiali różne potrawy i słuchali swojej muzyki. Świadkowie zwracali zgodnie uwagę na fakt, że uczestnicy spotkania byli ubrani w stroje charakterystyczne dla ruchu skinheadów, nosili ciężkie buty, wywiesili jakieś flagi, których świadkowie nie byli jednak w stanie bliżej opisać.

W chwili zatrzymania Kamil H. był ubrany w czarną trykotową koszulkę z napisem „Blood and Honour. Poland”, z zastrzeżeniem, że angielski spójnik „and” został na nim zastąpiony symbolem zmodyfikowanej swastyki, tzw. oregonu. Koszulka z tym napisem stała się następnie głównym dowodem przeciwko Kamilowi H.

Słowacka policja postawiła mu zarzut z § 261 tamtejszego k.k., który przewiduje kryminalizację m.in. „publicznego przejawiania sympatii dla ruchów zmierzających do tłumienia praw i wolności obywatelskich”. W dalszej kolejności, w wyniku zastosowania instytucji przekazania - przejęcia ścigania, postępowanie przeciwko Kamilowi H. toczyło się już przed stroną polską.

W trakcie składania wyjaśnień oskarżony utrzymywał, że nie należy do żadnej organizacji o charakterze rasistowskim, w szczególności nie jest związany z ruchem skinheadów. Jako powód włożenia koszulki z napisem „Blood and Honour. Poland” wymienił własną głupotę. Dodał również, że nie miał zamiaru propagowania faszyzmu. Na koniec wyraził skruchę, twierdząc że bardzo żałuje tego co się stało, oświadczył również, że nigdy więcej w przyszłości tak się nie zachowa.

Charakterystyka sprawcy

Sprawcą był mężczyzna, w wieku 21 lat, obywatel Polski, o wykształceniu średnim, studiujący, kawaler, bezdzietny, z zawodu technik-handlowiec, nie pracujący, wcześniej nie karany. W chwili czynu pozostawał pod wpływem alkoholu.

Źródło informacji o popełnieniu przestępstwa

Wniosek prokuratury wojewódzkiej w Żilinie o przejęcie ścigania obywatela polskiego (na podstawie akt sprawy nie udało się ustalić daty wystawienia tego wniosku).

⁹⁷ O. Górniok: *Kodeks ...*, s. 338.

Ewolucja kwalifikacji prawnej

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów przez stronę słowacką wydane 22.01.2003 r. Zarzut dotyczył naruszenia § 261 słowackiego k.k.

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia przez stronę polską, w sprawie propagowania faszyzmu i totalitaryzmu na terenie Słowacji, tj. o przestępstwo określone w art. 256 k.k., wydane 16.10.2003 r.

Akt oskarżenia o przestępstwo z art. 256 k.k. wydany 22.12.2003 r. Prokuratura zarzuciła w nim Kamilowi H. to, że: „(...) *publicznie propagował faszyzm, działając w ten sposób, że w motelu o nazwie „Irena” nosił na sobie czarną, trykotową koszulkę z krótkimi rękawami i napisem Blood and Honour, którymi posługuje się międzynarodowa, militarystyczna organizacja neonazistowska*”.

Wyrok SR w Oświęcimiu (wydział grodzki) z 12.02.2004 r., sygn. akt VII K 4/04. Sąd w postępowaniu nakazowym uznał oskarżonego winnym popełnienia czynu zarzucanego w akcie oskarżenia, stanowiącego występki z art. 256 k.k. i skazał go za to na karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł.

Komentarz

Podobnie jak w poprzedniej sprawie, oznaczonej w tym rozdziale jako przykład 3, organy prowadzące postępowanie po stronie polskiej nieprecyzyjnie opisały zarzucany oskarżonemu czyn. Prokuratura zarzuciła Kamilowi H. w akcie oskarżenia „publiczne propagowanie faszyzmu”. Sąd rejonowy nie skorygował tego opisu i uznał Kamila H. za winnego popełnienia czynu zarzucanego w akcie oskarżenia (odnośnie oceny tej niespójności z treścią przepisu art. 256 k.k. porównaj komentarz do sprawy oznaczonej jako przykład 3).

W postępowaniu karnym, jakie toczyło się przeciwko Kamilowi H. pierwszorzędne znaczenie ma problematyka komparatystyczna, w szczególności porównanie zakresów kryminalizacji przepisów obowiązujących na Słowacji (§ 261 tamtejszego k.k.) oraz w Polsce (art. 256 k.k.).

Z zamieszczonego w aktach sprawy uwierzytelnionego tłumaczenia fragmentów słowackiego k.k. wynika następujący stan prawny.

„§ 261. Kto publicznie przejawia sympatie do faszyzmu lub innego temu podobnego ruchu wymienionego w § 260 lub publicznie zaprzecza, poddaje w wątpliwość, pochwała, lub stara się usprawiedliwić zbrodnie faszyzmu lub innego temu podobnego ruchu wymienionego w § 260, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 3 lat”.

„§ 260. 1). Kto wspiera lub propaguje ruch, który w sposób możliwy do udowodnienia zmierza do stłumienia praw i wolności obywatelskich lub głosi nienawiść narodowościową, rasową, klasową lub religijną, podlega karze pozbawienia wolności od jednego roku do lat 5.

2) Karze pozbawienia wolności od lat 3 do 8 podlega sprawca:

- a) jeżeli popełni czyn wymieniony w ustępie 1 za pomocą prasy, filmu, radia, telewizji lub innego środka masowego przekazu o podobnej efektywności,*
- b) jeżeli popełni taki czyn jako członek zorganizowanej grupy,*
- c) jeżeli popełni taki czyn w czasie stanu gotowości obronnej państwa”.*

Na interpretację zamieszczonych powyżej przepisów miała w omawianej sprawie również wpływ ekspertyza historyczna zlecona przez słowacką policję, autorstwa prof. dr Ivana Kameneca z Instytutu Historii SAV. Przedmiotem ekspertyzy był napis umieszczony na koszulce oskarżonego.

Z zamieszczonego w aktach sprawy uwierzytelnionego tłumaczenia ekspertyzy wynika następująca ocena. *„Napis Bood and Honour Poland (krew i honor Polska) jest zwykłym symbolem ruchu skinheads. Napis mówiący o krwi i honorze opiera się na rasistowskiej teorii o nadrzędności rasy białej. Świadczy o tym również znak zmodyfikowanej swastyki (oregonu), który w tym przypadku zastępuje spójnik - literę „i”, Znak ten, jako zastępczy symbol nazistowskiej swastyki stosowali zwolennicy segregacji rasowej w Republice Południowej Afryki, skąd został rozpowszechniony do innych krajów i stał się jednym z najczęściej używanych symboli ruchu skinheads lub innych prawicowych organizacji ekstremistycznych (w tym przypadku w Polsce). Ruch segregacji rasowej podobnie jak ruch nazistowski został pod względem prawnym i moralnym potępiony przez wspólnotę międzynarodową, ponieważ oprócz rozpowszechniania rasistowskich teorii systematycznie naruszał podstawowe prawa*

ludzkie i obywatelskie, co spowodowało zbrodnie przeciwko ludzkości i masowe morderstwa.”.

Zarzut postawiony Kamilowi H. przez słowacką prokuraturę obejmował publiczne przejawianie sympatii dla ruchów zmierzających do tłumienia praw i wolności obywatelskich (§ 261 tamtejszego k.k.). W tym konkretnym wypadku zarzucany czyn polegał na noszeniu na sobie czarnej, trykotowej koszulki z krótkimi rękawami i napisem „Blood and Honour. Poland”.

Zgodnie z dostarczoną ekspertyzą, napis „Blood and Honour. Poland” jest symbolem subkultury skinheadów i nawiązuje do rasistowskiej teorii o nadrzędności rasy białej. W tym punkcie ideologia rasistowska zbliża się do nazizmu. Na pewne związki z nazizmem wskazuje również używanie znaku oregonu, będącego w istocie rzeczy zmodyfikowaną swastyką. W konkluzji ekspertyzy znalazło się stwierdzenie, że ruch rasistowski podobnie jak nazizm systematycznie naruszał podstawowe prawa ludzkie i obywatelskie, w tym dopuszczał się zbrodni przeciwko ludzkości oraz masowych morderstw.

Na tej podstawie słowacka prokuratura przyjęła, że ruch skinheadów, który nawiązuje do założeń ideologii rasistowskiej, można potraktować jako ruch zmierzający do tłumienia praw i wolności obywatelskich. Idąc dalej, dopatrzyła się w zachowaniu oskarżonego Kamila H. publicznego przejawiania sympatii dla tego typu ruchów (§ 261 słowackiego k.k.), które wymieniony manifestował w ten sposób, że nosił na sobie koszulkę z napisem i symbolem ruchu skinheadów. Warto podkreślić, że w zaistniałej sytuacji faktycznej słowacka prokuratura nie dopatrzyła się realizacji innych odmian czynności sprawczej przestępstwa § 261 słowackiego k.k., jak: zaprzeczanie, poddawanie w wątpliwość, pochwalanie lub usprawiedliwianie zbrodni dokonanych przez tego typu ruchy.

Nawet pobieżne porównanie znamion przestępstw z § 261 słowackiego k.k. oraz art. 256 k.k. prowadzi do wniosku, że zakres kryminalizacji przyjęty na Słowacji jest szerszy niż w Polsce.

W polskim kodeksie karnym występuje znamię „totalitarnego ustroju państwa” podczas, gdy ustawa słowacka posługuje się dużo szerszym pojęciem ruchu zmierzającego do tłumienia praw i wolności obywatelskich. Nie każdy z ruchów

politycznych zmierzających w jakimś stopniu do tłumienia praw i wolności głosi ideę wprowadzenia państwa totalitarnego. Wystarczy wskazać tu na przykłady państw autorytarnych okresu dwudziestolecia międzywojennego (II Rzeczpospolita pod rządami Józefa Piłsudskiego czy Litwa pod rządami Antanasa Smetony).

Użyte w § 261 słowackiego k.k. znamię czasownikowe „publicznego przejawiania sympatii” jest do pewnego stopnia porównywalne ze znanym w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. znamieniem „pochwalania”. Przejawianie sympatii można potraktować, jako oszczędniejszy sposób wyrażania afirmacji niż pochwalanie. Z cytowanej wielokrotnie w tym opracowaniu uchwały SN 28 marca 2002 r. wynika, że nie każde pochwalanie musi wiązać się od razu z propagowaniem ustroju. Na tej zasadzie można przyjąć również, że od przejawiania sympatii jest jeszcze daleka droga do podjęcia się propagowania określonej ideologii, ruchu czy ustroju. Wszystko zależy od określonych, niepowtarzalnych okoliczności zdarzenia.

Na marginesie warto dodać, że k.k. Słowacji posługuje się również znamieniem „propagowania” (§ 260). Słowacka prokuratura nie zakwalifikowała jednak zachowania Kamila H. jako „propagowania”, a jedynie „przejawianie sympatii”.

Wydaje się, że w okolicznościach analizowanej sprawy Kamila H. (zjazd około 100 sympatyków ruchu skinheads w motelu) można zasadnie przyjąć, że jego zachowanie, polegające na noszeniu na sobie czarnej, trykotowej koszulki z krótkimi rękawami i napisem „Blood and Honour. Poland” wypełniło znamię świadomego publicznego przejawiania sympatii dla ruchu skinheadów. Z informacji dostępnych w aktach sprawy nie wynika jednak, aby oskarżony propagował przy tej okazji faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa, w znaczeniu nadanym terminowi „propagować” w polskiej doktrynie prawa karnego oraz orzecznictwie SN (por. rozdział I. 3.3. tego opracowania). W związku z powyższym nie można zgodzić się z oceną sądu i prokuratury, jakoby Kamil H. wypełnił swoim zachowaniem znamiona przestępstwa z art. 256 k.k. W tym stanie rzeczy należało uniewinnić go od popełnienia zarzucanego mu czynu.

4.1.5. Postanowienie SR w Sokółce, sygn. akt II Ko2 13/03 (przykład 5)

Postanowieniem z 23.12.2004 r. (sygn. akt II Ko2 13/03), SR w Sokółce zdecydował o umorzeniu postępowania ze względu na niepoczytalność sprawcy Zdzisława K. (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k.). Wobec podejrzanego zastosowano jednocześnie środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym (art. 354 k.p.k. w zw. z art. 93 i 94 § 1 i 2 k.k.).

Biegli stwierdzili u podejrzanego przewlekłą chorobę psychiczną pod postacią schizofrenii paranoidalnej. W ich przekonaniu podejrzany Zdzisław K. nie mógł w chwili czynu rozpoznać jego znaczenia, ani pokierować swoim postępowaniem.

Ze względu na całkowitą niepoczytalność sprawcy w chwili czynu można pominąć w tym wypadku część dotyczącą stanu faktycznego sprawy oraz problematykę subsumpcji zachowania sprawcy pod znamiona przestępstwa z art. 256 k.k.

4.2. Sprawy z art. 257 k.k.

4.2.1. Wyrok SR w Gdyni, sygn. akt VIII K 1299/04 (przykład 6)

Stan faktyczny

W dniu 14 czerwca 2004 r. w godzinach wieczornych, na peronie dworca Gdynia Główna Osobowa, oskarżony Ireneusz P. dokonał wspólnie i w porozumieniu z dwoma nieustalonymi sprawcami pobicia obywatela Nigerii Anthonego O. Mężczyźni przewrócili cudzoziemca na ziemię, kopali nogami i uderzali pięściami po całym ciele. Swoim zachowaniem spowodowali naruszenie czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres powyżej siedmiu dni w postaci obrzęku okolicy potylicznej prawej, podbiegnięcia krwawego grzbietu nosa, złamania kości nosa z przemieszczeniem.

W trakcie zdarzenia oskarżony Ireneusz P. publicznie znieważył pokrzywdzonego z powodu jego przynależności rasowej, w ten sposób, że wyzywał go słowami „Ty

pieprzony murzynku, co ty robisz w moim kraju?”. Oskarżony groził również pokrzywdzonemu słowami: „Zabiję cię!”.

W trakcie prowadzonego postępowania przygotowawczego podejrzany przyznał się do zarzucanych mu czynów, jednocześnie dodał, że pobicia Anthonego O. dokonał sam. Wyjaśnił, że w chwili czynu był pijany i nie wie, dlaczego bił i wyzywał pokrzywdzonego. Dodał również, że nigdy nie należał do żadnych rasistowskich organizacji.

Charakterystyka sprawcy

Sprawcą okazał się mężczyzna, w wieku 23 lat, obywatel Polski, o wykształceniu zawodowym, zwód wyuczony ślusarz narzędziowy, zatrudniony w Stoczni Gdynia S.A., żonaty, nie karany. W chwili czynu sprawca znajdował się pod wpływem alkoholu.

Źródło informacji o popełnieniu przestępstwa

Notatka urzędowa policjanta wysłanego na miejsce zdarzenia przez dyżurnego sporządzona 14.06.2004 r.

Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa złożone przez pokrzywdzonego 15.06.2004 r.

Ewolucja kwalifikacji prawnej

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia w sprawie o czyn z art. 158 § 1 k.k. wydane 15.06.2004 r.

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów wydane 15.06.2004. r. Policja postawiła podejrzanemu Ireneuszowi P. dwa zarzuty o popełnienie czynów z art. 257 i 158 § 1 k.k.

Wniosek podejrzanego o złożenie przez prokuratora wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy w trybie art. 335 § 1 i 2 k.p.k. złożony 16.06.2004 r. Podejrzany wyraził zgodę na skazanie go przez sąd bez przeprowadzenia rozprawy w związku z toczonym przeciwko niemu postępowaniem karnym. Jednocześnie wniósł o wymierzenie mu kary:

- 2 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat,
- grzywny w wysokości 20 stawek dziennych po 10 zł,
- oraz nawiązki w kwocie 300 zł.

Postanowienie o uzupełnieniu postanowienia o popełnieniu zarzutów wydane 16.06.2004 r. Prokuratura postawiła podejrzanemu jeszcze jeden zarzut, tym razem z art. 190 § 1 k.k.

Akt oskarżenia wydany 27.07.2004 r. Prokuratura postawiła oskarżonemu Ireneuszowi P. trzy zarzuty o popełnienie czynów z art. 257, 158 § 1 i 190 § 1 k.k. W związku z zarzutem o popełnienie przestępstwa z art. 257 k.k., prokuratura zamieściła następujący opis czynu: „(...) publicznie znieważył Anthonego O., obywatela Nigerii z powodu jego przynależności rasowej w ten sposób, że wyzywał go słowami: *ty pieprzony murzynku, co Ty robisz w moim kraju?*”

Wyrok SR w Gdyni (wydział grodzki) z 15.11.2004 r., sygn. akt VIII K 1299/04. Sąd uznał oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów i skazał na:

- karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 257 k.k.,
- karę 1 roku pozbawienia wolności, za czyn z art. 158 § 1 k.k.,
- karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, z czyn z art. 190 § 1 k.k.

Sąd wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności (art. 85 i 86 § 1 k.k.) oraz zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 5 lat (art. 69 § 1 i art. 70 § 1 pkt 1 k.k.).

Na mocy art. 71 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. sąd wymierzył oskarżonemu grzywnę w wysokości 20 stawek dziennych po 10 zł każda.

Na mocy art. 47 § 1 k.k., sąd orzekł nawiązkę na rzecz Szpitala Morskiego im. PCK w Gdyni w wysokości 300 zł.

Komentarz

Dla niniejszego pracownika znaczenie ma przede wszystkim rozstrzygnięcie SR w zakresie zarzutu z art. 257 k.k. Sąd uznał, że oskarżony Ireneusz P. popełnił przestępstwo publicznego znieważenia Anthonego O., obywatela Nigerii, z powodu

jego przynależności rasowej, w ten sposób, że wyzywał go słowami: „Ty pieprzony murzynku, co Ty robisz w moim kraju?”.

W aktach sprawy nie znalazło się niestety uzasadnienie wyroku. W związku z powyższym nie jest znana pełna argumentacja, jaką kierował się sąd przypisując oskarżonemu popełnienie czynu zabronionego z art. 257 k.k. Nie zmienia to faktu, że na podstawie dostępnych w aktach sprawy informacji, ocena sądu wydaje się trafna.

Zachowanie sprawcy miało miejsce na peronie dworca PKP w godzinach wieczornych, a więc w miejscu ogólnie dostępnym dla nieokreślonej grupy osób. Pora, w której miało miejsce zdarzenie - około godz. 21 - wskazuje na to, że peron nie był pusty. Zgodnie z zeznaniami pokrzywdzonego, lada moment miał nadjechać pociąg do Wejherowa, którym wyżej wymieniony zamierzał dalej podróżować. Reasumując, sprawca przestępstwa działał publicznie (szerzej na temat publiczności działania por. rozdział I.3.1. tego opracowania).

Zrealizowane zostały również pozostałe znamiona strony przedmiotowej przestępstwa z art. 257 k.k. W szczególności to, że pokrzywdzony należał do odrębnej grupy rasowej, a także to, że zachowanie sprawcy, polegające na użyciu obraźliwego sformułowania „Ty pieprzony murzynku”, miało charakter znieważający. Dla zakwalifikowania tego zachowania jako zniewagi decydujące znaczenie będzie miało użycie przymiotnika „pieprzony”, który zgodnie z ogólnie przyjętymi normami obyczajowymi ma charakter obraźliwy, świadczący o zamiarze ubliżenia komuś.

Jest to w tym wypadku o tyle istotne, że samo ujawnienie, że określona osoba rzeczywiście należy do pewnej narodowości, grupy rasowej czy wyznaniowej nie stanowi jeszcze przestępstwa, np. sformułowanie „Ty katoliku” czy bardziej adekwatne w kontekście rozpatrywanej sprawy sformułowanie „Ty murzynku”⁹⁸.

Należy uznać, że zachowanie sprawcy wypełniło również wymagania stawiane przed stroną podmiotową przestępstwa z art. 257 k.k. Sprawca działał w zamiarze bezpośrednim, wyraźnie zabarwionym powodem rasowym. Wskazuje na to bezpośrednio treść jego wypowiedzi, w której zaliczył pokrzywdzonego do murzynów, a więc wskazał jednoznacznie na jego odmienną rasową.

⁹⁸ W ten sposób M. Flemming: *Przestępstwa ...*, s. 71.

Jednocześnie całość zachowania sprawcy wskazuje, że przynajmniej w chwili czynu oceniał przynależność rasową ofiary negatywnie. U podłoża zadanego przez sprawcę pytania: „Co Ty robisz w moim domu?” nie leżała bowiem zwykła ludzka ciekawość, lecz niechęć do przybysza z innego kraju o odmiennym kolorze skóry. Dalsze zachowanie sprawcy, polegające na fizycznym zaatakowaniu pokrzywdzonego, dowodzi, że motywem Ireneusza P. było przekonanie, iż pokrzywdzony, jako przedstawiciel innej grupy rasowej, nie ma prawa przebywać na obszarze Polski.

4.2.2. Wyrok SO w Warszawie, sygn. akt IX Ka 1163/03 (przykład 7)

Stan faktyczny

W dniu 28.09.2001 r. został wyemitowany na antenie TVN program telewizyjny z cyklu „Rozmowy w toku”. Tematem tego programu były relacje między małżonkami w małżeństwach „mieszanych” ze względu na narodowość, bądź wyznanie współmałżonków oraz skutki zawierania takich małżeństw dla nich samych oraz ich bliskich.

Gościem programu była Marzena N., która opowiedziała swoją historię małżeństwa z muzułmaninem, obywatelem Jordanii. Z opowieści tej wynikało, że po tym jak wyjechała z mężem i dwójką dzieci do Jordanii, mąż zmienił się w despotę. Kobieta została zamknięta wraz z synami w małym pokoju bez możliwości wychodzenia na zewnątrz. Członkowie rodziny jej męża znieważali ją, pluli na nią, nazywali „białą świnią”. Tego rodzaju zachowania stały się smutną codziennością. Przemocą dokonaną również obrzezania jej kilkuletnich synów.

W trakcie programu prowadząca postanowiła zapoznać się z relacją matki zaproszonej kobiety. W tym celu zadzwoniła do Jolanty S. (matki Marzeny N.) i przeprowadziła z nią krótki wywiad na antenie telewizji. Podczas rozmowy telefonicznej z prowadzącą, Jolanta S. Wypowiadała się bardzo emocjonalnie, zaliczyła swojego zięcia i innych muzułmanów do podgatunku ludzi. Stwierdziła m.in.: *„(...) jeżeli można nazwać ludźmi, bo to jest podgatunek, uważam, ludzi”*. Po tych słowach dodała: *„(...) na razie się zachowywał normalnie, a później... To jest*

człowiek o stu twarzach, jak to mogę powiedzieć. Prawdziwą twarz pokazuje wtedy, gdy podstępem wywiezie do swojego kraju, tak jak to było w przypadku mojej córki”.

W toku prowadzonego postępowania oskarżona Jolanta S. prezentowała niespójne stanowisko na temat tego, czy zdawała sobie sprawę, że jej wypowiedź jest emitowana na antenie telewizji. Ostatecznie jednak zaprzeczyła temu, aby była o tym poinformowana. Utrzymywała również, że słowa jakie wygłosiła były skierowane jedynie pod adresem jej zięcia, a nie wszystkich muzułmanów oraz że nie wypowiedziała ich ze względu na jego przynależność religijną czy narodową, a ze względu na sposób w jaki traktował jej córkę w Jordanii.

Charakterystyka sprawcy

Sprawcą okazała się kobieta, w wieku 53 lat, posiadająca obywatelstwo polskie, o wykształceniu zawodowym, z zawodu kelnerka, pracująca, wcześniej nie karana.

Źródło informacji o popełnieniu przestępstwa

Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa złożone przez pokrzywdzonego Mustafę N. 10.12.2001 r.

Ewolucja kwalifikacji prawnej

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia o przestępstwo z art. 257 k.k. wydane 21.11.2001 r.

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów wydane 19.02.2002 r. Policja zarzuciła podejrzanej, że publicznie znieważzyła pokrzywdzonego „(...) wyznawcę islamu oraz inne osoby o tej samej przynależności wyznaniowej, narodowej i rasowej używając w stosunku do w/w określenia podgatunek ludzi”. Podejrzana użyła tego określenia w programie telewizyjnym TVN „Rozmowy w toku” mającym, jak podkreślono, ogólnopolski odbiór.

Akt oskarżenia wydany 7.03.2002 r. Zarzut z aktu oskarżenia jest kopią zarzutu z postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Wyrok SR w Legionowie z 19.08.2003 r., sygn. akt II K 138/02. Sąd uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzucanego jej czynu stanowiącego przestępstwo z art. 257

k.k. i za to wymierzył jej karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k., wykonanie kary pozbawienia wolności zawiesił na okres 2 lat.

Wyrok SO w Warszawie z 7.01.2004 r., sygn. akt IX Ka 1163/03. W wyniku apelacji Jolanty S., SO uchylił zaskarżony wyrok oraz umorzył toczony przeciwko niej postępowanie karne na podstawie art. 1 § 2 k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.

Komentarz

Argumentacja SR w zakresie przypisania oskarżonej popełnienia czynu z art. 257 k.k. jest trafna.

Po pierwsze, sąd ustalił, że oskarżona dopuściła się zniewagi. Zdaniem sądu nazwanie innego człowieka lub grupy ludzi „podgatunkiem ludzi” wypełnia znamiona znieważenia. Adresat, bądź adresaci takiej wypowiedzi mają prawo czuć się znieważeni. Sąd podkreślił jednocześnie, iż w naszym kręgu cywilizacyjnym panuje niekwestionowana zasada równości wszystkich ludzi, która znajduje swoje potwierdzenie w licznych aktach prawa międzynarodowego.

Po drugie, użycie określenia „podgatunek ludzi” dokonane w rozmowie telefonicznej na antenie ogólnopolskiego, powszechnie dostępnego kanału telewizji, w ocenie sądu, miało charakter działania publicznego.

Po trzecie, nie ulega wątpliwości, że adresatem wypowiedzi oskarżonej był jej zięć, obywatel Jordanii, muzułmanin oraz grupa ludzi charakteryzujących się arabskim pochodzeniem etnicznym oraz muzułmańskim wyznaniem. Sąd dokonał analizy wypowiedzi oskarżonej, w której stwierdziła m.in. „(...) *na razie to on był normalnym człowiekiem, jeżeli można nazwać ludźmi, bo to jest podgatunek, uważam, ludzi*”. W oparciu o ten fragment oraz kontekst sytuacyjny, jaki dla słów oskarżonej tworzyło wspomnienie doświadczeń jej córki i wnuków w kraju arabskim, a także tematyka programu, w którym wzięła udział, sąd doszedł do przekonania, że „(...) *jakkolwiek pierwsza część tej wypowiedzi od słów >na razie< do słowa >człowiekiem< bez wątplenia dotyczyła jej zięcia, to dalszą jej część od słów >jeżeli można< do końca, należy uznać jako generalizującą grupę ludzi z uwagi na ich arabską narodowość i wyznanie*”.

Po czwarte, zdaniem sądu, powodem znieważenia były „arabska narodowość” (zasadniej jest powiedzieć arabskie pochodzenie etniczne) oraz muzułmańskie wyznanie pokrzywdzonych.

Na gruncie uzasadnienia SR wątpliwości budzi jedynie ocena dotycząca stopnia społecznej szkodliwości czynu. Sąd wyrokujący w tej sprawie przyjął, że stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonej „jest niemały”. Odwołując się do historii oraz aktualnej sytuacji politycznej na świecie, sąd argumentował, że „notoryjnie znane są z przeszłości i teraźniejszości” skutki znieważania ludzi z powodu ich przynależności narodowościowej i religijnej. Zdaniem sądu, w dobie współpracy i integracji pomiędzy narodami, zważywszy na powszechnie uznaną w naszym kręgu cywilizacyjnym zasadę równości wszystkich ludzi, tego typu wypowiedzi nie mogą być tolerowane.

Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu SR nie uwzględnił natomiast wszystkich okoliczności stanowiących tło dla wypowiedzi oskarżonej. Brak ten wytknął następnie sąd odwoławczy, który zgoła odmiennie ocenił stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonej.

SO uznał, że w zaistniałych okolicznościach sprawy społeczna szkodliwość czynu oskarżonej jest znikoma, a w związku z tym nie stanowi on przestępstwa (art. 1 § 2 k.k.).

Zdaniem SO, oceniając zachowanie Jolanty S., skutkujące wyczerpaniem dyspozycji art. 257 k.k., nie można tracić z pola widzenia zarówno bardzo emocjonalnego charakteru jej wypowiedzi, jak i okoliczności, które spowodowały, że taka wypowiedź w ogóle miała miejsce. Trzeba pamiętać, że córka Jolanty S. Stała się ofiarą religijnych zapatrywań pokrzywdzonego i jego rodziny na rolę kobiety. Wraz z dwójką dzieci była wbrew jej woli przetrzymywana w Jordanii. Cała trójka została umieszczona w małym, zamkniętym pokoju. W czasie pobytu byli traktowani przez rodzinę pokrzywdzonego w sposób nie do zaakceptowania - pluto na nich, kobietę nazywano „białą świnią”.

Wziąwszy to pod uwagę, SO konkludował, że użycie przez Jolantę S. określenia „podgatunek ludzi” nie było efektem jej wyrachowania czy też chęci szerzenia nienawiści do wyznawców islamu, ale skutkiem jej bolesnych przeżyć jako matki,

której córka doznała upokorzeń ze strony przedstawicieli tej religii. Okoliczności pobytu córki i wnuków w Jordanii pozostały dla niej bolesnym przeżyciem, co niewątpliwie skutkowało tak emocjonalnym określeniem wyznawców islamu.

4.2.3. Wyrok SR dla Warszawy Śródmieścia, sygn. akt VII K 662/04 (przykład 8)

Stan faktyczny

W dniu 11.03.2004 r. w Warszawie, w rejonie przejścia podziemnego przy Rotundzie, oskarżony zaatakował obywatela Sudanu. Idący z naprzeciwka oskarżony uderzył niespodziewanie pokrzywdzonego pięścią w brzuch. Pokrzywdzony zaskoczony tą sytuacją, zapytał słowami: „Dlaczego uderzyłeś mnie człowieku?”. W odpowiedzi usłyszał z ust oskarżonego szereg obraźliwych zdań, w szczególności: „Ty asfalcie, chcesz dostać jeszcze”, „Śmierdzący murzynie” i „Zatłukę cię na śmierć”.

Oskarżony ponownie zaczął uderzać pokrzywdzonego ręką po głowie i tułowiu, ten zaś zasłaniał się przed ciosami teczką. W pewnym momencie oskarżony kopnął pokrzywdzonego, tak że ten wypuścił teczkę z rąk. Doszło do zwania, ale pokrzywdzony wyrwał się z uścisku.

Zdarzenie obserwowali przechodnie. Jedna z kobiet krzyczała do oskarżonego, aby przestał. Inne osoby poinformowały o zdarzeniu przejeżdżający w pobliżu patrol policji. Oskarżony zaczął uciekać, ale po krótkim pościgu został ujęty.

W trakcie prowadzonego postępowania oskarżony wyjaśnił, że to mężczyzna o czarnym kolorze skóry zaatakował go bez powodu. On jedynie bronił się przed atakiem. Przyznał również, że w chwili czynu był w stanie nietrzeźwości, dlatego nie pamięta wszystkich szczegółów zdarzenia. Pamięta jednak, że w trakcie krótkiej wymiany zdań z pokrzywdzonym, ten ostatni wyzywał go słowami „Ty bielasio pierdolony”. Przyznał, że wówczas i on zaczął wyzywać pokrzywdzonego od czarnuchów.

Charakterystyka sprawcy

Sprawcą okazał się mężczyzna, w wieku 24 lat, posiadający obywatelstwo polskie, o wykształceniu średnim, zawód wyuczony - technik instalacji sanitarnych, pracujący, kawaler, bezdzietny, nie karany, w chwili czynu znajdował się w stanie nietrzeźwości.

Źródło informacji o popełnieniu przestępstwa

Ustna informacja przekazana przez przechodniów przejeżdżającemu patrolowi policji

Doniesienie o popełnieniu przestępstwa złożone przez pokrzywdzonego 11.03.2004 r.

Ewolucja kwalifikacji prawnej

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia o przestępstwo określone w art. 157 § 1 k.k. wydane 20.03.2004 r.

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów z art. 257 k.k. wydane 20.04.2004 r. Policja zarzuciła podejrzanemu to, że „(...) publicznie znieważył pokrzywdzonego używając wobec niego słów powszechni uznanych za obelżywe oraz uderzając go pięścią w brzuch naruszył jego nietykalność cielesną”.

Akt oskarżenia z 4.05.2004 r. o przestępstwo z art. 257 k.k. Opis zarzucanego czynu został powtórzony za postanowieniem o przedstawieniu zarzutów.

Wyrok SR dla Warszawy Śródmieścia z 13.09.2004 r., sygn. akt VII K 662/04. Sąd uznał oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 257 k.k., ale tylko w jego drugiej odmianie polegającej na publicznym naruszeniu nietykalności cielesnej. Decyzją sądu postępowanie toczony przeciwko oskarżonemu zostało warunkowo umorzone na okres 2 lat próby (art. 67 § 1 k.k.).

Jednocześnie, na podstawie art. 67 § 3 k.k., sąd zobowiązał oskarżonego do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego kwoty w wysokości 120 zł tytułem naprawienia szkody w całości.

Komentarz

W aktach sprawy nie znalazło się niestety uzasadnienie wyroku. W związku z powyższym nie jest znana pełna argumentacja, jaką kierował się sąd przypisując oskarżonemu popełnienie czynu zabronionego z art. 257 k.k.

Na podstawie materiałów zebranych w aktach sprawy można stwierdzić, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 257 k.k. w jego dwóch odmianach, tzn. publicznego znieważania oraz publicznego naruszenia nietykalności cielesnej z powodów wymienionych w dyspozycji przepisu. Oskarżony nie tylko atakował pokrzywdzonego fizycznie, ale również wypowiadał pod jego adresem obraźliwe słowa. Potwierdzają to zeznania przypadkowych świadków zdarzenia i pokrzywdzonego. Do pewnego stopnia świadczą o tym także wyjaśnienia złożone przez samego oskarżonego. W związku z powyższym trudno wskazać racjonalny powód, dla którego SR, dokonując opisu czynu, pominął w sentencji wyroku tę jego odmianę, która polega na publicznym znieważeniu innej osoby.

Sąd skazał oskarżonego jedynie za publiczne naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonego obywatela Sudanu. Zachowanie polegające na uderzaniu pięścią po całym ciele, przyduszaniu, kopnięciu nogą wypełnia bez wątpienia znamię naruszenia nietykalności cielesnej. Jednocześnie należy w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, że w aktach sprawy nie pojawiła się żadna wzmianka na temat ewentualnej obdukcji wykonanej przez biegłego lekarza. W związku z powyższym należy założyć, że pokrzywdzony nie odniósł na skutek opisywanego zdarzenia nawet lekkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 § 2 k.k.).

Jeśli chodzi o pozostałe znamiona takie, jak publiczny charakter działania oraz działanie z powodu określonego w dyspozycji przepisu, to należy przyjąć, że zachowanie sprawcy wypełniło je w całości. Zdarzenie rozegrało się we wczesnych godzinach wieczornych (około godz. 19) w ruchliwym miejscu stolicy, tj. przy przejściu podziemnym w pobliżu Rotundy, co wskazuje na publiczny charakter działania sprawcy.

Wyzwiska i obelgi, jakie skazany wypowiedział pod adresem pokrzywdzonego w trakcie zdarzenia („Ty czarnuchu”, „Ty asfalcie”, „Ty małpo”) potwierdzają wersję, iż wyżej wymieniony działał z powodu przynależności rasowej swojej ofiary.

Zważywszy, że określenia jakich użył nawiązują do koloru skóry pokrzywdzonego, należy przyjąć, iż motywem działania sprawcy był powód rasowy, tj. przynależność pokrzywdzonego do odmiennej rasy.

4.2.4. Wyrok SR dla Warszawy Śródmieścia, sygn. akt VII K 1916/03 (przykład 9)

Stan faktyczny

Zdarzenie miało miejsce 12.08.2003 r. w godzinach popołudniowych w Warszawie. Oskarżony, będący obywatelem Białorusi, uderzył jeden raz w plecy czarnoskórą obywatelkę USA. Kobieta odwróciła się i zadała pytanie „Co robisz?”. W odpowiedzi, oskarżony odepchnął ją i zwrócił się do niej słowami „Spierdaj czarnuchu”. Kobieta zaczęła krzyczeć, wzywając ochronę. W obliczu rosnącego zainteresowania przechodniów, oskarżony postanowił oddalić się z miejsca zdarzenia.

Koniec całego zajścia dostrzegli policjanci będący wówczas na służbie patrolowej. Stwierdziwszy, że od zdenerwowanej, czarnoskórej kobiety oddala się szybkim krokiem jakiś mężczyzna postanowili zatrzymać go do wyjaśnienia. Oskarżony wbiegł do pobliskich hal targowych, gdzie zmienił koszulkę z szarej na czarną, aby zmylić pościg. Kiedy wychodził na zewnątrz został zatrzymany przez policjanta. W rękę trzymał jeszcze szarą podkoszulkę, w którą był ubrany podczas zdarzenia. Pokrzywdzona rozpoznała w nim mężczyznę, który ją uderzył.

W trakcie prowadzonego postępowania oskarżony nie przyznawał się do zarzucanego czynu i wyjaśnił, że nie atakował pokrzywdzonej. Zgodnie z jego relacją Jego zdaniem zobaczył czarnoskórą dziewczynę, która mu się spodobała. W związku z tym, jak to ujął, klepnął ją w lewy pośladek i poszedł dalej. Zakładał, że na tym wszystko się skończy. Dodał również, że nie wyzywał pokrzywdzonej od czarnuchów. Dziewczyna zaczęła się jednak awanturować. Kiedy spostrzegł zbliżających się policjantów, postanowił ulotnić się z miejsca zdarzenia.

Charakterystyka sprawcy

Sprawcą okazał się mężczyzna, w wieku 20 lat, obywatel Białorusi, o wykształceniu podstawowym, mechanik samochodowy, nie pracujący, kawaler, bezdzietny, wcześniej karany z art. 278 § 1 k.k.

Źródło informacji o popełnieniu przestępstwa

Doniesienie o popełnieniu przestępstwa złożone przez pokrzywdzoną 12.08.2003 r.

Ewolucja kwalifikacji prawnej

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia o przestępstwo określone w art. 257 k.k. wydane 14.08.2003 r. Przedmiot sprawy określono, jako znieważenie na tle rasowym.

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów z art. 257 k.k. wydane 18.08.2003 r. Policja zarzuciła nieprecyzyjnie podejrzanemu to, że: „(...) *publicznie znieważył obywatelkę USA Y.R. James w taki sposób, że uderzył ją ręką w plecy oraz użył słów powszechnie uznanych za obelżywe*”.

Akt oskarżenia z 26.08.2003 r. o przestępstwo z art. 257 k.k. W opisie zarzucanego czynu wprowadzono korektę, aczkolwiek nowe ujęcie nadal odbiegało od ideału. Czytamy w nim m.in., że oskarżony „(...) znieważył na tle rasowym obywatelkę USA Y.R. James oraz naruszył jej nietykalność cielesną uderzając ją ręką w plecy, używając słów powszechnie uznanych za obelżywe.”

Wyrok SR dla Warszawy Śródmieścia z 9.08.2004 r., sygn. akt VII K 1916/03. Sąd uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i skazał go na podstawie art. 257 k.k., na karę 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności.

Komentarz

W aktach sprawy nie znalazło się niestety uzasadnienie wyroku. W związku z powyższym nie jest znana pełna argumentacja, jaką kierował się sąd, przypisując oskarżonemu popełnienie czynu zabronionego z art. 257 k.k.

Nie ulega wątpliwości, że uderzenie ręką w plecy, czy jak to przedstawił oskarżony w lewy pośladek, naruszyło nietykalność cielesną pokrzywdzonej. Analogicznie do art. 217 k.k. należy przyjąć, że naruszenie nietykalności cielesnej stanowi nie tylko uderzenie osoby pokrzywdzonej, ale również dopuszczenie się względem niej innych działań, które nie muszą same w sobie powodować dolegliwości fizycznej, sprawiać bólu. Wystarczy, że polegają na fizycznym kontakcie w formie nieakceptowanej

przez ofiarę. W szczególności wchodzi tu przypadki tzw. molestowania seksualnego, naruszające nietykalność, ale nie mieszczące się jeszcze w pojęciu obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych⁹⁹.

Biorąc pod uwagę ogólnie przyjęte w Polsce normy obyczajowe należy przyjąć również, że słowa „Spierdalaj czarnuchu” wypowiedziane przez oskarżonego pod adresem pokrzywdzonej, mają charakter znieważający, ubliżają jej.

Co do pozostałych znamion przestępstwa z art. 257 k.k. takich, jak publiczny charakter działania oraz działanie z powodu określonego w dyspozycji przepisu, to należy przyjąć, że zachowanie sprawcy również wypełniło je w całości. Zdarzenie rozegrało się we wczesnych godzinach popołudniowych (około godz. 14) w ruchliwym miejscu stolicy, tj. w przejściu podziemnym pod ulicą Marszałkowską, co wskazuje na publiczny charakter działania sprawcy.

Obrażliwe słowa, jakie skazany wypowiedział w trakcie zdarzenia pod adresem pokrzywdzonej („Spierdalaj czarnuchu”) potwierdzają wersję, iż wyżej wymieniony działał z powodu przynależności rasowej swojej ofiary. Zważywszy, że określenie jakiego użył nawiązuje do koloru skóry pokrzywdzonej, należy przyjąć, iż motywem działania sprawcy był powód rasowy, tj. przynależność pokrzywdzonej do odmiennej rasy.

4.2.5. Wyrok SR w Grójcu, sygn. akt II K 354/03 (przykład 10)

Stan faktyczny

W okresie od września do października 1995 r. oskarżony Leszek B., pełniąc funkcję dyrektora spółki wydawniczej, zredagował i rozpowszechnił na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej broszurę nr 5/6/95 pt. „Humor Żydowski” oraz gazetę Śmiechu Warte nr 2/4/95. W obu publikacjach zawarte zostały treści znieważające naród żydowski, zwłaszcza w kontekście jego martyrologii w czasach II wojny światowej. Poza dowcipami o charakterze politycznym, których przewodnią ideą było utożsamianie politycznej lewicy w Polsce z osobami pochodzenia żydowskiego, znalazły się tam również fragmenty, w których obśmiewano tragedię holocaustu.

⁹⁹ J. Wojciechowski: *Przestępstwa ...*, s. 69.

Spotkało się to z oburzeniem organizacji żydowskich i osób prywatnych, które zwróciły na ten problem uwagę organów ścigania.

Oskarżony konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, odmawiał składania wyjaśnień, co najwyżej stwierdzał, że postawiony zarzut jest dla niego nieczytelny w związku z powyższym nie może się do niego odnieść.

Charakterystyka sprawcy

Sprawcą okazał się mężczyzna, w wieku 41 lat, obywatel Polski, o wykształceniu średnim, z zawodu złotnik, stanu cywilnego wolnego, mający na utrzymaniu dwoje dzieci w wieku 9 i 13 lat, zatrudniony na stanowisku dyrektora wydawnictwa, nie karany.

Źródło informacji o popełnieniu przestępstwa

Doniesienie o popełnieniu przestępstwa złożone 9.10.1995 r. przez osobę prywatną.

Doniesienie o popełnieniu przestępstwa złożone 6.10.1995 r. przez Komisję Koordynacyjną Organizacji Żydowskich w Polsce. Wśród nich znalazły się:

- Związek Gmin Żydowskich,
- Towarzystwo Społeczno-Kulturalne Żydów w Polsce,
- Związek Kombatantów Żydowskich,
- Stowarzyszenie Dzieci Holocaustu,
- Żydowski Instytut Historyczny.

Doniesienie o popełnieniu przestępstwa złożone 20.10.1995 r. przez Fundację rodziny Nissenbaumów.

Doniesienie o popełnieniu przestępstwa złożone 26.10.1995 r. przez Dyrektora Oddziału Warszawa „Ruch” S.A.

Ewolucja kwalifikacji prawnej

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia o przestępstwo z art. 274 § 1 k.k. z 1969 r. wydane 9.10.1995 r.

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów wydane 9.10.1995 r. W postanowieniu przedstawiono podejrzanemu zarzut z art. 237 k.k. z 1969 r. (dotyczył innej sprawy) oraz z art. 274 § 1 k.k. z 1969 r. Prokuratura zarzuciła podejrzanemu w szczególności to, że: „(...) zredagował i rozpowszechnił na terenie całego kraju broszurę Nr 5/6/95 pt. „Humor Żydowski”, w której zawarł treści wyszydzające i poniżające naród żydowski, w tym związane z martyrologią narodu żydowskiego podczas holocaustu”. Postanowienie było kilkakrotnie uzupełniane, ale w odniesieniu do zarzutów z innych artykułów k.k.

Postanowienie o uzupełnieniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów wydane 3.11.1995 r. W opisie zarzucanego czynu z art. 274 § 1 k.k. z 1969 r. dodano, że podejrzany wydał również gazetę „Śmiechu Warte” nr 2/4/95, a także przygotował materiał filmowy na taśmach magnetowidowych, które przekazał Telewizji Polskiej z zamiarem wyemitowania ich w blokach wyborczych kandydata na prezydenta. W jednym i drugim przypadku w grę weszły treści wyszydzające i poniżające naród żydowski, w tym związane z martyrologią narodu żydowskiego podczas holocaustu. Prokuratura przyjęła również, że podejrzany dopuścił się czynu z art. 274 § 1 k.k. z 1969 r. działając przestępstwem ciągłym (art. 58 k.k. z 1969 r.).

Akt oskarżenia wydany 26.04.1996 r. Prokuratura postawiła oskarżonemu dwa zarzuty:

- I o czyn z art. 274 § 1 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 58 k.k. z 1969 r.,
- II o czyn z art. 237 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 58 k.k. z 1969 r.

Wyrok SR w Grójcu z 31.05.2004 r., sygn. akt II K 354/03. W zmienionym stanie prawnym sąd przyjął, że:

- czyn opisany w I punkcie aktu oskarżenia wyczerpuje znamiona art. 257 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 66 § 1 k.k. warunkowo umorzył postępowanie w tym zakresie na okres próby 2 lat. Na podstawie art. 67 § 3 w zw. z art. 39 pkt 7 k.k. sąd nałożył na oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 500 zł na rzecz Szpitala Centrum Zdrowia Dziecka w Warszawie,
- czyn opisany w II punkcie aktu oskarżenia kwalifikuje z art. 226 § 3 w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. postępowanie wobec oskarżonego w tym zakresie umarza.

Komentarz

Dla potrzeb niniejszego opracowania znaczenie ma jedynie zarzut z art. 274 § 1 k.k. z 1969 r., zakwalifikowany przez sąd w zmienionym stanie prawnym z art. 257 k.k.

W aktach sprawy nie znalazło się niestety uzasadnienie wyroku. W związku z powyższym nie jest znana pełna argumentacja, jaką kierował się sąd w szczególności, gdy doszedł do przekonania, że postępowanie karne przeciwko oskarżonemu należy w tym zakresie warunkowo umorzyć.

Dla oceny, czy jakieś zachowanie stanowi zniewagę, istotne znaczenie ma obiektywna ocena tego zachowania w tzw. odbiorze społecznym. Zniewagą są wszystkie te zachowania, które powszechnie uznane są za obelżywe. W literaturze przyjmuje się, że odpowiedzialność za zniewagę, nie zależy od subiektywnego poczucia bycia znieważonym przez pokrzywdzonego. Za takim stanowiskiem przemawiają określone argumenty merytoryczne¹⁰⁰. Przy analizie stanu faktycznego przestępstwa zniewagi nie sposób jednak całkowicie pominąć subiektywnej oceny pokrzywdzonego nawet, gdy może ona okazać się momentami przesadzona.

O przestępstwie zniewagi nie można dyskutować bez przytoczenia konkretnych przykładów nawet, gdy niektóre z nich obnażają brak wyczucia autorów wobec bolesnych doświadczeń historycznych pewnych grup narodowych, w tym przypadku Żydów.

A oto kilka przykładów zaczerpniętych z akt sprawy. Wśród przytaczanych w obu publikacjach Leszka. B. żartów znalazły się na przykład te dwa:

- „Czy dużo Żydów jest w KPP. Około 60%. A reszta?. Reszta to Żydówki”,
- „Tu leży Leszek Miller. Był ministrem pracy. Brak ministra i pracy uczcijcie rodacy”.

Poza tego rodzaju żartami, z których wyłaniają się co najwyżej polityczne poglądy autora, a wobec których prawo karne powinno pozostać neutralne, znalazły się również wypowiedzi wywołujące zdecydowany sprzeciw żywych świadków Holocaustu, jak np.:

- „W jaką grę mogą pobawić się Żydzi, znajdujący się w piecu? W dwa ognie”
- „Wzór na życie Żyda: prędkość wiatru razy długość komina”,
- „Co jest napisane w Oświęcimiu na kominie krematorium? Żydzi górą”
- „W obozie Żydzi grają w piłkę nożną. Jeden pobiegł za piłką, która wpadła na ogrodzenie. Sędzia odgwizdał spalony”.

Podjmując decyzję o warunkowym umorzeniu postępowania w karnego, sąd przyjął, że zachowanie sprawcy wypełniło znamiona przestępstwa z art. 257 k.k., uznał jednak, że społeczna szkodliwość czynu i wina sprawcy nie były znaczne.

5. Sprawy zakończone umorzeniem lub odmową wszczęcia postępowania przez prokuraturę

Spośród 32 spraw nadesłanych przez prokuratury w 23 przypadkach przedmiotem prowadzonego postępowania były sprawy o przestępstwo z art. 256 k.k., w 5 przypadkach - sprawy o przestępstwo z art. 257 k.k., zaś w 4 przypadkach przedmiotem postępowania okazały się sprawy prowadzone wspólnie o przestępstwa z art. 256 i 257 k.k.

W 13 przypadkach postępowanie karne zakończyło się umorzeniem sprawy. Z tego w:

- 3 przypadkach podstawą umorzenia okazał się art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., ze względu na brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu,
- w 5 przypadkach podstawą umorzenia okazał się art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., ze względu na brak ustawowych znamion czynu,
- w 5 przypadkach podstawą umorzenia okazał się art. 322 k.p.k., ze względu na niewykrycie sprawcy.

W 19 przypadkach prokuratura wydała postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Z tego w:

¹⁰⁰ Szerzej na ten temat J. Wojciechowski: *Przestępstwa ...*, s. 56 oraz W Kulesza: *Zniestawienie ...*, s. 165-169.

- 7 przypadkach podstawą odmowy wszczęcia postępowania okazał się art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., ze względu na brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu,
- w 11 przypadkach podstawą odmowy wszczęcia postępowania okazał się art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., w tym w 10 ze względu na brak ustawowych znamion czynu, zaś w 1 przypadku (sprawa dotyczyła nieletnich) ze względu na wyłączenie przestępności czynu przez ustawę,
- w 1 przypadku podstawą odmowy wszczęcia postępowania okazał się art. 307 § 1 k.p.k.

Zważywszy na dwuodmianowy charakter przestępstw z art. 256 i 257 k.k. można wskazać, że:

- w 22 przypadkach prokuratura badała stan faktyczny pod kątem realizacji znamienia publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.),
- w 5 przypadkach prokuratura badała stan faktyczny pod kątem realizacji znamienia publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic określonych w dyspozycji przepisu art. 256 k.k.
- w 8 przypadkach prokuratura badała stan faktyczny pod kątem realizacji znamienia publicznego znieważenia grupy ludności lub poszczególnej osoby ze względu na przynależność do grup wymienionych w dyspozycji art. 257 k.k.,
- w 1 przypadku prokuratura badała stan faktyczny pod kątem realizacji znamienia publicznego znieważenia i zarazem naruszenia nietykalności cielesnej osoby ze względu na przynależność do grup wymienionych w dyspozycji art. 257 k.k.

5.1. Sprawy z art. 256 k.k.

Przykład 1

PR Gdańsk-Południe, sygn. akt 3 Ds. 189/04.

Postanowienie o umorzeniu śledztwa ze względu na brak ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) wydane 20.07.2004 r.

PR stwierdziła, że wymienienie w dodatku historycznym do okolicznościowego kalendarza na rok 2004 nazwisk: Adolfa Hitlera, Alberta Forstera i Hermana Goeringa, figurujących na liście honorowych obywateli Gdańska, nie stanowi przestępstwa publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.).

Kalendarz został wydany w celach marketingowych na zamówienie Prezydenta Miasta Gdańska. Nadanie tym osobom tytułu honorowego obywatela Gdańska jest faktem historycznym.

Przykład 2

PR Łódź-Polesie, sygn. akt 2 Ds. 3374/04.

Postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia ze względu na brak ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) wydane 30.09.2004 r.

PR stwierdziła, że nie stanowi przestępstwa nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych (art. 256 k.k.) zamieszczenie w artykule prasowym wzmianki, jakoby rodzice ks. prałata Henryka J., proboszcza parafii św. Brygidy w Gdańsku byli z pochodzenia Niemcami. Nie stanowi tego przestępstwa w szczególności zamieszczenie stwierdzenia, że: *„świętej pamięci tatuś prałata, nader dzielnie poczynał sobie jako żołnierz Wehrmachtu na froncie rosyjskim, a mama - z pochodzenia Niemka - do końca życia otrzymywała z Heimetu rentę wojskową”*.

Przykład 3

PR dla Wrocławia Stare-Miasto, sygn. akt DS. 2186/04.

Postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego ze względu na brak ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) wydane 15.03.2004 r.

PR stwierdziła, że przekazywanie informacji na temat stosunków polsko-ukraińskich w latach 1939-47, dokonane w formie cyklu wykładów prowadzonych przez profesjonalnych historyków, nie stanowi przestępstwa publicznego propagowania faszystowskiego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych (art. 256 k.k.).

W latach 1999-2003 na terenie Zakładu Narodowego im. Ossolińskich we Wrocławiu odbywały się zajęcia Wschodniej Szkoły Letniej. W jej ramach wykładowcy-historycy omawiali złożone zagadnienia stosunków polsko-ukraińskich z lat 1939-47, przywołując przy tej okazji wspomnienia Ukraińców - członków UPA, pozytywnie wypowiadających się o działaniach tej formacji, w szczególności o eliminowaniu Polaków z ziem ukraińskich.

Przykład 4

PR Olsztyn-Południe, sygn. akt 1 Ds. 1932/04/D.

Postanowienie o umorzeniu dochodzenia ze względu na brak ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) wydane 14.10.2004 r.

PR stwierdziła, że nie stanowi przestępstwa publicznego propagowania faszystowskiego ustroju państwa (art. 256 k.k.) wywieszenie na przystanku autobusowym flagi III Rzeszy.

Przykład 5

PR w Gorzowie Wielkopolskim, sygn. akt 1 Ds. 92/04.

Postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa ze względu na brak ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) wydane 9.02.2004 r.

PR stwierdziła, że nie wypełnia znamion przestępstwa publicznego nawoływania do nienawiści na tle narodowościowym (art. 256 k.k.), wypowiedź Prezydenta Miasta Gorzowa Wlkp. przytoczona w prasie, w której w/w następującymi słowami uzasadnił odmowę przyznania Stowarzyszeniu Społeczno-Kulturalnemu Mniejszości Niemieckiej krytego basenu z przeznaczeniem na cele statutowe: *„To grupa kilku osób, za którymi nikt nie stoi, grupa ludzi, która nic nie zrobiła dla miasta. Co więcej z naszej obserwacji wynika, że ci ludzie prezentują rewizjonistyczne poglądy godzące w polską rację stanu”*.

Przykład 6

PR w Gorzowie Wielkopolskim, sygn. akt 2 Ds. 1178/04.

Postanowienie o umorzeniu dochodzenia wobec niewykrycia sprawcy (na zasadzie art. 322 k.p.k.) wydane 29.06.2004 r.

Postępowanie toczyło się w sprawie o przestępstwo z art. 256 k.k. Prasa zwróciła uwagę prokuratury na fakt, iż terenie miasta Gorzowa Wlkp. rozprowadza się publikację „Poznaj Żyda” oraz że wśród młodzieży pojawiła się swoista moda na noszenie emblematów rasistowskich, a także rysowanie znaku swastyki na murach.

W treści umorzenia podkreślono, że sprawa pozostaje nadal w sferze zainteresowania organów ścigania, a przypadku uzyskania jakichkolwiek wiarygodnych informacji o sprawcy tego przestępstwa dochodzenie zostanie ponownie podjęte.

Przykład 7

PR w Gorzowie Wielkopolskim, sygn. akt 1 Ds. 1991/04.

Postanowienie o umorzeniu dochodzenia ze względu na brak ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) wydane 09.06.2004 r.

PR przyjęła, że nie stanowi „propagowania treści faszystowskich” posiadanie książki pt. „Hitler” autorstwa I. Kershawa oraz bliżej nieokreślonej książki dotyczącej m.in. formacji „SS”. Wymienione publikacje znaleziono przy śpiącym na ulicy mieszkańcu Gorzowa Wlkp., który w chwili zatrzymania znajdował się w stanie nietrzeźwości.

W treści postanowienia PR posłużyła się błędnym opisem czynu, wiążąc „propagowanie treści faszystowskich” z dyspozycją art. 256 k.k.

Przykład 8

PR dla Wrocławia-Fabrycznej, sygn. akt Ds. 1118/04.

Postanowienie o umorzeniu dochodzenia wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) wydane 25.02.2004 r.

PR przyjęła, że kasety video o tematyce związanej z ruchem skinheadów, a także zdjęcia osób przedstawiających gesty kojarzone z III Rzeszą, znalezione przypadkowo podczas przeszukania mieszkania, nie stanowią materiału dowodowego dostatecznie uzasadniającego podejrzenie popełnienia przestępstwa propagowania faszystowskiego ustroju państwa (art. 256 k.k.).

5.2. Sprawy z art. 257 k.k.

Przykład 9

PR Gdańsk-Południe, sygn. akt 189/04

Postanowienie o umorzeniu śledztwa ze względu na brak ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) wydane 20.07.2004 r..

PR stwierdziła, że nie stanowi przestępstwa publicznego znieważenia narodu polskiego przez Prezydenta Miasta Gdańska pominięcie w dwustronicowym kalendarium okresu II wojny światowej wydarzeń obrony Westerplatte i obrony Poczty Gdańskiej oraz istnienia obozu koncentracyjnego w Stutthof (art. 257 k.k.).

Kalendarz został wydany w celach marketingowych na zamówienie Prezydenta Miasta Gdańska. Zapiski o obronie Westerplatte i obronie Poczty Gdańskiej oraz istnieniu obozu koncentracyjnego w Stutthof zostały zamieszczone w części szczegółowej kalendarium na każdy dzień roku.

Przykład 10

PR w Kętrzynie, sygn. akt Ds. 2232/04.

Postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) wydane 15.11. 2004 r.

PR przyjęła, że trzymanie w ręku ulotek, nie uzasadnia dostatecznie podejrzenia popełnienia przestępstwa publicznego znieważenia delegacji niemieckiej z powodów narodowych (art. 257 k.k.) w sytuacji, gdy świadek zdarzenia stwierdził, iż nie widział, aby rozdający ulotki mężczyzna wręczał je członkom niemieckiej delegacji, jak również nie dostrzegł, aby ktoś z zaproszonych z Niemiec gości poczuł się urażony treścią tych ulotek.

Ulotki, podpisane przez Młodzież Wszechpolską, rozdawano w pobliżu zamku w Kętrzynie podczas pobytu w tym miejscu delegacji niemieckiej w związku z nadaniem honorowego obywatelstwa Kętrzyna burmistrzowi zaprzyjaźnionego miasta Wesel. Na ulotce widniał sparodiowany rysunek niemieckiego żołnierza z wąsikami, w pruskim hełmie, z czterema znakami swastyki, które umieszczono na pasku, rękawie munduru, nad kieszenią munduru oraz na hełmie. Rysunek został uzupełniony napisem o treści „WYPĘDZONY. Deutsche Banditen!” W literę „O”, w słowie „wpędzony”, wpisana była kolejna swastyka.

Przykład 11

PR w Strzelcach Opolskich, sygn. akt 1 DS. 1670/03

Postanowienie o umorzeniu dochodzenia wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) wydane 26.01.2004 r.

PR stwierdziła, że podnoszone przez składającego doniesienie o popełnieniu przestępstwa znieważanie go oraz naruszenie nietykalności cielesnej przez funkcjonariuszy Służby Więziennej, jest jedynie jego wersją i brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu z art. 257 k.k.

Mężczyzna utrzymywał, że funkcjonariusze wyzywali go od czarnuchów, murzynów, brudasów i Cyganów, a także pobili.

W toku przeprowadzonego dochodzenia ustalono, że funkcjonariusze Służby Więziennej użyli zgodnie z prawem środków przymusu bezpośredniego, gdyż więzień nie stosował się do poleceń oraz próbował uderzyć funkcjonariusza.

Przykład 12

PR w Bystrzycy Kłodzkiej, sygn. akt Ds. 1029/04/s.

Postanowienie o umorzeniu śledztwa wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) wydane 17.11.2004 r.

PR, umorzyła postępowanie wszczęte z doniesienia Henryka S., który zarzucił policjantowi miejscowego komisariatu przyjęcie łapówki w postaci butelki wódki i kilku piw, a swoim sąsiadom znieważanie go z powodów narodowych przez formułowanie pod jego adresem stwierdzeń, że jest „niemieckim żydem, żydowsko-niemiecką mieszaniną, parchem niemieckim”.

W związku z zarzutem, jaki Henryk S. postawił sąsiadom, prokuratura ustaliła, że w/w jest osobą konfliktową, skłóconą z całą wsią i przyjęła, że nie ma danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu znieważenia z powodów narodowych.

IV. Wnioski końcowe

Analiza dogmatyczna typów przestępstw określonych w art. 256 i 257 k.k. oraz wyniki badań aktowych przeprowadzonych w zakresie stosowania tych uregulowań przez sądy i prokuratury prowadzą do sformułowania następujących wniosków końcowych.

1. Znamiona „faszystowski ustrój państwa” oraz „inny totalitarny ustrój państwa” wprowadzone do ustawowego opisu przestępstwa z art. 256 k.k. mają charakter nieostry, ze względu na istniejące spory wokół pojęć totalitaryzm i faszyzm toczone we współczesnej historiografii i politologii. W konkretnych sytuacjach subsumpcja stanu faktycznego pod wskazane znamiona typu z art. 256 k.k. może przekroczyć poziom powszechnie dostępnej wiedzy historycznej oraz programów nauczania realizowanych w polskich szkołach. Jest to o tyle prawdopodobne, że dyspozycja art. 256 k.k. mówi o „innym totalitarnym”, a więc w praktyce każdym totalitarnym ustroju państwa, który wystąpił lub występuje pod dowolną szerokością geograficzną, a nawet o takim ustroju totalitarnego państwa, który jest dopiero pewnym modelowym założeniem. W tym stanie rzeczy organy wymiaru sprawiedliwości muszą liczyć się z koniecznością odwoływania się do fachowych ekspertyz z dziedziny historii i politologii przy ocenie bardziej skomplikowanych stanów faktycznych.

2. Użycie słowa „totalitaryzm” nie daje gwarancji precyzyjnego określenia zakresu odpowiedzialności wynikającej z przepisu art. 256 k.k. W szczególności pojawić może się problem rozgraniczenia między ustrojem totalitarnym, a autorytarną dyktaturą. Rodzi to określone niebezpieczeństwo dla wolności wypowiedzi. Ewentualność nadużywania terminu totalitaryzm może prowadzić w określonych sytuacjach faktycznych do ograniczenia swobody głosu lub pochwalania wszystkich innych poglądów politycznych aniżeli poglądy liberalne i demokratyczne¹⁰¹.

3. Zważywszy na możliwość wystąpienia zarysowanych w pkt 1 i 2) trudności z wykładnią znamion „faszystowski ustrój państwa” oraz „inny totalitarny ustrój państwa” należy przypomnieć i poddać pod rozagę ustawodawcy postulat

¹⁰¹ L. Gardocki: *Granice wolności słowa...*, s. 106.

sformułowany przed kilku laty przez L. Gardockiego, który poddał w wątpliwość sens kryminalizacji propagowania czy też pochwalania określonego typu ustroju państwowego i w to miejsce zaproponował kryminalizację pochwalania zbrodni popełnianych w ramach realizacji skrajnych doktryn politycznych¹⁰².

4. Przyjęta w art. 256 k.k. stylizacja, zgodnie z którą kryminalizacji podlega publiczne propagowanie „faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” nie została zestrojona z wcześniej przyjętym tekstem Konstytucji RP. W art. 13 Konstytucji RP ustrojodawca wprowadza wyraźny rozdział pomiędzy kategorią nazizmu i faszyzmu podczas, gdy w dyspozycji art. 256 k.k. posłużono się terminem państwa faszystowskiego, który, jak należy sądzić, ma charakter zbiorczy i obejmuje nie tylko Włochy pod rządami B. Mussoliniego ale przede wszystkim III Rzeszę, a także inne państwa tego typu, jak np. Niezależne Państwo Chorwackie założone w czasach II wojny światowej przez ugrupowanie ustaszy pod przywództwem Ante Pavelica czy Hiszpanię w części okresu rządów gen Francisco Franco.

5. W porównaniu z art. 272 k.k. z 1969 r., który penalizował „nawoływanie do waśni” na tle określonych w tym przepisie różnic, np. różnic narodowościowych, wprowadzone do ustawowego opisu przestępstwa z art. 256 k.k. znamię „nawoływania do nienawiści” wypada bardziej enigmatycznie. W obecnym stanie prawnym kryminalizacja obejmuje nawoływanie do emocji, a nie określonych działań: waśni, tumultów, zamieszek, pogromów itd. Na tle tego uregulowania zwraca się również uwagę, że dla odpowiedzialności z jego tytułu nie wystarcza samo rozpowszechnianie poglądów o negatywnych cechach pewnych grup ludzi, np. rozpowszechnianie poglądów antysemickich, jeśli nie polegało to na nawoływaniu do nienawiści, nawet jeżeli sprawca chciał taką nienawiść wywołać lub godził się na to¹⁰³.

6. Ze względu na potrzebę doprowadzenia do zgodności między stanem prawa polskiego a wymogami *acquis communautaire*, w szczególności Wspólnego Działania dotyczącego zwalczania rasizmu i ksenofobii z 15 lipca 1996 r. należy poddać pod rozagę ustawodawcy konieczność wprowadzenia do k.k. przepisu przewidującego kryminalizację *sui generis* przygotowania do popełnienia

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ L. Gardocki: *Prawo...*, s. 286.

przestępstwa z art. 256 k.k. W poprzednim stanie prawnym istniał przepis art. 273 § 2 k.k., który spełniał podobną funkcję. Zgodnie z tamtym uregulowaniem, kryminalizacją objęto sporządzanie, gromadzenie, przechowywanie, przewożenie, przenoszenie, lub przesyłanie pism, druków, nagrań, filmów lub innych przedmiotów zawierających treści określone w art. 270-272 w celu ich rozpowszechnienia.

Pominięcie kryminalizacji tej szczególnej formy przygotowania w k.k. z 1997 r. pozostaje po wejściu Polski do Unii Europejskiej w sprzeczności z wymogami tytułu I A pkt d) Wspólnego Działania, w którym nałożono obowiązek poddania kryminalizacji rozpowszechniania oraz publicznego rozprowadzania tekstów, obrazów lub innych nośników zawierających przejawy rasizmu lub ksenofobii. W związku z tym utrudniona jest również realizacja wymogu zajęcia i konfiskaty nośników zawierających przejawy rasizmu lub ksenofobii przeznaczonych do publicznego rozpowszechniania (Tytuł I B pkt a Wspólnego Działania).

7. Proponowany w pkt 6) przepis mógłby objąć również przypadki podobnych zachowań podjętych w celu rozpowszechniania nośników zawierających treści propagujące ustroje totalitarne.

8. Polskie prawo karne nie odpowiada w pełni zakresem kryminalizacji wymogom postawionym w tytule I A pkt a) Wspólnego Działania, w którym przewidziano obowiązek zagrożenia karą trzech form czynności sprawczej, tj. publicznego podżegania do: 1) dyskryminacji, 2) przemocy 3) nienawiści rasowej w stosunku do grupy ludzi lub do członka takiej grupy, ze względu na kolor skóry, religię, pochodzenie narodowe lub etniczne. W świetle obowiązującego ustawodawstwa karnego zachowania polegające na „publicznym podżeganiu do dyskryminacji” z wymienionych powyżej powodów, pozostają prawnie irrelewantne, o ile rzecz jasna sprawca nie wypełnił swoim zachowaniem znamion zniewagi z art. 257 k.k. Publiczne nawoływanie do dyskryminacji nie stanowi odrębnego typu czynu zabronionego zagrożonego karą. Przestępstwem nie jest również samo dyskryminowanie jednostki lub grupy osób, co wyklucza możliwość zastosowania w tym wypadku przepisu art. 255 k.k. (publiczne nawoływanie albo pochwalanie popełnienia przestępstwa).

9. W związku z oceną zgodności polskiego prawa karnego z wymaganiami Wspólnego Działania z 15 lipca 1996 r. należy podkreślić, że ustawodawca usunął poważny brak w zakresie kryminalizacji czynów polegających na negowaniu zbrodni określonych w art. 6 Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, stanowiącego załącznik do Porozumienia Londyńskiego z 8 kwietnia 1945 r. (Tytuł I A pkt c Wspólnego Działania). Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu wprowadziła w art. 55 kary dla osób, które publicznie i wbrew faktom zaprzeczają zbrodniom nazistowskim, komunistycznym lub innym przestępstwom stanowiącym zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne.

10. Przy interpretacji znamion „znieważa” oraz „narusza nietykalność cielesną” wprowadzonych do ustawowego opisu przestępstwa z art. 257 k.k. należy wykorzystać dorobek orzecznictwa i doktryny w zakresie przestępstw określonych w art. 216 i 217 k.k., które w odniesieniu do przestępstwa z art. 257 k.k. można potraktować jako jego typy podstawowe¹⁰⁴.

11. W badaniu wzięto pod uwagę ogółem 42 sprawy karne. Materiał badawczy w postaci akt spraw, jaki nadeszły sądy i prokuratury okazał się zatem znikomy. Należy to powiązać z niewielką liczbą postępowań wszczynanych w ciągu roku o przestępstwa z art. 256 i 257 k.k. Sytuację skomplikował również fakt, że oba typy badanych przestępstw mają charakter dwuodmianowy, co oznaczało w praktyce, że i tak niewielka liczba spraw rozłożyła się w przypadku każdego z badanych przestępstw na dwie odmiany czynności sprawczej.

12. W grupie badanych spraw odnotowano przypadki, w których organ prowadzący postępowanie karne dokonywał nieprecyzyjnego opisu czynu przypisywanego sprawcy. Wskazany problem dotyczył spraw o przestępstwo z art. 256 k.k. i polegał na określeniu zarzucanego czynu jako „propagowania faszyzmu”, względnie „propagowania faszyzmu i treści faszystowskich” zamiast przyjętego w dyspozycji przepisu art. 256 k.k. „propagowania faszystowskiego ustroju państwa”. Brak precyzji w opisie czynu udzielał się nie tylko policji i prokuraturze, odnotowano go również w treści wyroków skazujących.

¹⁰⁴ Por. M. Flemming: *Przestępstwa...*, s. 70.

Zapewne u podłoża tej praktyki leży przyzwyczajenie organów prowadzących postępowanie karne do stylizacji przepisu art. 270 § 2 k.k. z 1969 r., w której występowało znamię „pochwalania faszyzmu”.

W opracowaniach o charakterze teoretycznym czy encyklopedycznym można spotkać się z tendencją do przypisywania nazwie faszyzm trzech różnych desygnatów. Zgodnie z Wielką Encyklopedią Powszechną PWN, faszyzm to ideologia, ruch polityczny oraz radykalna odmiana totalitarnego reżimu¹⁰⁵. Wydaje się, że ustawodawca, zdawał sobie sprawę z wieloznaczności tego terminu, kiedy zdecydował się na wprowadzenie do ustawowego opisu przestępstwa z art. 256 k.k. znamienia „propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”. Tym samym chciał zapewne doprecyzować znamię „faszyzm”, jakiego użył wcześniej w art. 270 § 2 k.k. z 1969 r.

13. W puli badanych spraw w zasadzie nie odnotowano, poza jednym przypadkiem, użycia internetu, jako nowoczesnego medium przeznaczonego do komunikowania się i przekazywania informacji. Nie jest tajemnicą, że w internecie są dostępne witryny, w ramach których można zetknąć się z treściami dyskryminującymi, znieważającymi, nawołującymi do nienawiści wobec określonych grup ludzi ze względu na ich przynależność rasową, narodową, etniczną czy wyznaniową, a także treściami propagującymi lub pochwalającymi określone ustroje totalitarne. Ściganie tego typu przestępczości internetowej należy wciąż uznać za niewystarczające.

14. Badane sprawy ukazały, że w polskim porządku prawnym brakuje penalizacji zachowań polegających na publicznym prezentowaniu znaków, symboli i gestów związanych z tradycją określonych państw totalitarnych, którym nie towarzyszy zamiar propagowania ustroju totalitarnego. Tego typu praktyki stały się swoistą modą wśród niektórych grup młodzieży, przykładem może tu być subkultura skinheadów.

Organy prowadzące postępowanie karne starały się w zetknięciu z podobnymi przypadkami korzystać z przepisu art. 256 k.k. w zakresie, w jakim kryminalizuje propagowanie ustrojów państw totalitarnych. Jednakże subsumcja tego rodzaju stanów faktycznych pod przepis art. 256 k.k. nie zawsze okazywała właściwa.

¹⁰⁵ *Wielka Encyklopedia PWN*. Tom 8, Warszawa 2002, s. 547-549.

Nie każdy sprawca, który namaluje na murze swastykę albo wywiesi flagę III Rzeszy kieruje się zamiarem przekonania do faszystowskiego ustroju państwa, a taki wymóg przy badaniu strony podmiotowej zachowania sprawcy stawia w odniesieniu do znamienia „propaguje” Sąd Najwyższy (por. uchwała z 28 marca 2002 r., I KZP 5/02, OSP 2002, z. 12, poz. 164). W większości tego typu przypadków mamy do czynienia z przejawem młodzieńczej głupoty i braku pełnego zrozumienia dla historycznego kontekstu własnego postępku. W rezultacie w obowiązującym stanie prawnym postępowanie należałoby umorzyć albo odmówić jego wszczęcia ze względu na brak ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.).

Wydaje się, że wystarczającą reakcją ustawodawcy wobec zachowań polegających na publicznym prezentowaniu znaków, symboli i gestów związanych z tradycją określonych państw totalitarnych może być ich penalizacja w kodeksie wykroczeń.