

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

lipiec-sierpień-wrzesień

Nr 44/1
(3/2018)



WYDZIAŁ ZAMIEJSKOWY
PRAWA I NAUK
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie
w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikolaï Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podlesny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZEPURKO (Ukraina) | dr hab. Leszek CWIKŁA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JULDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUCZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Akademy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walenty GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKULA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 | e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.



Watykan, 25 kwietnia 2018 r.

Spis treści

Artykuły

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Problematyka badawcza metodyki przeprowadzania okazania w Polsce* | 13

ELŻBIETA A. MAJ *Tajemnica w postępowaniu administracyjnym* | 22

MAGDALENA MATERNIAK *Wymóg uregulowanej sytuacji prawnej związków wyznaniowych z art. 195 §1 Kodeksu karnego* | 36

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej* | 48

KRZYSZTOF BOKWA *Ekstradycja - regulacja i historia na przykładzie prawa austriackiego* | 68

JOANNA CZUCHRYTA *Dopuszczalność przeznaczenia agio na sfinansowanie spłaty z tytułu umorzenia udziałów (akcji) w spółkach kapitałowych* | 79

DAMIAN DOBOSZ *Treść wykonywania prawa własności w kontekście planowania i zagospodarowania przestrzennego* | 91

MICHAŁ GREGORCZYK, MONIKA UTRACKA *Umowy dowodowe - nowa instytucja w polskiej procedurze* | 104

KLAUDIA GRZEBIELA *Naruszenie prawa do zmiany sprzedawcy energii jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów* | 117

KLAUDIA KIJĄŃSKA *Prawo do prywatności, a niejawne prowadzenie działań wobec cudzoziemców na gruncie ustawy o działaniach antyterrorystycznych* | 131

JAN KLUZA *Przestępstwo propagowania treści faszystowskich w świetle ostatnich doniesień medialnych. Studium przypadku z Wodzisławia Śląskiego* | 146

ALEKSANDRA NIEPRZECKA *Przyznanie do winy w postępowaniach przed międzynarodowymi trybunałami karnymi a standardy rzetelnego procesu* | 159

ŁUKASZ CHYLA *Wzrost znaczenia klauzuli hardship w międzynarodowym prawie kontraktów* | 179

BARTŁOMIEJ PYKA *Obowiązek kontraktowania w prawie przewozowym* | 193

MICHAŁ SŁUŻALEC *Wyrażenie zgody przez pacjenta na ujawnienie tajemnicy lekarskiej a jawność rozprawy głównej na gruncie kodeksu postępowania karnego* | 210

IWO JAROSZ *Wybrane problemy związane ze stosowaniem artykułu 961 Kodeksu cywilnego* | 222

ADRIAN ROMKOWSKI *Normatywne i pozanormatywne podstawy odpowiedzialności za współsprawstwo wykroczenia* | 239

PATRYCJA FIGUŁA *Zdatność ugodowa a zdatność arbitrażowa - analiza relacji na tle Kodeksu postępowania cywilnego* | 265

PAULINA KOWALSKA *Sformułowanie wniosku z art. 380 k.p.c. w zażaleniu do Sądu Najwyższego* | 277

ALEKSANDRA KULICZKOWSKA *Institucja błędu w prawie umów* | 290

TOMASZ PILIKOWSKI *Zasada rzetelnego procesu a możliwość wykorzystania dowodów nielegalnych – analiza w perspektywie ostatnich nowelizacji Kodeksu postępowania karnego* | 305

JOANNA SZUMAŃSKA *Zabezpieczenie roszczenia przez arbitra doraźnego na tle postępowania o udzielenie zabezpieczenia przed sądem powszechnym* | 324

BARBARA ZIELIŃSKA – RAPACZ *Zwolnienie ubytków wyrobów akcyzowych z podatku w Polsce na tle prawa Unii Europejskiej* | 336

ŁUKASZ CHYLA *Wyzwania polskiego arbitrażu w sporach o zaskarżanie uchwał* | 349

MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRUHŁAYĄ *Wycena kapitału intelektualnego przedsiębiorstwa usług transportowych* | 367

Glosa

AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 6 lipca 2016 r., III CA 406/16* | 378

Contents

Articles

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Research issues pertaining to the methodology of performing a police lineup in Poland* | 13

ELŻBIETA A. MAJ *The confidentiality in administrative proceedings* | 22

MAGDALENA MATERNIAK *The Requirement of regulated legal position of religious communities from art. 195 section. 1 of the Criminal Code* | 36

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Preconditions for declaring personal bankruptcy* | 48

JERZY NIKOŁAJEW KRZYSZTOF BOKWA *Extradition - regulation and history on the example of Austrian law* | 74

JOANNA CZUCHRYTA *Admissibility of financing remuneration for redeemed shares from agio* | 79

DAMIAN DOBOSZ *Content of the exercise of the ownership rights in the context of spatial planning and land development* | 91

MICHAŁ GREGORCZYK, MONIKA UTRACKA *Contracts of evidence - a new institution in the Polish procedure* | 104

KLAUDIA GRZEBIELA *Violation of the right to switch the energy supplier as a practice infringing collective consumer interests* | 117

KLAUDIA KIJĄŃSKA *Right to privacy and secret activities against foreigners based on act of counter-terrorism activities* | 131

JAN KLUZA *The crime of promoting fascist content in the view of recent media reports. Case study from Wodzisław Śląski* | 146

ALEKSANDRA NIEPRZECKA *Guilty Plea under the Proceedings before International Criminal Tribunals and the Standards of Fair Trial* | 159

ŁUKASZ CHYLA *The Rise of Hardship Clause in International Contract Law* | 179

- BARTŁOMIEJ PYKA *Obligation to contract in Carriage law* | 193
- MICHAŁ SŁUŻALEC *Consent of the patient for disclosure of professional secrecy and the principle of public while the main trial in criminal proceeding code* | 210
- IWO JAROSZ *Certain issues concerning the application of article 961 of the Polish Civil code* | 222
- ADRIAN ROMKOWSKI *Normative and beyond-normative basis of liability for co-perpetration in a contravention* | 239
- PATRYCJA FIGUŁA *Complicability and arbitrability - analysis of relationships on the background Code of Civil Procedure* | 265
- PAULINA KOWALSKA *Formulation of the application from art. 380 k.p.c. in a complaint to the Supreme Court* | 277
- ALEKSANDRA KULICZKOWSKA *Mistake in contract law* | 290
- TOMASZ PILIKOWSKI *The due process of law rule and the possibility of using illegal evi-dences - an analysis in the light the perspective of recent amendments of the Code of the Criminal Procedure* | 305
- JOANNA SZUMAŃSKA *Security of the claim made by an emergency arbitrator against the proceedings for granting security in a court of law* | 324
- BARBARA ZIELIŃSKA – RAPACZ *Exemption from excise duty in cases of lost goods in the Polish legal system compared to European Union law* | 336
- ŁUKASZ CHYLA *The challenges of Polish arbitration in shareholders' resolution disputes* | 349
- MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRULAYĄ *Valuation of intellectual capital of a transport company* | 367

Gloss

- AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA *Gloss on The Regional Court Judgement in Gdańsk of July 6, 2016, III CA 406/16* | 378

Jan Kluza

Przestępstwo propagowania treści faszystowskich w świetle ostatnich doniesień medialnych. Studium przypadku z Wodzisławia Śląskiego

The crime of promoting fascist content in the view of recent media reports.
Case study from Wodzisław Śląski

I. Wstęp

Kwestia odpowiedzialności karnej za propagowanie treści faszystowskich w ciągu ostatnich miesięcy stała się jednym z ważniejszych tematów z zakresu prawa karnego podnoszonego w mediach. Ma to związek przede wszystkim z reportażem pt. „Polscy neonaziści” wyemitowanym przez stację TVN w programie „Superwizjer”¹ w styczniu 2018 r. Na filmach nagranych ukrytą kamerą zobaczyć można m.in. zebranie członków stowarzyszenia „Duma i Nowoczesność” mającego miejsce w lesie, na którym obchodzona jest rocznica urodzin Adolfa Hitlera, wywieszane są nazistowskie flagi, a uczestnicy zebrania przebrani w mundury Wehrmachtu wykonują salut rzymski. Po emisji wspomnianego materiału działalnością tej organizacji zainteresowały się organy ścigania, które na polecenie Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego wszczęły postępowanie w sprawie publicznego propagowania faszyzmu oraz kwestii delegalizacji stowarzyszenia². W sprawie prowadzonej przez Prokuraturę Okręgową w Gliwicach wraz z Agencją Bezpieczeństwa Wewnętrznego doszło także do kilku zatrzymań i przedstawienia zarzutów „publicznego propagowania nazistowskiego ustrój

¹ <https://www.tvn24.pl/superwizjer-w-tvn24,149,m/superwizjer-tvn-z-kamera-w-srodowisku-polskich-neonazistow,807953.html>, (dostęp: 07.05.2018).

² <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/prokuratura-analizuje-kwestie-delegalizacji-stowarzyszenia-duma-nowoczesnosc/>, (dostęp: 07.05.2018).

państwa, poprzez zorganizowanie i przeprowadzenie obchodów rocznicy urodzin Adolfa Hitlera [gdzie – J.K.] Publicznie pochwalano wówczas rządy przywódcy Rzeszy Niemieckiej, a także prezentowano i wykorzystywano rzeczy, nagrania, teksty oraz gesty zawierające treść i odwołanie do symboliki nazistowskiej”³. W świetle powyższych doniesień zasadne jest dokonanie bliższej analizy zagadnienia związanego z odpowiedzialnością karną za propagowanie treści faszystowskich. Nie jest bowiem w realiach danej sprawy oczywiste, że zachowanie członków wspomnianej grupy realizuje znamiona przestępstwa określonego w art. 256 § 1 k.k.

II. Znamiona przestępstwa

Zgodnie z art. 256 § 1 k.k. karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2 podlega ten, kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Przepis penalizujący to przestępstwo znajduje się w rozdziale XXXII kodeksu karnego zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, z czego wnioskować można, że przedmiotem jego ochrony są uniwersalne wartości mające zasadnicze znaczenie dla całego społeczeństwa takie jak zasady demokracji⁴. W sposób pośredni typ ten odnosi się także do takich wartości jak życie i zdrowie ludzkie, godność człowieka oraz mienia, w które ustrój totalitarny w mniejszym bądź większym stopniu godzą. Kryminalizacja tego typu zachowań ma też podłoże emocjonalne związane ze zbrodniami nazistowskim w czasie II wojny światowej na Narodzie Polskim⁵.

Czynnością wykonawczą określoną w tym typie jest propagowanie lub nawoływanie, wobec czego typ ten ma charakter wieloodmianowy⁶. Propagować według słownika języka polskiego oznacza „upowszechniać jakieś poglądy, idee lub wiedzę”⁷. Na gruncie art. 256 § 1 k.k. propagowaniem ustroju faszystowskiego, na którym w głównej mierze skupi się niniejszy artykuł, będzie jednak

³ <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/zatrzymania-zarzuty-prawie-publicznego-propagowania-faszyzmu/>, (dostęp: 07.05.2018).

⁴ M. Filar (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa Lexis Nexis 2012, s. 706.

⁵ S. Hoc, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 5/02, OSP 2002/12/164* (dostęp LEX).

⁶ Z. Cwiąkański [w:] A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, Warszawa Wolters Kluwer 2013, komentarz do art. 256, teza nr 5.

⁷ *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2572671>.

takie działanie, któremu oprócz elementu propagatorskiego, rozpowszechniającego, będzie towarzyszyć także popieranie tego ustroju i zachęcanie do jego wprowadzenia⁸. Wyraz temu stanowisku dał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28.3.2002 r. stwierdzając, że „Propagowanie, w rozumieniu art. 256 k.k., oznacza każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, w zamiarze przekonania do niego (...), a więc także wystawienie na widok publiczny symboli takiego państwa czy też wykonywanie określonych gestów identyfikowanych z takim ustrojem”⁹. Wobec tego, już samo noszenie odzieży z emblematami takimi jak swastyka realizuje znamiona czynu zabronionego¹⁰. Odmiennie stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Katowicach¹¹, jednakże stanowisko to spotkało się z powszechną krytyką. Ze szczególnego stanu emocjonalnego sprawcy, który uznaje ustrój totalitarny za jedynie właściwy, wynika szczególna strona podmiotowa tego przestępstwa, które może być popełnione jedynie z zamierem bezpośrednim. Wiąże się to z intencjonalnym charakterem „propagowania” ustroju totalitarnego, a zatem sprawca musi zdawać sobie świadomość z realizacji czynu zabronionego i wyrażać tego chęć¹².

III. Posiadanie treści faszystowskich

Osobnym typem czynu zabronionego określonym w art. 256 § 2 k.k. jest mające na celu rozpowszechnianie produkowanie lub sprowadzanie, nabywanie, przechowywanie, posiadanie, prezentowanie, przewożenie lub przesyłanie druku, nagrania lub innego przedmiotu, zawierającego treść określoną w art. 256 § 1 albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej, z tym jednak zastrzeżeniem, że z dniem 3.8.2011 r. w części obejmującej wyrazy „albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej”, został uznany za niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP wyrokiem¹³ Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19.7.2011 r. i w tym zakresie utracił moc. Działanie

⁸ Z. Ćwiąkałski [w:] A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, komentarz do art. 256, teza nr 7.

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r. I KZP 5/02, LEX nr 51722.

¹⁰ Z. Ćwiąkałski [w:] A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, komentarz do art. 256, teza nr 8.

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4.8.2005 r., II AKa 251/05, LEX nr 167924.

¹² S. Hoc, *Głosa do uchwały SN; zob. także: Z. Ćwiąkałski [w:] A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, komentarz do art. 256, teza nr 24.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19.7.2011 r., K 11/10, Dz.U. 2011 nr 160 poz. 964.

sprawcy przybierające jedną z wymienionych w przepisie postaci musi mieć na celu rozpowszechnienia treści faszystowskich, a więc musi charakteryzować się zamiarem bezpośrednim. Nie musi ono mieć jednak charakteru publicznego, wobec czego na gruncie tego przepisu zakazane było już samo posiadanie tych przedmiotów, na co w toku opiniowania projektu ustawy uwagę zwracała m.in. Naczelna Rada Adwokacka.

Wyrok TK zapadł w związku z dokonaną w 2009 r. nowelizacją¹⁴ art. 256 k.k. rozszerzającą kryminalizację określonych w tym przepisie zachowań o nowy przepis § 2 tego artykułu. Trybunał stwierdził, że przepis art. 256 § 2 k.k. „jest skonstruowany w sposób nieprecyzyjny, niejasny i niepoprawny. Przekłada się to na niepewność sytuacji prawnej osób, które - z różnych przyczyn - pragną posłużyć się symbolami, które mogą zostać uznane za totalitarne. Dlatego art. 256 § 2 k.k. jest w części obejmującej wyrazy: „albo będące nośnikami symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej” niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji”. Trybunał podzielił także wątpliwości podnoszone na gruncie art. 256 k.k. w doktrynie odnoszące się do kwestii odpowiedzialności karnej osoby noszącej w miejscu publicznym koszulkę z zakazaną treścią i możliwości wyłączenia tej odpowiedzialności na podstawie kontratypu z art. 256 § 3 k.k., wobec czego „W efekcie na podstawie art. 256 § 2 k.k. ściganiu podlegać mogą zachowania, które nie są szkodliwe społecznie, na przykład w sytuacji prowadzenia publicznie ostrej krytyki postaw i poglądów totalitarnych za pomocą dźwięku, nagrania lub innego przedmiotu będących nośnikami symboliki totalitarnej”. Rezultatem wyroku TK będzie zatem dekryminalizacja czynu polegającego na niepublicznym posiadaniu przedmiotów zawierających symbolikę totalitarną. Nie wyłącza to jednak odpowiedzialności karnej sprawcy, który w miejscu publicznym posiada przedmioty będące nośnikami tych symboli, o ile będzie można mu przypisać propagowanie ideologii totalitarnej. Co prawda pokazywanie się w przestrzeni publicznej w odzieży zawierającej taką symbolikę uprawdopodobnia to, że sprawca utożsamia się z tą ideologią i ją pochwała, tym niemniej należy mieć na uwadze fakt, że takie symbole jak sierp i młot, napis „CCCP” czy postać Che Guevary stały się ikonami popkultury i nie zawsze będą realizować znamiona czynu zabronionego.

¹⁴ Ustawa z dnia 5.11.2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2009 nr 206 poz. 1589.

IV. Regulacje międzynarodowe

Propagowanie ustroju faszystowskiego stanowi czyn zabroniony również w wielu innych krajach europejskich. Wymienić tutaj można przede wszystkim § 86 niemieckiego kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch*, StGB), który przewiduje karę grzywny lub pozbawienia wolności do lat 3 za rozpowszechnianie lub produkcję, magazynowanie, importowanie lub eksportowanie lub udostępnianie publicznie za pośrednictwem nośników danych do rozpowszechniania w Niemczech lub za granicą, materiały propagandowe partii politycznych, których działalność została uznana za niekonstytucyjną przez Federalny Trybunał Konstytucyjny, organizacji uznanej za zakazaną ze względu na działalność skierowaną przeciwko porządkowi publicznemu, rządu lub instytucji, którzy zajmują się taką działalnością lub organizacji narodowo-socjalistycznej. Z kolei § 86a StGB przewiduje taką samą karę za rozpowszechnienie w kraju lub publiczne rozpowszechnianie materiałów pisemnych zakazanych organizacji, produkcję, magazynowanie, przewożenie lub eksportowanie tych materiałów. Zakres zatem kryminalizacji czynów zabronionych zbliżony jest do polskiej regulacji, z tym jednak zastrzeżeniem, że czyn określony w § 86a StGB ma węższy charakter aniżeli art. 256 § 2 k.k. Węgierski kodeks karny z kolei w art. 335 przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności za dystrybuowanie, publiczne używanie lub ekspozycję swastyki, symboli SS, symbolu tzw. *Arrow Cross* (*Nyilaskereszt*)¹⁵, sierpa i młota, pięcioramiennej czerwonej gwiazdy lub innych symboli je zawierających. Z kolei w rosyjskim prawie wykroczeń, czyn zabroniony zagrożony aresztem do 15 dni i grzywną w wysokości od pięć- do dziesięciokrotności płacy minimalnej stanowi wyświetlanie atrybutów faszystowskich w celu ich popularyzacji.

Kwestia karania za propagowanie faszyzmu była także przedmiotem skargi kierowanej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kontekście prawa do wolności wypowiedzi. W sprawie przeciwko Węgrom dotyczącej odpowiedzialności karnej za posłużenie się na demonstracji flagą Arpadów, używanej przez środowiska nacjonalistyczne, ETPCz uznał, że „nawet zakładając, iż niektórzy z demonstrantów mogli uznać flagę za obraźliwą, szokującą, a nawet „faszystowską”, zdaniem Trybunału samo jej rozwieszenie nie mogło naruszyć porządku publicznego lub zakłócić wykonywania przez demonstrujących ich prawa do zgromadzania się, ponieważ ani nie mogło ich zastraszyć, a nie mogło

¹⁵ Symbol używany przez węgierską organizację nacjonalistyczną i faszystowską Strzałozrywcy (*Nyilaskeresztes Párt – Hungarista Mozgalo*) kolaborującą z III Rzeszą.

podzegać do aktów przemocy poprzez wzbudzanie głębokiej i irracjonalnej nienawiści do określonych osób¹⁶. W tym samym jednak orzeczeniu Trybunał zauważył, że w państwach o traumatycznych przejściach historycznych związanych z totalitaryzmem, funkcjonowanie przepisów zakazujących takiej działalności może być uzasadnione, szczególnie jeśli ma to miejsce w miejscu popełnienia masowych mordów lub dniu pamięci o ofiarach, co może wskazywać na utożsamianie się takiej osoby ze sprawcami tych mordów¹⁷. W innej z kolei sprawie przeciwko Węgrom dotyczącej posłużenia się symbolem czerwonej gwiazdy ETPCz stwierdził, że „Trybunał ma świadomość faktu, iż dobrze znane masowe pogwałcenia praw człowieka, których dopuszczono się w komunizmie, zdyskredytowały symboliczną wartość czerwonej gwiazdy. Nie można jednakże przyjmować, iż czerwona gwiazda reprezentuje wyłącznie komunistyczne, totalitarne rządy, jak [pozwany] rząd w sposób dorozumiany założył. Oczywistym jest, iż gwiazda ta symbolizuje także międzynarodowy ruch robotniczy, walczący o bardziej sprawiedliwe społeczeństwo, jak i pewne legalne partie polityczne działające w różnych Państwach Członkowskich [Rady Europy]. (...) Należy zatem uznać, iż przedmiotowy zakaz [wykorzystywania czerwonej gwiazdy] jest nazbyt szeroki w świetle wieloznacznego charakteru czerwonej gwiazdy. Zakaz ten może obejmować działalność oraz idee, które w sposób wyraźny należą do działalności i idei chronionych przez art. 10, a nie istnieje satysfakcjonujący sposób na rozdzielenie różnych znaczeń inkryminowanego symbolu¹⁸. Konkluzja płynąca z tego wyroku jest zatem taka, że noszenie czerwonej gwiazdy w miejscu publicznym jest elementem wyrażania poglądów politycznych i jako taki podlega wolności wypowiedzi¹⁹.

¹⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 lipca 2012 r., skarga nr 40721/08, LEX nr 192001.

¹⁷ Zob. K. Warecka Fáber przeciwko Węgrom - wyrok ETPC z dnia 24 lipca 2012 r., skarga nr 40721/08. Strasburg: można wywieszać kontrowersyjne flagi, LEX 2017 (dostęp tylko elektroniczny); zob. też M. Nowicki Fáber przeciwko Węgrom - wyrok ETPC z dnia 24 lipca 2012 r., skarga nr 40721/08, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń*, Warszawa Wolters Kluwer 2012, s. 281.

¹⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lipca 2008 r., skarga nr 33629/06, LEX nr 411923.

¹⁹ M. Nowicki, *Vajnai przeciwko Węgrom - wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2008 r., skarga nr 33629/06*, [w:] M. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń*, Warszawa Wolters Kluwer 2008, s. 224

V. Publiczne działanie propagatora

Podstawowe znaczenie dla kwestii odpowiedzialności sprawcy za propagowanie faszyzm ma publiczny charakter tego działania. Ma to również szczególne znaczenie na kanwie przypadku z Wodzisławia Śląskiego – trzeba bowiem przypomnieć, że miejscem spotkania członków stowarzyszenia, na którym doszło do faszyzujących gestów był las, a samo spotkanie miało charakter zamknięty. W związku z tym powstają zasadne wątpliwości czy działanie to miało charakter publiczny. Wypowiadając się w tej sprawie część przedstawicieli doktryny prawa karnego podnosiła, że „aby mówić o publicznym charakterze wydarzenia, musi się ono dziać albo w miejscu niejako z natury publicznym, np. na ulicy, gdzie każdy może się znaleźć, albo też w miejscu ustronnym. Ważne jednak, by mogły tam dotrzeć osoby przychodzące właśnie „z ulicy”, a nie indywidualnie zapraszone, bo w takim wypadku zdarzenie ma charakter prywatny”²⁰, przywołując w tym zakresie wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Adama D.* dotyczącym publicznej obrazy uczuć religijnych (art. 196 k.k.), w którym SN stwierdził, że „Publiczny charakter przestępstwa z art. 196 k.k. sprowadza się do tego, że znieważenie przedmiotu czci religijnej może zostać dostrzeżone przez większą lub bliżej nieokreśloną liczbę osób. Znamień publiczności nie jest spełnione, jeśli zachowanie polegające na znieważeniu zostało zarejestrowane i przekazane następnie za pośrednictwem prasy drukowanej bądź przekazu internetowego szerszej grupie osób. (...) W konsekwencji, nie wypełnia znamion przestępstwa określonego w art. 196 k.k. zachowanie adresowane do osoby lub grupy osób, które dobrowolnie wyrażają zgodę na kontakt z treściami, które mogą prowadzić do obrazy uczuć religijnych”²¹. Odmienne stanowisko prezentuje *M. Małecki*, który twierdzi, że „Podstawową cechą działania publicznego jest obecność świadków, tzn. wykonanie czynu przed publicznością. Z działaniem publicznym możemy mieć więc do czynienia zarówno w miejscu prywatnym, jak i na wydarzeniu zamkniętym dla szerszej publiczności”²². Autor ten wskazuje ponadto, że w tym przypadku nie jest uzasadniona analogia do przypadku *Adama D.*, w przypadku którego brak znamienia publicznego urażenia uczuć religijnych wynikał z faktu, że nagranie

²⁰ M. Domagalski, *Neonazistów będzie ciężko ukarać*, 28 stycznia 2018 r., www.rp.pl/Prawo-karne/301289929-Neonazistow-bedzie-ciezko-ukarac.html&cid=44, (dostęp: 07.05.2018).

²¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5.3.2015 r., III KK 274/14, LEX nr 1734689.

²² M. Małecki, *Mikołaj Małecki: skuteczny bat na neonazistów*, 10 lutego 2018 r., <http://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/302109992-Mikolaj-Malecki-skuteczny-bat-na-neonazistow.html>. (dostęp: 07.05.2018).

wideo zostało umieszczone przez osoby trzecie w Internecie i to odbiorcy tego wideo poczuły się urażone. *M. Małecki* podkreśla także różnice między określeniami „publicznie” i „w miejscu publicznym” stwierdzając, że „Dla odpowiedzialności za propagowanie totalitaryzmu nie ma żadnego znaczenia, czy las był miejscem publicznym, ponieważ nie ma takiego znamienia w art. 256 § 1 k.k. Istotne jest to, by sprawca działał publicznie”²³.

Zgodzić należy się z wyżej wymienionym stanowiskiem odnośnie tego, że publicznie wcale nie oznacza w miejscu publicznym. Kodeks karny posługuje się jedynie tym pierwszym określeniem, zarówno w swej części ogólnej, jak i szczególnej, oraz pozostającym z nim w kontrze określeniem „niepublicznie” (art. 213 § 1 k.k.). Inaczej sytuacja prezentuje się na przykładzie kodeksu wykroczeń, który posługuje się zarówno określeniem publicznego działania sprawcy (art. 47 § 5 k.w., art. 52a k.w., art. 61 § 1 k.w.), jak i określeniem działania w miejscu publicznym (art. 49 § 1 k.w., art. 50a § 1 k.w., art. 51 § 1 k.w.). Kwestia ta jednak została już dostrzeżona w orzecznictwie. Sąd Apelacyjny w Łodzi stwierdził słusznie, że „działanie w miejscu publicznym to nie to samo, co działanie publicznie, gdyż nawet, gdy w większości przypadków oba te pojęcia będą łącznie charakteryzować zachowanie sprawcy, to nie można wykluczyć krzyżowania się ich zakresów z uwagi na niepowtarzalne okoliczności faktyczne rozpoznawanego przypadku”²⁴. SA uznał wówczas, że uznanie za działające publicznie (o jakim mowa w definicji występu o charakterze chuligańskim w art. 115 § 21 k.k.) działanie sprawcy jedynie z tego powodu, że miało miejsce w bramie wjazdowej do posesji w porze nocnej, „oznaczałoby zawsze przyjęcie występuku o wskazanym charakterze, gdy tylko doszłoby do określonego zachowania w obrębie ulicy położonej przykładowo w centrum miasta. Taka interpretacja byłaby sprzeczna z ratio legis wskazanego przepisu prawa karnego materialnego i skutkowałaby interpretacją rozszerzającą, ewidentnie na niekorzyść sprawcy”. Zachowuje także w pełni aktualność uchwała Sądu Najwyższego z 1973 r., w której stwierdzono, że „Działanie - publicznie - zachodzi wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na osobę sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając świadomość tej możliwości co najmniej na to się godzi. Z kolei miejsce jest publiczne, jeżeli jest dostępne bez specjalnego zezwolenia bliżej

²³ Ibidem.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 października 2015 r., II AKa 178/15, LEX nr 1923902.

nieokreślonego kręgowi osób. Znamię „publicznie” wskazuje nie tyle na miejsce, ile na sytuację, której jednak nie należy traktować *in abstracto*, lecz *in concreto*. Choć zazwyczaj zachowanie w miejscu publicznym ma charakter publiczny, to jednak może być inaczej, np. w przypadku dokonania czynu na całkowicie pustej ulicy czy popełnienia go nocą²⁵. Na podobnym stanowisku zresztą SN stanął już w 1933 r. na gruncie kodeksu *Makarewicza*, stwierdzając, że „Okoliczność, iż czynu dokonano na miejscu publicznym sama przez się nie rozstrzyga pytania, czy dany czyn został istotnie „publicznie” popełniony. Wychodząc z zasady subiektywizmu, cechującej cały k. k., uznać należy, że znamię „publicznie” zachodzi dopiero wówczas, gdy działanie dochodzi lub może dojść do wiadomości większej nieokreślonej ani imiennie, ani liczbowo osób, a sprawca bądź chce tego, bądź przynajmniej możliwość tę przewiduje i na nią się godzi, skoro zaś sąd ustalił, iż oskarżony rozmowę z oskarżycielem prywatnym przeprowadził na uboczu i po cichu, to tem samem stwierdził brak okoliczności, któreby działanie oskarżonego charakteryzowały jako popełnione „publicznie”²⁶”.

Z powyższego wynika zatem, że o tym czy działanie sprawcy ma charakter publiczny decyduje nie miejsce jego działania, lecz to, że przekazywane przezeń treści mogą dotrzeć do bliżej niesprecyzowanego kręgu osób²⁷. W realiach sprawy leżącej u podłoża niniejszego artykułu działanie sprawców w Wodzisławiu Śląskim w żaden sposób jednak nie może zostać uznane za publiczne. Zamiarem uczestników tego spotkania nie było to, aby ich ujrzęły światło dzienne, można nawet powiedzieć, że działalność ta miała charakter ukryty, dlatego też miejscem ich spotkania był las, a wstęp na spotkanie był ograniczony. Jak sam przyznaje *M. Małecki* w artykule „Podstawową cechą działania publicznego jest obecność świadków, tzn. wykonanie czynu przed publicznością”. Dodać jednak należy, że świadkowie ci są osobami postronnymi, niezaangażowanymi w czyn sprawcy i z nim niezwiązani, tymczasem w realiach tej sprawy było zupełnie inaczej. Każdy z bowiem uczestników tego spotkania identyfikował się z treścią tam prezentowaną. Wobec tego jako całkowicie niesłuszny należy ocenić pogląd *M. Małeckiego*, który stwierdził, że „Konsekwencją tego poglądu [o niekaralności sprawców ze względu na brak znamienia publicznego propagowania – przyp. J.K.] byłoby przyzwolenie

²⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20.9.1973 r., VI KZP 26/73, LEX nr 18637.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.7.1933 r., III K 545/33, LEX nr 389985, pisownia oryginalna.

²⁷ A. Michalska-Worias, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222-316*, Warszawa C.H. Beck 2017, s. 348.

na funkcjonowanie w państwie groźnego antypaństwa – enklaw swobodnego propagowania zakazanych idei, które mogą zagrozić ludzkości”. Skoro ustawodawca uznał, że tylko publiczne propagowanie faszyzmu stanowi przestępstwo, to nie można argumentować, że ochrona państwa przed totalitaryzmem wymaga tego, żeby również niepubliczne działanie sprawcy stanowiło przestępstwo, albowiem jest to nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami prawa karnego. Lukę w tym zakresie dostrzegło także Ministerstwo Sprawiedliwości, które zapowiedziało nowelizację art. 256 § 1 k.k. mającą polegać na wykreślenie z jego treści określenia publicznego działania²⁸.

VI. Podsumowanie

Propagowanie treści faszystowskich stanowi czyn zabroniony, którego kryminalizacja jest uzasadniona ochroną porządku publicznego i zasad demokratycznego państwa prawnego, a pośrednio także dobra publiczne takie jak zdrowie, życie i mienie całej społeczności. Ze względu jednak na wkroczenie w zagwarantowaną każdemu człowiekowi wolność poglądów i wypowiedzi, ograniczenie płynące z normy prawa karnego musi charakteryzować się proporcjonalnością i adekwatnością w stosunku do chronionego dobra prawnego. Z tego też powodu część przepisu art. 256 § 2 k.k. została uznana przez Trybunał Konstytucyjny za sprzeczną z Konstytucją RP. Publiczne propagowanie faszyzmu nie zostało jednak zakwestionowane przez TK. W tym przypadku sam ustawodawca przewiduje ograniczenie kryminalizacji tego typu działalności do sytuacji, gdy sprawca działa publicznie. Znamienia tego nie można w żadnej mierze wyklądać rozszerzająco, prowadziłyby to bowiem do rozszerzenia penalizacji czynu zabronionego, co w prawie karnym jest absolutnie niedopuszczalne, chociażby dotyczył czynów nagminnych. Taki właśnie przypadek miał miejsce w Wodzisławiu Śląskim. Poza dyskusją pozostaje fakt, że czyny jakich dopuszczono się w lesie na Śląsku stanowiły propagowanie faszyzmu, dopóki jednak ustawodawca nie znowelizuje zakresu penalizacji przestępstwa z art. 256 § 1 k.k. działanie takie pozostają bezkarne. Inną kwestią na gruncie prawa administracyjnego pozostaje delegalizacja stowarzyszenia w oparciu art. 29 ustawy Prawo o stowarzyszeniach.

²⁸ *Będzie zaostrenie przepisów dot. propagowania faszyzmu. Po reportażu „Superwizjera”*, 14.2.2018, <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114883,23029548,bedzie-zaostrenie-przepisow-dot-propagowania-faszyzmu-po.html>. (dostęp: 07.05.2018).

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 5.11.2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2009 nr 206 poz. 1589.

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5.3.2015 r., III KK 274/14, LEX nr 1734689.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20.9.1973 r., VI KZP 26/73, LEX nr 18637.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r. I KZP 5/02, LEX nr 51722.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 lipca 2012 r., skarga nr 40721/08, LEX nr 192001.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lipca 2008 r., skarga nr 33629/06, LEX nr 411923.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4.8.2005 r., II AKa 251/05, LEX nr 167924.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 października 2015 r., II AKa 178/15, LEX nr 1923902.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.7.1933 r., III K 545/33, LEX nr 389985.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19.7.2011 r., K 11/10, Dz.U. 2011 nr 160 poz. 964.

Literatura

Filar M., (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012.

Hoc S., *Glosa do uchwały SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 5/02*, OSP 2002/12/164 (dostęp LEX).

Królikowski M., Zawłocki R., (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222-316*, Warszawa 2017.

Nowicki M., *Fáber przeciwko Węgrom - wyrok ETPC z dnia 24 lipca 2012 r., skarga nr 40721/08*, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń*, Warszawa 2012.

Nowicki M., *Vajnai przeciwko Węgrom - wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2008 r., skarga nr 33629/06*, [w:] M. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń*, Warszawa 2008.

Warecka K., *Fáber przeciwko Węgrom - wyrok ETPC z dnia 24 lipca 2012 r., skarga nr 40721/08. Strasburg: można wywieszać kontrowersyjne flagi*, LEX 2017.

Zoll A., (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, Warszawa Wolters Kluwer 2013, komentarz do art. 256, teza nr 5.

Źródła internetowe

Będzie zaostrenie przepisów dot. propagowania faszyzmu. Po reportażu „Superwizjera”, 14.2.2018, <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114883,23029548,bedzie-zaostrenie-przepisow-dot-propagowania-faszyzmu-po.html>.

Domagalski M. *Neonazistów będzie ciężko ukarać*, 28 stycznia 2018 r., www.rp.pl/Prawo-karne/301289929-Neonazistow-bedzie-ciezko-ukarac.html&cid=44.
<https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/prokuratura-analizuje-kwestie-delegalizacji-stowarzyszenia-duma-nowoczesnosc/>.

<https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/zatrzymania-zarzuty-sprawie-publicznego-propagowania-faszyzmu/>.

<https://www.tvn24.pl/superwizjer-w-tvn24,149,m/superwizjer-tvn-z-kamera-w-srodowisku-polskich-neonazistow,807953.html>.

Małecki M. *Mikołaj Małecki: skuteczny bat na neonazistów*, 10 lutego 2018 r., <http://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/302109992-Mikolaj-Malecki-skuteczny-bat-na-neonazistow.html>.

Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2572671>.

Streszczenie

Artykuł dotyczy zasad odpowiedzialności karnej za propagowanie faszyzmu kładąc nacisk na kwestię odpowiedzialności za publiczne jego propagowanie. Impulsem do napisania tego artykułu był reportaż wyemitowany przez stację TVN, w który ukazano jak członkowie stowarzyszenia Duma i Nowoczesność obchodzą rocznicę urodzin Adolfa Hitlera. W związku z emisją tego materiału podjęta została debata odnośnie tego, czy zaprezentowane tam czyny mogą zostać uznane za publiczne propagowanie faszyzmu. W tym celu w artykule zostaje dokonana analiza znamion tego przestępstwa, ze szczególnym uwzględnieniem określenia „publicznego” działania sprawcy.

SŁOWA KLUCZOWE: propagowanie, publiczność, faszyzm, funkcja gwarancyjna.

Summary

The article deals with the question of criminal liability for the promotion of fascism by emphasizing the issue of responsibility for public promotion of it. The impulse to write this article was a reportage broadcast by the TVN station, which showed how members of the Pride and Modernity association celebrate the anniversary of the birth of Adolf Hitler. In connection with the issue of this material, a debate has been made about whether the deeds presented there can be considered as public propagation of fascism. For this purpose, the article analyzes the features

of this crime, with particular emphasis on determining the “public” activity of the perpetrator.

KEY WORDS: propagation, public, fascism, warranty function.

Autor

Jan Kluza - magister prawa, absolwent Wydziału Prawa i Administracji UJ. Doktorant w Katedrze Postępowania Karnego UJ i aplikant sędziowski w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie. Stypendysta Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w roku akademickim 2016/2017 oraz Funduszu im. Pawła Zaleskiego dla najlepszych studentów prawa. Główne zainteresowania naukowe to prawo karne materialne oraz postępowanie karne. Email: jan.kluza@student.uj.edu.pl.