

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

lipiec-sierpień-wrzesień

Nr 44/2
(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 CZEPUKO (Ukraina) | dr hab. Leszek CWIKAŁA (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. Pylyp 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 Walentyn 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.



Ksiądz dr Marek Kozera

Spis treści

Artykuły

LESZEK ÓWIKŁA *Respublica bene ordinata*. Udział elit prawosławnych w życiu politycznym w Rzeczypospolitej w XV – XVIII w. (część I) | 21

FILIP CIEPŁY *Normatywna koherencja prawa i moralności* | 38

DOMINIK TYRAWA *Omnibus bonis expedit salvam esse rem publicam. Uwagi na tle modelu bezpieczeństwa w polskiej Konstytucji* | 50

KONRAD DYDA *Urząd proboszcza i wikariusza w kodyfikacjach prawa Kościoła łacińskiego* | 60

ADRIAN ROMKOWSKI *Artykuł 256 § 1 kk w świetle wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady nullum crimen sine lege (certa)* | 72

JERZY NIKOŁAJEW *Kodeksowe uprawnienia skazanych i tymczasowo aresztowanych wynikające z realizacji wolności sumienia i religii. Norma prawna a praktyka* | 96

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Badawcza weryfikacja przestrzegania zasad prowadzenia oględzin w sprawach o zabójstwa w Polsce* | 121

MAŁGORZATA SZYDŁO-KALINKA *Nadzór kuratora sądowego jako jedno z możliwych zarządzeń sądu opiekuńczego* | 131

PAULINA LEDWOŃ *Problemy interpretacyjne związane z procesem powstania odrębnej własności lokalu z mocy prawa* | 148

MATEUSZ ANIOŁ *Interpretacja sprawiedliwości jako konfliktu* | 157

ANNA MARIA BARAŃSKA *Cesja umowy w prawie włoskim* | 166

ŁUKASZ CHYLA *Prawne aspekty klonowania ludzi w perspektywie regulacji międzynarodowych* | 177

ALEKSANDRA RUDKOWSKA, PATRYCJA FIGUŁA *Rola sędziego w kształtowaniu polubownych metod rozwiązywania sporów w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego* | 196

ANNA MOSKAL *Analiza krytyczna rozszerzania zakresu podmiotowego i przedmiotowego klauzuli sumienia po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015* | 212

PIOTR ARTUR OLECHOWSKI *Uwagi na temat Wojewódzkich Komisji do spraw orzekania o Zdarzeniach Medycznych w kontekście metod ADR* | 228

BARTŁOMIEJ ORAWIEC *Jakie wzory są chronione przez zarejestrowane wzory wspólnotowe w postaci obrazów przygotowanych przy wykorzystaniu programu komputerowego Computer Assisted Design (CAD)?* | 239

MAGDALENA STOPIAK *Nowe technologie a walka z oszustwami VAT* | 249

EWA KRUK *Kwestia dobrowolnego poddania się karze a niestawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawę w trybie art. 46 § 2 k.p.k.* | 261

DAMIAN GIL *Nemo se ipse accusare tenetur a obecna sytuacja oskarżonego* | 271

AGNIESZKA KRAKEM *Uwalnianie nanoodpadów do środowiska – ryzyko, zagrożenia i aspekty prawne* | 285

PAULINA KOWALSKA *Błędne pouczenie sądu o dopuszczalności, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia a brak tej informacji* | 303

IWO JAROSZ *Krytyka instytucji kapitału zakładowego a Projekt Societas Unius Personae* | 316

JAKUB NIEMIEC *Uwagi na temat ładu korporacyjnego w Chińskiej Republice Ludowej* | 333

TOMASZ GUZIK *Zastosowania modelu homo oeconomicus w analizie ekonomicznej ugody administracyjnej (art. 114 k.p.a.)* | 348

WALDEMAR ZADWORNY, STANISŁAW GEMRA *Ocena jakości usług w transporcie zbiorowym na przykładzie Miejskiego Zakładu Komunikacji Spółka z o.o. w Jarosławiu* | 366

Glosa

GRZEGORZ WOLAK *Samodzielność tytułu do dziedziczenia z ustawy przez dalszych następnych a odrzucenie spadku. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2016 r., II CSK 529/15* | 380

Recenzja

ARTUR LIS *Pavel Otmar Krafl, Polské provinciální synody 13.-15. století* | 397

Contents

Articles

LESZEK ÓWIKŁA *Respublica bene ordinata. Participation of Orthodox Elite in political life in the 15th and 18th century Republic. (part I)* | 21

FILIP CIEPŁY *Normative Coherence of Law and Morality* | 38

DOMINIK TYRAWA *Omnibus bonis expedit salvam esse rem publicam. Comments on the background of the security model in the Polish Constitution* | 50

KONRAD DYDA *The ecclesiastical office of parish priest and vicar in codifications of latin Church* | 60

ADRIAN ROMKOWSKI *Article 256 § 1 of Polish criminal code in the perspective of constitutional principle nullum crimen sine lege (certa) in article 42.1 of the Constitution* | 72

JERZY NIKOŁAJEW *Codex rights of convicts and detainees resulting from the implementation of freedom of conscience and religion. Legal norm and practice* | 96

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Studies vetting the observance of rules for conducting forensic evidence by inspection in killing cases in Poland* | 121

MAŁGORZATA SZYDŁO-KALINKA *Supervision of a probation officer as one of the possible orders of the guardianship court* | 131

PAULINA LEDWOŃ *Interpretation problems related to the issue of the creation of a separate ownership of premises by virtue of law* | 148

MATEUSZ ANIOŁ *Interpretation of Justice as a Conflict* | 157

ANNA MARIA BARAŃSKA *Assignment of contract rights in Italian law* | 166

ŁUKASZ CHYLA *Legal aspects of human cloning under international regulations* | 177

ALEKSANDRA RUDKOWSKA, PATRYCJA FIGUŁA *Role of the judge in the forming of amicable methods of solving disputes in the light of provisions of the Code of Civil Procedure* | 196

ANNA MOSKAL *Critical analysis of the extension of subjective scope of conscience clause after the verdict of the Constitutional Tribunal from 7th October 2015* | 212

PIOTR ARTUR OLECHOWSKI *Comments on the Provincial Commission for the adjudication of Medical Events in the context of ADR methods* | 228

BARTŁOMIEJ ORAWIEC *What is the design protected by a CAD rendered Registered Community Design?* | 239

MAGDALENA STOPIAK *New technologies and the fight against VAT fraud* | 249

EWA KRUK *The issue of voluntary submission to penalty and non-appearance of the public prosecutor in the trial pursuant to Art. 46 § 2 of the Code of Criminal Procedure* | 261

DAMIAN GIL *Nemo se ipse accusare tenetur and the current situation of the accused* | 271

AGNIESZKA KRAMEK *Releasing nanowaste to the environment - risks, threats and legal aspects* | 295

PAULINA KOWALSKA *Erroneous court instruction on admissibility, date and manner of lodging an appeal and lack of this information* | 303

IWO JAROSZ *Critical approaches to share capital and the draft Societas Unius Personae Regulations* | 316

JAKUB NIEMIEC *Remarks on corporate governance in People's Republic of China* | 333

TOMASZ GUZIK *Applications of homo oeconomicus concept in economic analysis of Polish administrative agreement* | 348

WALDEMAR ZADWORNY, STANISŁAW GEMRA *Evaluation of public transport service quality based on Municipal Transport Company "Private Limited Company in Jarosław"* | 366

Gloss

GRZEGORZ WOLAK *Independence of the statutory inheritance right by remoter descendants and rejection of inheritance. Gloss to the decision of the Supreme Court of 15 June 2016, II CSK 529/15* | 380

Review

ARTUR LIS *Pavel Otmar Krafl, Polské provinciální synody 13.-15. století* | 397

Adrian Romkowski

Artykuł 256 § 1 kk w świetle wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady nullum crimen sine lege (certa)

Article 256 § 1 of Polish criminal code in the perspective of constitutional principle nullum crimen sine lege (certa) in article 42.1 of the Constitution

I. Wstęp

W dobie powszechnie wyrażanych opinii na temat konieczności intensyfikacji i rozszerzenia prawnokarnej ochrony przed czynami mającymi charakter tzw. „przestępstw z nienawiści”¹, poza zakresem rozważań pozostawia się relację polskich „przestępstw z nienawiści”² do norm konstytucyjnych, a ściślej – ich zgodność z wyznaczanymi przez Konstytucję³ standardami.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest typologiczno-wykładnicza analiza jednego ze znanych kodeksowi karnemu z 1997 r.⁴ (dalej: kk) „przestępstw z nienawiści”, zdefiniowanego w art. 256 § 1, penalizującego publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub (publiczne) nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, w perspektywie wyrażo-

¹ Por. przykładowo rekomendacje 120.64-120.72 Rady Praw Człowieka ONZ z dnia 22 września 2017 r. w stosunku do Polski, dotyczące rozszerzenia prawnokarnej ochrony przed tzw. „przestępstwami z nienawiści” także na osoby/grupy „LGBTQI”.

² Za „przestępstwa z nienawiści”, stypizowane w polskim prawie karnym, uważa się czyny zabronione określone w art. 119, art. 256 i art. 257 kk (por. M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016, s. 163). Wydaje się jednak, że do wyciszczenia tego należałoby także dodać art. 126a kk.

³ Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm.

⁴ Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.

nej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady *nullum crimen sine lege (certa)*, w celu udowodnienia hipotezy o niezgodności regulacji typizującej owo przestępstwo ze wspomnianym unormowaniem konstytucyjnym.

Analiza prowadzona będzie zgodnie z metodą naukową analizy krytycznej, bazującej na rozumowaniu indukcyjnym.

II. Art. 256 § 1 – analiza typologiczno-wykładowicza

Typ czynu zabronionego, określony w art. 256 § 1 kk, chroni zarówno ogólne (generalne), jak i indywidualne dobra prawne: ogólnym dobrem prawnym podlegającym ochronie jest porządek publiczny, w tym istniejący ład prawny i polityczny⁵, czy precyzyjniej: wartości konstytucyjne określające ustrój państwa⁶, zaś dobrami indywidualnymi, chronionymi w zakresie znamienia „nawoływania do nienawiści” – bezpieczeństwo i cześć osób należących do grup spełniających wskazane przez ustawodawcę kryteria, na które to grupy miałyby być nakierowana nienawiść⁷. Przestępstwo zdefiniowane w art. 256 § 1 jest występkiem o powszechnym znamieniu podmiotu, umyślnej stronie podmiotowej, ograniczonej wyłącznie do zamiaru bezpośredniego⁸, zagrożonym karą grzywny, karą ograniczenia wolności i karą pozbawienia wolności do lat 2.

Pierwszą z czynności wykonawczych typu wieloodmianowego, jakim jest art. 256 § 1 kk, jest „(publiczne) propagowanie” „faszystowskiego” lub „innego totalitarnego ustroju państwa”. Znamię „publiczności” propagowania nie budzi większych wątpliwości interpretacyjnych. Zgodnie bowiem z ugruntowanym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem, o „publicznym” działaniu sprawcy mowa być może tylko wtedy, gdy treść (propagowana) mogła być odebrana przez bliżej nieokreśloną liczbę osób ze względu na miejsce, okoliczności i sposób działania sprawcy, które stwarzały sytuację, by działanie sprawcy dotarło do nieoznaczonego kręgu adresatów⁹.

⁵ A. Michalska-Warias, *Komentarz do art. 256*, [w:] M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222-316*, Warszawa 2017, s. 363.

⁶ K. Wiak, *Komentarz do art. 256*, [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1170.

⁷ A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 363.

⁸ A. Lach, *Komentarz do art. 256*, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1111.

⁹ Por. J. Raglewski, *Komentarz do art. 213 kk*, [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212-277d*, Warszawa 2017, s. 67. Por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 1933 r., sygn. akt III K 545/33, LEX nr 389985 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1973 r., sygn. akt VI KZP 26/73, LEX nr 18637. Uwagi

„Propagowaniem” jest z kolei takie zachowanie, które polega na szerzeniu wiedzy o totalitarnym ustroju państwa i popieraniu go, postulowaniu wprowadzenia go, głoszeniu z zamiarem przekonania do słuszności ustroju innych osób¹⁰.

Znamionami przedmiotowymi, do których odnosi się pierwsza z czynności sprawczych typu z art. 256 § 1 kk są „(ustrój) faszystowski” oraz „inny totalitarny ustrój państwa”. Pojęcia te, jako niezwykle nieprecyzyjne (wbrew temu, co niemalże bez wyjątku twierdzi się w piśmiennictwie¹¹ i orzecznictwie¹²), wymagają szerszego omówienia w perspektywie konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege (certa)*.

Analizę znamion „(ustroju) faszystowskiego” i „innego totalitarnego ustroju państwa” rozpocząć należy od widocznego *prima facie* już na gruncie intuicji interpretacyjnych założenia, że żaden, oprócz faszyzmu, ustrój, nie został przez ustawodawcę uznany za *per se* totalitarny. W kontekście bowiem powszechnie przyjmowanego w teorii prawa założenia o racjonalności prawodawcy należy zakładać, że gdyby jakikolwiek inny, oprócz faszyzmu, ustrój, miał zostać przez ustawodawcę uznany za „totalitarny”, to ustrój ów musiałby zostać wymieniony wprost obok faszyzmu. Pozwala to zatem na wysnucie pierwszej z wątpliwości dotyczących rekonstrukcji podstaw odpowiedzialności na gruncie art. 256 § 1: na podstawie jakich właściwie kryteriów i z jakich powodów, a przeto, z jakimi konsekwencjami dla stosowania prawa, ustawodawca za ustrój nietotalitarny (a przynajmniej nie w każdym przypadku totalitarny) uznał, przykładowo, komunizm tudzież całą gamę innych ustrojów, które w historii ludzkości odcisnęły

odnośnie „publiczności” propagowania będzie tak że można odnieść do czynności wykonawczej „nawoływania do nienawiści”, które to „nawoływanie” również musi być dokonywane „publicznie”.

¹⁰ Z. Cwiąkalski, *Komentarz do art. 256*, [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 521. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że Z. Cwiąkalski, a także S. Hoc, na którego ów komentator się powołuje, popełniają błąd mylenia znamienia „ustroju” z ideologią. Penalizacji na gruncie art. 256 § 1 nie podlega publiczne propagowanie ani faszystowskiej, ani innej totalitarnej ideologii, o czym będzie mowa w dalszej części analizy.

¹¹ Por. m.in. Z. Cwiąkalski, *op. cit.*, s. 522-523; K. Wiak, *op. cit.*, s. 1171-1172. A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 366 wskazuje, że podczas stosowania normy z art. 256 § 1 kk mogą pojawić się pewne wątpliwości dotyczące sytuacji, w której propagowane byłyby jedynie konkretne rozwiązania ustrojowe, charakterystyczne dla ustrojów totalitarnych. Najpełniej jednak na wątpliwości w wykładni znamion typu z art. 256 § 1 kk wskazuje T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 kk). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury*. Część ogólna, [w:] Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem 34, Nr 4/2012, s. 97 i n.

¹² Por. przykładowo postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 98/11, LEX nr 950444, w którym SN stwierdził, że „postąpieniem zbytecznym jest korzystanie w sprawie z pomocy biegłego dla zdefiniowania „ustroju totalitarnego”, skoro znaczenie tego pojęcia wśród historyków jest utrwalone i można tu mówić o notorium sądowym (art. 168 k.p.k.)”.

się piętnem totalitaryzmu, zaś ustrój „faszystowski” zdecydował się wymienić *expressis verbis*, uznając go za *ex definitione* totalitarny?¹³

Pozostawiając przez chwilę powyższe wątpliwości poza sferą rozważań (z uwagi na systematykę i spójność wyводу), należy wskazać, że kryminalizacji na gruncie art. 256 § 1 kk podlega propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego „ustroju państwa”. Odwołując się do wykładni pojęcia „ustroju państwa”, bazującej na piśmiennictwie prawniczym (z uwagi na to, że, stosownie do pierwszej z dyrektyw teorii derywacyjnej wykładni¹⁴, pojęcie to nie posiada swojej definicji legalnej), należy wskazać, że „ustrój państwa” to „całokształt organizacji państwa i metod działania władzy państwowej”¹⁵. „U jego [tj. ustroju – dop. A.R.] podstaw leżą założenia sformułowane w normach prawnych”¹⁶. W nieco innym ujęciu, „ustrojem państwa” jest mechanizm funkcjonowania, w określonym czasie i na określonym terytorium, władz publicznych, uregulowany w odrębnym akcie lub aktach (najczęściej nazywanym „konstytucją” lub „prawem konstytucyjnym”), na kanwie porządku ideowego uznawanego za gwarantujący ład społeczny i gospodarczy¹⁷. „Ustrój państwa” jest zatem, jak słusznie wskazuje T. Scheffler, zawsze „fenomenem występującym na płaszczyźnie zjawisk fizykalnych (...), nie zaś w sferze idei”¹⁸ (czyli jest czymś, co istnieje lub istniało

¹³ O wątpliwości tej będzie mowa szerzej w dalszej części analizy. Warto zaznaczyć, że zasadności przytaczanej wątpliwości nie neguje argument stwierdzający, że ustrój faszystowski wymieniony został jako przykład ustroju spełniającego kryterium ustroju totalitarnego (tak A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 364). Równie dobrze można by bowiem konstatować, że skoro ustawodawca nie chciał wyczerpująco wymieniać wszystkich możliwych ustrojów totalitarnych znanych ludzkości (co jest całkowicie zrozumiałe ze względu na fakt, iż działanie takie doprowadziłoby do niezwyklej kazuistyki art. 256 § 1 kk i jeszcze większej nieprzejrzystości wynikającej z niego normy), to mógł posłużyć się otwartym znamieniem „totalitarnego ustroju państwa” (skoro, zdaniem zwolenników tezy o ustawowej określoności wspomnianego typu czynu zabronionego, i tak całkowicie precyzyjna jest wykładnia znamienia „totalitarnego ustroju państwa”). Arbitralny wybór „(ustroju) faszystowskiego” jako „przykładu” ustroju totalitarnego powoduje liczne wątpliwości dotyczące tego, czy ustrój ten wyznacza swoiste kryteria totalitaryzmu, a zatem wszystko, co z tymi kryteriami niezgodne, nie mogłoby być uznane za ustrój totalitarny, czy też jest jedynie „przykładem”, niewplywającym istotnie na interpretację znamienia „innego totalitarnego ustroju państwa”. Słusznie na zbędność wymieniania „(ustroju) faszystowskiego” obok znamienia „innego totalitarnego ustroju państwa” zwrócił uwagę M. Siwicki, *Propaganda faszyzmu, totalitaryzmu oraz akty dyskryminacji*, [w:] Państwo i Prawo Nr 11/2008, s. 70. O wątpliwości tej będzie mowa szerzej w dalszej części opracowania.

¹⁴ Na temat dyrektyw teorii derywacyjnej wykładni prawa por. przykładowo M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* z. 3/2006, s. 95-101.

¹⁵ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 11.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Por. T. Scheffler, *op. cit.*, s. 98-99.

¹⁸ *Ibidem*, s. 99.

w rzeczywistości, w konkretnym czasie i miejscu). Takie pojmowanie analizowanego znamienia pozwala wyraziście oddzielić „ustrój” od „ideologii” i „doktryny”, co oznacza, że do spektrum kryminalizacji wyznaczonego przez art. 256 § 1 kk nie należy „publiczne propagowanie” żadnej, w tym także faszystowskiej i innej totalitarnej, ideologii oraz doktryny. Rozróżnienie to ma kapitalne znaczenie ze względu na fakt, że po dziś dzień poszczególni komentatorzy¹⁹ wspomnianego przepisu mieszają pojęcie „ustroju” z „ideologią”, posługując się zakazaną przez art. 42 ust. 1 Konstytucji wykładnią rozszerzającą przesłanek odpowiedzialności w prawie karnym²⁰. Należy jednak wskazać, że o ile sama konstrukcja znamienia „ustroju” jest jednoznaczna, w praktyce niezwykle trudno będzie odróżniać przypadki propagowania „ustroju” od „propagowania ideologii”, lecz będzie to problem nie obowiązywania, a stosowania prawa.

Rozpoczynając analizę pierwszego ze znamion, do których odnosi się pierwsza z czynności sprawczych określonych w art. 256 § 1 kk, tj. znamienia „(ustroju) faszystowskiego”, warto wskazać na rozbieżności, jakie powstają na gruncie ustalania desygnatów tego, zdawałoby się, jednoznacznego pojęcia, wpływając istotnie na ustalanie spektrum kryminalizacji normy wyrażonej przez art. 256 § 1 kk. Problem z tymże znamieniem ujawnia się bowiem i na płaszczyźnie obowiązywania, i na płaszczyźnie stosowania prawa, wszak samo pojęcie „faszyzmu” („ustroju faszystowskiego”) nawet wśród badaczy ustrojów i ideologii jest wysoce niejednoznaczne²¹.

Zgodnie z encyklopedią PWN²², faszyzm²³ to „*masowy ruch polityczny, ideologia o skrajnie nacjonalistycznym charakterze, totalitarny reżim polityczny we*

¹⁹ Będzie o tym mowa w dalszej części opracowania.

²⁰ Wspomniany błąd interpretacyjny wynika prawdopodobnie z reminiscencji normatywnego „poprzednika” art. 256 § 1 kk, tj. art. 270 § 2 kk z 1969 r., w którym kryminalizowane było „publiczne pochwalanie faszyzmu”. W poprzednim stanie prawnym zakazane było więc nie tylko propagowanie (pochwalanie) „ustroju faszystowskiego”, ale „faszyzmu” także jako ideologii.

²¹ Por. M. Marszał, *Faszyzm i jego oblicza*, [w:] Ł. Machaj (red.), *Varia doctrinalia*, Wrocław 2012, s. 27 i n. Autor ten, powołując się na jednego z najwybitniejszych badaczy faszyzmu, Renzo de Felice, wskazuje, że możliwe jest wyróżnienie aż dziewięciu różnych interpretacji pojęcia „faszyzmu”. Por. także: M. Zmierzak, *Spory o istotę faszyzmu. Dzieje i krytyka*, Poznań 1988. W zakresie piśmiennictwa prawniczego, na kontrowersje w zakresie znamion „(ustroju) faszystowskiego” i „(ustroju) totalitarnego” na gruncie art. 256 § 1 kk wskazuje jedynie M. Mozgawa, *Komentarz aktualizowany do art. 256 Kodeksu karnego*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX nr 10653, jednakże zaledwie sygnalizując problem. Dodatkowo, autor ten „miesza” pojęcie „ustroju” i „ideologii”.

²² <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/faszyzm;3900060.html>, (dostęp: 27.02.2018).

²³ Do zdekodowania kregu desygnatów pojęcia „ustroju faszystowskiego” konieczne jest, zrekonstruowanie znaczenia „faszyzmu” także jako ideologii i doktryny. Ma to znaczenie z tego względu, że w zależności od tego, co zostanie uznane za „faszyzm”, poszczególne, znane historycznie ustroje, klasyfikować można jako faszystowskie lub niefaszystowskie.

Włoszech po wyeliminowaniu opozycji parlamentarnej w połowie lat 20. XX w. Ta sama jednak encyklopedia, próbując bliżej definiować „faszyzm”, zwraca uwagę, że „o zakres terminu i istotę faszyzmu toczą się spory wśród uczonych i polityków, nacechowane emocjami i niewolne od politycznych implikacji”²⁴. Komentatorzy kk, próbując bliżej rekonstruować desygnaty znamienia „(ustroju) faszystowskiego”, jednolicie odwołują się do licznych definicji encyklopedycznych²⁵. Skutkuje to różnorodnym rozumieniem tego pojęcia, które wykładane w sposób encyklopedyczny²⁶ prowadzić może do wielu absurdów i nieporozumień, w zależności od tego, która z definicji „faszyzmu” uznana zostałaby za wiążącą. Wszystkich definicji „faszyzmu”, z uwagi na ich mnogość, nie sposób w niniejszym opracowaniu przytoczyć. Wskazując jednak kryteria, na które powołują się zgodnie wszyscy komentatorzy analizowanego przepisu, i które także wśród politologów nie budzą wątpliwości, wskazać należy następujące cechy ustroju faszystowskiego: kult państwa, łączący się z zasadą wodzostwa, pojęcie „wodza” jako ucieleśnienie państwa, narodu, prawości, nieomyślności, piastującego wszelką władzę „ostateczną”, totalitaryzm ustroju oparty o monopartyjność, likwidacja wolności i praw obywatelskich. Takie postrzeganie „ustroju faszystowskiego” prezentowane jest także w orzecznictwie²⁷.

²⁴ Pojęcie „faszyzmu”, o czym już była mowa, bywa niezwykle niejednolicie i niespójnie przedstawiane we współczesnej literaturze naukowej, bardzo często w zupełnym oderwaniu od pierwotnych założeń ideologii faszystowskiej, co pozwala na niemal dowolne manipulowanie kręgiem desygnatów tegoż pojęcia. Por. przykładowo M. Kozakiewicz, *Różne oblicza faszyzmu we współczesnej Europie*, Warszawa 2015.

²⁵ Tak m.in. Z. Ćwiąkowski, *op.cit.*, s. 522-523; A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 364-365; K. Wiak, *op. cit.*, s. 1240. A. Michalska-Warias i K. Wiak słusznie rozróżniają pojęcie „ustroju” i „ideologii”, czego nie czyni Z. Ćwiąkowski.

²⁶ Przykładowo, *Encyklopedia białych plam*, Tom VI, Radom 2001, s. 61, pod hasłem „faszyzm” wyróżnia „faszyzm w sensie ścisłym” i „faszyzm w sensie szerokim”. Pod pojęciem „faszyzmu w sensie szerokim” rozumie się „ruchy polityczne, doktryny i systemy w innych krajach, wzorujące się, nawiązujące, lub w różnym stopniu zbliżone do f. włoskiego, będące, podobnie jak on, połączeniem pierwiastków syndykalizmu, socjalizmu i nacjonalizmu, niejednokrotnie jednak różniące się pod wieloma względami, i od niego, i pomiędzy sobą, a w zależności od tych różnic zbliżające się już to do prawicowego autorytaryzmu, już to do lewicowego populizmu, nadto zarazem antyliberalne i antykomunistyczne”. I na tym przykładzie doskonale widać, że encyklopedyczne ujmowanie „faszyzmu” jest równie dalekie od precyzji.

²⁷ Por. przytaczane już postanowienie SN z dnia 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 98/11, w którym wskazano, że „(...)ustrój faszystowski, będący jedną z odmian ustroju totalitarnego (...) znamionują nie tyle (lub nie tylko) szowinizm, ale głównie stosowanie terroru policyjnego wobec przeciwników politycznych, istnienie jednej partii o charakterze wodzowskim, likwidacja wolności i praw obywatelskich”. SN sam daje więc wyraz temu, że pojęcie „faszyzmu” („ustroju faszystowskiego”) nie jest współcześnie jednoznaczne i precyzyjne, posługując się przy wyliczeniu jego cech sformułowaniem „głównie”.

B. Mussolini, jeden z twórców i głównych ideologów faszyzmu, twierdził, iż „(...) dla faszysty wszystko mieści się w państwie, i poza państwem nie istnieje nic ludzkiego, ani duchowego, ani tym bardziej nie posiada jakiegokolwiek wartości. W takim pojęciu faszyzm jest totalitarny, a państwo faszystowskie, jako synteza i zjednoczenie wszelkich wartości, daje sens właściwy całemu życiu narodu, rozwija je i potęguje”²⁸. Mussolini ponadto, pokrótce definiując, czym jest faszyzm, posługiwał się stworzoną przez L. Sturzo formułą: „nic poza lub ponad państwem, nic przeciwko państwu; wszystko w państwie, wszystko dla państwa”²⁹. Oznacza to, że faszyzmem, zdaniem głównych ideologów tej doktryny, jest przekonanie o wszechwładzy państwa i jego nie tylko dominującej, ale wyłącznej roli w regulowaniu i kształtowaniu całości życia tak jednostek, jak i społeczeństwa (narodu) jako takiego.

Przyjęcie tej optyki w procesie wykładni art. 256 § 1 kk dodatkowo komplikowałoby interpretację znamienia „(ustroju) faszystowskiego” ze względu na fakt, że prowadzić by mogło do jeszcze większych wątpliwości dotyczących tego, gdzie przebiega granica pomiędzy propagowaniem ustrojów autorytarnych i etatystycznych a propagowaniem ustroju faszystowskiego. Jak bowiem wspomiano, zdefiniowanie tego, czym jest „faszyzm” (jako ideologia i jako doktryna) jest podstawą ustalania desygnatów pojęcia „ustroju faszystowskiego”, zatem nieostrość tego, co jest „faszyzmem”, powoduje daleko idące wątpliwości dotyczące tego, które z historycznie znanych ustrojów uznać należałoby za ustroje „faszystowskie” (poza, naturalnie, oczywistym w tym względzie faszystowskim ustrojem włoskim).

Polski ustawodawca, o czym była już mowa, uznał ustrój faszystowski za *ex definitione* totalitarny, przyjmując, że historycznie nieznanym był „faszyzm nietotalitarny”. Na gruncie wykładni pojawia się zatem wątpliwość, czy „totalitaryzm” ustroju faszystowskiego odnosi się jedynie do „całości” ustroju jako takiego, czy także do poszczególnych jego części składowych. Jak nietrudno zauważyć, przyjęcie drugiej z perspektyw prowadziłoby do absurdalnych konsekwencji, co z kolei oznacza, że w odniesieniu do tego znamienia konieczne jest stosowanie zawężającej wykładni korygującej³⁰, której rezultatem będzie wniosek, iż do

²⁸ B. Mussolini, *Doktryna faszyzmu*, przekł. S. Gniadek, P. Sandauer, Lwów 1935, s. 22.

²⁹ L. Sturzo, *Politica e morale*, Bolonia 1972, s. 19.

³⁰ Wykładnia korygująca polega na modyfikacji tego, co wynika z wykładni językowej, poprzez zastosowanie wykładni rozszerzającej lub wykładni zawężającej, ze względu na zastosowanie reguł funkcjonalnych i systemowych (por. K. Płeszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 21). Z uwagi na wynikający z art. 42 ust. 1 Konstytucji zakaz stosowania wykładni rozszerzającej w prawie karnym (*a contrario* - nakaz stosowania wykładni zawężającej w każdej sytuacji, w której wykładnia językowa może budzić choćby najmniejsze wątpliwości), konieczne jest zatem

spektrum kryminalizacji normy z art. 256 § 1 kk należy publiczne propagowanie jedynie „całości” ustroju faszystowskiego, a nie poszczególnych jego elementów. Konkluzja ta prowadzi natomiast do jeszcze jednej wątpliwości, o której będzie mowa poniżej.

Niewątpliwym *ratio legis* kryminalizacji „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” były straszliwe doświadczenia historyczne, w tym zwłaszcza XX-wieczne, związane z nazizmem, faszyzmem tudzież komunizmem, w najróżniejszych ich wariacjach, i towarzysząca tym doświadczeniom obawa, by doktryny te, w całkowicie demokratyczny sposób, ponownie nie zyskały, całkowitego lub częściowego, wpływu na władzę. Dążąc zatem do jak najwęższego wykładania znamienia „(ustroju) faszystowskiego” w analizowanym przepisie, mając na uwadze fakt, że kryminalizowane jest propagowanie „ustroju” faszystowskiego, a zatem fenomenu istniejącego historycznie lub obecnie, należałoby zadać pytanie o to, czy obszarem kryminalizacji objęte jest odwoływanie się jedynie do faszyzmu włoskiego, czy także to innych historycznie znanych ustrojów faszystowskich, takich jak np. frankizmu (faszyzmu hiszpańskiego), austrofaszyzmu, a nawet nazizmu, itd.

Na pytanie to nie sposób udzielić jednoznacznej odpowiedzi, nawet mając na uwadze konieczność stosowania korekty poprzez wykładnię zawężającą znamienia „(ustroju) faszystowskiego”. Pojęcie „(ustroju) faszystowskiego” rozumiane być może bardzo niejednolicie i niepodobna w tym świetle posługiwać się logiczną kategorią najwęższego możliwego kręgu desygnatów tegoż terminu, nie wiedząc, do czego właściwie ta kategoria miałyby się odnosić. Nie jest w żadnej mierze możliwe, na bazie wykładni zawężającej, przyjęcie takiej interpretacji znamienia „(ustroju) faszystowskiego”, która ograniczałaby spektrum kryminalizacji do „publicznego propagowania” jedynie faszystowskiego ustroju włoskiego. Żadne bowiem kryteria normatywne tudzież pozanormatywne nie pozwalałyby, na poziomie logicznego ustalania kręgu desygnatów „(ustroju) faszystowskiego”, stwierdzić, że „(ustrojem) faszystowskim” w rozumieniu art. 256 § 1 jest jedynie faszyzm włoski, a nie, przykładowo, także (bądź wyłącznie!) hiszpański lub jakikolwiek inny z historycznych ustrojów faszystowskich

jak najwęższe wykładanie znamienia „faszyzmu” w art. 256 § 1 kk. Wykładnia ta prowadzić będzie zatem do wniosku, że aby ponieść odpowiedzialność karną na mocy tego przepisu, „publicznie propagować” trzeba całość ustroju faszystowskiego, nie zaś jego poszczególne elementy, które *per se* wcale nie muszą mieć charakteru totalitarnego (przykładowo, faszyści postulowali wprowadzenie ośmiogodzinnego dnia pracy tudzież opowiadali się za całkowitym zorganizowaniem służby zdrowia przez państwo).

(dodatkowo z wątpliwością, w odniesieniu do niejedności pojęcia „faszyzmu”, które z ustrojów należałoby uznać za „faszystowskie”, a które nie).

Powyższe wątpliwości interpretacyjne świadczą jednoznacznie o tym, jak wysoce nieklarowne wykładniczo jest znamię „(ustroju) faszystowskiego”.

Przechodząc do drugiego ze znamion, do których odnosi się pierwsza z czynności sprawczych wymienionych w art. 256 § 1 kk, tj. do znamienia „innego totalitarnego ustroju państwa”, należy nadmienić, że i w tym przypadku wśród komentatorów tego przepisu dominuje powoływanie się na definicje encyklopedyczne pojęcia „totalitaryzmu”³¹. Zgodnie z definicją encyklopedyczną, totalitaryzm to „system rządów (oraz wspierająca go ideologia) charakterystyczny dla XX-wiecznych państw, w których ambicje modernizacyjne i mocarstwowe szły w parze z rozczarowaniem do demokracji, jej kryzysem lub niedostatkiem; w tym sensie totalitaryzm jest uważany za skrajną i specyficzną postać rządów autorytarnych (autorytaryzm), nowoczesną odmianą tyranii i despotyzmu zapewniającą rządzącym o wiele skuteczniejszą kontrolę społeczeństwa”³². Jako cechy charakterystyczne totalitaryzmu w piśmiennictwie prawniczym, podążając za encyklopediami, wskazuje się: jedną, oficjalną i dominującą ideologię, permanentną rewolucję, zerwanie z przeszłością, terror policyjny, system monopartyjny, cenzurę i centralnie kierowaną propagandę, podporządkowanie społeczeństwa i jednostek państwu, utrzymywanie ciągłej mobilizacji ze względu na konieczność zwalczania wrogów wewnętrznych i zewnętrznych, dążenie do stworzenia człowieka nowego typu, etc. W literaturze podkreśla się jednak, że „nie istnieje jedna, zupełna i powszechnie akceptowana definicja totalitarnego państwa”³³. Uprzedzając rozważania z dalszej części artykułu należy nadmienić, że dokonywanie encyklopedycznej i autonomicznej wykładni znamienia „innego totalitarnego ustroju państwa” jest nieprawidłowe, bowiem znamię to, w kontekście poprzedzającego je znamienia „(ustroju) faszystowskiego”, nie jest znamieniem samoistnym.

Wykładnia znamienia „totalitaryzmu” („innego totalitarnego ustroju państwa”) następcza przeto wielorakich trudności, dodatkowo potęgowanych przez

³¹ Tak m.in. Z. Cwiakalski, *op.cit.*, s. 522; A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 364; K. Wiak, *op. cit.*, s. 1240; T. Bojarski, *Publiczne propagowanie faszyzmu*, [w:] L. Gardocki (red.), *System Prawa Karnego. Tom 8. Przesłpstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2013, s. 768-769.

³² <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/totalitaryzm;4010281.html>, (dostęp: 27.02.2018).

³³ P. Bachmat, *Przesłpstwa z art. 256 i 257 k.k. - analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, Warszawa 2005, s. 14. Autor ten przytacza wiele różnorodnych ujęć „totalitaryzmu”, prezentowanych w politologii, zaznaczając, że jakkolwiek można wyróżnić pewne konstytutywne elementy tego pojęcia, to jego „kontury (...) pozostają nadal płynne” (P. Bachmat, *op. cit.*, s. 15).

wspomniany fakt, że znamię „(ustroju) faszystowskiego” zostało niejako „wyciągnięte przed nawias” w art. 256 § 1 kk.

Bliższego rozważenia wymagają zatem normatywne konsekwencje zastosowanego przez ustawodawcę zabiegu. Wymienienie we wspomnianej regulacji „(ustroju) faszystowskiego” *expressis verbis* prowadzić może do zasadnej wątpliwości tyczącej tego, czy znamię „innego totalitarnego ustroju państwa” wykładane być powinno przez ścisły związek ze znamieniem „(ustroju) faszystowskiego” (innymi słowy: czy kryteria i cechy „totalitarnego ustroju państwa” wyznaczone są przez ustrój faszystowski, a każdy inny ustrój, który tych kryteriów by nie spełniał, nie mógłby być uznany za ustrój totalitarny), czy też zupełnie autonomicznie, wyłącznie jako każdy inny totalitaryzm, nieposiadający cech wspólnych z faszyzmem. Druga z interpretacji, zważywszy na fakt, że ustawodawca posłużył się w konstrukcji znamion alternatywą zwykłą w postaci spójnika „lub”, a także ze względu na fakt, że niemożliwe jest doszukanie się (ani historycznie znanego, ani nawet „wyobrażonego”) takiego ustroju totalitarnego, który z żadną z konstytuujących totalitaryzm faszyzmu cech nie miałby nic wspólnego, wydaje się być wykluczona.

W związku z tym, całkowicie niejasne jest, czy wymienienie *expressis verbis* „(ustroju) faszystowskiego” jako „przykładu” ustroju totalitarnego służyć ma wytyczeniu wspomnianego katalogu cech, jakie posiadać powinien ustrój totalitarny (niejako na zasadzie zerojedynkowej, czyli albo dany ustrój posiada wszystkie właściwości składające się na totalitaryzm faszyzmu i jest przez to ustrojem totalitarnym, albo też wszystkich z tych właściwości nie posiada, a przez to za totalitarny uznany być nie może³⁴), czy też wystarczy, aby ustrój posiadał przynajmniej jedną „cechę” spośród cech konstytuujących totalitaryzm faszyzmu, by mógł zostać uznany za „totalitarny” w rozumieniu art. 256 § 1 kk (przykładowo, tylko terror polityczny), zgodnie z rozumowaniem *a fortiori* w postaci *a maiori ad minus*.

Jakkolwiek *prima facie* zdawałoby się, że pierwsza z powyższych interpretacji znamienia „innego totalitarnego ustroju państwa” nieco zbyt wąsko i wbrew *ratio legis* przepisu zakreślałaby spektrum kryminalizacji na podstawie normy z art. 256 § 1 kk, warto zwrócić uwagę na fakt, że z jakichś przyczyn ustawodawca zdecydował się na wymienienie „(ustroju) faszystowskiego” (i to właśnie jego, a nie np. komunizmu czy jakiegokolwiek innego ustroju totalitarnego znanego

³⁴ Interpretacja ta może być o tyle politologicznie uzasadniona, że wskazuje się na niemalże „bliźniaczość” wszystkich ustrojów totalitarnych (przykładowo, faszyzmu, nazizmu i komunizmu), które różniły się od siebie nie tyle założeniami ustrojowymi, ile podłożem ideologicznym, a także środkami wykorzystywanymi przez władzę totalitarną do realizacji celów państwa totalitarnego.

ludzkości) *expressis verbis*, zamiast posłużyć się samym znamieniem „totalitarnego ustroju państwa” (a przecież w takiej sytuacji nie budziłyby żadnych wątpliwości to, że ustrój faszystowski byłby desygnatem tegoż znamienia, czemu zresztą wyraz dał sam ustawodawca, pomiędzy „(ustrojem) faszystowskim” a „innym totalitarnym ustrojem państwa” umieszczając spójnik alternatywy zwykłej „lub”). Przyjmując zatem teoretycznoprawną koncepcję racjonalności prawodawcy, a także wynikające z niej założenie, że ów racjonalny prawodawca nie umieszcza w tekście prawnym wyrażen zbędnych (redundantnych), należy skonstatować, że swoiste „wyciągnięcie przed nawias” znamienia „faszyzmu” oznacza, iż każdy „inny totalitarny ustrój państwa” charakteryzować się musi tymi samymi cechami, którymi charakteryzuje się ustrój faszystowski, z pewnymi rzecz jasna modalnościami w zakresie ideologii, środków działania, etc. W przeciwnym bowiem razie, nie posiadając właściwych faszyzmowi cech totalitarnych (wszystkich, a nie tylko pojedynczych), ustrój nie mógłby być uznany za totalitarny.

Interpretacja ta, jakkolwiek wydawać się może kontrintuicyjna, konieczna jest ze względu na gwarancyjną funkcję prawa karnego, określoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz ze względu na wynikający z niej nakaz stosowania wykładni zawężającej przepisów statuujących podstawy odpowiedzialności karnej. W sytuacji bowiem, w której wolą ustawodawcy nie byłoby uczynienie z faszyzmu „wzorca”/„szkieletu” „totalitaryzmu” w art. 256 § 1 kk, prawodawca posłużyłby się zapewne „ogólniejszym” znamieniem „totalitarnego ustroju państwa”. Skoro jednak ustawodawca „(ustrój) faszystowski” wskazał w przepisie typizującym *expressis verbis*, to oznacza to, że uczynił to po to, by skonstruować normatywny wzorec totalitaryzmu i nic, co z tym wzorcem nie byłoby całościowo zgodne, za „ustrój totalitarny” nie powinno być uznane.

Na gruncie art. 256 § 1 nie podlega zatem kryminalizacji zachowanie polegające na „publicznym propagowaniu” ustrojów mających tylko część elementów wspólnych z elementami konstytuującymi „totalitaryzm” faszyzmu. Nie są zatem objęte zakresem normowania zachowania polegające na, przykładowo, „publicznym propagowaniu” ustroju demokratycznego lub monarchicznego z jedną oficjalną i obowiązującą wszystkich ideologią, ustroju demokratycznego z silnie rozbudowanym aparatem kontroli, cenzury i policji, ustroju autorytarnego, opartego o system wodzowski a nawet ustroju autorytarnego z elementami represji czy terroru wobec opozycji (przykładowo, ustroju wprowadzonego przez Augusto Pinocheta w Chile). Podobnie, poza zakresem kryminalizacji art. 256 § 1 kk, w zakresie „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”, znajduje się „publiczne propagowanie”

eksterminacji/dyskryminacji jakiejś grupy ludności w ramach polityki państwa, stanowiące element ustroju nazistowskiego czy komunistycznego. W zależności od charakteru tego zachowania, stanowić może ono realizację m.in. znamion części drugiej art. 256 § 1 („nawoływania do nienawiści”), art. 126a w zw. z art. 118 lub 118a, a w pewnych przypadkach także art. 257 kk lub nawet art. 18 § 2 w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 kk.

W rezultacie, w zakresie ustalania desygnatów znamienia „innego totalitarnego ustroju państwa” w art. 256 § 1 kk ujawnią się te same wątpliwości, które ujawniać się będą także podczas ustalania desygnatów znamienia „(ustroju) faszystowskiego”. Podobnie bowiem, jak w przypadku „(ustroju) faszystowskiego”, jakkolwiek większych problemów nie nastręczy ustalenie tego, co stanowiło istotę (rdzeń) totalitaryzmu, wysoce problematyczne i nieostre będzie ustalenie granic tego, co konstytuuje „totalitaryzm”, zwłaszcza w kontekście profuzji różnorodnych ocen historyczno-politologicznych. Co więcej, mając na uwadze to, że znamię „innego totalitarnego ustroju państwa” w art. 256 § 1 kk wykładane być musi w ścisłym związku ze znamieniem „(ustroju) faszystowskiego” (które, jak wspomniano, wyznacza swoisty „szkielet” tego, co zdaniem ustawodawcy winno być rozumiane pod pojęciem „totalitaryzmu”), także w przypadku znamienia „innego totalitarnego ustroju państwa” aktualne będą wszystkie te wątpliwości, które dotyczyły samego znamienia „(ustroju) faszystowskiego” (skoro „(ustrój) faszystowski” ma być, wedle ustawodawcy, ustrojem definiującym cechy totalitaryzmu, to pojawiać się mogą pytania o to, czy chodzi o faszyzm *sensu stricto*, czy *sensu largo*, a oprócz tego, o który (które) z historycznych ustrojów faszystowskich, itd.).

Oczywistym skutkiem takiego ukształtowania przesłanki odpowiedzialności za „publiczne propagowanie innego [niż faszystowski] ustroju totalitarnego” jest jej bardzo wysoka nieprzejrzystość i nieostrość. Każdorazowo bowiem, w zależności od tego, które z ujęć „(ustroju) faszystowskiego” organ stosujący normę wynikającą z art. 256 § 1 kk uznałby za „właściwe”, zmieniłby się także krąg desygnatów znamienia „innego totalitarnego ustroju państwa”³⁵.

³⁵ Jak wspomniano, niedopuszczalna jest autonomiczna wykładnia znamienia „innego totalitarnego ustroju państwa” w oderwaniu od znamienia „faszyzmu”. Oczywiście nie oznacza to, że w każdym przypadku organ stosujący normę będzie musiał dokonywać wykładni znamienia „faszyzmu” po to, by ustalić, czym charakteryzował się jego totalitaryzm, zwłaszcza jeśli „publicznie propagowany” byłby ustrój *prima facie* totalitarny (np. stalinowski komunizm). W każdym jednak przypadku, w którym „publicznie propagowano” by ustrój, który nie jest powszechnie uważany za totalitarny (co dotyczyć się może nawet ideologii neomarksistowskich, neofaszystowskich* czy neonazistowskich*), konieczna byłaby dokładna wykładnia znamienia „faszyzmu” pod kątem

Konsekwentnym znamieniem czynności wykonawczej typu czynu zabronionego określonego w art. 256 § 1 kk jest „nawoływanie” do „nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”.

„Nawoływaniem”, zgodnie z jednolicie prezentowanym zarówno w doktrynie³⁶, jak i w orzecznictwie³⁷ stanowiskiem, jest zachowanie polegające na namawianiu, skłanianiu, podburzaniu bez względu na to, czy zachowanie to odniosło planowany przez sprawcę skutek³⁸.

„Nawoływanie” tyczyć musi „nienawiści” na tle „różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”. Abstrahując od deliberacji dotyczących tego, dlaczego ustawodawca zdecydował się na prawnokarną ochronę przed „nienawiścią” grup wyróżnionych na podstawie takich, a nie innych kryteriów, arbitralnie odmawiając ochrony grupom wyróżnionym na podstawie szeregu innych cech, należy zwrócić uwagę na nieostre znamię „nienawiści”, zarówno w kontekście nieprecyzyjności językowej tego terminu, jak i w kontekście płynnych granic pomiędzy „nienawiścią” a krytyką czy niechęcią.

„Nienawiścią”, zgodnie ze stanowiskiem SN³⁹, jest uczucie „*silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup*”

wyodrębnienia konstytuujących totalitaryzm tegoż ustroju cech i zdekodowania normatywnego wzorca „totalitaryzmu” na gruncie art. 256 § 1 kk.

*przy założeniu oczywiście, w związku z wcześniej przedstawionymi wątpliwościami, że pojęcie „fasyzmu” w art. 256 § 1 kk nie obejmowałoby neofasyzmu/neonazizmu w jakichkolwiek jego modalnościach.

³⁶ Por. Z. Ćwiąkański, *op.cit.*, s. 523-524; A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 366; K. Wiak, *op. cit.*, s. 1241.

³⁷ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 września 2013 r., sygn. akt II AKa 301/13, LEX nr 1422288.

³⁸ Jako niesłuszne uznać należy zatem stanowisko przedstawione przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06, LEX nr 245307, który stwierdził, że „*Nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 k.k. - w tym na tle różnic narodowościowych - sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania*”, opowiedział się za skutkowym charakterem „nawoływania do nienawiści”. Słuszność należy bowiem przyznać temu pogładowi, który typ czynu zabronionego z art. 256 § 1 kk uznaje w obu odmianach za bezskutowy. Efektem „nawoływania do nienawiści” nie musi być wzbudzenie jakichkolwiek negatywnych uczuć wobec poszczególnych grup, ani tym bardziej podtrzymanie i nasilenie negatywnego nastawienia wobec tychże grup.

³⁹ Cytowane w przypisie wcześniejszym postanowienie SN, sygn. akt IV KK 406/06. Interpretację tę przyjmują także poszczególni komentatorzy kk. Por. Z. Ćwiąkański, *op.cit.*, s. 523; A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 366.

społecznych czy wyznaniowych". Interpretacja ta jest jednak zbyt szeroka i wykracza poza granice wykładni odwołującej się do języka ogólnego. „Nienawiści” wszak, wedle definicji słownikowej, oznacza „uczucie silnej niechęci, wrogości do kogoś lub do czegoś”⁴⁰. Zgodnie z zakazem stosowania wykładni rozszerzającej w prawie karnym, należy zatem ograniczyć się do rezultatów wykładni odwołującej się do języka ogólnego pojęcia „nienawiści”, interpretując je wedle drugiej ze wskazanych formuł, odrzucając przyjmowaną przez SN perspektywę, jakoby „nienawiść” była, oprócz znaczeń, jakie pojęcie to ma w języku ogólnym, także „złością” lub „brakiem akceptacji”.

„Nienawiść” na gruncie art. 256 § 1 kk musi być więc „silną niechęcią” lub „wrogością” wobec jednostek/grup na wskazanym przez ustawodawcę tle. Ta eksplanacja niczego jednak nie wyjaśnia, a nawet wprowadza kolejne wątpliwości odnośnie tego, gdzie właściwie rozpoczyna się „silna” niechęć oraz czymże są „niechęć” i „wrogość”. Niechęć, w najprostszym wyjaśnieniu, oznacza „brak chęci”, a także „nieprzyjemne uczucia względem czegoś”⁴¹, natomiast „wrogość” jest „nieprzyjemnym usposobieniem wobec czegoś” tudzież „zwalczaniem czegoś”⁴².

Oznacza to, że „nienawiść”, na gruncie wykładni językowej art. 256 § 1 kk, określić można jako „silnie nieprzyjemny stosunek do jednostki/grupy osób”, a także „chęć zwalczania tychże jednostek/grup”. Doskonale zatem widać, że wytyczenie precyzyjnych granic znamienia „nienawiści” jest niemożliwe; każdorazowo wszakże podnoszone mogłyby być wątpliwości odnośnie tego, czymże jest „nieprzyjemny stosunek” i kiedy zaczyna on być „silny”, a także czym dokładnie jest „zwalczanie” określonych jednostek/grup. Kazyistyka na gruncie wykładni językowej tego znamienia nie miałaaby właściwie końca.

Oprócz niuansów lingwistycznych wpływających na nieprecyzyjność pojęcia „nienawiści”, znamię to jest szczególnie nieostre w kontekście wyznaczenia granicy, zarówno *in abstracto*, jak i *in concreto*, pomiędzy „nawoływaniem do nienawiści” a radykalną krytyką. O ile bowiem kwalifikacja normatywna jednych wypowiedzi nie nastęrczy żadnych trudności i *prima facie* oznaczać będzie nawoływanie do nienawiści, o tyle w przypadku całej gamy innych, uznanie ich za „nawoływanie do nienawiści” będzie niezwykle relatywne i ocenne.

Praktycznym przykładem trudności zakwalifikowania (lub niezakwalifikowania) zachowania jako realizującego znamiona drugiej z czynności wykonawczych

⁴⁰ <https://sjp.pwn.pl/sjp/nienawisc;2489079.html>, (dostęp: 06.05.2018).

⁴¹ <https://sjp.pwn.pl/sjp/niechec;2488424.html>, (dostęp: 06.05.2018).

⁴² <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wrogość.html>, (dostęp: 06.05.2018).

wyrażonych w art. 256 § 1 kk może być sytuacja, w której publicznie wygłoszony zostałby pogląd o treści: „wszyscy powinniśmy być przeciwni wpuszczaniu ciapatych [pejoratywne określenie ciemnoskórych ludzi wyznania muzułmańskiego – dop. A.R.] do Polski, bo to kompletna dzicz i bydlę. Won stąd, ciapaty śmiecie!” (wypowiedź ta jest autentyczną opinią wygłoszoną na jednym z forów internetowych). Pomijając semantyczny błąd niniejszej deklamacji (pierwsza część dotyczy „niewpuszczania określonych osób do Polski, druga zaś – „wyganiania” ich z Polski, co logicznie się wyklucza), należy wskazać, że wypowiedź ta realizuje niewątpliwie znamię „publicznego nawoływania” („wszyscy powinniśmy” jako wzywianie/zachęcanie, dokonane na forum internetowym, czyli w miejscu publicznym⁴³), mając także charakter wyrażenia silnej niechęci do wyróżnionej na podstawie kryteriów wskazanych w art. 256 § 1 kk grupy ludzi *de facto* z powodu ich przynależności narodowej/rasowej/religijnej, motywowanej jednak nie tyle samą niechęcią narodową/rasową/religijną, ile uprzedzeniami wynikającymi z (prawdziwych lub nieprawdziwych) przekonań o szczególnym niebezpieczeństwie społecznym tychże grup. W perspektywie znamienia „nienawiści” pojawia się zatem problem, czy wypowiedź ta jest już przejawem „nawoływania” do niej, czy też jedynie wyrazem radykalnej krytyki (obojętnie, czy słusznej, czy niesłusznej), czy też nawet „nawoływaniem”, ale do niechęci, a nie nienawiści. Powyższa sytuacja byłaby jeszcze trudniejsza w normatywnej ocenie, gdyby w wypowiedzi wyrażającej identyczną treść nie posłużono się pejoratywnymi tudzież obraźliwymi określeniami. Na tym przykładzie widać więc, jak poważne trudności praktyczne tworzyć może znamię „nienawiści”.

Kończąc analizę typologiczno-normatywną art. 256 § 1 kk, związanej wykładni należy poddać znamiona, do których odnosi się „nawoływanie do nienawiści”.

„Nawoływanie” dokonywane być musi „na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”. W zakresie wykładni tychże znamion należy zgodzić się z prezentowanymi w piśmiennictwie poglądami, iż oznacza to, że „nawoływanie do nienawiści” odnosić się powinno do charakterystycznych dla danego narodu/grupy etnicznej/rasy/wyznania/braku wyznania cech⁴⁴. Konieczne jest jednak dodanie, że cechy te nie muszą być cechami rzeczywistymi czy zgodnymi z prawdą, a mogą wynikać np. ze stereotypów czy najróżniejszych uprzedzeń niemających odzwierciedlenia

⁴³ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV KK 296/17, <http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/e-Sprawa.aspx?ItemSID=6240-ceod61bo-fe80-4050-bec5-582cc7606e5a&ListName=esprawa2017&Search=IV%20KK%20296/17%E2%80%8B>, (dostęp: 06.05.2018).

⁴⁴ Por. A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 366; K. Wiak, *op. cit.*, s. 1241.

w rzeczywistości. Słusznie wskazuje się także, że w praktyce „nawoływanie do nienawiści” na tle wskazanych kryteriów oznaczać będzie wypowiedzi wskazujące, choćby pośrednio, na „uprzywilejowanie, wyższość nad innymi jakiegoś narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania”⁴⁵.

III. Art. 256 § 1 kk a art. 42 ust. 1 Konstytucji i zasada *nullum crimen sine lege (certa)*

Dokonawszy analizy budzących wątpliwość w świetle wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady *nullum crimen sine lege (certa)* znamion art. 256 § 1 kk, należy przedstawić płynące z tejże analizy wnioski, pokrótce odwołując się także do dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny oceny zgodności ze wspomnianą normą konstytucyjną wyrażonego w art. 256 § 1 kk znamienia „nawoływania do nienawiści”, dokonanego w wyniku rozpoznania skargi konstytucyjnej⁴⁶.

Konkluzją przeprowadzonych w niniejszym opracowaniu analiz jest fakt, iż art. 256 § 1 kk, zarówno w przypadku pierwszej z czynności wykonawczych i odnoszących się do niej znamion („publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”), jak i w przypadku drugiej z czynności wykonawczych i odnoszącej się do niej znamion („(publicznego) nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”), należy uznać za niezgodny z wyrażoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasadą *nullum crimen sine lege (certa)*.

W orzecznictwie TK wskazuje się, że obowiązkiem ustawodawcy jest „*takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących «odkodowania» treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie in concreto wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji*”⁴⁷. Ponadto, wskazuje się także, że „*zasada określoności ustawy karnej nie wyklucza (...)*

⁴⁵ Z. Cwiągalski, *op. cit.*, s. 524.

⁴⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. akt SK 65/12, LEX nr 1430364.

⁴⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02, LEX nr 82401, pkt III.4 orzeczenia. Na orzeczenie to powołał się Trybunał we wspomnianym wcześniej wyroku SK 65/12.

*posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi lub ocennymi, jeśli ich desygnaty można ustalić (...). Znaczenie tych określeń nie jest jednak ustalane w próżni prawnej, co mogłoby rodzić niepewność, lecz poprzez analizę dorobku doktryny, a zwłaszcza orzecznictwa sądowego, które autorytatywnie usuwa istniejące obiektywnie wątpliwości*⁴⁸.

Odwołując się do przytoczonych powyżej kryteriów badania konstytucyjności przepisu karnego w perspektywie art. 42 ust. 1 Konstytucji, należy wskazać, że art. 256 § 1 kk w sposób oczywisty narusza zasadę dostatecznej określoności ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Jak bowiem wykazano, już samo, zdawałoby się, oczywiste znamię „faszystowskiego (ustroju państwa)” jest wysoce nieprecyzyjne, powodując wątpliwości dotyczące tego, propagowanie którego z faszystowskich ustrojów podlega kryminalizacji (faszyzmu włoskiego, hiszpańskiego (tzw. frankizmu), austrofaszyzmu (faszyzmu austriackiego), itd.), które to wątpliwości w żadnej mierze nie mogą być rozstrzygnięte poprzez zastosowanie wykładni zawężającej tego znamienia. Co więcej, samo pojęcie „faszyzmu” jest interpretowane w literaturze analizującej historię doktryn i ustrojów na tyle niejednoznacznie, że próbując określić, czym ów „faszyzm” jest, niezwykle trudne jest w praktyce uznanie wielu znanych historycznie ustrojów za faszystowskie lub niefaszystowskie, poza przypadkami oczywistymi (faszyzm włoski).

Ponadto, zważywszy na fakt, że „wyciągnięte przed nawias” znamię „(ustroju) faszystowskiego” ma charakter normatywnego „wzorca” odnoszącego się do drugiego ze znamion przedmiotowych pierwszej z czynności wykonawczych, „innego totalitarnego ustroju państwa” w zakresie rekonstruowania prawnie relevantnych przesłanek „totalitaryzmu”, wątpliwości tyczące tego, czym, na gruncie art. 256 § 1 kk, jest „ustrój faszystowski” rozciągają się niejako automatycznie na drugie ze wspomnianych znamion, powodując, że każdorazowo, w zależności od przyjętej optyki, zmieniać się mogą kryteria tego, jakimi cechami charakteryzuje się ustrój „totalitarny”, co z kolei samoistnie wpływa na niejednorodność i niestabilność spektrum kryminalizacji, jakie wyznacza art. 256 § 1 kk.

W efekcie należy uznać, że znamiona „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” są nieostre i niejednoznaczne zarówno na płaszczyźnie obowiązywania, jak i stosowania prawa, co skutkować może niemożnością zdekodowania wystarczająco precyzyjnej normy sankcjonowanej, a przez to – niezrealizowaniem zasady prewencji generalnej

⁴⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 września 2005 r., sygn. akt SK 13/05, LEX nr 165330, pkt III.2.4 orzeczenia. I na to orzeczenie TK powołał się w sprawie SK 65/12.

i skrajnie odmiennymi ocenami faktycznie tożsamy zachowań przez organy stosujące prawo.

Podobnie rzecz ma się z drugą częścią art. 256 § 1 kk, czyli „nawoływaniem do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”. O ile pojęcie „nawoływania” rzeczywiście jest tak językowo, jak i doktrynalnie oraz orzeczniczo jednoznaczne, nie budząc większych wykładniczych wątpliwości⁴⁹, o tyle samo znamię „nienawiści” jest wysoce nieprecyzyjne zarówno na gruncie wykładni odnoszącej się tak do języka prawniczego, jak i ogólnego („nienawiść” jest bowiem m.in. „silną niechęcią”, a to z kolei potęguje wątpliwości odnośnie tego, czym właściwie jest „niechęć” i kiedy zaczyna ona być „silna”), jak również na gruncie jej funkcjonalnego odgraniczenia od krytyki, zwłaszcza tej radykalnej tudzież niecenzuralnej.

Sytuacji w żadnej mierze nie koryguje dorobek orzecznictwa i literatury, który przecież, zdaniem Trybunału, w przypadku znamion „nieprecyzyjnych” powinien zapełniać „próżnię” nieostrości. Orzecznictwo (ściślej: Sąd Najwyższy) nieprzejrzyście i na podstawie ogólnych kryteriów definiuje cechy „ustroju faszystowskiego”, z kolei w przypadku znamienia „innego totalitarnego ustroju państwa” SN, zupełnie nie dostrzegając problemów z jego wykładnią zarówno w perspektywie „wyciągniętego przed nawias” „faszystowskiego (ustroju państwa)”, jak będącej tego pochodną nieprecyzyjności pojęcia „innego totalitarnego ustroju państwa”, uznał wykładnię znamienia „ustroju totalitarnego” za „notorium sądowe” o „ustalonym znaczeniu tego pojęcia wśród historyków”. Podejście takie było naturalnie aktem „zignorowania” przez sąd oczywistych i widocznych *prima facie* wątpliwości wykładniczych, choćby w zakresie tego, że pojęcie „totalitarnego ustroju państwa” jest właśnie, wbrew twierdzeniu SN, wysoce sporne tak wśród historyków, jak i politologów, co wykazano w niniejszym opracowaniu.

Wątpliwości „ignorowanych” przez SN nie klaryfikują w żadnej mierze wypowiedzi doktryny dotyczące wykładni wspomnianych znamion art. 256 § 1 kk. Niemalże wszyscy aktualnie komentujący ów przepis kk⁵⁰ podczas rekonstrukcji znamion typu czynu zabronionego powołują się na przytoczone powyżej poglądy orzecznictwa, same zaś pojęcia „faszystowskiego” lub „innego totalitarnego ustroju państwa” wykładają oparłszy się o definicje encyklopedyczne. Definicje te jednakowoż również są niejednorodne, opierając się o najróżniejsze opraco-

⁴⁹ Tak też wskazał TK we wspomnianej sprawie SK 65/12, pkt III.6.4 orzeczenia.

⁵⁰ Por. Z. Ćwiąkalski, *op.cit.*, s. 522-523; A. Lach, *op. cit.*, s. 1112.; A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 364-366; K. Wiak, *op. cit.*, s. 1240.

wania historyczno-politologiczne. To z kolei powoduje powstawanie swoistego „błędnego koła”, które sprawia, że doktryna, zamiast jednoznacznie rozwikływać wątpliwości dotyczące wykładni znamion przestępstwa z art. 256 § 1 kk, tylko je dodatkowo potęguje.

Identycznie rzecz ma się z orzecznictwem w zakresie znamion „nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”. Pomijając fakt, że SN niesłusznie „nawoływaniu” przyznaje skutkowy charakter, wskazując, że „nawoływanie do nienawiści” oznaczać musi „wzbudzanie niechęci, złości, braku akceptacji, a nawet uczucia wściekłości z tych powodów [tj. powodów wskazanych w art. 256 § 1 kk – dop. A.R.] (...) albo też podtrzymywanie i nasilanie tego nastawienia”⁵¹, warto przypomnieć, że sąd wyszedł tutaj daleko poza granice wykładni językowej pojęć „nawoływać” i „nienawiść”, przez co dokonał zakazanej przez art. 42 ust. 1 Konstytucji wykładni rozszerzającej znamion typu czynu zabronionego. Na wykładnię tę również bez zastrzeżeń powołują się poszczególni komentatorzy kk⁵².

Ponadto, w odniesieniu do znamienia „nienawiści”, SN posłużył się nieostrym sformułowaniem, iż „nienawiść” jest „najsilniejszą negatywną emocją (zblizoną do «wrogości»)»⁵³. Niczego to jednak nie wyjaśnia, a wykładnia językowa „nienawiści” oparta o odwołania do słowników języka polskiego, na której bazują jedynie nieliczni z komentatorów⁵⁴, również nie daje satysfakcjonujących efektów w kontekście doprecyzowania tego znamienia na tyle, by można uznać je za mieszające się w granicach „luzu” interpretacyjnego, którego granice wyznaczone są przez art. 42 ust. 1 Konstytucji.

W świetle powyższego, jako całkowicie nieuzasadnione należy uznać stanowisko TK wyrażone we wspomnianym wyroku w sprawie o sygn. akt SK 65/12, w którym Trybunał stwierdził, że „niedookreśloność i nieostrość zaskarżonego zwrotu «nawołuje do nienawiści» nie osiąga takiego stopnia, który należałoby uznać za niezgodny z zasadą określoności przepisów wyrażoną w art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji. Znaczenie zaskarżonego zwrotu «nawołuje do nienawiści» może być ustalone przede wszystkim przez odwołanie się do znaczeń, jakie mają występujące w tym zwrocie słowa w ogólnym (powszechnym) języku polskim. Dodatkowo zwrot ten jest doprecyzowany przez kontekst normatywny tworzony przez przepisy kodeksu karnego z 1997 r. Istnieją też gwarancje proceduralne nadania

⁵¹ Przytaczane we wcześniejszej części opracowania postanowienie IV KK 406/06.

⁵² Por. Z. Cwiąkański, *op.cit.*, s. 523; A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 366.

⁵³ Parafraza pkt. 2 uzasadnienia prawnego postanowienia V KK 98/11.

⁵⁴ Por. A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 366.

takiego znaczenia zwrotowi «nawołuje do nienawiści», które będzie zgodne ze standardami konstytucyjnymi i prawnomiędzynarodowymi chroniącymi prawa człowieka. Taką gwarancją jest kontrola instancyjna oraz możliwość podejmowania uchwał wyjaśniających zagadnienia prawne przez Sąd Najwyższy⁵⁵.

Jak wykazano, wykładnia znamienia „nienawiści”, odwołująca się do języka ogólnego (potocznego), nie tylko nie pozwala na wyznaczenie precyzyjnych (czy przynajmniej dostatecznych) granic tego pojęcia, ale dodatkowo interpretację tegoż znamienia problematyzuje. Pomocne w tym zakresie nie są także ani orzecznictwo, ani doktryna, które to albo konsekwentnie „ignorują” nieostrości wynikające z konstrukcji znamion art. 256 § 1 kk, uznając je za całkowicie klarowne i niebudzące wątpliwości, albo też, nieostrości te dostrzegając, sygnalizują jedynie problem, nie wchodząc w głębsze rozważania dotyczące jego istoty.

IV. Podsumowanie

Rezultatem przeprowadzonej w niniejszym opracowaniu analizy jest jednoznaczny wniosek o niezgodności art. 256 § 1 kk z art. 42 ust. 1 Konstytucji, wyrażającym zasadę *nullum crimen sine lege (certa)*, przejawiającą się m.in. w nakazie tworzenia przez ustawodawcę (w obszarze prawa represyjnego) typów czynów zabronionych charakteryzujących się wystarczającą („dostateczną”) określonością i precyzją ich ustawowych znamion. Przepis ten, ze względu na wysoce nieostrą i nieprecyzyjną konstrukcję znamion „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” oraz „(publicznego) nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”, nie pozwala na takie rekonstruowanie podstaw odpowiedzialności zarówno na poziomie wykładni odwołującej się do języka prawniczego (judykatury i piśmiennictwa), jak i języka ogólnego (potocznego), które zgodne byłoby z zasadą ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej. Pomocna w tym względzie nie jest także wykładnia odwołująca się do języka prawnego i kontekstów normatywnych, bowiem pojęcia „ustroju faszystowskiego” (czy szerzej: faszyzmu), „ustroju totalitarnego” oraz „nienawiści” nie pojawiają się w żadnych innych przepisach w systemie prawa.

⁵⁵ Pkt III.6.6 wspomnianego orzeczenia.

Ponadto, na zakończenie rozważań przytoczyć należy prezentowane w doktrynie amerykańskiej stanowisko, że penalizacja tzw. „mowy nienawiści”⁵⁶ posłużyć może nie tylko do zwalczania jej oczywistych i skrajnych przypadków, ale także do wykluczania z debaty publicznej poglądów, które mogłyby być uznane za „nieprawomyślne”⁵⁷. Zatem, oprócz niezgodności art. 256 § 1 z zasadą *nullum crimen sine lege*, jako niezwykle niebezpieczne postrzegać należy zjawisko tworzenia takich typów czynów zabronionych, które „dzięki” nieprecyzyjnej konstrukcji znamion pozwalałyby na wykorzystywanie prawa karnego do ograniczania (a nawet zwalczania) wolności słowa. W świetle postulowanej przez wiele środowisk „konieczności” rozszerzenia kryteriów, ze względu na które jednostki/grupy podlegałyby ochronie przed „nawoływaniem do nienawiści”⁵⁸, zjawisko to prowadzić może do instrumentalnego wykorzystywania prawa karnego na bardzo szeroką skalę.

Bibliografia

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm.
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.

Orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1973 r., sygn. akt VI KZP 26/73, LEX nr 18637.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 1933 r., sygn. akt III K 545/33, LEX nr 389985.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02, LEX nr 82401.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 września 2005 r., sygn. akt SK 13/05, LEX nr 165330.

⁵⁶ „Mowa nienawiści” jest zjawiskiem szerszym od zakresu normowania wyznaczonego przez art. 256 § 1, jednakże przestępstwo stypizowane w tym przepisie zalicza się do wspomnianej kategorii.

⁵⁷ Por. A. Dziadzio, *Wolność słowa a mowa nienawiści - dawniej i dziś*, [w:] Forum Prawnicze Nr 4/2015, s. 5.

⁵⁸ Por. przykładowo projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny z 2018 r., w którym do katalogu cech, ze względu na które zakazane jest „nawoływanie do nienawiści”, projektodawcy postulują dodanie „płci, tożsamości płciowej, wieku, niepełnosprawności” oraz „orientacji seksualnej”, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-853-2018/\\$file/8-020-853-2018.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-853-2018/$file/8-020-853-2018.pdf), (dostęp: 27.02.2018).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. akt SK 65/12, LEX nr 1430364.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 września 2013 r., sygn. akt II AKA 301/13, LEX nr 1422288.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06, LEX nr 245307.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 98/11, LEX nr 950444.

Literatura

Bachmat P., *Przestępstwa z art. 256 i 257 k.k. – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, Warszawa 2005.

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017.

Bojarski T., *Publiczne propagowanie faszyzmu*, [w:] L. Gardocki (red.), *System Prawa Karnego. Tom 8. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2013.

Ćwiakalski Z., *Komentarz do art. 256*, [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212-277d*, Warszawa 2017.

Duda M., *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016.

Encyklopedia białych plam, Tom VI, Radom 2001.

Dziadzio A., *Wolność słowa a mowa nienawiści – dawniej i dziś*, [w:] *Forum Prawnicze* Nr 4/2015

Kozakiewicz M., *Różne oblicza faszyzmu we współczesnej Europie*, Warszawa 2015.

Lach A., *Komentarz do art. 256*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Marszał M., *Faszyzm i jego oblicza*, [w:] Ł. Machaj (red.), *Varia doctrinalia*, Wrocław 2012.

Michalska-Warias A., *Komentarz do art. 256*, [w:] M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222-316*, Warszawa 2017.

Mozgawa M., *Komentarz aktualizowany do art. 256 Kodeksu karnego*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX nr 10653.

Mussolini B., *Doktryna faszyzmu*, przekł. S. Gniadek, P. Sandauer, Lwów 1935.

Pleszka K., *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010.

Raglewski J., *Komentarz do art. 213 kk*, [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212-277d*, Warszawa 2017.

- Rekomendacje 120.64-120.72 Rady Praw Człowieka ONZ z dnia 22 września 2017 r. w stosunku do Polski.
- Scheffler T., *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 kk). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część ogólna*, [w:] *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 34, Nr 4/2012.
- Siwicki M., *Propaganda faszystwu, totalitaryzmu oraz akty dyskryminacji*, [w:] *Państwo i Prawo* Nr 11/2008.
- Sturzo L., *Politica e morale*, Bolonia 1972.
- Wiak K., *Komentarz do art. 256*, [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Zieliński M., *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* z. 3/2006.
- Zmierczak M., *Spory o istotę faszystwu. Dzieje i krytyka.*, Poznań 1988.

Źródła internetowe

- <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/faszyzm;3900060.html>.
- <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/totalitaryzm;4010281.html>.
- <https://sjp.pwn.pl/sjp/niechec;2488424.html>.
- <https://sjp.pwn.pl/sjp/nienawisc;2489079.html>.
- <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wrogosc.html>.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV KK 296/17 (dostęp online na dzień 06.05.2018) <http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/e-Sprawa.aspx?ItemSID=6240-ceod61bo-fe80-4050-bec5-582cc7606e5a&ListName=esprawa2017&Search=IV%20KK%20296/17%E2%80%8B>.
- Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 2018 r., źródło: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-853-2018/\\$file/8-020-853-2018.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-853-2018/$file/8-020-853-2018.pdf).

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest typologiczno-wykładnicza analiza art. 256 § 1 kk w świetle wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady *nullum crimen sine lege (certa)*, w celu udowodnienia hipotezy o niezgodności tejże regulacji ze wspomnianym unormowaniem konstytucyjnym. W artykule przedstawiono wszystkie aspekty wykładni budzących wątpliwość w perspektywie zgodności z Konstytucją znamion art. 256 § 1 kk, czyli znamion „faszystowskiego (ustroju państwa)”, „innego totalitarnego ustroju państwa” oraz „nienawiści”, ich interpretacji dokonując zarówno w pryzmacie wykładni językowej i systemowej, jak i także w pryzmacie dorobku piśmiennictwa i judykatury. W opracowaniu przedstawiono kompleksową analizę wypowiedzi doktryny prawniczej,

orzecznictwa Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego dotyczących problematyki wykładni znamion art. 256 § 1 kk, wskazując na popełniane w toku dokonywanej dotychczas analizy błędy i prezentując prawidłowy sposób interpretacji kontrowersyjnych znamion. Rezultatem przeprowadzonych badań jest wykazanie niezgodności art. 256 § 1 kk z wynikającą z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasadą dostatecznej określoności ustawowych znamion typu czynu zabronionego.

SŁOWA KLUCZOWE: art. 256 § 1 kk, art. 42 ust. 1 Konstytucji, *nullum crimen sine lege*.

Summary

The subject of the article is a typological and interpretative analysis of article 256 § 1 of Polish criminal code in the perspective of article 42.1 of Polish Constitution (which expresses the principle *nullum crimen sine lege (certa)*), made in order to prove that the criminal regulation is contrary to the constitutional one. The article presents all aspects of interpretation of article 256 § 1 of the criminal code that raise doubts in the perspective of compatibility with the Constitution. The interpretation of the phrases “fascist state system”, “other totalitarian state system” and “hatred” was made both linguistically and systemically, as well there were adduced all views presented on that matter both in literature and judicature of the Supreme Court and the Constitutional Tribunal. In the study were indicated errors made commonly in the process of interpretation of article 256 § 1 and also was presented the correct way of interpretation of controversial issues. The analysis showed that article 256 § 1 of the criminal code is contrary to principles resulting from article 42.1 of Constitution.

KEY WORDS: article 256 § 1 of Polish criminal code, article 42.1 of Polish Constitution, *nullum crimen sine lege*.

Autor

Adrian Romkowski - absolwent prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prezes Koła Naukowego Polityki Gospodarczej TBSP UJ w latach 2015-2016. Zainteresowania badawcze: teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej, prawo karne procesowe, teorie kar, przestępczość gospodarcza i finansowa, filozofia i teoria prawa. Email: ad.rom@op.pl.