

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

styczeń-luty-marzec

Nr 46
(1/2019)



WYDZIAŁ ZAMIEJSCOWY
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 hab. 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 JUDASZEW (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.

Spis treści

Artykuły

KAROL BAJDA *Kryminologiczne oraz kryminalistyczne aspekty wybranych form współczesnej przestępczości zorganizowanej w Polsce* | 9

KAROL JUSZKA *Geneza instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego* | 25

DOROTA SEMKÓW *Falsz materialny dokumentu. Aspekty prawne i kryminalistyczne* | 40

KAROLINA PAŁKA *Analiza odpowiedzialności karnej za mowę nienawiści w wybranych porządkach prawnych* | 55

JAN KLUZA *Postępowanie dowodowe w oparciu o art. 168a i art. 168b k.p.k. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego o sygn. I KZP 4/18 oraz wniosku Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 6/18* | 68

ROBERT TALAGA *Prawo kuratora spadku do wynagrodzenia za czynności podejmowane przed sądem administracyjnym* | 84

DOMINIK TYRAWA *Model gospodarowania odpadami komunalnymi przez wspólnoty mieszkaniowe* | 108

KATARZYNA KOS *Czy sądy w Polsce mogą nie stosować prawa wtórnie niekonstytucyjnego?* | 132

ANDRZEJ MICHALIK *Kościelna osoba prawna jako założyciel spółdzielni socjalnej w wymiarze prawno finansowym* | 154

WOJCIECH GIEMZA *Znaczenie deklaracji interpretacyjnych w międzynarodowym prawie traktatów* | 179

KAMIL LEŚNIEWSKI *Kapelani na współczesnym polu walki. Wybrane zagadnienia statusu kapelana w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego* | 213

MAGDALENA MICHALSKA *Koniec arbitrażu? Wokół wyroku TSUE – Slovakische Republik vs. Achmea BV (C-284/16)* | 228

MATEUSZ PALUCH *Organizacja służby zdrowia w Wojsku Polskim w latach 1918-1925* | 244

TOMASZ FRANC *Kilka uwag o ochronie zwierząt wykorzystywanych w cyrkach* | 254

ŁUKASZ CHYLA *Kilka uwag odnośnie do europejskiej reformy obowiązków prospektowych* | 273

ZBIGNIEW KLIMIUK *Uwarunkowania rozwoju handlu zagranicznego Polski w latach 50. i 60. XX w. Próba realizacji strategii intensywnego i selektywnego rozwoju* | 296

KAROL SKOREK *Teoria kosztów komparatywnych – ujęcie krytyczne* | 328

ZBIGNIEW KLIMIUK *Handel i kooperacja przemysłowa RFN z krajami bloku komunistycznego do 1970 r. na tle ekspansji zachodnioniemieckich inwestycji bezpośrednich po II wojnie światowej* | 339

Glosa

GRZEGORZ WOLAK *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018r., III CZP 115/17* | 377

SŁAWOMIR ZWOLAK *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 3 października 2017 r., II SA/Kr 784/17* | 399

Sprawozdanie

ARTUR LIS *Ustawa o ustanowieniu Święta Chrztu Polski* | 409

PIOTR KRZYŻANOWSKI *Sprawozdanie z konferencji naukowej: XXIII Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa „Państwo – społeczeństwo – kultura: formalne i nieformalne źródła prawa”* | 419

Tekst źródłowy

ARTUR LIS *Testament Dzierżka z ok. 1190 roku* | 422

Contents

Articles

KAROL BAJDA *Criminological and Forensic Aspects of Selected Forms of Contemporary Organized Crime in Poland* | 9

KAROL JUSZKA *Genesis of institution of the conditional discontinuation of criminal proceedings* | 25

DOROTA SEMKÓW *Material Falsity of the Document. Legal and forensic aspects* | 40

KAROLINA PALKA *The analysis of the hate speech laws in the selected countries* | 55

JAN KLUZA *Evidence proceedings based on art. 168a and art. 168b code of criminal proceeding. Comments on the resolution of the Supreme Court, IKZP 4/18 and the application of the General Prosecutor to the Constitutional Tribunal in case K 6/18* | 68

ROBERT TALAGA *The right to remuneration of curator of the estate for actions taken before the administrative court* | 84

DOMINIK TYRAWA *Model for the management of waste by the community housing* | 108

KATARZYNA KOS *Are the Polish Courts Able Not to Apply the Secondary Unconstitutional Law?* | 132

ANDRZEJ MICHALIK *Church legal person as a founder of social cooperative in financial aspect* | 154

WOJCIECH GIEMZA *The Meaning of Interpretative Declarations in the International Law of Treaties* | 179

KAMIL LEŚNIEWSKI *Chaplains on the modern battlefield. Selected issues of chaplain's status in the light of international humanitarian law* | 213

MAGDALENA MICHALSKA *The end of arbitration? Reflections on the CJEU's judgment – Slowakische Republik vs. Achmea BV (C-284/16)* | 228

MATEUSZ PALUCH *Organization of the health service in the Polish Army in years 1918-1925* | 244

TOMASZ FRANC *Some comments on the protections for circus animals* | 254

ŁUKASZ CHYLA *Some Remarks on the European Reform of Prospectus Law* | 273

ZBIGNIEW KLIMIUK *Conditions of the development of foreign trade in Poland in the 1950s and 1960s. An attempt at implement the strategy of intensive and selective development* | 296

KAROL SKOREK *Theory of comparative costs – critical approach* | 328

ZBIGNIEW KLIMIUK *The trade exchange and industrial cooperation of the Federal Republic of Germany with the communist bloc states until 1970 at the background of the expansion of the country's foreign direct investments after the World War II* | 339

Gloss

GRZEGORZ WOLAK *Gloss to the decision of the Supreme Court of 19 October 2018, III CZP 115/17* | 377

SŁAWOMIR ZWOLAK *Gloss to the judgment of the Provincial Administrative Court in Krakow of 3 October 2017, file ref. II SA / Kr 784/17* | 399

Report

ARTUR LIS *Act on the establishment of the Baptism Day of Poland* | 409

PIOTR KRZYŻANOWSKI *Report on the Scientific Conference: XXIII Convention of Cathedrals of the Theory and Philosophy of the Law «State-society-culture: formal and informal sources of law»* | 419

Source text

ARTUR LIS *Testament of Dzierżek from around 1190* | 422

Karolina Palka

Analiza odpowiedzialności karnej za mowę nienawiści w wybranych porządkach prawnych

The analysis of the hate speech laws in the selected countries

Wprowadzenie

Mowa nienawiści (ang. „*hate speech*”) nie jest równoznaczna z każdym złym wypowiedzianym słowem¹. Definicję tego terminu najpełniej odzwierciedla Rekomendacja Ministrów Rady Europy nt. mowy nienawiści, która za jej przejawy uznaje „każdą formę wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, włączając w to nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminacji lub wrogości wobec mniejszości, migrantów, lub osób wywodzących się ze społeczności imigrantów”². Za mowę nienawiści należy uznać nie tylko treści słowne, ale także te, które są przekazywane za pomocą obrazu, filmu czy innych form ekspresji³.

¹ A. Gliszczyńska-Grabias, *Międzynarodowoprawne standardy wolności słowa a mowa nienawiści*, [w:] D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka (red.), *Materiały z konferencji zorganizowanej przez Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Zakład Praw Człowieka WPiA UW i Zakład Praw Człowieka Wydziału Politologii UMCS w dniu 29 października 2012 r.*, Warszawa 2013, s. 46.

² Załącznik do rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (97) 20, przyjętej dnia 30 października 1997 r. (tłumaczenie za: A. Gliszczyńska, K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *Monitorowanie treści rasistowskich, ksenofobicznych i antysemitycznych w polskiej prasie i publikacjach – część II, raport na zlecenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji*, Poznań 2008, s. 7).

³ A. de Latour et al., *Taking Action against Hate Speech through Counter and Alternative Narratives*, Bruksela 2017, online, zbiory The University of Melbourne.

Penalizacja mowy nienawiści ściśle łączy się z nieuchronnym ograniczaniem wolności słowa. W doktrynie prawa karnego panuje zgoda, co do możliwości wprowadzenia jej ograniczenia, wątpliwości natomiast mają miejsce co do wskazania przypadków, w których ma to mieć miejsce. W przypadku mowy nienawiści wolność słowa pozostaje w kolizji z dobrami prawnymi innych osób, takimi jak prawo do dobrego imienia, prawo do bezpieczeństwa i pokrewnymi. Wolności jednego człowieka nie mogą wchodzić bezpośrednio w wolności drugiego⁴, co w pełni uzasadnia penalizację tego rodzaju zachowań.

Systemy prawne większości państw prawnych respektują wyżej wymienione dobra prawne przez co penalizują czyny polegające na głoszeniu mowy nienawiści. Celem niniejszej pracy jest przedstawienie przepisów czterech państw, tj. Czech, Stanów Zjednoczonych, Niemiec oraz Polski. Pierwsza z regulacji została wybrana z racji bardzo szerokiej karnoprawnej regulacji, która umożliwia ściganie praktycznie większości przejawów mowy nienawiści. Przepisy USA zostały wybrane do analizy przez autorkę z racji faktu, że jest to regulacja skrajnie inna od czeskiej – bardzo kazuistyczna, przez co pozwalająca na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej bardzo wąską liczbę sprawców. Regulacje niemieckie zasługują na uwagę, ponieważ obecnie pozwalają na ochronę w wielu rodzajach stanów faktycznych. Brak przepisów penalizujących mowę nienawiści jest obecnie uznawany za jedną z przyczyn, które doprowadziły do zniszczenia podstawowych filarów demokratycznego państwa prawa i nienawiści do określonej grupy społecznej – Holocaustu oraz II wojny światowej⁵. Ostatnia z regulacji, tj. polska uznana została za dopełnienie trzech pozostałych – jest ona sytuowana na granicy przepisów czeskich i niemieckich. Ten zabieg pozwoli najpełniej porównać wszystkie regulacje. W pracy zostały użyte głównie metoda prawno-porównawcza oraz językowa.

Czechy

Dopiero w 2009 roku zauważono problem polegający na tym, że w Czechach brak jest dostatecznych regulacji służących prawnokarnemu zwalczaniu mowy nienawiści⁶. W czerwcu tego samego roku uchwalono prawo antydy-

⁴ J. Wichura, *Wolność słowa jako fundament państw demokratycznych a jej wielopłaszczyznowy charakter*, „Pisma humanistyczne” (2014) 12, s. 197.

⁵ C. A. Baker, *Hate Speech* [w:] M. Herz, P. Molnar (red.), *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge 2012, s. 68, zbiory Open University.

⁶ European Commission against Racism and Intolerance, *ECRI Report on the Czech Republic* (fourth

skryminacyjne, które gwarantuje równe traktowanie oraz zakazuje dyskryminacji na polach takich jak dostęp do zatrudnienia, edukacji, opieki zdrowotnej, zabezpieczenia społecznego lub co do możliwości prowadzenia działalności gospodarczej z powodu płci, wieku, niepełnosprawności, rasy, pochodzenia etnicznego, narodowości, orientacji seksualnej, przekonań religijnych, wiary oraz światopoglądu⁷.

Regulacji czeskiej z punktu widzenia prawa międzynarodowego nie można uznać za zupełną – Czechy podpisały, ale nie ratyfikowały Protokołu 12 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁸, który stanowi bardzo ważny instrument Rady Europy w kwestii zwalczania przejawów dyskryminacji⁹. Mimo to, jak pokazują badania w czeskim społeczeństwie nie ma przyzwolenia na przejawy rasizmu. Przykładowo, jedynie około 18% Czechów jest zdania, że spotkania związane z doktryną rasizmu powinny być zdecydowanie lub prawdopodobnie dozwolone¹⁰.

Rozwój czeskiego prawa karnego dotyczącego zwalczania mowy nienawiści miał miejsce wraz z wejściem nowego kodeksu prawa karnego (cz. *Trestní zákoník*) w 2010 roku wraz z relewantnymi w tym temacie art. 355 oraz 356¹¹.

Pierwszy z nich wprowadza przestępstwo zniesławienia grupy osób. Czyn ten dokonany musi być publicznie i polega na zniesławieniu przynajmniej jednej grupy – narodowościowej, rasowej (może to być wyłącznie tylko „spodziewana” rasa, tzn. oparta na stereotypie, nie rasa rzeczywista), etnicznej, wyodrębnionej z uwagi na poglądy polityczne, religijne albo z uwagi na ich brak oraz innych grup społecznych¹². Jest to więc katalog otwarty, a wyliczenie to jest jedynie przykładowe.

monitoring cycle) z dnia 15 September 2009, <https://rm.coe.int/fourth-report-on-the-czech-republic/16808b5661> [dostęp: 06.09.2018 r.].

⁷ Act of 23 April 2008 on equal treatment and on the legal means of protection against discrimination and on amendment to some laws (the Anti-Discrimination Act), numer 198/2009, <https://www.legislationline.org/documents/id/18527>, [dostęp: 06.09.2018 r.].

⁸ https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/177/signatures?p_auth=oKq9rtcm, [dostęp: 06.09.2018 r.].

⁹ U. Belavusau, *Hate speech and constitutional democracy in eastern Europe: transitional and militant? (Czech Republic, Hungary and Poland, „Israel Law Review”* (2014) 47, nr 1, 2014, zbiory Open University, s. 33.

¹⁰ J. Greene, *Hate speech and the Demos* [w:] M. Herz, P. Molnar (red.), *The Content and Context...*, s. 104.

¹¹ Tamże.

¹² *Criminal Code of Czech Republic*, <http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf>, [dostęp: 07.09.2018 r.].

Opisywany tu typ czynu zabronionego popełniony być musi w dość niekonwencjonalnych znamionach przedmiotowych, tj. we współsprawstwie lub za pomocą prasy, filmu, telewizji, sieci komputerowej lub w inny podobnie efektywny sposób. Przepięstwo to zagrożone jest karą do dwóch lat pozbawienia wolności¹³.

Pięsmiennictwo podkreśla kontrast, jaki ma miejsce między regulacją art. 355, a 356 czeskiego kodeksu karnego, bowiem drugi z przepisów nie zakreśla aż tak szczególnych znamion przedmiotowych, co do sposobu popełnienia tego czynu¹⁴. Tym samym przestęstwo to musi być popełnione wyłącznie publicznie. Art. 356 § 1 czeskiego kodeksu karnego statuuje: „Kto publicznie podżęga do nienawiści skierowanej przeciwko jakimukolwiek narodowi, rasy, grupie etnicznej, religii, klasy lub innej grupy lub podżęga do zniesienia praw lub wolności członków tych grup podlega karze pozbawienia wolności do dwóch lat”¹⁵. Trzeba zwrócić uwagę na fakt, że art. 356 czeskiego kodeksu karnego także zawiera katalog otwarty grup społecznych w stosunku do których nienawiść może być skierowana.

Art. 356 § 2 czeskiego kodeksu karnego przewiduje, że tej samej karze podlega osoba, która wchodzi w porozumienie lub gromadzi środki w celu popełnienia przestęstwa z art. 356 §1¹⁶. Regulacja ta jest odpowiednikiem polskiego przygotowania do przestęstwa¹⁷.

Typ czynu zabronionego z art. 356 § 1 czeskiego kodeksu karnego posiada także typ kwalifikowany w art. 356 § 3 w razie popełnienia tego przestęstwa za pomocą prasy, filmu, radio, telewizji, sieci Internet lub w inny, równie efektywny sposób lub w razie popełnienia go w ramach aktywnego członkostwa w grupie, organizacji, stowarzyszeniu, które promuje dyskryminację, przemoc ze względów etnicznych, rasowych, klasowych lub innych¹⁸. Przepięstwo to zagrożone jest wyższą sankcją – od 6 miesięcy do 3 lat pozbawienia wolności¹⁹.

Czeskie prawo zakazuje także (art. 403 czeskiego kodeksu karnego) tworzenia, wspierania, promowania oraz nagłaśniania ruchów mających na celu stłumienie praw lub wolności człowieka lub nawołujących do nienawiści z przyczyn etnicznych, narodowych, religijnych lub klasowych. W porównaniu do wcześniej

¹³ Tamże.

¹⁴ U. Belavusau, *Hate speech and constitutional democracy...*, s. 33-34.

¹⁵ *Criminal Code of Czech Republic...*

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Zob. art. 16 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 1600 ze zm.).

¹⁸ *Criminal Code of Czech Republic...*

¹⁹ Tamże.

omówionych przestępstw ten typ czynu zabronionego posiada jedną z wyższych sankcji, bowiem jest to od roku do 5 lat pozbawienia wolności²⁰.

Jeszcze wyższej karze, bo pozbawienia wolności od 3 do 10 lat podlega osoba, która popełnia wymienione tu przestępstwo za pomocą prasy, filmu, radia, telewizji, sieci Internet lub w inny efektywny sposób lub jako członek zorganizowanej grupy lub jako żołnierz lub w stanie zagrożenia narodowego lub w stanie wojny. Przygotowanie do tego przestępstwa także jest karalne²¹.

Wyrażanie sympatii tym ruchom zagrożone jest karą od 6 miesięcy do 3 lat pozbawienia wolności²².

Rozwój czeskiego prawa karnego pozwala na ocenę, że przez ostatnie dziesięć lat osiągnęło ono właściwy poziom ochrony obywateli przed mową nienawiści.

Stany Zjednoczone

Piśmiennictwo podkreśla wyraźną granicę rysującą się między Stanami Zjednoczonymi, gdzie silnie podkreślane są kwestie wolności słowa, a pozostałymi porządkami prawnymi, w których jest ona ograniczana na zdecydowanej większości pól²³ (tu przykładem jest kłamstwo oświęcimskie, które nie jest zakazane w tym kraju, jeśli nie polega na szerzeniu mowy nienawiści). Jest to konsekwencją Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA (ang. *the Bill of Rights*), która przewiduje, że swobody w niej zagwarantowane, w tym wolność słowa, powinny mieć pierwszeństwo przed innymi gwarancjami przyznanymi na mocy innych aktów prawnych²⁴, będąc podstawą funkcjonowania państwa w Stanach Zjednoczonych²⁵.

Konsekwencją tego jest fakt, że mowa nienawiści penalizowana będzie w tym państwie w znacznie mniejszym zakresie niż ma to miejsce w Czechach i Niemczech.

Pierwsze „rozluźnienie” regulacji dotyczących wolności słowa w prawie krajowym miało miejsce w latach pięćdziesiątych ubiegłego wieku na skutek wyroku w sprawie *Beauharnais vs. Illinois*, w którym Sąd Najwyższy USA podtrzymał

²⁰ Tamże.

²¹ Tamże.

²² Tamże.

²³ J. C. Knechtle, *When to regulate hate speech*, „*Penn St. Law Review*” (2008) 110, s. 539, zbiory Westlaw

²⁴ E. Cahn, *The Firstness of the First Amendment*, „*Yale Law Journal*” 1956 nr 65, s. 464, zbiory Westlaw.

²⁵ *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516, 529-30 (1945), zbiory Westlaw.

konstytucyjność przepisów stanu Illinois dotyczących penalizacji obrazy grup rasowych, etnicznych oraz religijnych²⁶.

Za kluczowy dla niniejszej problematyki uznaje się jednak wyrok, jaki zapadł w sprawie *Bransenburg vs. Ohio*, w którym orzeczono, że nie jest możliwe ukaranie za wyłącznie abstrakcyjne popieranie przemocy lub naruszanie prawa²⁷. Penalizowane mają być wyłącznie wypadki, gdy mowa nienawiści skierowana jest bezpośrednio w kierunku nakłonienia do bezprawnego działania i które prawdopodobnie takie działanie wywołają²⁸.

Potwierdził to Sąd Najwyższy w następnym relewantnym tu wyroku, w którym uznał, że mowa nienawiści jest dozwolona w tych wypadkach, gdy nie doprowadza do przemocy²⁹. Stany Zjednoczone pozostawiły dokładną regulację mowy nienawiści w gestii prawa stanowego, jednak z tym zastrzeżeniem³⁰.

Regulacja tego państwa pozostawia największą wolność słowa wśród wszystkich systemów państw świata. Jest to szczególnie niebezpieczne zwłaszcza w dobie powszechnego dostępu do Internetu, gdzie mowa nienawiści jest wszechobecna i dużo łatwiej o jej dalsze przekazywanie. Tym samym regulacja amerykańska nie zasługuje na recepcję do innych porządków prawnych. Tak szeroki zakres wolności słowa, co prawda, nie ogranicza jednostki, zapewniając jej praktycznie pełną swobodę wypowiedzi zgodnie z pierwszą poprawką do amerykańskiej Konstytucji, ale godzi w dobra prawne rzeszy osób – członków grup dotkniętych mową nienawiści.

Zachowania tego typu powodują często tak bardzo negatywne konsekwencje, że niewystarczającym środkiem jest negatywny odbiór społeczny – konieczne są rozwiązania prawne, szczególne miejsce powinno tu być zarezerwowane dla prawa karnego.

Niemcy

Na początku niniejszych rozważań należy zasygnalizować, że penalizacja mowy nienawiści w tym kraju silnie łączy się z szerzej zakrojoną kampanią, mającą na

²⁶ *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952), zbiory Westlaw.

²⁷ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, at 447 (1969), zbiory Westlaw.

²⁸ Tamże.

²⁹ *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 379 (1992), zbiory Westlaw.

³⁰ R. J. Jr. Krotoszynski, *A Comparative Perspective on the First Amendment: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany*, „*Tulane Law Review*” (2004) 78, s. 1578, zbiory Westlaw.

celu zwalczanie rasizmu, homofobii i seksizmu³¹. Regulacja ta była także przedmiotem badania konstytucyjności przez Federalny Trybunał Konstytucyjny. Ten jednak uznał, że przepisy spełniają wymóg proporcjonalności, w odpowiedni sposób chroniąc przed dyskryminacją i zapewniając ochronę godności³².

Artykuł 130 niemieckiego kodeksu karnego (niem. „*Strafgesetzbuches*”, dalej: „StGB”) przewiduje przestępstwo nawoływania do nienawiści. Art. 130 § 1 StGB brzmi: „§ 1. Kto, w sposób mogący zakłócić porządek publiczny: 1. Nawołuje do nienawiści skierowanej przeciwko grupie narodowej, rasowej, religijnej lub etnicznej, przeciwko części tej grupy lub jedynie tylko poszczególnemu członkowi grupy z powodu jego przynależności do tej grupy lub jej części lub kto nawołuje do nienawiści lub do użycia bezwzględnych środków przemocy przeciwko nim; lub 2. Godzi w godność innych osób przez obrazę, złośliwe oczernianie w stosunku do podmiotów o których mowa w § 1 lub zniesławia części tych grup, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat”³³.

Do mowy nienawiści odnosi się także art. 130 § 2 StGB: „§ 2. Kto: Materiały zawierające treści określone w § 1: a. Rozpowszechnia (dot. materiałów w formie pisemnej), b. Publicznie pokazuje, rozlepia, prezentuje lub czyni dostępnymi w inny sposób lub c. Oferuje, dostarcza lub udostępnia osobie poniżej 18 roku życia, d. Produkuje, uzyskuje, przekazuje, posiada, oferuje, tworzy, pochwała, zobowiązuje się do ich eksportowania lub importowania w celu dokonania czynu z lit. a lub c lub w celu takiego wykorzystania przez kogoś innego, 2. Rozpowszechnia treści wymienione w punkcie poprzedzającym za pomocą radia, usług medialnych lub telekomunikacyjnych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 lub grzywnie”³⁴.

Regulacja niemiecka z pewnością może zostać uznana za kompleksową – chroni jednostki przed szkodliwymi przejawami mowy nienawiści na bardzo szerokim polu zachowań.

Regulację powyższą doskonale uzupełniają nowe przepisy dotyczące szerzenia mowy nienawiści za pomocą mediów społecznościowych, która weszła w życie na początku 2018 roku. Prawo o zwalczaniu niektórych przestępstw w mediach społecznościowych (niem. *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*) nakazuje administratorom sieci usunięcie szkodliwych treści w ciągu 24 godzin od ich

³¹ B. Parekh, *Is There a Case for Banning Hate Speech?*, [w:] M. Herz, P. Molnar (red.), *The Content and Context...*, s. 52.

³² K. Gelber, *Reconceptualizing Counterspeech in Hate-Speech Policy (with a Focus on Australia)* [w:] M. Herz, P. Molnar (red.), *The Content and Context...*, s. 199.

³³ German Criminal Code, online, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html [dostęp: 26.02.2019 r.].

³⁴ Ibidem.

opublikowania, gdy naruszenie prawa jest ewidentne. W sytuacjach, gdy nie jest to oczywiste czas ten wynosi 7 dni. W przypadku niezastosowania się do tego obowiązku na osobę zobowiązaną do usunięcia może być nałożona grzywna do 50 miliona euro³⁵, gdy treść była oczywiście przestępna³⁶.

Polska

Mowa nienawiści w polskim prawie karnym penalizowana jest na podstawie art. 256 kodeksu karnego³⁷ (dalej: „k. k.”). Ustawodawca zdecydował się na dość oryginalny, w porównaniu do zagranicznych ustawodawstw, zabieg polegający na umieszczeniu w art. 256 § 1 dwóch alternatywnie ujętych sposobów popełnienia tego czynu zabronionego w postaci propagowania ustroju faszystowskiego lub innego totalitarnego oraz nawoływania do nienawiści³⁸. Piśmiennictwo wskazuje, że powodem takiej redakcji tego przepisu mogło być niesłuszne przeświadczenie ustawodawcy, że propagowanie tych ustrojów jest silnie powiązane z zachowaniami antysemitycznymi czy skrajnie nacjonalistycznymi³⁹, co zapobiegłoby także konieczności rozstrzygnięcia potencjalnego zbiegu przepisów w stosunku do jednego czynu.

Penalizację mowy nienawiści przewiduje drugi z tych czynów, tj. nawoływania do nienawiści z powodu wymienionych enumeratywnie różnic. W niektórych jednakże przypadkach propagowanie ustroju faszystowskiego lub totalitarnego, których założeniami jest nienawiść do określonej grupy społecznej (np. jak to miało miejsce w stosunku do Romów czy Żydów w odniesieniu do ustroju nazistowskiego) jest także ściśle powiązane z mową nienawiści.

Każdy z tych czynów musi być dokonany publicznie, tj. „gdy bądź ze względu na miejsce działania bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy

³⁵ Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act) https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf?__blob=publicationFile&v=2 [dostęp: 20.09.2018 r.].

³⁶ *Germany starts enforcing hate speech law* <https://www.bbc.com/news/technology-42510868> [dostęp: 20.09.2018 r.].

³⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 1600 ze zm.).

³⁸ Art. 256. § 1. Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny urząd państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (cytat za: Ustawa z dnia 6 czerwca...).

³⁹ T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k. k.)*. Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część ogólna, „Studia nad autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2012 nr 34., s. 3.

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 godzi⁴⁰.

Należy także zauważyć, że przepisy art. 256 § 2 - § 4 zostały dodane do kodeksu karnego mocą jego nowelizacji z roku 2009⁴¹ m. in. na skutek decyzji ramowej UE w sprawie walki z rasizmem i homofobią⁴². Ustawa ta była przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, który orzekł, że fragment „albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej” jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W art. 256 § 2 k. k. ustawodawca zdecydował się na penalizację przygotowania do przestępstwa z art. 256 § 1 k. k. Typ ten ujęty jest bardzo kazuistycznie, co wynika z użycia szeregu znamion czasownikowych.

Zarówno typy przestępstw z art. 256 § 1 k. k., jak i art. 256 § 2 k. k. zagrożone są grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 256 § 3 k. k. jest całkowitym unikatem w penalizacji mowy nienawiści w stosunku do regulacji innych państw. Przewidziana jest tu konstrukcja, która przypomina kontratyp. Piśmiennictwo słusznie wskazuje na niekonsekwencję ustawodawcy w ukształtowaniu niniejszego przepisu – mowa jest w nim o „sprawcy”, jednak tego określenia z pewnością nie można użyć, co do osoby, w stosunku do której wyłączono odpowiedzialność karną dzięki konstrukcji kontratypu⁴³.

Oprócz tego, że przepis ten jest źle zredagowany można zarzucić mu także to, że jest on niepotrzebny. Wynika to z tego, że osoba posiadająca dane przedmioty w ramach jednego z rodzajów działalności nie popełnia czynu zabronionego, bo nie posiada zamiaru przestępnego. Osoby te nigdy nie popełnią czynności przygotowawczych, bo nie mają zamiaru popełnienia czynu zabronionego z art. 256 § 1 k. k.⁴⁴

⁴⁰ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 26/73, Legalis nr 17347.

⁴¹ Ustawa z 5 listopada 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. nr 206 poz. 1589).

⁴² Więcej na ten temat: M. Siwicki, *Propaganda faszyzmu, totalitaryzmy oraz akty dyskryminacji*, „Państwo i Prawo” 2008 nr 11, s. 66-67.

⁴³ W. Kulesza, *Pochwalanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi de lege praevia, lata et ferenda*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 430-431.

⁴⁴ Tamże, s. 431.

Art. 256 § 4 k. k. przewiduje obligatoryjny przepadek przedmiotów o których mowa w art. 256 § 2, co pozostaje w ścisłym związku z przypadkiem regulowanym w części ogólnej kodeksu karnego, tj. art. 44 § 6 i 7 k. k.

Najważniejsze wnioski

Każda z opisanych w niniejszej pracy posiada pewne oryginalne cechy. W regulacji czeskiej na uwagę zasługuje sposób popełnienia przestępstwa „mowy nienawiści” – tj. w formie współsprawstwa lub za pomocą prasy, filmu, telewizji, sieci komputerowej lub w inny podobnie efektywny sposób. Stany Zjednoczone z uwagi na stosunek obywateli tego państwa do konstytucyjnie chronionej wolności słowa posiadają regulację pozwalającą na ściganie mowy nienawiści tylko w bardzo małej ilości sytuacji faktycznych, zostawiając szczegółową regulację w tym względzie ustawodawstwu krajowemu. Regulacja niemiecka jest jedną z bardziej kompleksowych. Na uwagę zasługują szczególnie przepisy, które nakładają wysokie grzywny na osoby, które będąc do tego zobowiązanymi nie usuwają szkodliwych treści z portali społecznościowych. Polska regulacja od roku 2009 jest regulacją równie szeroką, co niemiecka i czeska. Najwięcej zastrzeżeń jej dotyczących odnosi się do regulacji kontratypano z art. 256 § 3 k. k.

Polskie prawo przewiduje jedną z najniższych sankcji – należy rozważyć czy ta nie powinna być zaostrzona. Co więcej zarówno w polskim, jak i czeskim prawie karnym kara grożąca w przypadku popełnienia przestępstwa (art. 256 § 1 k. k. oraz 356 § 1 czeskiego kodeksu karnego) jest taka sama, jak w przypadku jego przygotowania (odpowiednio 256 § 2 i 356 § 2). Należy zastanowić się czy sankcje te nie powinny być różne, co wynika z różnego zagrożenia dla dobra prawnego.

Zakończenie

Historia pokazała, że brak penalizacji mowy nienawiści może doprowadzić do bardzo negatywnych konsekwencji, jak miało to miejsce na przykładzie III Rzeszy. Tym samym trzeba odnotować, że szeroki zakres penalizacji czynów polegających na głoszeniu mowy nienawiści zasługuje na pełną aprobatę. Penalizacja mowy nienawiści daje obywatelom także poczucie bezpieczeństwa pokazując, że państwo ceni sobie dobra prawne każdej jednostki, niezależnie od jej pewnych cech. Kształtuje to także system wartości uznawanych przez społeczeństwo.

Bibliografia

Akty normatywne

- Act of 23 April 2008 on equal treatment and on the legal means of protection against discrimination and on amendment to some laws (the Anti-Discrimination Act), numer 198/2009, <https://www.legislationline.org/documents/id/18527>, [dostęp: 06.09.2018 r.].
- Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act) https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf?__blob=publicationFile&v=2 [dostęp: 20.09.2018 r.].
- Criminal Code of Czech Republic*, <http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf>, [dostęp: 07.09.2018 r.]
- German Criminal Code, online, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html [dostęp: 26.02.2019 r].
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 1600 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 listopada 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. nr 206 poz. 1589).
- Załącznik do rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (97) 20, przyjętej dnia 30 października 1997 r. (tłumaczenie za: Gliszczyńska A., Sękowska-Kozłowska K.).

Orzecznictwo

- Beauharnais v. Illinois, 343 U.S. 250 (1952), zbiory Westlaw.
- Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444, at 447 (1969), zbiory Westlaw.
- R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 379 (1992), zbiory Westlaw.
- Thomas v. Collins, 323 U.S. 516, 529-30 (1945), zbiory Westlaw.
- Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 26/73, Legalis nr 17347.

Literatura

- Baker C. A., *Hate Speech*, [w:] Herz M., Molnar P. (red.), *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge 2012, zbiory Open University.
- Belavusau U., *Hate speech and constitutional democracy in eastern Europe: transitional and militant? (Czech Republic, Hungary and Poland, „Israel Law Review” (2014) 47, nr 1*, zbiory Open University.
- Cahn E., *The Firsess of the First Amendment*, „Yale Law Journal” 1956 nr 65, zbiory Westlaw.

- Gelber K., *Reconceptualizing Counterspeech in Hate-Speech Policy (with a Focus on Australia)*, [w:] M. Herz, P. Molnar (red.), *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking regulation and responses*, Cambridge 2012, zbiory Open University.
- Gliszczyńska-Grabias A., *Międzynarodowoprawne standardy wolności słowa a mowa nienawiści* [w:] Bychawska-Siniarska D., Głowacka D. (red.), *Materiały z konferencji zorganizowanej przez Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Zakład Praw Człowieka WPiA UW i Zakład Praw Człowieka Wydziału Politologii UMCS w dniu 29 października 2012 r.*, Warszawa 2013.
- Knechtle J. C., *When to regulate hate speech*, „Penn St. Law Review” (2008) 110, zbiory Westlaw.
- Krotoszynski R. J. Jr., *A Comparative Perspective on the First Amendment: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany*, „Tulane Law Review” (2004) 78, zbiory Westlaw.
- Kulesza W., *Pochwalanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi de lege praevia, lata et ferenda* [w:] Michalska-Warias A., Nowikowski I., Piórkowska-Flieger J. (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011.
- Latour A. de et al., *Taking Action against Hate Speech through Counter and Alternative Narratives*, Bruksela 2017, online, zbiory The University of Melbourne.
- Parekh N., *Is There a Case for Banning Hate Speech?*, [w:] *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge 2012, zbiory Open University.
- Scheffler T., *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k. k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część ogólna*, „Studia nad autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2012 nr 34.
- Siwicki M., *Propaganda faszyzmu, totalitaryzmy oraz akty dyskryminacji*, „Państwo i Prawo” (2008) 11.
- Wichura J., *Wolność słowa jako fundament państw demokratycznych a jej wielopłaszczyznowy charakter*, „Pisma humanistyczne” (2014) 12.
- Wieruszewski R., *Monitorowanie treści rasistowskich, ksenofobicznych i antysemickich w polskiej prasie i publikacjach – część II, raport na zlecenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji*, Poznań 2008).

Inne

European Commission against Racism and Intolerance, ECRI Report on the Czech Republic (fourth monitoring cycle) z dnia 15 September 2009, <https://rm.coe.int/fourth-report-on-the-czech-republic/16808b5661> [dostęp: 06.09.2018 r.].

Germany starts enforcing hate speech law <https://www.bbc.com/news/technology-42510868> [dostęp: 20.09.2018 r.].

https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/177/signatures?p_auth=0Kq9rtcm, [dostęp: 06.09.2018 r.].

Streszczenie

Celem niniejszej pracy jest krótkie przedstawienie przepisów dotyczących mowy nienawiści w czterech wybranych państwach, tj. w Czechach, Niemczech, Polsce oraz USA wraz z rysem historycznym. Artykuł składa się z siedmiu głównych części. Pierwsza z nich jest wprowadzeniem. Części od 2 do 5 opisują poszczególne regulacje. Dwie ostatnie części stanowią krótkie podsumowanie wraz z najważniejszymi wnioskami.

SŁOWA KLUCZOWE: mowa nienawiści, prawo karne, wolność słowa

Summary

The aim of this article is a short presentation of the regulations of hate speech in four selected countries: in the Czech Republic, in Germany, in Poland and in the USA with a historical background. The article consists of seven main parts. The first one is an introduction. Parts second to fifth describe regulations of selected countries. The last two parts are the short summary.

KEY WORDS: hate speech, criminal law, freedom of speech

Nota o autorze:

mgr Karolina Palka, Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego.