SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 24 czerwca 2013 r.

Sygn. akt SK 65/12
BAS-WPTK-3308/12

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpl. dnia 24. 06. 2013
L.dz. ..... L. zał. .....

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej B R z 23 sierpnia 2011 r. (sygn. akt SK 65/12), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 256 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) w zakresie, w jakim posługuje się wyrażeniem „nawołuje do nienawiści" **jest zgodny** z: 1) art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 2 Konstytucji; 2) art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 2 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 256 § 1 k.k., który stanowi: „Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2".

II. Analiza formalnoprawna

1. Przed przejściem do właściwej analizy formalnoprawnej skargi konstytucyjnej B R godzi się przypomnieć, że: „(...) skarga konstytucyjna nie jest środkiem uruchamiania tzw. kontroli abstrakcyjnej, a więc realizowanej w oderwaniu od płaszczyzny stosowania kwestionowanych przepisów. W konsekwencji skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie przepisy zastosowane w jego sprawie, które legły u podstaw ostatecznego jej rozstrzygnięcia przez sąd lub organ administracji publicznej. Warunek ten spełniony jest wówczas, gdy kwestionowany w skardze akt normatywny determinuje w sensie normatywnym treść orzeczenia przyjętego za podstawę skargi w tym jego aspekcie, w którym skarżący upatruje naruszenia przysługujących mu praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym" (postanowienie TK z 29 listopada 2010 r., sygn. akt SK 8/10; a także przywołane tam postanowienia TK z: 22 lutego 2001 r., sygn. akt Ts 193/00; 2 kwietnia 2003 r., sygn. akt Ts 193/02; 6 lipca 2005 r., sygn. akt SK 25/03).

Wobec powyższego nie powinno ulegać wątpliwości, że w wypadku rozpoznawania skargi konstytucyjnej „Trybunał Konstytucyjny nie może zatem pomijać okoliczności stanu faktycznego, na gruncie którego powstała wątpliwość co do zgodności z Konstytucją przepisów wskazanych przez skarżącego jako przedmiot zaskarżenia w sprawie" (postanowienie TK z 11 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 48/07; a także wyrok TK z 6 marca 2007 r., sygn. akt SK 54/06).

2. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w *petitum* skargi konstytucyjnej, jako przedmiot kontroli, wskazano cały art. 256 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.). Tymczasem w sprawie skarżącego, która legła u podstaw jego skargi konstytucyjnej, zastosowano wyłącznie art. 256 § 1 k.k. Jak bowiem wynika z sentencji prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w B z maja 2011 r. (sygn. akt), czyn skarżącego został ostatecznie zakwalifikowany z art. 256 § 1 k.k. i ten przepis został również uznany za podstawę jego skazania (zob. punkt I.1 tego wyroku). Zatem nie cały art. 256 k.k., lecz wyłącznie jego § 1 jest przepisem, na podstawie którego sąd orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach skarżącego (art. 79 ust. 1 Konstytucji).

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie może być tylko art. 256 § 1 k.k. W pozostałym zaś zakresie postępowanie niniejsze powinno zostać **umorzone** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK).

3. Skarżący stawia kwestionowanemu przepisowi dwa zarzuty. Po pierwsze, że jest on niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 2 Konstytucji „w zakresie, w jakim operuje nieprecyzyjnymi zwrotami «nawołuje do nienawiści» oraz «inny totalitarny ustrój państwa»". Po drugie, że jest on niezgodny z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 2 Konstytucji „ponieważ operowanie przez ustawodawcę określeniami «nawołuje do nienawiści» oraz «inny totalitarny ustrój państwa» nie daje gwarancji jasnego i precyzyjnego określenia zakresu tego przepisu, stwarzając niebezpieczeństwo dla wolności słowa oraz wolności badań naukowych".

Wobec tak skonstruowanych zarzutów konieczne staje się podkreślenie, że art. 256 § 1 k.k. – w brzmieniu: „Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2" – stanowi niejako o dwóch odmianach stypizowanego tam

przestępstwa (zob. np. A. Herzog [w:] *Kodeks karny. Komentarz OnLine (Legalis)*, red. R.A. Stefański, wyd. 6/2012, komentarz do art. 256, teza 4; K. Wiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 1109). Pierwsza z nich polega na publicznym propagowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa. Druga zaś na nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.

Skarżący – kierując swoje zastrzeżenia do dwóch wyrażeń, jakimi są „nawołuje do nienawiści" oraz „inny totalitarny ustrój państwa" – kwestionuje konstytucyjność obu wskazanych odmian przestępstwa stypizowanego w art. 256 § 1 k.k. Tymczasem sprawa skarżącego dotyczyła tylko tej jego odmiany, która polega na nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Mianowicie skarżący został oskarżony m.in. o to, że „nawoływał do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych" poprzez określone publikacje i za takie zachowanie został prawomocnie skazany. Skarżącemu nie zarzucono natomiast publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, a w konsekwencji nie mógł on zostać za takie zachowanie skazany.

Wobec powyższego zarzuty skarżącego, iż kwestionowany przepis jest niezgodny – po pierwsze – z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji „w zakresie, w jakim operuje nieprecyzyjnymi zwrotami (...) «inny totalitarny ustrój państwa»" oraz – po drugie – z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji „ponieważ operowanie przez ustawodawcę określeniami (...) «inny totalitarny ustrój państwa» nie daje gwarancji jasnego i precyzyjnego określenia zakresu tego przepisu, stwarzając niebezpieczeństwo dla wolności słowa oraz wolności badań naukowych" nie mają związku ze sprawą skarżącego i w rzeczywistości zmierzają do przeprowadzenia abstrakcyjnej kontroli art. 256 § 1 k.k. To zaś w wypadku skargi konstytucyjnej jest niedopuszczalne.

Zatem w odniesieniu do wskazanej powyżej części skargi konstytucyjnej postępowanie niniejsze powinno zostać **umorzone** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK). Przedmiotem kontroli, z uwagi na związek z realiami sprawy karnej skarżącego, mogą być tylko zarzuty dotyczące tej odmiany przestępstwa stypizowanego w art. 256 § 1 k.k., która

polega na nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. W tym zakresie skarżący kwestionuje zaś zwrot „nawołuje do nienawiści".

4. Trudno również uznać, że zachodzi związek między sprawą karną skarżącego, jaka legła u podstaw jego skargi konstytucyjnej, a podniesionym tam zarzutem niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 73 Konstytucji, a ściślej z wyprowadzaną z tego unormowania wolnością badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników. Po pierwsze, sprawa skarżącego dotyczyła – jak już była o tym mowa – nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych i rasowych, czego już *prima facie* nie sposób łączyć z „uprawianiem nauki".

Po drugie, zarzucone i przypisane skarżącemu w tym zakresie zachowanie polegało na publikowaniu w czasopiśmie „N ", ukazującym się jako dodatek do dwumiesięczników „A " i „T ", artykułów o tytule „M ", gdzie propagował on muzykę oraz teksty piosenek nacjonalistycznych zespołów. Teksty te brzmiały zaś przykładowo: [redacted] czy też [redacted] W odniesieniu do pierwszego z przytoczonych tekstów skarżący pisał w swoim artykule, że jest dobry „ ". Działalność skarżącego, przybierającą postać propagowania takich tekstów piosenek na łamach dodatku do pisma o tytule „A ", trudno uznać za wpisującą się w nawet najszerzej pojmowaną działalność naukową.

W końcu, po trzecie, sądy rozpoznające sprawę karną skarżącego jednoznacznie wykluczyły możliwość zakwalifikowania jego publikacji jako dzieł naukowych. W szczególności orzekający w I instancji Sąd Rejonowy w B w uzasadnieniu wyroku z lutego 2010 r. (sygn. akt) stwierdził m.in., że „treści zawarte w cyklu artykułów «M »", które zdaniem Sądu są całkowicie pozanaukowe, nie mają przymiotu badawczego, historycznego, czy poznawczego w aspekcie naukowym" (s. 64 uzasadnienia). Sąd ten ustalił jednocześnie, że skarżący „nie złożył pracy dyplomowej, nie obronił pracy magisterskiej i został skreślony z listy studentów" (s. 65 uzasadnienia).

Powyższe nie pozwala przyjąć, aby w sprawie skarżącego można było mówić o realizacji przez niego wolności badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników. Tym samym kontrola kwestionowanego przepisu przez pryzmat tej wolności, wysłowionej w art. 73 Konstytucji, miałaby cechy kontroli abstrakcyjnej, oderwanej od realiów sprawy karnej skarżącego. To zaś w wypadku skargi konstytucyjnej jest niedopuszczalne.

Tym samym niniejsze postępowanie w zakresie badania zgodności kwestionowanego przepisu z art. 73 Konstytucji powinno zostać **umorzone** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK).

5. Skarżący jako jeden z wzorców kontroli przywołuje art. 2 Konstytucji. Przy czym ujmuje go związkowo z art. 42 ust. 1 Konstytucji, podkreślając, że: „Względy demokratycznego państwa prawnego nakładają na ustawodawcę szczególny wymóg precyzji i dookreśloności prawa". Zaznacza jednocześnie, że rola art. 2 Konstytucji w tym zakresie sprowadza się do wzmocnienia i uzupełnienia argumentacji odnośnie do zasady określoności. Artykuł 2 Konstytucji ujęty jest również związkowo z art. 54 ust. 1 Konstytucji i choć w tym wypadku związkowość ta nie została uzasadniona, to wszystko wskazuje na to, że także tu chodzi o wzmocnienie argumentów, wypływających tym razem z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Wskazane ujęcie art. 2 Konstytucji jest dopuszczalne w wypadku skargi konstytucyjnej. Jak bowiem przyjmuje Trybunał Konstytucyjny, skarżący może odwołać się do tego przepisu dla uzupełnienia lub wzmocnienia argumentacji dotyczącej naruszenia praw i wolności statuowanych w innym przepisie konstytucyjnym i wówczas art. 2 Konstytucji pełni funkcję pomocniczego wzorca kontroli, występującego w powiązaniu z innym przepisem konstytucyjnym (wyrok TK z 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06; por. też np. postanowienie TK z 28 października 2008 r., sygn. akt Ts 177/08).

III. Zasada *nullum crimen sine lege certa* i wolność wyrażania swoich poglądów (swoboda wypowiedzi)

1. Zarzuty skarżącego

Uwzględniając przeprowadzoną analizę formalnoprawną skargi konstytucyjnej B R stwierdzić należy, że do rozpoznania merytorycznego kwalifikują się następujące jej zarzuty: 1) art. 256 § 1 k.k. w zakresie, w jakim operuje nieprecyzyjnym zwrotem „nawołuje do nienawiści" jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 2 Konstytucji; 2) art. 256 § 1 k.k. jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 2 Konstytucji, ponieważ operowanie zwrotem „nawołuje do nienawiści" nie daje gwarancji jasnego i precyzyjnego określenia zakresu kwestionowanego przepisu, stwarzając niebezpieczeństwo dla wolności słowa.

W odniesieniu do zarzutu opisanego powyżej w punkcie 1 skarżący wywodzi, że gdy idzie o zwrot „nawołuje do nienawiści", to „nie chodzi w nim o nawoływanie do określonego zachowania się, lecz do określonej emocji – nienawiści". Zdaniem skarżącego: „Brzmi to bardzo niejasno i trudno zrozumieć, co ustawodawca konkretnie miał na myśli. Czy w tym przepisie chodzi tylko o nawoływanie do manifestowania nienawiści (bezpośrednie nawoływanie do nienawiści), czy również o wywoływanie nienawiści poprzez propagowanie negatywnych wypowiedzi o pewnych grupach osób (pośrednie nawoływanie do nienawiści)?". Skarżący zaznacza przy tym, że: „Uzasadnienie projektu Kodeksu karnego nie zawiera w tym zakresie żadnego uzasadnienia", a „ustawodawca nie definiuje terminu nienawiść". W ocenie skarżącego, w praktyce może pojawić się wiele trudności w odróżnianiu nienawiści od niechęci, gdyż „trudno jest wskazać kryteria pozwalające na odróżnienie tych dwóch emocji". Wszystko to zdaniem skarżącego sprawia, że kwestionowany przepis nie spełnia standardu określoności regulacji karnoprawnej.

W odniesieniu do zarzutu opisanego powyżej w punkcie 2 skarżący wywodzi, że brzmienie art. 256 § 1 k.k., operującego niejasnym i nieprecyzyjnym zwrotem „nawołuje do nienawiści", może „w istotnym zakresie ograniczać wolność słowa oraz możliwość politycznych działań opozycyjnych lub działań mieszczących się w ramach tzw. obywatelskiego nieposłuszeństwa, które – dopóki nie przekształcają się w nawoływanie do przemocy – mogą być często pozytywnym wariantem aktywności

społecznej w demokratycznym państwie". Skarżący zwraca przy tym uwagę na ocenny charakter zwrotu „nawołuje do nienawiści", co może rodzić problemy przy ustalaniu, czy mamy do czynienia z przestępstwem, czy też z dopuszczalną krytyką lub „neutralną prezentacją określonego zjawiska". To zaś może w praktyce utrudniać korzystanie z wolności słowa.

2. Wzorce kontroli

1. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że w art. 42 ust. 1 Konstytucji („Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego") wyrażona została fundamentalna zasada prawa karnego *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* (zob. np. B. Banaszak i M. Jabłoński [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 84; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 16; wyroki TK z: 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02; 15 października 2008 r., sygn. akt P 32/06; postanowienia SN z: 19 grudnia 2007 r., sygn. akt V KK 101/07; 29 stycznia 2009 r., sygn. akt I KZP 29/08). Wymaga przy tym zauważenia, że regulacja o analogicznej treści została zawarta w art. 1 § 1 k.k. („Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia").

Z ogólnej zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* wyprowadzane są następujące zasady szczegółowe: 1) *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, zgodnie z którą źródłem określenia przestępstwa i kary kryminalnej może być tylko ustawa bądź też akty prawne równe ustawie (przedwojenne rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej i powojenne dekrety Rady Państwa); 2) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, zgodnie z którą w prawie karnym zabronione jest stosowanie analogii (*legis* lub *iuris*), mającej na celu poszerzenie zakresu kryminalizacji lub penalizacji, jak również dokonywanie wykładni rozszerzającej przepisu karnego na niekorzyść sprawcy; 3) *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, zgodnie z którą określenie przestępstwa i kary powinno charakteryzować się dostateczną precyzyjnością; 4) *nullum crimen, nulla poena sine*

lege praevia, zgodnie z którą zabronione jest wsteczne działanie ustawy karnej w takim zakresie, w jakim pogarsza to sytuację sprawcy (zob. np. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 19-20; A. Grześkowiak, *Nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori* [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991, s. 506; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 19-20).

2. W świetle wywodów skarżącego, który zarzuca art. 256 § 1 k.k. operowanie nieprecyzyjnym zwrotem „nawołuje do nienawiści", analizy wymaga jedna ze wskazanych zasad szczegółowych, zawężona do dostatecznej precyzji określenia przestępstwa, a mianowicie zasada *nullum crimen sine lege certa*.

Zasada *nullum crimen sine lege certa* niejednokrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Jeszcze w poprzednim porządku konstytucyjnym stwierdził on: „Niesporne jest, iż w państwie prawnym przepisy karne winny precyzyjnie określać zarówno czyn jak i karę (...). (...) powyższe konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania czy jakiejś sankcji" (orzeczenie TK z 1 marca 1994 r., sygn. akt U 7/93). Z kolei w postanowieniu z 13 czerwca 1994 r. (sygn. akt S 1/94) Trybunał Konstytucyjny podkreślił: „Wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i (...) elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawno-karne konsekwencje jego postępowania".

Powyższe ustalenia Trybunału Konstytucyjnego pozostały aktualne także na gruncie Konstytucji z 1997 r., gdzie utrwaliło się stanowisko, iż „podstawowe znamiona czynu zabronionego muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł się zorientować na podstawie samej tylko ustawy co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu (zasada określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego)" (wyrok TK z 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02; zob. też wyroki TK z: 21 lipca 2006 r., sygn. akt P 33/05; 8 stycznia 2008 r., sygn. akt P 35/06; 13 maja

2008 r., sygn. akt P 50/07). Szczegółowe rozwinięcie tego stanowiska nastąpiło w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2003 r. (sygn. akt SK 22/02), w którym stwierdzono m.in.: „Norma karna (...) powinna (...) wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu". Podniesiono tam także, że zawarta w art. 42 ust. 1 Konstytucji „reguła określoności" nakazuje ustawodawcy „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. (...) wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy na «zawłaszczanie» przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego. (...) Konstytucja w art. 42 ust. 1 stanowi o «czynie zabronionym». Chodzi zatem o konkretne (skonkretyzowane) zachowanie, jakie można przypisać pewnej jednostce. Jakkolwiek zachowanie to może polegać na różnych aktach (działaniu, zaniechaniu), nie budzi wątpliwości, iż na gruncie wspomnianego przepisu konieczne jest precyzyjne jego wskazanie (dookreślenie). W konsekwencji jakiekolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się różne działania, które są zabronione np. ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację. Wniosek przeciwny należałoby uznać za absurdalny, bowiem w krańcowym ujęciu prowadziłby do konieczności zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Nie może jednak budzić wątpliwości, że jednostka w konkretnych okolicznościach narażona jest na odpowiedzialność karną".

3. W art. 54 ust. 1 Konstytucji wyrażone zostały trzy samodzielne, choć jednocześnie wzajemnie powiązane, wolności jednostki. Są to: 1) wolność wyrażania swoich poglądów; 2) wolność pozyskiwania informacji; 3) wolność

rozpowszechniania informacji (zob. np. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 54, s. 1; wyroki TK z: 5 maja 2004 r., sygn. akt P 2/03; 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05). W niniejszej sprawie szczególną uwagę należy zwrócić na pierwszą z wymienionych wolności, rozumianą nie tylko jako wolność wyrażania osobistych ocen co do faktów, lecz również jako wolność prezentowania opinii, przypuszczeń, prognoz, ferowania sądów w sprawach kontrowersyjnych, informowania o zjawiskach rzeczywiście występujących, jak i domniemywanych (zob. np. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 54, s. 1-2; wyroki TK z: 5 maja 2004 r., sygn. akt P 2/03; 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05).

Wolność wyrażania swoich poglądów, o której mowa w art. 54 ust. 1 Konstytucji, może być realizowana zarówno w życiu prywatnym, jak i publicznym (zob. np. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 54, s. 2; wyrok TK z 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05). W tej drugiej sferze stanowi ona niewątpliwie elementarną gwarancję demokracji i pluralizmu politycznego (zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 112; wyrok TK z 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06). Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 maja 2008 r. (sygn. akt SK 43/05), rola wolności wyrażania swoich poglądów (wolności słowa) w funkcjonowaniu demokratycznego państwa przejawia się w trzech aspektach: „po pierwsze: wolność słowa zapewnia obywatelom informacje niezbędne do brania udziału w społecznych debatach i w sprawowaniu demokratycznych rządów, po drugie: wolność krytyki umożliwia poddanie osób sprawujących władzę kontroli w celu wyeliminowania korupcji oraz arbitralności i po trzecie: wolność słowa sprzyja procesowi identyfikacji interesów przez obywateli oraz ich reprezentantów, a także wspieraniu kształtowania prawidłowych relacji pomiędzy rządzonymi i rządzącymi".

4. Ograniczenia gwarantowanej przez art. 54 ust. 1 Konstytucji wolności wyrażania swoich poglądów podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. np. wyroki TK z: 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06; 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06; 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06), który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3)

funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności (zob. np. wyrok TK z 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 68/06; por. również L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 31, s. 14 i n.; J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 115-141).

3. Analiza zgodności

1. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań powinno być stwierdzenie, że istnienie w polskim systemie prawnym typu przestępstwa, polegającego na nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, jest uzasadnione zarówno w świetle Konstytucji, jak i dokumentów międzynarodowych. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że art. 256 § 1 k.k., w zakresie typizacji wskazanego przestępstwa, stanowi realizację zobowiązań międzynarodowych, a zgodnie z art. 9 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego". Zobowiązania międzynarodowe, o jakich tu mowa, to przede wszystkim art. 20 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: MPPOiP), który stanowi: „Popieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, powinno być ustawowo zakazane" (na to, iż art. 256 § 1 k.k. realizuje zobowiązanie wynikające z art. 20 ust. 2 MPPOiP wskazują m.in. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 552; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 524; E.W. Pływaczewski, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny – część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, t. II, Warszawa 2010, komentarz do art. 256, nb. 2).

Warto zauważyć, że w uwagach ogólnych, uchwalonych przez Komitet Praw Człowieka w dniu 27 lipca 1983 r. i poświęconych art. 20 MPPOiP (ich tekst w języku polskim opublikowano w: A. Michalska, *Komitet Praw Człowieka: kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo*, Warszawa 1994, s. 158-159), wyraźnie podkreślono,

że państwa-strony z mocy tego przepisu „zobowiązane są do przyjęcia odpowiednich środków ustawodawczych zakazujących działalności, o której mowa w ust. 1 i 2 [art. 20 MPPOiP – uwaga własna]". W związku z tym Komitet Praw Człowieka oczekuje, iż działalność taka zostanie ustawowo zakazana i zabezpieczona stosownymi sankcjami. Eksponuje przy tym, że ów ustawowy zakaz „jest w pełni zgodny ze swobodą wypowiedzi", gdyż korzystanie z owej swobody „pociąga za sobą specjalne obowiązki i specjalną odpowiedzialność" (na temat istotnego znaczenia wydawanych przez Komitet Praw Człowieka uwag ogólnych dla interpretacji i stosowania postanowień MPPOiP – zob. np. P. Daranowski, *Międzynarodowa ochrona praw obywatelskich i politycznych in statu nascendi. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*, Łódź 1993, s. 70 i n. oraz A. Michalska, *Komitet Praw...*, s. 39 i n., 99). Stanowisko to znalazło potwierdzenie w praktyce orzeczniczej Komitetu Praw Człowieka. Przykładowo można wskazać na sprawę J.T. przeciwko Kanadzie (skarga nr 104/1981), w której skarżący zarzucał naruszenie swobody wypowiedzi poprzez uniemożliwienie mu rozpowszechniania haseł antyżydowskich przez telefon i korespondencyjnie. Kanada argumentowała, iż ograniczenia te zostały wprowadzone dla realizacji postanowień art. 20 MPPOiP i w związku z tym skarga w tej części jest niedopuszczalna. Komitet Praw Człowieka podzielił tą argumentację (na temat tej sprawy – zob. A. Michalska, *Komitet Praw...*, s. 161). W tym kontekście trzeba także podkreślić, że – zdaniem Komitetu Praw Człowieka – realizacja postanowień art. 20 MPPOiP wymaga również „penalizowania zachowań z nim sprzecznych" (P. Daranowski, *Międzynarodowa ochrona...*, s. 213).

Stypizowanie w art. 256 § 1 k.k. przestępstwa, polegającego na nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, wiązać należy również z Międzynarodową Konwencją w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej (Dz. U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187), która w art. 4 stanowi: „Państwa Strony Konwencji potępiają wszelką propagandę i wszelkie organizacje oparte na ideach lub teoriach o wyższości jednej rasy lub grupy osób określonego koloru skóry lub pochodzenia etnicznego bądź usiłujące usprawiedliwić czy popierać nienawiść i dyskryminację rasową w jakiejkolwiek postaci oraz zobowiązują się podjąć niezwłocznie właściwe środki zmierzające do wykorzenienia wszelkiego podżegania do tego rodzaju dyskryminacji bądź też aktów dyskryminacji i w tym celu uwzględniając zasady zawarte w Powszechnej deklaracji praw człowieka oraz prawa szczegółowo

określone w artykule 5 niniejszej Konwencji zobowiązują się między innymi: (a) uznać za przestępstwo podlegające karze zgodnie z prawem wszelkie rozpowszechnianie idei opartych na wyższości lub nienawiści rasowej, wszelkie podżeganie do dyskryminacji rasowej, jak również wszelkie akty przemocy lub podżeganie do tego rodzaju aktów wobec jakiejkolwiek rasy bądź grupy osób o innym kolorze skóry lub innego pochodzenia etnicznego, a także udzielanie pomocy w prowadzeniu działalności rasistowskiej, włączając w to finansowanie tej działalności; (b) uznać za nielegalne organizacje mające na celu popieranie dyskryminacji rasowej i podżeganie do niej oraz wprowadzić zakaz ich działalności, jak również zorganizowanej i wszelkiej innej działalności propagandowej mającej takie same cele oraz uznać udział w takich organizacjach lub w takiej działalności za przestępstwo podlegające karze zgodnie z prawem; (c) nie zezwalać władzom i instytucjom publicznym, tak ogólnokrajowym, jak i lokalnym, na podżeganie do dyskryminacji rasowej czy też na popieranie jej" (zob. opinię Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego z 14 listopada 2008 r. do druku sejmowego nr 1288/VI kad., s. 2-3, gdzie uznano art. 256 k.k. w pierwotnym brzmieniu [obecnie art. 256 § 1 k.k.] za wypełniający międzynarodowe zobowiązania „do kryminalizacji określonych zachowań", wynikające z Międzynarodowej Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej; podobnie Rada Ministrów w stanowisku z 21 kwietnia 2009 r. do druku sejmowego nr 1288/VI kad., s. 2).

Analizując kontekst art. 256 § 1 k.k. nie sposób też nie zwrócić uwagi na decyzję ramową Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz. Urz. UE L 2008 Nr 328, str. 55). Rada Unii Europejskiej, przyjmując ową decyzję ramową, stwierdziła, że: „Rasizm i ksenofobia są bezpośrednim pogwałceniem zasad wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, na których opiera się Unia Europejska i które są wspólne wszystkim państwom członkowskim", a ponadto „stanowią zagrożenie dla grup osób będących celem takich zachowań". Uznała przy tym, że: „Aby te same czyny były we wszystkich państwach członkowskich uznawane za przestępstwa oraz by osobom fizycznym i prawnym, które się ich dopuściły lub są za nie odpowiedzialne, groziły skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje, potrzebne jest określenie w Unii Europejskiej wspólnego podejścia prawnokarnego

do walki z rasizmem i ksenofobią". Wobec powyższego w art. 1 ust. 1 omawianej decyzji ramowej postanowiono m.in., że: „Każde państwo członkowskie stosuje niezbędne środki zapewnienia karalności następujących czynów popełnianych umyślnie: a) publiczne nawoływanie do przemocy lub nienawiści skierowanej przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy; b) popełnienie czynu, o którym mowa w lit. a), przez publiczne rozpowszechnianie lub rozprowadzanie tekstów, obrazów lub innych materiałów".

Dla kontekstu konstytucyjnego art. 256 § 1 k.k. istotne znaczenie ma art. 13 Konstytucji, zgodnie z którym: „Zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa". Regulacja ta, choć nie odnosi się wprost do kryminalizacji opisanych tam zachowań, to jednak ujawnia negatywny stosunek ustrojodawcy do zjawiska nienawiści rasowej i narodowościowej. Komentujący art. 13 Konstytucji W. Sokolewicz ([w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 13, s. 5-6) zauważa, że: „Ustrój konstytucyjny III Rzeczypospolitej opiera się na zasadach aksjologicznych całkowicie przeciwstawnych do tych, których wyznawanie dyskwalifikuje w myśl art. 13 partię polityczną bądź inną organizację obywatelską. (...) z aksjologią konstytucji, zawartą w jej przepisach i zasadach (...), pozostają w jawnej sprzeczności tak totalitarne metody i praktyki nazizmu, faszyzmu i komunizmu, jak i dopuszczanie nienawiści rasowej i narodowościowej (...)". Z kolei B. Banaszak (*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 13, nb. 1), stojąc na stanowisku o szerokim zakresie oddziaływania norm wyrażonych w art. 13 Konstytucji, podnosi: „Z konstytucyjnego zakazu istnienia partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu oraz tych, których program zakłada lub dopuszcza inne, wymienione przez Konstytucję elementy wyprowadzić można też logicznie zakaz propagowania programów odwołujących się do tych zakazanych metod i praktyk, nawet jeśli nie czynią tego partie polityczne i inne organizacje. Propagowanie tych programów stwarza

płaszczyznę integracyjną dla osób, które zainteresowane będą istnieniem partii lub organizacji je realizujących. Ponadto treści zawarte w tych programach nie należą na pewno do tego, co – jak stanowi Preambuła – jest cenne w ponad tysiącletnim dorobku. Skoro Preambuła stwierdza, że Naród jest do czegoś zobowiązany to obowiązek ten ciąży na władzach przezeń powoływanych. Z nakazu przekazania przyszłym pokoleniom wszystkiego co cenne wywieźć można bezsprzecznie zakaz przekazywania i propagowania tego, co dla bytu narodu szkodliwe, co kojarzy się z – jak to określa Preambuła – «gorzkimi doświadczeniami», czy też z programami odwołującymi się do zakazanych konstytucyjnie metod i praktyk. Nie można więc art. 13 odnosić tylko do formalnego zakazu tworzenia i istnienia partii i organizacji określonego rodzaju. Należy mu nadać znaczenie szersze, zobowiązujące władze publiczne do przeciwdziałania wszelkim próbom inicjowania tworzenia takich partii i organizacji lub przynajmniej monitorowania takich prób. Nie można zapominać, że ich zalążkiem ugrupowania politycznego lub organizacji może stać się każda forma organizacyjna dopuszczona do działania zgodnie z art. 58 Konstytucji RP (np. klub zrzeszający osoby o poglądach negatywnie ocenianych przez ustrojodawcę, czy też gazeta lub strona internetowa poglądy te propagująca i w ten sposób skupiająca wokół siebie osoby je akceptujące)".

2. W doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że przedmiotem ochrony art. 256 § 1 k.k. jest: „prawidłowe funkcjonowanie państwa w sposób demokratyczny, w ramach tegoż ustroju i zapewniający obywatelom tego państwa i innym osobom zamieszkałym na jego terytorium ochronę ich prawa" (M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny...*, s. 524; analogicznie Z. Ćwiąkalski [w:] *Kodeks karny – część szczególna. Komentarz do art. 117-277*, red. A. Zoll, t. 2, Kraków 1999, s. 915); „prawidłowe funkcjonowanie państwa, zgodne z zasadami demokratycznymi oraz pokój społeczny", a także „grupa narodowościowa, rasowa, wyznaniowa lub bezwyznaniowa" (E.W. Pływaczewski, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 256, nb. 5; analogicznie A. Herzog [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 256, teza 3); „zasady demokracji, z którymi idee totalitaryzmu oraz uczucie nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych oraz wyznaniowych są sprzeczne" (M. Kalitowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010, s. 1119).

Powyższe wypowiedzi przedstawicieli nauki, mimo zachodzących między nimi

pewnych odmienności, pozwalają przyjąć, że art. 256 § 1 k.k. – w zakresie typizującym przestępstwo nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość – chroni demokratyczny sposób funkcjonowania państwa i społeczeństwa, wolny od nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych oraz wyznaniowych. Ochrona ta ma zapewnić pokój społeczny i poszanowanie praw grup narodowościowych, rasowych lub wyznaniowych (bezwyznaniowych).

Mając na uwadze wskazany przedmiot ochrony art. 256 § 1 k.k., należy jeszcze raz podkreślić, że regulacja ta posiada silną legitymację konstytucyjną i prawnomiędzynarodową. Za pomocą art. 256 § 1 k.k. ustawodawca realizuje bowiem zobowiązania międzynarodowe i wskazania ustrojodawcy, które wymagają przyjęcia rozwiązań zakazujących pod groźbą kary nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. W związku z tym wprowadzenie do polskiego systemu prawnego art. 256 § 1 k.k. „samo w sobie" nie powinno budzić wątpliwości i mieści się w swobodzie politycznej ustawodawcy („ustawodawca uprawniony jest do stanowienia prawa odpowiadającego m.in. założonym celom politycznym, a więc – także celom kryminalnopolitycznym" – wyrok TK z 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00).

3. B R szczegółowe zarzuty skargi konstytucyjnej kieruje wobec użytego w art. 256 § 1 k.k. wyrażenia „nawołuje do nienawiści", uznając je za niejasne i nieprecyzyjne, a w konsekwencji niespełniające standardu określoności regulacji karnoprawnej. Zarzutów tych nie sposób jednak uznać za decydujące o niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu.

Skarżący zasadnie zauważa, że w uzasadnieniu projektu obowiązującego kodeksu karnego nie odniesiono się do art. 256 § 1 k.k., a ustawodawca nie zdecydował się na legalne zdefiniowanie słowa „nienawiść". Mimo to – wbrew stanowisku skarżącego – wyrażenia „nawołuje do nienawiści" nie można ocenić jako budzącego daleko idące trudności wykładnicze. Tym bardziej brak podstaw, aby twierdzić, że mamy tu do czynienia z niekonstytucyjną niedookreślonością regulacji karnoprawnej. Zwłaszcza, gdy zważy się na to, iż stwierdzenie owej niekonstytucyjnej niedookreśloności możliwe jest jedynie wówczas, kiedy to

kwestionowane wyrażenie (znamię) wywołuje niedające się usunąć wątpliwości (rozbieżności) interpretacyjne. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego: „(...) niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednolitości w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające. Z reguły niejasność przepisu, powodująca jego niekonstytucyjność, musi mieć charakter «kwalifikowany», przez wystąpienie określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym przypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu. Dlatego tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne albo już występujące w praktyce, albo – jak to ma miejsce w przypadku kontroli prewencyjnej – takie, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa. Ponadto skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednolitego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie chronionych interesów adresatów norm prawnych i występować w pewnym nasileniu" (wyrok TK z 3 grudnia 2002 r., sygn. akt P 13/02; zob. też np. wyrok TK z 14 lutego 2012 r., sygn. akt P 20/10, gdzie dodatkowo zauważono, że standardy konstytucyjne ujęte w art. 2 i art. 42 ust. 1 ustawy zasadniczej „nie przesądzają, by każdy przypadek użycia w przepisie, także prawa karnego, zwrotów nieostrych lub niedookreślonych oznaczał *a priori* naruszenie Konstytucji. Nie każda więc, ale jedynie kwalifikowana – tj. nie dająca się usunąć w drodze uznanych metod wykładni – nieostrość czy niejasność przepisu może stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności").

4. Nie można podzielić poglądu skarżącego, jakoby już zawarte w art. 256 § 1 k.k. słowo „nienawiść" rodziło wątpliwości z perspektywy zasady *nullum crimen sine lege certa*. Przeciwko temu poglądowi przemawia fakt, iż w doktrynie oraz orzecznictwie słowo to wykładane jest stosunkowo jednolicie, a co więcej – wykładnia ta opiera się na wskazaniach języka powszechnego, co sprawia, że

przeciętny odbiorca, nie dysponujący wiedzą prawniczą, nie powinien mieć problemu ze zrozumieniem użytego w art. 256 § 1 k.k. pojęcia nienawiści.

Przykładowo A. Michalska-Warias, powołując się na *Mały słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 1999, przyjmuje, że nienawiść „oznacza silne uczucie wrogości, niechęci do kogoś", dodając iż: „Nie jest ona jednoznaczna z lekceważeniem czy nawet pogardą, choć te ostatnie mogą stanowić manifestację nienawiści" ([w:] *Kodeks karny – część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. II, Warszawa 2013, komentarz do art. 256, nb. 26). Również E.W. Pływaczewski i A. Sakowicz uznają, że nienawiść to uczucie „silnej niechęci, wrogości" ([w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 256, nb. 11). Nie inaczej wywodzą A. Herzog, zdaniem którego nienawiść to uczucie „silnej niechęci, wrogości" ([w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 256, teza 11), i M. Mozgawa przyjmujący tak samo, że nienawiść to silna niechęć, wrogość ([w:] *Kodeks karny...*, s. 525).

W tym samym kierunku podążają wypowiedzi Sądu Najwyższego. Sąd ten w postanowieniu z 1 września 2011 r. (sygn. akt V KK 98/11) przyjął, że nienawiść z art. 256 § 1 k.k. to najsilniejsza negatywna emocja, zbliżona do wrogości, podkreślając przy tym, iż: „Nie chodzi tu w żadnym razie o wywoływanie uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia, niechęci". W postanowieniu tym podkreślono jednocześnie, że „zwrotom prawnym nie należy nadawać znaczenia odmiennego od potocznego, chyba że przemawiają za tym ważne racje". Nieco szerszą wykładnię pojęcia nienawiści zaprezentował SN w postanowieniu z 5 lutego 2007 r. (sygn. akt IV KK 406/06), w którym stwierdził, że idzie tu o uczucia „silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości".

Powyższe wypowiedzi doktryny i orzecznictwa nie ujawniają żadnych kontrowersji, czy też trudności interpretacyjnych, które mogłyby rodzić wątpliwości co do właściwego stopnia określoności użytego w art. 256 § 1 k.k. słowa „nienawiść". Wręcz przeciwnie wypowiedzi te charakteryzują się spójnością i wynika z nich jednoznacznie, że nienawiść to uczucie silnej niechęci, wręcz wrogości. Niezwykle istotne jest przy tym to, iż takie rozumienie zawartego w art. 256 § 1 k.k. znamienia „nienawiść" odpowiada rozumieniu tego słowa w języku powszechnym, co – jak już wskazywano – sprawia, że przeciętny odbiorca, niedysponujący wiedzą prawniczą, nie powinien mieć problemu z ustaleniem treści tego znamienia. W języku powszechnym nienawiść to bowiem nic innego, jak „uczucie silnej niechęci, wrogości

do kogoś lub do czegoś" (tak m.in. zgodnie podają: *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 2, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 1137; *Słownik języka polskiego*, t. II, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 342; internetowy słownik języka polskiego PWN – http://sjp.pwn.pl/). W związku z tym nie może budzić wątpliwości, że funkcja gwarancyjna zasady *nullum crimen sine lege certa*, którą jest umożliwienie adresatowi rozpoznania zakresu karnoprawnego zakazu, jest w analizowanym wypadku zachowana.

5. Również znaczenie użytego w art. 256 § 1 k.k. słowa „nawoływać" nie wzbudza kontrowersji wykładniczych. W doktrynie podnosi się, że chodzi tu o „wzywanie do czegoś, zachęcanie, nakłanianie" (A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 256, nb. 25), „namawianie, zachęcanie, skłanianie, podburzanie, podżeganie" (M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny...*,, s. 525), „nakłanianie (podżeganie)" (A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 553). Także i tu nie sposób nie zauważyć, że taki sposób interpretacji znamienia „nawoływać" odpowiada rozumieniu tego słowa w języku powszechnym, co – jak już wskazywano – sprawia, że przeciętny odbiorca, niedysponujący wiedzą prawniczą, nie powinien mieć problemu z ustaleniem treści tego znamienia. W języku powszechnym „nawoływać" oznacza bowiem „wzywać do czegoś, zachęcać, nakłaniać" (tak m.in., w odniesieniu do relewantnego tu znaczenia, zgodnie podają: *Uniwersalny słownik...*, s. 1074; *Słownik języka...*, s. 305; zaś internetowy słownik języka polskiego PWN – http://sjp.pwn.pl/ podaje „wzywać do czegoś"). Zatem tu również nie może być wątpliwości, że funkcja gwarancyjna zasady *nullum crimen sine lege certa*, którą jest umożliwienie adresatowi rozpoznania zakresu karnoprawnego zakazu, została zachowana.

Warto jednocześnie zauważyć, że słowo „nawoływać", będące znamieniem typu przestępstwa, jest dobrze znane polskiemu prawu karnemu. Występowało i występuje ono bowiem we wszystkich nowoczesnych kodyfikacjach polskiego prawa karnego (zob. art. 113 § 1 i 2, art. 154 § 1, art. 155 § 1, art. 156, art. 157 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny [Dz. U. Nr 60, poz. 571 ze zm.]; art. 133 § 1, art. 272, art. 280 § 1, art. 282 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny [Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.]; art. 117 § 3, art. 126a, art. 255 § 1 i 2 k.k. z 1997 r.), obrastając stosownym orzecznictwem i piśmiennictwem.

6. Wobec powyższego brak podstaw, aby twierdzić, że operowanie w art. 256 § 1 k.k. słowami „nienawiść" i „nawoływać" rodzi wątpliwości z perspektywy zasady *nullum crimen sine lege certa*. W doktrynie oraz orzecznictwie słowa te wykładane są stosunkowo jednolicie. Należy przy tym jeszcze raz podkreślić, że wykładnia ta opiera się na wskazaniach języka powszechnego, co sprawia, że przeciętny odbiorca, nie dysponujący wiedzą prawniczą, nie powinien mieć problemu ze zrozumieniem użytych w art. 256 § 1 k.k. pojęć nienawiści i nawoływania.

W konsekwencji – wbrew twierdzeniom skarżącego – nie sposób przyjąć, iż zawarte w art. 256 § 1 k.k. wyrażenie „nawołuje do nienawiści" jest niejasne czy też niezrozumiałe. Przedstawione wypowiedzi doktryny i orzecznictwa jednoznacznie bowiem wskazują, że w wyrażeniu tym – najogólniej rzecz ujmując – chodzi o nakłanianie, którego przedmiotem jest uczucie silnej niechęci, wręcz wrogości. Bezsporne jest zatem – na co wprost wskazuje się w niektórych wypowiedziach doktryny i orzecznictwa – iż w pojęciu nawoływania do nienawiści z art. 256 § 1 k.k. nie mieści się ani okazywanie lekceważenia czy nawet pogardy, ani też dążenie do wywołania uczuć innych niż silna niechęć. W zakres tego pojęcia nie wchodzi również krytyka grupy narodowościowej, etnicznej, rasowej lub wyznaniowej.

7. Wymaga ponadto podkreślenia, że na gruncie art. 256 § 1 k.k. wyrażenie „nawołuje do nienawiści" jest jeszcze dodatkowo zawężone i dookreślone, co nastąpiło poprzez kontekst normatywny, w jakim zostało ono zamieszczone.

Po pierwsze, do analizowanego wyrażenia odnosi się zawarte w art. 256 § 1 k.k. *in principio* słowo „publicznie". To zaś sprawia, że w zakres art. 256 § 1 k.k. wchodzi tylko takie nawoływanie do nienawiści, które czynione jest publicznie (zob. np. Z. Ćwiąkalski [w:] *Kodeks karny...*, s. 918; O. Górniok [w:] O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 301; A. Herzog [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 256, teza 13). Oznacza to m.in., iż z przestępstwem nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość będziemy mieli do czynienia jedynie wtedy, gdy było ono skierowane do większej, bliżej nieokreślonej liczby osób (zob. A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 553). Zatem przykładowo przestępstwa tego nie popełnia ten, kto nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na

bezwyznaniowość „w gronie rodzinnym lub towarzyskim" (A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 256, nb. 34).

Po drugie, w art. 256 § 1 k.k. nie idzie o jakiekolwiek, bliżej nieokreślone nawoływanie do nienawiści, lecz tylko o takie nawoływanie do nienawiści, które ma miejsce „na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość".

Po trzecie, konstrukcja normatywna art. 256 § 1 k.k. nie pozostawia wątpliwości, że nawoływanie do nienawiści nie musi się łączyć ze spowodowaniem określonego skutku. W szczególności sprawca nie musi wywołać u kogoś uczucia, jakim jest nienawiść. Stypizowane w art. 256 § 1 k.k. przestępstwo ma bowiem charakter formalny (zob. np. Z. Ćwiąkalski [w:] *Kodeks karny...*, s. 917; M. Kalitowski [w:] *Kodeks karny...*, s. 1120; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny...*, s. 525 i 527).

Do istotnego zawężenia zakresu art. 256 § 1 k.k. dochodzi także poprzez sposób określenia strony podmiotowej uregulowanego w nim przestępstwa. Mianowicie w grę wchodzi tu tylko zamiar bezpośredni, a zatem nie popełnia przestępstwa z art. 256 § 1 k.k. ten, kto przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, jedynie się na to godzi (zob. np. O. Górniok [w:] O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny...*, s. 301; M. Kalitowski [w:] *Kodeks karny...*, s. 1120; A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 553; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny...*, s. 527; postanowienie SN z 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06).

8. Wobec powyższego należy stwierdzić, że art. 256 § 1 k.k. w zakresie, w jakim posługuje się wyrażeniem „nawołuje do nienawiści" **jest zgodny** z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 2 Konstytucji.

9. Powyższe ustalenia czynią również nietrafnym zarzut skarżącego, iż art. 256 § 1 k.k. jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 2 Konstytucji. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że zarzut ten opiera się na założeniu, zgodnie z którym zawarte w art. 256 § 1 k.k. wyrażenie „nawołuje do nienawiści" charakteryzuje się niejasnością i nieokreślonością, co z kolei „nie daje gwarancji jasnego i precyzyjnego określenia zakresu tego przepisu, stwarzając niebezpieczeństwo dla wolności słowa".

Poczynione już rozważania wykazały, że użyte w art. 256 § 1 k.k. wyrażenie „nawołuje do nienawiści" jest wystarczająco jasne i określone, a to nie pozwala przyjąć – wbrew twierdzeniom skarżącego – iż skutkiem jego użycia jest niejasny i nieprecyzyjny zakres art. 256 § 1 k.k., stwarzający niebezpieczeństwo dla wolności słowa. Nie ma więc racji skarżący, kiedy twierdzi, że wyrażenie „nawołuje do nienawiści" może rodzić problemy przy ustalaniu, czy mamy do czynienia z przestępstwem z art. 256 § 1 k.k., czy też z dopuszczalną krytyką lub „neutralną prezentacją określonego zjawiska", co w praktyce może utrudniać korzystanie z wolności słowa.

10. Dodatkowo, w związku z obawami skarżącego co do nadmiernie szerokiego stosowania art. 256 § 1 k.k. (w zakresie, w jakim operuje wyrażeniem „nawołuje do nienawiści") i obejmowania nim różnych przejawów korzystania z wolności słowa, w tym m.in. przybierających postać dopuszczalnej krytyki czy też neutralnej prezentacji określonego zjawiska, wyeksponować należy, że w praktyce orzeczniczej występuje tendencja całkowicie odmienna, zmierzająca w kierunku zawężającej interpretacji znamion art. 256 § 1 k.k. Tendencję tę dobrze oddają dwie wypowiedzi Sądu Najwyższego na ten temat.

W pierwszej z nich, w odniesieniu do wykładni art. 256 § 1 k.k., ogólnie zwrócono uwagę na „dwie reguły o charakterze gwarancyjnym, które należy uwzględniać przy odczytywaniu sensu przepisów prawa karnego". Mianowicie – po pierwsze – „nie wolno stosować wykładni rozszerzającej przepisów prawa karnego, jeżeli wykładnia taka miałaby prowadzić do rozszerzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (to ze względu na zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege*)", a – po drugie – „zwrotom prawnym nie należy nadawać znaczenia odmiennego od potocznego, chyba że przemawiają za tym ważne racje" (postanowienie SN z 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 98/11).

Z kolei w drugiej, już dużo bardziej szczegółowej wypowiedzi, Sąd Najwyższy podniósł: „Orzekające w sprawie sądy, uznały, że czyn oskarżonego nie zawierał znamion czynu zabronionego, ponieważ oskarżony nie nawoływał do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, czy wyznaniowych, a jedynie «manifestował swój osobisty pogląd». W ocenie Sądu pierwszej instancji, zaakceptowanej w pełni przez sąd odwoławczy, Z. P. swoim zachowaniem nie

naruszył obowiązującego prawa, a dał wyraz swoim osobistym poglądom, do czego uprawniał go art. 54 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 r. Nr 78 poz. 483). Słusznie też – w szczególności sąd pierwszej instancji – podkreślił, a sąd odwoławczy ustalenia faktyczne i ocenę dowodów tego sądu w pełni podzielił, że Z. P. nie jest i nie był członkiem Polskiej Partii Pracy i pomimo, że na transparencie wymieniono «Polską Partię Pracy Oddz. K.», treścią niesionego transparentu wyrażał wyłącznie swój osobisty pogląd i stosunek do wymienionego w nim narodu. Sąd odwoławczy podkreślił przy tym, że nie akceptuje poglądów oskarżonego Z. P., bo niewątpliwie są one z punktu widzenia zasad współżycia społecznego oraz sposobu korzystania z praw i wolności naganne. W sferze opinii, przekonań religijnych należy unikać wyrażeń, które niepotrzebnie obrażają innych i na pewno nie przyczyniają się w żaden sposób do debaty publicznej zdolnej zapewnić realny postęp w rozwiązywaniu problemów. Nie oznacza to jednak, że każde powszechnie nieakceptowane wyrażanie swoich poglądów, odczuć, stosunku do innych należy penalizować. Jeśli sądy orzekające w sprawie oskarżonego, nie podzielając bynajmniej postawy oskarżonego, nie dopatrzyły się znamion zarzucanego mu przestępstwa i dały temu wyraz, po dogłębnej i wnikliwej analizie całokształtu okoliczności sprawy i ocenie dowodów, to trudno stanowisko to – w trybie kasacji – zakwestionować" (postanowienie SN z 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06).

Powyższa wypowiedź Sądu Najwyższego nie pozostawia wątpliwości, że w praktyce stosowania art. 256 § 1 k.k. uwzględnia się wartość, jaką jest wolność wyrażania swoich poglądów (swoboda wypowiedzi) i bierze się pod uwagę jej normatywne ujęcie z art. 54 ust. 1 Konstytucji (wykładnia prokonstytucyjna). Uwzględnianie w procesie stosowania art. 256 § 1 k.k. konstytucyjnej wolności wyrażania swoich poglądów uwrażliwia sądy przy karnoprawnej ocenie konkretnych stanów faktycznych i wyklucza skazywanie na podstawie tego przepisu za m.in. prezentowanie swoich osobistych poglądów i osobistego stosunku do określonego narodu, nawet gdy owe poglądy i stosunek – jako naganne – nie są akceptowane przez sądy.

Zaprezentowana powyżej wykładnia sądowa znajduje oparcie w doktrynie prawa karnego, gdzie wskazuje się m.in., że: „Zachowanie osoby, która publicznie przedstawia negatywne cechy osób należących do danego narodu, grupy etnicznej, wyznaniowej (np. sekty), lecz w zachowaniu tym brak dążenia do wywołania

negatywnych emocji u innych osób, wyłączy możliwość przypisania takiej osobie realizacji znamion strony przedmiotowej tego przestępstwa" (M. Kalitowski [w:] *Kodeks karny...*, s. 1120).

11. Przedstawione powyżej tendencje wykładnicze uświadamiają, że przestępstwo z art. 256 § 1 k.k., polegające na nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, może być przypisane wyłącznie tym sprawcom, którzy dopuszczają się tzw. wypowiedzi niechronionych, wyłączonych z zakresu wolności wyrażania swoich poglądów (swobody wypowiedzi).

Koncepcja tzw. wypowiedzi niechronionych ma swoje źródło w art. 17 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPCz), który stanowi, iż: „Żadne z postanowień niniejszej konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiemukolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje konwencja". Przepis ten, odczytywany w związku z normującym swobodę wypowiedzi art. 10 EKPCz, „wyklucza interpretowanie swobody wypowiedzi (wyrażania opinii) jako pozwalającej komukolwiek na «podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w Konwencji». Jeżeli wypowiedź będzie odpowiadała tej charakterystyce, to stanie się «wypowiedzią niechronioną», wyłączoną z zakresu zastosowania art. 10" (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 2010, s. 596 oraz przywołane tam orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka). Należy przy tym podkreślić, że Europejski Trybunał Praw Człowieka korzysta z owego wyłączenia bardzo powściągliwie, w zasadzie tylko w sytuacjach „najbardziej drastycznych", do których zalicza się m.in., relewantne dla niniejszej sprawy, szerzenie poglądów rasistowskich, nawołujących do dyskryminacji (zob. L. Garlicki [w:] *Konwencja...*, s. 597 i przywołane tam orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka).

12. Należy zatem stwierdzić, że art. 256 § 1 k.k. w zakresie, w jakim posługuje się wyrażeniem „nawołuje do nienawiści" **jest zgodny** z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 2 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU

Ewa Kopacz