

ANNA MUSZYŃSKA

ORCID: 0000-0003-2008-382X

Uniwersytet Wrocławski

anna.muszynska@uwr.edu.pl

KATARZYNA ŁUCARZ

ORCID: 0000-0003-3130-2389

Uniwersytet Wrocławski

katarzyna.lucarz@uwr.edu.pl

O zasadności zmian zakresu penalizacji przestępstwa propagowania faszyzmu i totalitaryzmu

Słowa kluczowe: przestępstwo, totalitaryzm, nazizm, propagowanie faszyzmu, totalitarny ustrój państwa, ideologie totalitarne, symbole faszystowskie

ON THE JUSTIFIABILITY OF CHANGES IN THE SCOPE OF PENALIZATION FOR THE CRIME OF PROPAGATING FASCISM AND TOTALITARIANISM

Abstract

In the rich literature on the subject, the discussion about criminal liability for the offence under Article 256 of the Penal Code concerning the propagation of fascism and totalitarianism remains relevant, especially when one observes an increased level of activity and threat from radical nationalist movements, or the emergence of authoritarian, and even totalitarian, methods of exercising power. The mentioned issue engages significant attention from scholars and practitioners in the judicial field. The frequent contestation of the regulation specified in Article 256 of the Penal Code is associated with difficulties in defining the scope of criminalization, as well as the correct interpretation of the elements of the offence. Similarly, the legislative efforts undertaken by the legislator as of October 1, 2023, aimed at clarifying the elements illustrating the prohibited act did not achieve the desired result; instead, they garnered criticism and deepened the previously existing ambiguities. In the outlined situation, the authors of the present article join the ongoing discussion about the normative approach to the offence under Article 256 of the Penal Code and seek an optimal solution in this regard. This work aims to assess the amended regulation, verify interpretational

doubts, and attempts to formulate *de lege ferenda* proposals without reproducing the shortcomings of the approach that is currently prevalent. The considerations based on the formal-dogmatic and theoretical-legal methods are accompanied by references to earlier solutions regarding this type of offence. These references highlight the path of changes marked by numerous legal and practical problems. The authors point out flaws in previous solutions and critically address situations where responsibility for the prohibited act is determined based on judicial interpretation, seeking out issues that the legislator did not explicitly include. They also point out the need for legislative intervention in the currently amended approach to the offence, expanding the scope of penalization and relying on sufficiently vague elements, allowing for varied interpretations. The authors contemplate the conclusions that can be drawn from past experiences, including the use of ambiguous elements that require scholarly analysis and the dangers associated with criminalizing not only the promotion of a totalitarian system but also the extreme doctrines and ideologies linked to it. In conclusion, the authors approach rational proposals with understanding, recognizing that transforming the content of Article 256 of the Penal Code and proposing a new form of the offence will not be without normative shortcomings. On the other hand, opting for a radically different solution, such as abandoning criminalization, is currently not justified and accepted.

Keywords: crime, totalitarianism, Nazism, propagation of fascism, totalitarian regime, totalitarian ideologies, fascist symbols

Podjmując dyskurs na temat odpowiedzialności za przestępstwo z art. 256 k.k. dotyczące propagowania totalitarnego ustroju państwa, ideologii nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej, można w piśmiennictwie naukowym odnaleźć wiele polemicznych wypowiedzi. Pojawia się przy tym dość wyraźne spostrzeżenie, że ich wydźwięk pozostaje na ogół krytyczny, a rezultat prowadzi do podważania racjonalności ingerencji prawa karnego w przyjętym przez ustawodawcę zakresie. Taka zapowiedź wzbudza naturalną ciekawość co do zamierzonego przez prawodawcę *ratio legis*, a także wytyczonego przez niego zakresu kryminalizacji. Podjęty temat jawi się tym bardziej interesująco, że współczesna dyskusja osadzona jest w rzeczywistości społecznej coraz częściej ujawniającej zagrożenia ze strony różnych fundamentalizmów i nurtów autorytarnych. W tych okolicznościach wymiana poglądów dotyczących normatywnego ujęcia przestępstwa z art. 256 k.k. z pewnością zyskuje na znaczeniu i aktualności. Dodatkowo sam prawodawca, wprowadzając nowelizację art. 256 k.k. z dniem 1 października 2023 roku¹, prowokuje do pogłębionej refleksji, tym bardziej że modyfikacji towarzyszy wzmożona krytyka, artykułowana już na etapie oceny projektowanych zmian².

¹ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm. z Dz.U. z 2023 r. poz. 403.

² Opinia na temat ustawy z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762), Opinie i ekspertyzy OE-412, s. 85–90; Ekspertyza Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego Fundacja z 19.7.2022 r. — Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z 7.7.2022 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762, Senat X kadencji), s. 39–40; opinia Rzecznika Praw Obywatelskich z 15 lipca 2022 r. na temat projektu z 7 lipca 2022 r. ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762, Senat X kadencji), s. 40–41; opinia Kancelarii Senatu Biura Legislacyjnego do ustawy o zmianie ustawy — Kodeks

Można powiedzieć, że tendencja do wyrażania krytycznych spostrzeżeń towarzyszy przywołanej regulacji od początku jej obowiązywania w k.k. z 1997 roku. Zazwyczaj uwagi odnoszone do jej wadliwości w szczegółowym ujęciu dotyczą zakresu kryminalizacji i określenia poszczególnych znamion. Z kolei postulaty naprawcze odsyłają na ogół do stosowania odpowiedniej wykładni, wspierania się na metodzie funkcjonalnej, celowościowej bądź derywacyjnej. Zasadniczo trudno odnaleźć w literaturze przedmiotu sformułowania dotyczące skonkretyzowanych propozycji przekształcających treść regulacji w sposób uwalniający od dotychczasowych zarzutów. Nakreślony stan rzeczy skłania autorki do włączenia się w nurt dyskusji i wyznaczenia celu niniejszego opracowania, którym jest próba wypracowania racjonalnego ujęcia przepisu art. 256 k.k. (w części dotyczącej propagowania ustroju i ideologii totalitarnych), z uwzględnieniem podnoszonych w doktrynie i judykaturze wątpliwości interpretacyjnych, a także oceny z perspektywy formalno-dogmatycznej najnowszej nowelizacji.

Przystępując do szczegółowych rozważań, należałoby na początku sięgnąć do pierwotnych rozwiązań przyjętych w analizowanym zakresie. Nie chodzi przy tym o ponowne odtwórcze powielanie historycznego ujęcia, ale przypomnienie opisu typów czynów zabronionych, jakie ukształtował prawodawca, i tego, jaki ostatecznie przyjął kierunek zmian. Przy uważnej weryfikacji obowiązującego stanu prawnego i ewolucji przepisów z historycznej perspektywy może się wręcz okazać, że wcześniejsze regulacje były pod względem konstrukcyjnym bardziej udanym tworem normatywnym niż obecne, a co za tym idzie ich ujęcie i doświadczenia wynikające ze stosowania mogą zostać wykorzystane przy modyfikacji dzisiejszego rozwiązania z art. 256 k.k. Albo też zupełnie przeciwnie, można będzie zawnioskować, że ich dawne umotywowanie wygasło, a podobny wariant regulacji stał się zbędny.

Mając w pamięci uwarunkowania historyczne, dostrzegamy, że polski prawodawca, uzyskawszy tylko możliwość kształtowania porządku prawnego, już na mocy kodeksu karnego Wojska Polskiego z dnia 23 września 1944 roku³ potępił pochwalanie faszyzmu zarówno jako ideologii, jak i ustroju państwa. Według art. 103 tego kodeksu odpowiedzialności w postaci kary więzienia albo kary śmierci podlegał ten, kto pochwalał faszyzm, narodowy socjalizm, zbrodnie hitlerowskie albo publicznie nawoływał do ich popełnienia, albo do wprowadzenia w Polsce ustroju faszystowskiego lub narodowo-socjalistycznego, albo kto zakładał, publicznie nawoływał do zakładania lub przystępował do organizacji faszystowskich albo narodowo-socjalistycznych. Karą więzienia zagrożone było również publiczne nawoływanie do waśni narodowościowych, rasowych lub religijnych albo sporządzanie, rozpowszechnianie lub przechowywanie prze-

karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762, Senat X kadencji) z 18 lipca 2022 roku, s. 10–12.

³ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 roku — Kodeks karny Wojska Polskiego, Dz.U. Nr 6 poz. 27 ze zm. (dalej: k.k.w.p.).

znaczonych dla tych celów pism, druków lub wizerunków (art. 102 k.k.w.p.). W kolejnym dekrete o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa z dnia 16 listopada 1945 roku prawodawca przyjął odpowiedzialność za publiczne pochwalanie faszyzmu lub jakiegokolwiek jego odmiany albo zbrodni faszystowskich lub też publiczne nawoływanie do ich popełnienia bądź do wprowadzenia w Polsce instytucji o celach faszystowskich, pod groźbą kary więzienia do lat dziesięciu (art. 19)⁴. Powtórzenie przepisu nastąpiło w dekrete o tym samym tytule z dnia 13 czerwca 1946 roku⁵, zwanym małym kodeksem karnym w art. 29. Jak wynika z jego treści, w akcie tym pominięto już wyodrębnienie znamienia odnoszącego się do narodowego socjalizmu. Cytowane przepisy znajdowały głębokie umotywowanie historyczne łączone ze zbrodniami hitlerowskimi popełnionymi na narodzie polskim w okresie wojennym. Ten obiektywny element uzasadnienia kryminalizacji zachował aktualność do dzisiaj i przez lata nie zdołały go przysłonić nawet swoiste interpretacje praktyki orzeczniczej warunkowane wpływami ustrojowymi PRL-u.

Wejście w życie kodeksu karnego z 1969 roku⁶ zaowocowało modyfikacją regulacji przepisu art. 270 § 2, który stanowił, że karze od sześciu miesięcy do ośmiu lat pozbawienia wolności podlega ten, kto pochwała faszyzm lub jego jakąkolwiek odmianę. Z kolei § 1 przewidywał odpowiedzialność tego, kto publicznie łży, wyszydza lub poniża naród polski, Polską Rzeczpospolitą Ludową, jej ustrój lub naczelne organy. W art. 273 § 1 k.k. ujęto natomiast postać kwalifikowaną analizowanego przestępstwa, zagrożoną karą od roku do dziesięciu lat pozbawienia wolności, sprowadzając ją do przypadków, gdy sprawca dopuścił się czynu, używszy druku lub innego środka masowej informacji. Na podstawie art. 273 § 2 k.k. prawodawca wprowadził odpowiedzialność sprawcy za przygotowanie, stanowiąc, że kto w celu rozpowszechnienia sporządza, gromadzi, przechowuje, przewozi, przenosi lub przesyła pismo, druk, nagranie, film lub inny przedmiot zawierający treść określoną w art. 270–272, podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat pięciu⁷. Jak widzimy, prawodawca okresu PRL ograniczył opis czynu do znamienia faszyzmu i jego odmian. Niemniej takie ujęcie czyniło zabronionym zachowanie polegające zarówno na pochwalaniu ustroju faszystowskiego, jak i faszystowskiej ideologii. Zwrócić należy również uwagę na to, że penalizacji poddane było pochwalanie faszyzmu, nie jak obecnie jego propagowanie.

⁴ Dekret o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa z dnia 16 listopada 1945 roku, Dz.U. Nr 53 poz. 300.

⁵ Dekret o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa z dnia 13 czerwca 1946 roku, Dz.U. Nr 30 poz. 192.

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku — Kodeks karny, Dz.U. Nr 13 poz. 94 ze zm.

⁷ Art. 273 § 2 kodeksu karnego z 1969 r. został zmieniony przez art. 12 pkt 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1982 roku o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego (Dz.U.82.41.273) z dniem 19 grudnia 1982 r.

Przyjęcie przepisu art. 256 w kodeksie karnym z 1997 roku⁸ miało miejsce już na innym gruncie historyczno-politycznym, nastąpiło w innych warunkach ustrojowych, co dla normy prawa karnego, której kształt, jak obserwujemy, determinuje aksjologia ustrojowa, ma istotne znaczenie. Tym razem prawodawca nie recypował treści art. 270 k.k. z 1969 roku, lecz wprowadził zmianę, która zasadnie wywołała wątpliwość, czy art. 256 jest w ogóle jego odpowiednikiem⁹. Kodeks karny z 1997 roku w art. 256 w pierwotnym ujęciu skryminalizował bowiem zachowanie polegające na publicznym propagowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (lub nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość). Czyn taki zagrożony był karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch.

Wraz z wejściem w życie nowej regulacji rozgorzała dyskusja nad wprowadzoną przez nią zmianą zakresu kryminalizacji, a w zasadzie jego zawężeniem. Semantyka treści przepisu bez wątpienia uległa zmianie w stosunku do tej, którą odnotowywano pod rządami k.k. z 1969 roku. Już językowe zderzenie pojęć „ustrój faszystowski” a „faszyzm” czy też „inny totalitarny ustrój państwa” a „jakakolwiek odmiana faszyzmu” musiało prowadzić do odmiennego rezultatu wykładniczego. Przestępstwa publicznego propagowania ustroju totalitarnego w takim kształcie nie należało utożsamiać z propagowaniem doktryn totalitarnych czy też posługiwaniem się powiązaną z nimi symboliką. W literaturze karnistycznej wskazywano, że ustawodawca spenalizował jedynie publiczne propagowanie ustroju totalitarnego, a nie samej ideologii¹⁰. Identyfikowanie nowej treści przepisu nie zapobiegło jednak problemom wykładniczym, które wystąpiły w zasadzie w odniesieniu do każdego ze znamion składających się na opis przestępstwa. Zaczynając od znamion, których analiza przysporzyła najwięcej trudności, można zauważyć, że na gruncie prawa karnego wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury dotyczące „faszystowskiego lub innego totalitarnego ustro-

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 17 (dalej: k.k.).

⁹ 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” 34, 2012, nr 3, s. 113–114. Autor poddał art. 256 k.k. analizie doktrynologicznej w cyklu artykułów, do których poza wskazaną częścią ogólną przynależą trzy części. Zob. *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część szczególna I*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 40, 2018, nr 4, s. 145–159; *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część szczególna II*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 41, 2019, nr 1, s. 109–150; *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część szczególna III*, s. 5–28.

¹⁰ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 648.

ju państwa”, jak i wyjaśniające zakres znaczeniowy totalitaryzmu, faszyzmu, nazizmu, komunizmu, prowadziły najczęściej do przyjęcia dość uproszczonych formuł, przydatnych pod kątem praktycznego zastosowania. Próby przybliżenia tych konstrukcji normatywnych, często z wykorzystaniem ujęć encyklopedycznych, z pewnością nie zdołały oddać złożoności i niejednoznaczności treści kryjących się pod tymi pojęciami. Stąd też ich podatność na zarzut nazbyt potocznego ujęcia, określonego w oderwaniu od ustaleń nauk społecznych, wyników prac prawników zajmujących się doktrynami politycznymi i prawnymi¹¹. Oczywiście jest stwierdzenie, że wymienione kategorie pojęciowe znajdują szerszy wydźwięk na płaszczyźnie doktrynologicznej, gdzie są przedmiotem pogłębionych badań¹². Jednak ich rezultat w postaci dysertacji naukowych nie dostarcza jednorodnych, powszechnie aprobowanych definicji i można wnioskować, że nie nastąpi to w najbliższej przyszłości. Z pewnością nie ułatwia to przedstawicielom prawa karnego jednoznacznej identyfikacji wskazanych reżimów i selekcji wiedzy naukowej na ten temat. Wspomniane już uproszczone podejście nie wyczerpuje skali problemów, które ujawniły się w szczególności w procesach subsumpcji stanów faktycznych¹³, w których na ogół kontekst ideologiczny przeważał nad kontekstem ustrojowym, co wobec zmiany treści art. 256 § 1 k.k. w stosunku do art. 270 § 2 k.k. z 1969 roku poddawało w wątpliwość zasadność odpowiedzialności karnej. Rozwiązań poszukiwano więc na płaszczyźnie wykładni, zaznaczając między innymi, że zastąpienie w przepisie jednego zwrotu językowego innym nie musi w każdym przypadku oznaczać zmiany zakresu kryminalizacji¹⁴. W praktyce sądowej dopuszcza się bowiem zastosowanie wykładni celowościowej prawa karnego pod kątem możliwości ustalenia rozumienia określonych przepisów z uwzględnieniem potrzeb współczesności, jak i możliwość sięgania po wykładnię dynamiczną¹⁵. Kto zatem propaguje ideologię, propaguje też jego część ustrojową, do czego wystarczająca jest ogólna orientacja w zasadach faszyzmu i proponowanym przez faszystów ustroju, a ten poziom wiedzy ma charakter notoryj-

¹¹ T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowaniafaszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.) Część szczególna III*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 41, 2019, nr 2, s. 23.

¹² Zob. przykładowo wypowiedzi i literatura wskazana przez autorów opracowań: H. Izdebski, *Totalitaryzm i terminy pokrewne w naukach społecznych oraz w polskim języku prawnym i prawniczym*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 38, 2016, nr 4; E. Kozerska, *Polskie interpretacje totalitaryzmu. O niektórych efektach prac prowadzonych w Ośrodku Badań nad Totalitaryzmami im. Witolda Pileckiego*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 40, 2018, nr 4; K. Koźmiński, J. Rudnicki, *Penalizacja propagowania totalitarnego ustroju państwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2017, nr 3, s. 80–94.

¹³ Przykłady praktyki orzeczniczej wskazane zostały w dalszej części niniejszego opracowania na podstawie prac Pawła Bachmata.

¹⁴ P. Domagała, *Jeszcze o propagowaniufaszystowskiego ustroju państwa w świetle polskiego prawa karnego (kilka uwag na marginesie artykułu prof. W. Kuleszy)*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 5, s. 122.

¹⁵ *Ibidem* i źródła tam przytoczone.

ny¹⁶. Proponuje się również stosowanie wykładni derywacyjnej, która pomimo mało starannej redakcji art. 256 k.k. pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawców większości społecznie szkodliwych zachowań związanych z pochwalaniem, propagowaniem totalitaryzmu¹⁷. Z kolei w opracowaniach komentarzowych, zwłaszcza odnoszących się do pierwotnej wersji art. 256 k.k., można dostrzec elementy nawiązujące do wykładni wypracowanej na gruncie k.k. z 1969 roku¹⁸. Konsekwencją takiego podejścia było dopuszczanie w praktyce orzeczniczej również do nadawania literalnie zmienionemu przepisowi znaczenia podobnego do regulacji z k.k. z 1969 roku. Wnioskować można, że w procesie interpretacji dochodziło do pewnej manipulacji elementem ideologicznym wobec dostrzeżenia skutków wykładni językowej pozwalającej rozpoznać rzeczywistą treść analizowanej normy prawnej. Wskazując powiązanie między ideologią a ustrojem, przyjmowano oczywiście, że ideologia ma szeroki zakres znaczeniowy, wykracza poza ujęcie ustrojowe, ale też zaznaczano, iż rozwiązania ustrojowe opierają się na elementach ideologicznych. Prowadziło to niekiedy do uznania, że propagowanie ideologii oznacza propagowanie również części ustrojowej, co spełnia przesłanki odpowiedzialności karnej. Tymczasem w analizach doktrynologicznych akcentuje się, że doktryna może być czymś węższym od ustroju, czyli jednym z potencjalnych elementów współkształtujących ustrój, ale wciąż oznacza to propagowanie części, a nie całości ustroju totalitarnego¹⁹. Wskazując różnicę między pojęciami „ustrój faszystowski” i „faszyzm”, podkreśla się, że pierwsze z nich oznacza mechanizm funkcjonowania władz publicznych, które są ustrukturyzowane i unormowane zgodnie z ideowym porządkiem, inaczej ustrój to całokształt organizacji państwa i metod działania władzy państwowej, występuje więc w płaszczyźnie zjawisk fizycznych, natomiast drugie — w sferze idei²⁰. Ustrój

¹⁶ *Ibidem*, s. 118.

¹⁷ M. Budyn-Kulik, *Kryminalizacja propagowania totalitaryzmu (faszyzmu) w polskim kodeksie karnym*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 42, 2020, nr 2, s. 19.

¹⁸ T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.)*. Część ogólna, s. 112–116; T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.)*. Część szczególna I, s. 145–155; T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.)*. Część szczególna II, s. 109–115. Autor dochodzi do takich wniosków, analizując komentarze: R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz wraz z przepisami wprowadzającymi oraz z indeksem rzeczowym*, Warszawa 1998; *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Kraków 1999, 2006; J. Wojciechowski, *Kodeks karny*. Wydanie II poszerzone i uaktualnione. *Komentarz — orzecznictwo*, Warszawa 2000; M. Flemming, W. Kutzmann, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999; nawiązuje też do artykułu S. Hoc, *O przestępstwach z art. 256 K.K.*, „Problemy Prawa Karnego” 2003, nr 22.

¹⁹ T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.)*. Część szczególna II, s. 131–132.

²⁰ T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.)*. Część ogólna, s. 98–112 i literatura tam powołana. Autor przybliży podstawowe wiadomości związane z pojęciami ustroju, totalizmu, totalitaryzmu, cechami ustroju totalitarnego, faszyzmu, nazizmu, szowinizmu i nacjonalizmu.

państwa nie jest zatem doktryną, lecz realnie istniejącym układem relacji politycznych, społecznych i ekonomicznych²¹. Uwzględniając wypowiedziane twierdzenia, nie sposób zrównywać wyników interpretacji znamion „pochwała faszyzm” a „propaguje faszystowski ustrój”. Takie wypaczenie treści art. 256 k.k. prowadzi do niedopuszczalnych konsekwencji w postaci karania osób, mimo że nie miały one (bezpośredniego) zamiaru propagowania ustroju. Niedostatków wynikających w tym zakresie z wykładni językowej w żadnej mierze nie da się przysłonić wychodzeniem poza semantykę treści przepisu w imię poczucia sprawiedliwości i gwarancji udzielonych przez prawo karne określonym dobrom prawnym.

Odnosząc się do kolejnych znamion, to jest publicznego propagowania, przede wszystkim podkreślić trzeba ich niejednoznaczność. W piśmiennictwie i judykaturze wiele miejsca poświęcono w szczególności relacji znamienia propagowania do wcześniejszej czynności sprawczej, czyli pochwalania²². Rezygnując w sposób zamierzony z odtworzenia wypowiedzi na ten temat, wskazać wypada, że co do zasady akcentowano różnice znaczeniowe tych pojęć, wspierając się przeważnie na definicjach słownikowych. W większości publikacji cytowano ustalenia zawarte w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 roku²³. W judykacie tym wskazano, że propagowanie może, ale nie musi być połączone z pochwalaniem, ponieważ można coś publicznie pochwalać bez zamiaru propagowania, jak i propagować, nie pochwalając tego. O ile pierwsza część wypowiedzi Sądu Najwyższego wydaje się bezsporna, o tyle ostatnia nasuwa jednak myśl, że propagowanie zawiera w sobie pochwałę tego, co się propaguje. Co jednak ważniejsze, propagowanie powinno być postrzegane szerzej, wykracza bowiem poza pochwalanie, a jego istota sprowadza się do zachęcania innych osób do poznania jakichś treści i przyjęcia ich za własne. Nawijając jeszcze do znamienia publicznego działania, wypada tylko przypomnieć, że w tej kwestii zgłaszano uwagi znane już na gruncie prawa karnego²⁴.

Problemy interpretacyjne, zwłaszcza powiązane z występowaniem w przestrzeni publicznej symboli i znaków nawiązujących do systemów totalitarnych, skłoniły prawodawcę do działań legislacyjnych²⁵. Można powiedzieć, że towa-

²¹ *Ibidem*, s. 99.

²² P. Bachmat, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści (art. 256 § 1 k.k.)*, [w:] *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2011, s. 697–702 i źródła tam wskazane.

²³ Uchwała SN z dnia 28 marca 2002 roku, I KZP 5/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 32.

²⁴ P. Bachmat, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści (art. 256 § 1 k.k.)*, s. 681–685 i źródła tam wskazane.

²⁵ A. Grzelak, *Opinia prawna na temat zasadności dodania w art. 256 Kodeksu karnego § 2 w brzmieniu uchwalonym przez Sejm 25 września 2009 roku*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2010, nr 1. Zob. na temat symboliki nazistowskiej, komunistycznej: A. Sakowicz, *Propagowanie symboli ideologii nazistowskiej oraz komunistycznej (uwagi na podstawie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)*, [w:] *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga Jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, red. A. Liszewska, J. Kulesza,

rzyszyła im słuszną intencja, jednak ostateczny wynik wzbudził poważne wątpliwości²⁶. Nowelizacją kodeksu karnego z 1997 roku dokonaną dnia 8 czerwca 2010 roku²⁷ rozszerzono treść analizowanego przepisu przez przyjęcie: § 2, określającego warunki karalności za czyny podejmowane w celu rozpowszechniania treści propagujących systemy totalitarne; § 3 określającego kontratyp; § 4 porządkującego kwestię przepadku przedmiotów. Zabronione zostały produkcja, utrwalanie lub sprowadzanie, nabywanie, przechowywanie, posiadanie, prezentacja, przewóz lub przesyłanie druków, nagrań lub innych przedmiotów zawierających treści określone w § 1 albo nośników symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej, jeżeli czynności te podejmowane są w celu rozpowszechniania tych treści. W takim ujęciu dostrzec można pewne podobieństwo do rozwiązań zawartych w k.k. z 1969 roku, a także znanych na gruncie ustawodawstwa niemieckiego. Prawodawca kazuistycznie określił czynności sprawcze, przy czym szczegółowa weryfikacja pozwala zauważyć pominięcie chociażby zbywania, oferowania. Dodatkowe utrudnienie stanowiło odesłanie do już wcześniej budzących wątpliwości interpretacyjne „treści określonych w § 1”, czyli propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, oraz wprowadzenie nowych, niedookreślonych znamion w postaci symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej i „nośników symboliki”. Zwiększenie w ten sposób zakresu kryminalizacji zrodziło wątpliwości co do zgodności regulacji z konstytucyjną zasadą wolności poglądów i pozyskiwania informacji oraz ustawowej określoności czynu zabronionego. Zarzuty te w części potwierdził Trybunał Konstytucyjny, uznając końcowe sformułowanie art. 256 § 2 k.k. „albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub

Łódź 2020, s. 175–190; A. Sakowicz, *Używanie symboli ideologii nazistowskiej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Uwagi na podstawie spraw Nix vs. Niemcy oraz Šimunić vs. Chorwacja*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 42, 2020, nr 1, s. 119–135.

²⁶ Praktyczne konsekwencje nowelizacji wskazał m.in. T. Plaszczyk, *Przestępstwo z art. 256 kk — uwagi praktyczne*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2011, nr 5, s. 82–90.

²⁷ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 roku 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.

Zgodnie z art. 1 pkt 28 ustawy nowelizującej art. 256 k.k. zostało nadane następujące brzmienie:

Art. 256 § 1. 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.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala lub sprowadza, nabywa, przechowuje, posiada, prezentuje, przewozi lub przesyła druk, nagranie lub inny przedmiot, zawierające treść określoną w § 1 albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej.

§ 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej.

§ 4. W razie skazania za przestępstwo określone w § 2 sąd orzeka przepadek przedmiotów, o których mowa w § 2, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.

innej totalitarnej” za niezgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej²⁸. Odnosząc się aprobująco do decyzji trybunału, stwierdzić trzeba, że po uprawomocnieniu się jego wyroku zmiany wprowadzone do art. 256 k.k. nie doprowadziły do rozwiązania realnych problemów praktyki, a pytania zawierające wątpliwości interpretacyjne nadal pozostały otwarte.

Prawodawca, mierząc się dalej z trudami oznaczenia zakresu kryminalizacji i regułami wykładni przy racjonalnym odczytaniu treści normy, przystąpił do gruntownej modyfikacji art. 256 k.k. Nowelizacja z dnia 7 lipca 2022 roku, która weszła w życie dnia 1 października 2023 roku²⁹, dokonała zmian, które można sprowadzić do trzech istotnych pozycji. Pierwsza z nich polega na zastąpieniu dotychczasowego znamienia z art. 256 § 1 k.k. obejmującego „ustroj faszystowski lub inny ustroj totalitarny” szczegółowym wyliczeniem postaci ustrojów: nazistowskiego, komunistycznego, faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa. Zamiast pojęcia „ustroju totalitarnego” prawodawca obecnie wymienia poszczególne ustroje, czyniąc to w sposób przykładowy i nadal tym samym pozostawiając definicję pojęcia ustroju totalitarnego otwartą. Można zatem powiedzieć, że w tym zakresie zarówno nie wprowadza nowych jakości, jak i nie rozwiązuje dotychczasowych problemów. Dodatkowo poczynioną zmianą jest podwyższenie górnej granicy sankcji w art. 256 § 1 z dwóch do trzech lat pozbawienia wolności wraz ze zbędną eliminacją kar nieizolacyjnych.

Druga zmiana polega na wprowadzeniu nowego typu czynu zabronionego w § 1a art. 256 k.k. w postaci publicznego propagowania ideologii nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne. Dodanie tego przepisu uza-

²⁸ Wyrok TK z dnia 19 lipca 2011 roku, K 11/10, Dz.U. Nr 160 poz. 964. Z zasadnością orzeczenia polemizuje M. Budyn-Kulik, *Kryminalizacja propagowania totalitaryzmu (faszyzmu) w polskim kodeksie karnym*, s. 17–19.

²⁹ Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm. z Dz.U. z 2023 r. poz. 403.

Aktualne brzmienie przepisu art. 256:

§ 1. Kto publicznie propaguje nazistowski, komunistyczny, faszystowski lub inny totalitarny ustroj państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 1a. Tej samej karze podlega, kto publicznie propaguje ideologię nazistowską, komunistyczną, faszystowską lub ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne.

§ 2. Karze określonej w § 1 podlega, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala lub sprowadza, nabywa, zbywa, oferuje, przechowuje, posiada, prezentuje, przewozi lub przesyła druk, nagranie lub inny przedmiot, zawierające treść określoną w § 1 lub 1a albo będące nośnikiem symboliki nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub innej totalitarnej, użytej w sposób służący propagowaniu treści określonej w § 1 lub 1a.

§ 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej.

§ 4. W razie skazania za przestępstwo określone w § 2 sąd orzeka przepadek przedmiotów, o których mowa w § 2, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.

sadnia się istnieniem luki prawnej polegającej na tym, że karalne jest propagowanie tylko jednego z elementów totalitaryzmu, to jest ustroju, a poza kryminalizacją pozostaje propagowanie drugiego w postaci ideologii³⁰. W niektórych zaktualizowanych komentarzach przyjmuje się, że takie ujęcie powoduje obecnie, iż § 1 obejmuje te aspekty ideologii totalitarnej, które związane są z ustrojem, § 1a natomiast pozostałe³¹. Dokonano zatem swoistego rozróżnienia między zakazem propagowania ustroju totalitarnego a propagowaniem ideologii totalitarnej, umieszczając je w różnych jednostkach redakcyjnych³². Co jest charakterystyczne, użyto tutaj dodatkowo tak nieostrego znamienia, jakim jest znamię „ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne”. Przy takim ujęciu w procesie stosowania prawa można obawiać się wręcz dowolności interpretacyjnej. Kolejny problem rodzi definicja terminu „ideologia”. Jakkolwiek w literaturze możemy odnaleźć próby analiz w tym zakresie, to jednak trudno obalić stwierdzenie, że pojęcie ideologii należy do najbardziej ogólnych i wieloznacznych, wobec czego tylko poszerza obszar dotychczasowych wątpliwości interpretacyjnych. Niełatwo oprzeć się również wrażeniu, że mamy do czynienia z wyraźnym przesunięciem w stronę kryminalizacji postaw ideologicznych. Nasuwają się też pytania, na ile ograniczenie w propagowaniu określonych ideologii może stanowić ingerencję w gwarantowane konwencyjnie i konstytucyjne prawo do wolności wypowiedzi (art. 54 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 10 EKPC) oraz prawo do wolności zgromadzeń i stowarzyszeń (art. 57 i 58 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 11 EKPC).

Kolejna zmiana przyjęta została w art. 256 § 2 k.k. Dotyczy ona poszerzenia zawartego w nim wyliczenia znamion czynności wykonawczej o: „zbywanie” oraz „oferowanie”, a także nowego zakresu kryminalizacji przez odwołanie do treści wskazanych w dodanym § 1a oraz przywrócenia zakwestionowanej przez Trybunał Konstytucyjny treści końcowej przepisu w części obejmującej wyrazy: „będące nośnikiem symboliki nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub innej totalitarnej, użytej w sposób służący propagowaniu treści określonej w § 1 lub 1a”. Niewątpliwie mamy tutaj do czynienia z poszerzeniem zakresu kryminalizacji, a kiedy przyjrzymy się uważniej, przepis może okazać się niezwykle trudny do identyfikacji czy wręcz absurdalny, chociażby w przykładowym ujęciu, że odpowiedzialności podlega ten, kto w celu rozpowszechniania produkuje przedmiot zawierający treść w zakresie ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne. Rzecz

³⁰ Uzasadnienie druku sejmowego nr 2024, Sejm IX kadencji, s. 82.

³¹ Według A. Lacha np. dyskryminacja osób niepełnosprawnych czy innych grup społecznych, zob. A. Lach, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2023.

³² Przeciwno kryminalizacji propagowania faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej ideologii jeszcze na kanwie projektu nowelizacji k.k. z dnia 24 kwietnia 2007 r. wypowiadał się M. Siwicki, *Propaganda faszyzmu, totalitaryzmu oraz akty dyskryminacji*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 11, s. 71–72.

oczywista, że tak skonstruowany opis czynu nie może zyskać akceptacji. Wszakże pamiętamy, że w wyroku z dnia 19 lipca 2011 roku Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż art. 256 § 2 k.k. w części obejmującej wyrazy: „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. Trybunał powołał się przy tym na nieprecyzyjność „symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej”, a tym samym niedookreślenie zakresu kryminalizacji art. 256 § 2 k.k. Nasuwa się zatem stwierdzenie, że dochodzi do powtórzenia sytuacji i uaktualnienia argumentów wyrażonych uprzednio przez trybunał. Tak czy inaczej prawodawca zamiast rozwiązywać problemy, wyciągając wnioski z dotychczasowych doświadczeń, wprowadza tylko kolejne zwroty niedookreślone i mnoży wątpliwości interpretacyjne.

Można w tej części konstatować, że modyfikacja przepisu art. 256 k.k. dokonana z dniem 1 października 2023 roku wprowadza sformułowania zakazujące zarówno pochwalania skrajnych doktryn, jak i ustroju totalitarnego, jednakże jej rezultat w postaci normatywnego opisu przestępstwa wywołuje jeszcze większy sprzeciw, niż miało to miejsce dotychczas. Poszukując racjonalnej propozycji literalnego brzmienia przepisu, możemy więc rozważyć pogodzenie się z rozwiązaniem opartym na znamionach wysoce nieostrych, otwierających przestrzeń nie tylko swobodnej ocenie, ale i niekiedy dowolnej, ewentualnie przyjąć skrajnie odmienne podejście związane z dekryminalizacją. Przy akceptacji ostatniego z wariantów pozostawałoby podzielić stwierdzenie, że ustawodawca demokratycznego państwa prawa, kierując się obowiązkiem działania racjonalnego, w tym zasadą stanowienia przepisów precyzyjnych, jednoznacznych, i podejmując próbę penalizowania ustroju totalitarnego i faszystowskiego w nadziei ochrony ustroju demokratyczno-liberalnego, skazany jest na niepowodzenie³³.

Właśnie niepowodzenie dotychczasowej regulacji skłania do wejrzenia w opracowania określające propozycję odmienną, jaką mogłaby być dekryminalizacja obecnej postaci propagowania totalitarnego ustroju czy tym bardziej propagowania totalitarnej ideologii. W literaturze naukowej szerszą argumentację w tym zakresie zaprezentował Paweł Bachmat³⁴. Rewidując wyniki badań aktowych cytowanych przez tego autora, trudno odmówić słuszności jego twierdzeniom wskazującym na to, że organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, sięgnąwszy po normę art. 256 k.k., stosowały wykładnię rozszerzającą formalne granice kryminalizacji³⁵. Z przywołanych badań wyłonił się obraz ścigania głównie sprawców publicznie prezentujących symbole łączone z Trzecią Rzeszą, to

³³ K. Koźmiński, J. Rudnicki, *Penalizacja propagowania totalitarnego ustroju państwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2017, nr 3, s. 99.

³⁴ P. Bachmat, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa...*, s. 747–758.

³⁵ *Ibidem*, s. 751–752; autor ten poddał ocenie praktykę orzeczniczą również w innym opracowaniu, zob. P. Bachmat, *Przestępstwa z art. 256 i 257 k.k. — analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, Warszawa 2005, s. 42–98.

jest znaki swastyki i SS, okrzyki *Sieg Heil* i gesty nazistowskiego pozdrowienia. W sprawach tych można było stwierdzić, że zamiar działania sprawców nie odpowiadał znamieniu propagowania faszystowskiego ustroju państwa, lecz był raczej wynikiem wątpliwego wnioskowania, że kto prezentuje publicznie taki gest lub symbol, aprobeuje ustrój totalitarnego państwa i zmierza do przekonania do niego innych osób. Jak wskazał Paweł Bachmat, organy wyraźnie odchodziły w opisie czynu od ustawowej stylizacji „propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” na rzecz propagowania „treści faszystowskich”, „faszyzmu”, „ideologii faszystowskiej”³⁶. Autor wyraził również sprzeciw wobec kryminalizacji prezentowania gestów, pozdrowień i symboli kojarzonych z Trzecią Rzeszą, wskazując w uzasadnieniu swych racji na ich mnogość i wielość dopuszczalnych znaczeń, zdecydowanie wykraczających poza powiązania z państwem totalitarnym³⁷. Ze świadomością narażenia się na ostrą krytykę autor zaprezentował też pogląd, że utrzymanie kryminalizacji propagowania faszystowskiego ustroju państwa jest anachroniczne. Wynika to przede wszystkim z wygasania powodów tej konkretnej kryminalizacji, a mianowicie przejścia już do historii zjawiska zwalczania nastrojów proniemieckich na Ziemiach Odzyskanych, osłabnięcia powodów emocjonalnych związanych ze skojarzeniami dotyczącymi zbrodni hitlerowskich w miarę odchodzenia pokolenia, które ich doświadczyło, wreszcie nieprzystawalności znamienia „propagowanie faszystowskiego ustroju państwa” do odnotowywanych aktualnie stanów faktycznych. Zdaniem Pawła Bachmata rezygnacja z dotychczasowej kryminalizacji nie oznacza braku możliwości przeciwdziałania w drodze prawnokarnej reakcji propagandzie skrajnych programów politycznych nawiązujących do koncepcji państwa totalitarnego. Każde z wycinkowych zachowań, będących nieodłączną składową propagandy totalitarnej, może być zdaniem tego autora w obecnym stanie prawnym ścigane na podstawie odrębnych przepisów (art. 255, 257 k.k., art. 1 pkt 1 ustawy o IPN³⁸) bez potrzeby łączenia ich w procesie subsumcji z aktywnością polegającą na propagowaniu ustroju totalitarnego³⁹. Ukazane szerzej zapatrywania Pawła Bachmata porządkują najważniejsze argumenty, po które można sięgnąć, broniąc racji uchylenia przepisu art. 256 k.k. w analizowanej części. Weryfikując je, nie można zaprzeczyć temu, że zawierają one dość przekonujące uzasadnienie usunięcia art. 256 k.k., które wybrzmiewa w literaturze przedmiotu też u innych autorów.

³⁶ P. Bachmat, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa...*, s. 751–752.

³⁷ *Ibidem*, s. 752–755. Autor we wcześniejszym opracowaniu brał też pod rozwagę to, że wystarczającą reakcją ustawodawcy wobec zachowań polegających na publicznym prezentowaniu znaków, symboli i gestów związanych z tradycją określonych państw totalitarnych może być ich penalizacja w Kodeksie wykroczeń, por. P. Bachmat, *Przestępstwa z art. 256 i 257 k.k.*, s. 98.

³⁸ Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 roku o Instytucie Pamięci Narodowej, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 102.

³⁹ P. Bachmat, *Przestępstwo z art. 256 i 257 k.k.*, s. 756.

Wątpliwości co do zachowania karalności propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa wyraził również Mateusz Woźniński, zaznaczając, że rezultat wykładni znamion tego przestępstwa w orzecznictwie prowadzi do rozbieżności, które powodują, iż nie sposób określić na podstawie tych znamion uniwersalnego czy powszechnie aprobowanego zakresu normowania⁴⁰.

Nieostrość znamion i ocena praktyki stosowania przepisu powodują, że łatwo można powielać kolejne krytyczne komentarze do art. 256 k.k. Prowadzą one z reguły do akcentowania wagi niebezpieczeństwa związanego z naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege* i zakazu stosowania wykładni rozszerzającej⁴¹. Komponują się również z chętnie podkreślaną potrzebą poszanowania wolności słowa i wyrażania własnej ekspresji.

Doceniając siłę powyższych argumentów, nie można jednak tracić z pola widzenia odmiennego stanowiska, z którym wiąże się jednoznaczny brak akceptacji dla prezentowania w przestrzeni publicznej swastyki, symboli, gestów faszystowskich, przypominania twierdzeń prominentnych działaczy nazistowskich, pochwalania ich działań i wypowiedzi. Jego zewnętrznym wyrazem jest uznanie przykładowo wskazanych zachowań za społecznie szkodliwe na tyle, że wymagają one odrębnej reakcji prawnokarnej. Wszakże tego rodzaju zachowania manifestujące publicznie symbole i hasła faszystowskie demonstrowują ich siłę i znaczenie⁴². Powodują jednocześnie społeczne oswajanie z nimi, czynią je akceptowalnymi i ułatwiają przyjęcie treści, jakie ze sobą niosą⁴³. Szczególnie dobitnie wypowiada się na ten temat Witold Kulesza, podkreślając, że w zbiorowej pamięci polskiego społeczeństwa tego rodzaju gesty i symbole mają jednoznaczną konotację i są postrzegane jako znaki, pod którymi dokonano zbrodni przeciwko ludzkości, a umieszczenie ich w publicznej przestrzeni obraża każdego, kto ma poczucie przynależności do wspólnoty pamięci⁴⁴. Znamienne jest też

⁴⁰ M. Woźniński, *Rozdział 6. Wnioski końcowe. Uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, [w:] *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Warszawa 2014, LEX. Autor po nowelizacji kodeksu karnego z 1997 r., która weszła w życie dnia 8 czerwca 2010 r., postulował uchylenie art. 256 § 2 k.k. i konsekwentnie § 3–4; podobnie M. Woźniński, *Projekt nowelizacji art. 256 k.k.*, I, [w:] *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. A. Bodnar et al., Warszawa 2010, LEX.

⁴¹ Zob. T. Scheffler, *Zasada nullum crimen sine lege w kontekście przestępstw stypizowanych w art. 256 § 1 k.k.*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, nr 4, s. 119–138; A. Romkowski, *Artykuł 256 § 1 kk w świetle wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady nullum crimen sine lege (certa)*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny”, 2018, nr 44/2, s. 87–92.

⁴² P. Domagała, *Jeszcze o propagowaniu faszystowskiego ustroju państwa w świetle polskiego prawa karnego*, s. 118.

⁴³ *Ibidem*, s. 117. O zjawisku umownie przez siebie określonym jako nurt „nieświadomie totalitaryzujący” pisze M. Budyn-Kulik, *Kryminalizacja propagowania totalitaryzmu (faszyzmu)...*, s. 8–9.

⁴⁴ W. Kulesza, *Swastyka w świetle polskiego prawa karnego i zbiorowej pamięci*, [w:] *Inspiracje i kontynuacje. W kręgu idei Profesora Mariana Cieślaka*, red. W. Cieślak, Bydgoszcz-Gdańsk 2015, s. 108; W. Kulesza, *Propagowanie ideologii nazistowskiej lub jej symboliki w świetle nie-*

jego wypowiedź: „Odpowiedzialność karna sprawcy, który maluje *Hakenkreutz* w miejscu publicznym, wynika z jego wiedzy o tym, co znak ten oznacza w odbiorze polskiego społeczeństwa, i ta właśnie wiedza jest podstawą czynionego mu zarzutu popełnienia czynu zabronionego, dla którego uzasadnienia pozostaje bez znaczenia posiadana przez prokuratora dodatkowo informacja, że w kulturze indyjskiej znak ten zapamiętany i rozpoznawany jest jako symbol szczęścia i pokoju”⁴⁵. Konsekwencją takiego postrzegania jest oczekiwanie reakcji prawnokarnej w sytuacjach posługiwania się w przestrzeni publicznej symbolami totalitarnymi. Oczekiwania te zresztą idą dalej i są wysuwane również w odniesieniu do publicznego pochwalania lub propagowania ideologii totalitarnych. Wychodząc im naprzeciw, pozostaje zmierzyć się z niełatwym zadaniem doprecyzowania opisu czynu zabronionego.

W literaturze przedmiotu można odnaleźć propozycje zmian treści art. 256 k.k., w których autorzy mierzą się z problemami wykładniczymi i dotychczasową krytyką praktyki orzeczniczej. Ich format jest dość zróżnicowany, począwszy od niewielkiej korekty treści art. 256 k.k. w odniesieniu do jego pierwotnego brzmienia po pełną modyfikację przepisu z wyraźnym elementem rozszerzającym zakres kryminalizacji.

Wśród proponowanych rozwiązań przybliżyć można między innymi pogląd Rafała Guzika, który postuluje przyjęcie następującego opisu przestępstwa: „Art. 256 § 1. Kto publicznie propaguje totalitarną formę ustroju państwa, podlega karze... § 2. Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1, podlega karze...”⁴⁶. Autor słusznie dostrzega potrzebę oddzielenia dwóch zachowań: propagowania totalitarnego ustroju i nawoływania do nienawiści. Uznaje on, że po kilkudziesięciu latach od tragicznych wydarzeń drugiej wojny światowej lepszym rozwiązaniem jest pozostawienie w art. 256 k.k. wyłącznie propagowania ustroju, w art. 257 k.k. zaś uregulowanie zarówno formy nawoływania do nienawiści, jak i dotychczasowego zachowania stypizowanego w art. 119 § 1 k.k. Jego zdaniem zasadne jest usunięcie z treści art. 256 k.k. określenia „faszystowski”, gdyż, jak wynika z opracowań naukowych, faszyzm nie może być utożsamiany z nazizmem, to bowiem narodowy socjalizm jest w głównej mierze kojarzony z wyobrażeniem o zbrodniach Niemców w czasie drugiej wojny światowej. Znacznym uproszczeniem według autora jest rezygnacja z enumeratywnie wymienionych czynności przygotowawczych, jak ma to miejsce w aktualnej redakcji przepisu art. 256 § 2 k.k., i oparcie się na klauzuli generalnej, zawartej w art. 16 § 1 k.k. Dalej wskazuje on, że konieczna jest również rezygnacja z wątpliwego

mieckiego i polskiego prawa karnego, [w:] *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa prof. M. Szewczyk*, red. W. Górski et al., Warszawa 2013, s. 212.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ R. Guzik, 3.3. *Autorska propozycja de lege ferenda*, [w:] *Wolność słowa a mowa nienawiści. Analiza karnoprawna*, Warszawa 2021, Legalis.

w swej dogmatycznej naturze kontratypu art. 256 § 3 k.k. jako zbędnego *superfluum* ustawowego⁴⁷.

Inne ujęcie odnotować można w opracowaniu Piotra Radziejewskiego, który poddaje pod rozagę rozszerzenie zakresu karalności przez określenie czynności sprawczej jako „publicznego propagowania totalitarnego ustroju państwa lub ideologii totalitarnej”⁴⁸, podkreślając dotychczasowe wątpliwości interpretacyjne, a zarazem niebezpieczeństwa związane z wpajaniem komuś takiej ideologii. Autor, odnosząc się do pierwotnej treści art. 256 k.k., zaznacza, że niejasne jest poprzestanie na wskazaniu w przepisie tylko faszyzmu jako przykładu ustroju totalitarnego. Kontynuując, podkreśla on, że w systemie nazistowskim i komunistycznym cechy takiego ustroju występowały z jeszcze większą intensywnością, a największe zbrodnie dwudziestego wieku nie były dziełem faszystowskich Włoch, lecz Trzeciej Rzeszy i ZSRR. Poza tym, jak podaje autor, wskazanie wprost tylko faszyzmu może implikować błędne przekonanie, że chodzi jedynie o „inny ustrój” o zbliżonym do niego charakterze, a więc skrajnie prawicowy, nie zaś skrajnie lewicowy. Jego zdaniem przepis art. 256 § 1 k.k. zyskałby na jasności, gdyby, nawiązując do art. 13 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wskazać w nim jako przykłady wszystkie trzy znane z historii systemy, tak by stanowił: „kto publicznie propaguje nazistowski, faszystowski, komunistyczny lub inny totalitarny ustrój państwa”⁴⁹. Konieczne jest też, jak twierdzi autor, zastosowanie wyliczenia przykładowego, a nie enumeratywnego, gdyż propagowanie dotyczyć może nie tylko konkretnych, istniejących dawniej lub obecnie ustrojów totalitarnych, lecz także systemów nowych, które dopiero mogą się pojawić. Do tego ostatniego ujęcia zasadniczo pozytywnie odnosi się Tomasz Scheffler, zaznaczając, że najprostszym rozwiązaniem byłoby jednak usunięcie z przepisu nazw historycznych systemów i pozostawienie wyłącznie zakazu publicznego propagowania totalitarnych ustrojów państwowych⁵⁰.

Gruntowne zmiany w treści art. 256 k.k. proponuje Piotr Góralski⁵¹. Wychodząc od zmian formułowanych przez Witolda Kuleszę, wskazuje on mię-

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ P. Radziejewski, *Propagowanie totalitaryzmu i nawoływanie do nienawiści (art. 256 Kodeksu karnego)*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Adama Mickiewicza” 2012, nr 1, s. 124.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 125.

⁵⁰ T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.)*. Część szczególna III, s. 21.

⁵¹ P. Góralski, *Problemy kryminalizacji szerzenia oraz gloryfikowania totalitaryzmu (art. 256 k.k.)*, cz. II, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 44, 2022, nr 2, s. 57. Zdaniem autora zmieniony art. 133 k.k. stanowiłby:

§ 1. Kto publicznie znieważa Naród lub Rzeczpospolitą Polską, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto publicznie pochwala lub propaguje faszyzm, narodowy socjalizm albo komunizm bądź też założenia ustrojowe państw totalitarnych oparte na ideologii faszystowskiej, komunistycznej lub nazistowskiej.

dzy innymi na zasadność przeniesienia nowo określonego przepisu z rozdziału o przestępstwach przeciwko porządkowi publicznemu do rozdziału skupiającego czyny zabronione wymierzone przeciwko państwu polskiemu. Autor podkreśla, że przejawy publicznego pochwalania lub propagowania idei lub innych elementów ustrojowych państw totalitarnych należy rozumieć jako formę znieważania i poniżania ogółu przedstawicieli narodu polskiego. Stąd przedmiotem ochrony nowego przepisu, którym stałby się art. 133 § 2 k.k., powinno być dobro w postaci godności obywateli polskich, zabezpieczane przez zwalczanie zachowań poniżających te osoby w formie publicznego prezentowania, pochwalania i propagowania ideologii nazistowskiej, komunistycznej oraz faszystowskiej. Dyspozycja art. 256 § 1 k.k. zdaniem autora powinna ulec doprecyzowaniu przez wyodrębnienie w ramach czynności sprawczej zarówno pochwalania, jak i propagowania. Przy wyznaczaniu natomiast zakresu karalności nie jest konieczne, wzorem chociażby przepisów niemieckiego kodeksu karnego, wymienienie rodzajów gestów, sposobów wypowiedzi bądź symboli charakteryzujących ustroje totalitarne, lecz posłużenie się pojęciami ogólnie już znanymi, dla uniknięcia zbędnej kazuistyki⁵².

Regulację art. 256 k.k., zarówno w jego pierwotnym brzmieniu, jak i po nowelizacji ustawą zmieniającą z dnia 5 listopada 2009 roku, zdecydowanej krytyce poddał Witold Kulesza. Jego zdaniem należałoby przyjąć następującą treść przepisu: „Kto publicznie pochwała faszyzm albo komunizm, albo wbrew faktom zaprzecza zbrodniom nazistowskim albo komunistycznym, podlega karze...”⁵³. W propozycji widoczny jest zamiar połączenia treści art. 256 k.k. z art. 55 ustawy o IPN. Zdaniem autora uzasadnieniem karalności współczesnego pochwalania faszyzmu i komunizmu są zbrodnie przeciwko ludzkości popełnione w obu systemach w imię realizacji celów wskazanych przez ich ideologie. Witold Kulesza zaznacza, że przedmiotem ochrony nie byłoby wówczas „prawidłowe funkcjonowanie państwa zgodnie z zasadami demokratycznymi”, jak podaje się w komentarzach do art. 256 k.k., lecz byłaby nim godność obywateli państwa polskiego, dla których prawda historyczna o faszyzmie i komunizmie oraz ich

§ 3. Kto w celu rozpowszechnienia produkuje, utrwała lub sprowadza, nabywa, przechowuje, posiada, prezentuje, przewozi lub przesyła druk, nagranie lub inny przedmiot zawierający treść określoną w § 2, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4. Nie ma przestępstwa określonego w § 3, jeżeli zachowanie określone w tym przepisie mieści się w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej.

§ 5. W razie skazania za przestępstwo określone w § 3 sąd orzeka przepadek przedmiotów, o których mowa w § 3, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.

⁵² *Ibidem*. Wątpliwości interpretacyjne dotyczące art. 256 k.k. autor wskazuje w artykule *Problemy kryminalizacji szerzenia oraz gloryfikowania totalitaryzmu (art. 256 k.k.), cz. I*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 44, 2022, nr 2, s. 173–183.

⁵³ W. Kulesza, *Pochwalanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi de lege praevia, lata et ferenda)*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 432; W. Kulesza, *Swastyka w świetle polskiego prawa karnego...*, s. 111.

zbrodniczych skutkach jest częścią świadomości stanowiącej podstawę do samo-określenia się w poczuciu przynależności do narodu. Przy proponowanym opisie według autora znamiona przestępstwa wypełniałoby zachowanie mające jednoznaczne konotacje z wymienionymi ideologiami, w tym przykładowo eksponowanie symbolu swastyki lub wykonywanie hitlerowskiego pozdrowienia. Nowe brzmienie art. 256 k.k. powodowałoby zbędność trzech pozostałych paragrafów (§ 2–4). Witold Kulesza zawiera też interesującą propozycję określenia w kodeksie wykroczeń przepisu zabraniającego handlu symbolami faszystowskimi, a także wytwarzania takich przedmiotów w celu wprowadzania do obrotu handlowego. Nie należałoby jego zdaniem penalizować obrotu handlowego „symboliką komunistyczną” ze względu na to, że nie jest możliwe dostatecznie dokładne wyznaczenie konturów znaczeniowych tego pojęcia⁵⁴. Za nieracjonalne uznaje on postrzeganie w tych samych kategoriach prawnokarnych haseł komunistycznych i hitlerowskich afirmujących drogę do urzeczywistnienia ideologii totalitarnej w ustroju państwa⁵⁵.

Kulesza bierze pod rozważę przyjęcie § 2 art. 256 k.k. w brzmieniu: „kto publicznie używa znaków lub haseł propagujących zbrodnie nazistowskie lub komunistyczne, lub w inny sposób wyraża nienawiść do osoby lub grupy osób w szczególności na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega karze...”⁵⁶. Jak wskazuje, jednoznaczna konotację znaczeniową jako ściśle związaną ze zbrodniami przeciwko ludzkości mają znak swastyki, a także gest hitlerowskiego pozdrowienia, dlatego posługiwanie się nimi należałoby uznać za pochwalanie faszyzmu. Nie realizowałyby natomiast znamion przestępstwa posłużenie się czerwoną flagą, znakiem czerwonej gwiazdy lub sierpa i młota w innym kontekście aniżeli afirmującym zbrodnie komunistyczne. Autor nie aspiruje do rozwiązywania wszelkich wątpliwości, podkreśla natomiast, że „chodzi o to, by przez nieracjonalną kryminalizację prawo karne nie stało się podszewką płaszcza niepamięci, który okryje znak swastyki, pod którym dokonano zbrodni przeciwko ludzkości na skalę i metodami nieznanymi w annałach historii”⁵⁷.

Witold Kulesza, dostrzegając problemy interpretacyjne związane w szczególności z używaniem swastyki, portretu Hitlera, a także nazistowskich pozdrowień i okrzyków czy mundurów SS, w innym opracowaniu zaproponował również przyjęcie przepisu następującej treści: „Kto publicznie lub wobec grupy osób używa znaków lub haseł faszystowskich, podlega karze...”⁵⁸. Zapatrywania swe wyraził on między innymi w kontekście analizy stanu faktycznego do-

⁵⁴ W. Kulesza, *Pochwalanie faszyzmu i komunizmu...*, s. 434.

⁵⁵ W. Kulesza, *Swastyka w świetle polskiego prawa karnego...*, s. 97.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 112.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 113.

⁵⁸ W. Kulesza, „Polskie obchody” rocznicy urodzin Hitlera w świetle prawa karnego III Rzeczy, *Republiki Federalnej Niemiec i Polski*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 7, s. 21.

tyczącego sprawy obchodów w 2017 roku w lesie przez grupę Polaków urodzin Hitlera⁵⁹. W konkluzji autor podkreślił, że znamienne jest to, iż oceniany stan faktyczny stanowiłby zachowanie zabronione w Niemczech nazistowskich. Jest ono także zabronione w obowiązującym ustawodawstwie niemieckim, nie realizuje jednak znamion czynu zabronionego w Polsce, co rzeczywiście nie sposób postrzegać inaczej niż w kategoriach „koszmarnego historycznego i prawnego paradoksu”⁶⁰.

Przyjęta powyżej formuła przybliżenia poglądów wypowiedzianych w literaturze przedmiotu pozwala wyeksponować skalę problemów prawotwórczych i interpretacyjnych i jednocześnie uniknąć prezentowania jako odkrywczych propozycji, które już w rozmaitych wariantach wystąpiły w przestrzeni naukowej. Różnorodność normatywnych projekcji w większości wskazuje, jak ich twórcy, w mniej lub bardziej umotywowany sposób, przedstawiają potrzebę potępienia i zwalczania zarówno ustroju totalitarnego, jak i ideologii totalitarnych z wykorzystaniem norm prawa karnego. Zmagają się przy tym najczęściej z zarzutem posługiwania się znamionami na tyle nieostrych, że narastają obawy naruszenia naczelných zasad prawa. Rodzaj omawianej regulacji powoduje, że trudno jest pretendować do rangi oryginalnego rozwiązania problemu, którego rezultat usunąłby zupełnie dotychczasowe wątpliwości. Dla autorek niniejszego opracowania bardziej przekonujące są racje wyrażane przez tych, którzy artykułują naganność opisywanych zachowań z konsekwencją w postaci sankcji prawno-karnych. Przy tworzeniu odpowiedniej konstrukcji prawnej, w tym wypadku nieodzownie opartej na znamionach nieostrych, bliskie poglądowo pozostają dla nas propozycje Witolda Kuleszy, choć również odnośnie do tych wypowiedzi nasuwają się pewne uwagi odrębne. Dostrzegając, że współczesny odbiorca z pewnością odmiennie niż ten za czasów obowiązywania k.k. z 1932 roku lub k.k. z 1969 roku odczytuje sens przepisu art. 256 k.k. w zakresie zwalczania ustroju totalitarnego czy skrajnych ideologii, nie należy przyjmować, iż nie może on pojąć teleologii analizowanej tutaj normy prawno-karnej i traci jej historyczną perspektywę. Mimo zmieniających się okoliczności społeczno-politycznych za Witoldem Kuleszą należy przypomnieć, że utrwalony w polskiej pamięci obraz zbrodni i ściśle z nimi związanych symboli, takich jak swastyka i „hajlowanie”, sprawia, że publiczne ich używanie odbierane jest jako obrażające nie tylko pamięć o ofiarach zbrodni, lecz także współczesnych⁶¹. Jak podkreśla ten autor, „to nie forma ustroju, lecz zbrodnicza treść, na którą składają się zbrodnie przeciwko ludzkości popełnione w imię realizacji ideologii narodowosocjalistycznej i komunistycznej, pozostające

⁵⁹ Rozważania na temat karalności zachowań związanych ze wskazanym zdarzeniem przedstawił też J. Kluza, *Przestępstwo propagowania treści faszystowskich w świetle ostatnich doniesień medialnych. Studium przypadku z Wodzisławia Śląskiego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 44, s. 146–156.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 21–22.

⁶¹ W. Kulesza, *Propagowanie ideologii nazistowskiej...*, s. 212.

współcześnie w kolektywnej pamięci społeczeństw, powinny zostać wskazane w ustawowym opisie czynu zabronionego”⁶². Tragiczne polskie doświadczenie skutków działania reżimów nazistowskiego i komunistycznego może być uznane za wystarczającą przyczynę do tworzenia zabezpieczeń prawno Karnych. Akcentowane motywy powodują, że rezygnacja z kryminalizacji analizowanych zachowań nie może obecnie zyskać powszechnej aprobaty. W konsekwencji stajemy przed trudnym zadaniem racjonalnego oznaczenia zakresu kryminalizacji, a w zasadzie modyfikacji obecnego rozwiązania.

Propozycje zmian należałoby poprzedzić jeszcze uwagą o potrzebie odrębnego odniesienia się i uregulowania kwestii zwalczania tak zwanej mowy nienawiści⁶³. Dość niefortunne połączenie w art. 256 k.k. zwalczania zakresowo odmiennych totalitaryzmu i zachowań motywowanych nienawiścią czyni przepis nieczytelnym i nie uwzględnia tego, że zjawisko mowy nienawiści wykazuje tendencje rozwojowe, a prawno karne podejście do niego również jest niejednoznaczne i wymaga korekty⁶⁴. Nie wydaje się też racjonalne wyeliminowanie z przepisu treści dotyczących totalitaryzmu i poprzestanie na rozwiązywaniu omawianych w opracowaniu problemów jedynie w oparciu o stosowanie istniejących już przepisów z zakresu walki z mową nienawiści *sensu largo*. Większość analizowanych w opracowaniu zachowań pozostawałaby wówczas poza zakresem kryminalizacji, co budzi jednoznaczny sprzeciw.

Prawno karne ochrona przed odradzaniem się systemów totalitarnych znajduje uzasadnienie, jak przypomina Witold Kulesza, w prawie karnym pamięci. Wymaga ona przyjęcia odrębnej formuły normatywnej, również z rozważeniem możliwości przeniesienia jej do kategorii przestępstw przeciwko państwu. Jej adekwatne ukształtowanie nieodzownie nawiązuje do aspektów ideologicznych, a stąd już niedaleka droga do wprowadzenia jednego z najbardziej niejednoznacznych i kontrowersyjnych znamion, jakim jest „ideologia”, nawet z próbą dookreślenia jej rodzaju. Uchylając się od posłużenia tak ogólnym i nieuchwytnym interpretacyjnie pojęciem, zasadniejsze zdaje się pozostanie przy znanych systemowi prawnemu terminach: faszyzm, nazizm, komunizm, nawiązujących do reżimów, które w dziejach Polski były największym zagrożeniem dla praw człowieka i nadal takim zagrożeniem mogą być. Znajdują one oznaczenie w obiegu prawnym, a za

⁶² W. Kulesza, *Recenzja rozprawy doktorskiej R. Guzika*, Łódź 2016, s. 7, <https://wpia.uj.edu.pl/documents/41601/136198187/Recenzja.Guzik.Prof.Kulesza.pdf> (dostęp: 3.01.2024).

⁶³ Zob. rozumienie mowy nienawiści, M. Urbańczyk, *Definiowanie mowy nienawiści w orzecznictwie sądów polskich*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 42, 2020, nr 1, s. 80–82, 97–99.

⁶⁴ Wzrost zagrożenia przestępstwami z nienawiści prognozuje M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawno karne i kryminologiczne*, Białystok 2016, s. 364. Autor przewiduje wzrost zainteresowania ideologiami ekstremistycznymi, w szczególności wśród młodzieży. Akcentuje on nieostrość przepisów kryminalizujących przestępstwa z nienawiści i rozbieżności w ich stosowaniu.

ich rozróżnieniem opowiedziano się na poziomie konstytucyjnym⁶⁵. Ich użycie w konwencji zmian proponowanych przez Kuleszę⁶⁶ pozwala na eliminowanie z przestrzeni publicznej wskazywanych w opracowaniu nieakceptowalnych zachowań, odnoszących się zarówno do treści ustrojowych, jak i ideologicznych. Można oczywiście brać też pod rozwagę wprowadzenie do zakresu znamion szerokiego znaczeniowo pojęcia totalitaryzmu, lecz wówczas odradzają się obawy co do gwarancji racjonalnego określenia zakresu przepisu⁶⁷, jak i konieczności korzystania z eksperckich interpretacji i sięgania do niejednoznacznych w tym zakresie treści naukowych. Wszak zaznacza się, że w ciągu ostatnich lat wypracowano kilka modeli rozumienia pojęcia totalitaryzmu⁶⁸. Nie wydaje się, aby przy takim ujęciu postulat określoności normy prawnej stał się bardziej rzeczywisty. Nadto takie rozwiązanie przywodzi też pytanie, czy istnieje zagrożenie ze strony innych, niż nazwane powyżej, odmian totalitaryzmu, wymagających posłużenia się obecnie środkami prawnokarnymi. Oczywiście udzielenie odpowiedzi twierdzącej i otwarcie na zagrożenia przyszłości przemawiają za takim właśnie przekształceniem przepisu. Jednak warto pamiętać, że kształtując tego rodzaju narzędzie ochrony społeczeństwa, należałoby bardziej skonkretyzować (zwerbalizować) na płaszczyźnie prawnokarnej zagrożenie wynikające z totalitaryzmu, który może nadejść, niż używać tak ogólnego, nieoznaczonego zakresowo terminu. W nurcie prowadzonych tutaj rozważań nie wydaje się też racjonalne poprzestanie, wzorem uprzedniej regulacji przepisu, na ograniczającej formule zakazu propagowania ustroju faszystowskiego czy innego totalitarnego. Jej niedostatki w pełni ukazała praktyka orzecznicza, ujawniając wadliwą subsumpcję zachowań i nadawanie im znaczenia, które nie znajdowało oparcia w regułach wykładni. Odnosząc się jeszcze do nieakceptowanego wprowadzania do przestrzeni publicznej symboli kojarzonych z totalitaryzmem, należałoby powrócić

⁶⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483. Zob. art. 13. 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. Również na płaszczyźnie administracyjnej przyjęto ustawę z dnia 1 kwietnia 2016 roku o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1103.

⁶⁶ Zob. literatura wskazana w przypisie 53.

⁶⁷ Wskazywał na to już wcześniej L. Gardocki, *Granice wolności słowa w projekcie kodeksu karnego*, „Palestra” 1993, nr 12, s. 106. O potrzebie ograniczenia problemów związanych z opisem tego rodzaju przestępczości pisał również W. Dadak, *Przestępstwa motywowane uprzedzeniami (o problemach z analizą przestępczości z nienawiści)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 4, s. 21–34.

⁶⁸ T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.)*. Część szczególna III, s. 24.

do argumentów przybliżonych przez W. Kuleszę⁶⁹, w szczególności wskazywanego kontekstu wykorzystywania takich symboli i racji przeciw traktowaniu w identyczny sposób symboli komunistycznych i faszystowskich. Pozwoliłoby to uniknąć słabości obecnego ujęcia, przejawiającej się przede wszystkim w wieloznaczności symboliki czy niedookreśleniu nośników symboli.

Zamykając niniejsze rozważania, można skonstatować, że analizowany typ czynu zabronionego jest przykładem podatnej na manipulację regulacji ingerującej w wolność wyrazu i wypowiedzi o charakterze politycznym, przez co wzbudza tak wiele kontrowersji i zachęca do dyskusji. Jego konstrukcja, począwszy od pierwotnego sformułowania w k.k. z 1997 roku, nasuwa istotne zastrzeżenia, a wadliwość aktualnego ujęcia wymaga poddania go szybkiej, lecz wyważonej weryfikacji. To ostrożne podejście wynika z potrzeby odnalezienia, zapewne wśród wskazywanych powyżej opcji, rozwiązania, które z jednej strony nie dostarczy narzędzia do nadużyć aktualnej władzy, dla której niektóre wypowiedzi mogą stać się niewygodne politycznie, z drugiej — nie naruszając fundamentalnych zasad prawa, przeciwdziałać będzie umacnianiu i odradzaniu się systemów nieliberalnych, wspartych na skrajnych doktrynach politycznych.

Bibliografia

- Bachmat P., *Przestępstwa z art. 256 i 257 k.k. — analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, Warszawa 2005.
- Bachmat P., *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści (art. 256 § 1 k.k.)*, [w:] *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2011.
- Budyn-Kulik M., *Kryminalizacja propagowania totalitaryzmu (faszyzmu) w polskim kodeksie karnym*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 42, 2020, nr 2.
- Dadak W., *Przestępstwa motywowane uprzedzeniami (o problemach z analizą przestępczości z nienawiści)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 4.
- Domagała P., *Jeszcze o propagowaniu faszystowskiego ustroju państwa w świetle polskiego prawa karnego (kilka uwag na marginesie artykułu prof. W. Kuleszy)*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 5.
- Duda M., *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Białystok 2016.
- Ekspertyza Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego Fundacja z 19.7.2022 r. — Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z 7.7.2022 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762, Senat X kadencji).
- Gardocki L., *Granice wolności słowa w projekcie kodeksu karnego*, „Palestra” 1993, nr 2.
- Góralski P., *Problemy kryminalizacji szerszenia oraz gloryfikowania totalitaryzmu (art. 256 k.k.)*, cz. I, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 44, 2022, nr 1.
- Góralski P., *Problemy kryminalizacji szerszenia oraz gloryfikowania totalitaryzmu (art. 256 k.k.)*, cz. II, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 44, 2022, nr 2.

⁶⁹ Zob. literatura wskazana w przypisie 56.

- Grzelak A., *Opinia prawna na temat zasadności dodania w art. 256 Kodeksu karnego § 2 w brzmieniu uchwalonym przez Sejm 25 września 2009 roku*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2010, nr 1.
- Guzik R., *Wolność słowa a mowa nienawiści. Analiza karnoprawna*, Warszawa 2021.
- Izdebski H., *Totalitaryzm i terminy pokrewne w naukach społecznych oraz w polskim języku prawnym i prawniczym*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 38, 2016, nr 4.
- Kluza J., *Przestępstwo propagowania treści faszystowskich w świetle ostatnich doniesień medialnych. Studium przypadku z Wodzisławia Śląskiego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 44.
- Kozerska E., *Polskie interpretacje totalitaryzmu. O niektórych efektach prac prowadzonych w Ośrodku Badań nad Totalitaryzmami im. Witolda Pileckiego*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 40, 2018, nr 4.
- Koźmiński K., Rudnicki J., *Penalizacja propagowania totalitarnego ustroju państwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2017, nr 3.
- Kulesza W., *Pochwalanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi de lege praevia, lata et ferenda)*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011.
- Kulesza W., „Polskie obchody” rocznicy urodzin Hitlera w świetle prawa karnego III Rzeszy, *Republiki Federalnej Niemiec i Polski*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 7.
- Kulesza W., *Propagowanie ideologii nazistowskiej lub jej symboliki w świetle niemieckiego i polskiego prawa karnego*, [w:] *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa prof. M. Szewczyk*, red. W. Górowski et al., Warszawa 2013.
- Kulesza W., *Recenzja rozprawy doktorskiej R. Guzika*, Łódź 2016.
- Kulesza W., *Swastyka w świetle polskiego prawa karnego i zbiorowej pamięci*, [w:] *Inspiracje i kontynuacje. W kręgu idei Profesora Mariana Cieślaka*, red. W. Cieślak, Bydgoszcz-Gdańsk 2015.
- Lach A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2023.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2009.
- Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762), *Opinie i ekspertyzy OE-412*.
- Opinia Kancelarii Senatu Biura Legislacyjnego do ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762, Senat X kadencji) z dnia 18 lipca 2022 roku.
- Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 15 lipca 2022 roku na temat projektu z dnia 7 lipca 2022 roku ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762, Senat X kadencji).
- Plaszczyk T., *Przestępstwo z art. 256 kk — uwagi praktyczne*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2011, nr 5.
- Radziejewski P., *Propagowanie totalitaryzmu i nawoływanie do nienawiści (art. 256 Kodeksu karnego)*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Adama Mickiewicza” 2012, nr 1.
- Romkowski A., *Artykuł 256 § 1 kk w świetle wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady nullum crimen sine lege (certa)*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 44/2.
- Sakowicz A., *Propagowanie symboli ideologii nazistowskiej oraz komunistycznej (uwagi na podstawie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)*, [w:] *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga Jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, red. A. Liszewska, J. Kulesza, Łódź 2020.
- Sakowicz A., *Używanie symboli ideologii nazistowskiej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Uwagi na podstawie spraw Nix v. Niemcy oraz Šimunić v. Chorwacja*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 42, 2020, nr 1.
- 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” 34, 2012, nr 3.

- Scheffler T., *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część szczególna I*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 40, 2018, nr 4.
- Scheffler T., *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część szczególna II*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 41, 2019, nr 1.
- Scheffler T., *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część szczególna III*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 41, 2019, nr 2.
- Scheffler T., *Zasada nullum crimen sine lege w kontekście przestępstw stypizowanych w art. 256 § 1 k.k.*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, nr 4.
- Siwicki M., *Propaganda faszyzmu, totalitaryzmu oraz akty dyskryminacji*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 11.
- Urbańczyk M., *Definiowanie mowy nienawiści w orzecznictwie sądów polskich*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 42, 2020, nr 1.
- Woiński M., *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Warszawa 2014.
- Woiński M., *Projekt nowelizacji art. 256 k.k.*, [w:] *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. M. Wyrzykowski et al., Warszawa 2010.