

*Ekspertyza dot. incydentów:*

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/1864>

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/758>

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/737>

**I. Stan faktyczny**

1. W Rudzie Śląskiej na ścianie jednej z kamienic pojawiły się napisy: NAZI SKIN, ADOLF HITLER oraz symbol swastyki.
2. Na jednym ze zdjęć zrobionych na Majdanku widoczna jest osoba, która przy plakacie przedstawiającym Adolfa Hitlera i napisie „Unicestwić Polskę”, trzyma wyciągniętą rękę w nazistowskim pozdrowieniu.
3. Na internetowym forum gazeta.pl internauta posługujący się pseudonimem „jurassic201” w swoich postach zamieścił kilkadziesiąt swastyk.

**II. Analiza znamion czynu zabronionego w art. 256 § 1 k.k. wraz z ich odniesieniem do stanu faktycznego**

Art. 256 § 1 k.k. stanowi, iż 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. Przedmiotowa analiza powyższych incydentów będzie dokonana w ramach odpowiedzi na pytanie, czy powyższe incydenty stanowią realizację znamion czynu

zabronionego w art. 256 § 1 k.k. (w części dotyczącej propagowania innego totalitarnego ustroju państwa, tj. ustroju nazistowskiego).

W doktrynie prawa uznaje się, iż występki zdefiniowany w art. 256 § 1 jest przykładem ograniczenia swobody wypowiedzi. Prawo do wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji zagwarantowane jest w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP. Jednocześnie jednak art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W omawianym zakresie wskazuje się na konieczność ograniczenia wolności słowa ze względu na ochronę szeroko pojętego porządku publicznego oraz praw i wolności innych osób. W kontekście występków propagowania ustroju totalitarnego z art. 256 § 1 pamiętać także należy o art. 13 Konstytucji, który zakazuje istnienia 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.

Jak słusznie podkreśla się w doktrynie prawa konstytucyjnego z wskazanego wyżej konstytucyjnego zakazu (...), wyprowadzić można też logicznie zakaz propagowania programów odwołujących się do tych zakazanych metod i praktyk (...). Ponadto treści zawarte w tych programach nie należą na pewno do tego, co – jak stanowi Preambuła – jest cenne w ponadtyśiącletnim 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 (por. B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Legalis online).

Poruszając problem ograniczeń swobody wypowiedzi należy także pamiętać o uregulowaniach zawartych w prawie unijnym i międzynarodowym. Prawo do swobody wypowiedzi deklaruje art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) oraz art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC). Jednakże ww. akty prawne przewidują możliwość ograniczenia swobody wypowiedzi w drodze ustawy (m.in. art. 19 ust 3 MPPOiP, art. 17 EKPC). Ponadto wskazać należy na szereg przepisów regulujących problematykę dyskryminacji grup ludzi ze względu na określone ich cechy (rasa, kolor skóry, religia), m.in. art. 26 MPPOiP, czy Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej.

Regulacje unijne odnoszące się do swobody wypowiedzi to przede wszystkim art. 11 Karty Praw Podstawowych (KPP). Jednak ten sam akt prawny zawiera przepisy chroniące godności człowieka (art. 1) oraz przepisy przeciwko dyskryminacji m.in. ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub przynależność do mniejszości narodowej (art. 21). Nadto KPP w swej treści ma przepisy zezwalające na ograniczenie praw podstawowych (art. 52) oraz zakazujące nadużycia praw w niej zawartych (art. 54). Za najważniejszą spośród innych regulacji unijnych uznaje się ponadto decyzję ramową Rady 2008/913/WSiSW z 28 listopada 2008 roku w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych.

W powyższym kontekście norm europejskich wskazać należy m.in. na orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>1</sup> z 12 maja 1988 roku w sprawie *Kühnen przeciwko RFN* (*Kühnen v. Federal Republic of Germany*, 12.05.1988, Application No. 12194/86; European Commission of Human Rights). Komisja uznała, iż zasadnym jest skazanie osoby, która rozpowszechniała opinie nawołujące do skazanie do odbudowy rasistowskiego systemu narodowego socjalizmu. Taki wyrok został uznany za niezbędny w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego i publicznego.

Doktryna prawa karnego uznaje, iż przepis art. 256 § 1 k.k. spełnia warunki dopuszczalnego ograniczenia wolności słowa (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, 2013, s. 330 oraz 338).

### **1. Podmiot czyny zabronionego**

Omawiane przestępstwo ma charakter powszechny, co oznacza, że jego sprawcą może być każda osoba bez względu na obywatelstwo, która może ponosić odpowiedzialność karną. Co do zasady, zgodnie z art. 10 ust. 1 k.k. ponoszą ją osoby, które ukończyły 17 rok życia (w stosunku do nieletnich obowiązują zasady szczególne). W przedmiotowej sprawie konieczne jest zatem ustalenie wieku sprawcy.

### **2. Przedmiot ochrony**

Doktryna prawa karnego jest zgodna, iż przedmiotem ochrony jest porządek publiczny, do którego zaliczyć należy istniejący ład prawny i polityczny (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, 2013, s. 330). Działania określone w art. 256 § 1 k.k. mogą bowiem prowadzić do zakłóceń demokratycznego ładu państwa oraz destabilizacji społecznej (por. Z. Cwiągalski, w: A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, 2008, s. 1175).

### **3. Strona przedmiotowa typu czynu zabronionego**

---

<sup>1</sup> Decyzja wydana przez działającą do 1 XI 1998 roku Europejską Komisję Praw Człowieka.

### 3.1. Czynność sprawcza

Należy podkreślić, iż przestępstwo z art. 256 § 1 k.k. ma charakter wielodmianowy. Czynność sprawcza polega na *propagowaniu* totalitarnego ustroju państwa lub też na *nawoływaniu* do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. W kontekście omawianych incydentów określić należy czym jest propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa.

Wedle definicji słownikowej propagowanie oznacza:

- upowszechniać jakieś poglądy, idee lub wiedzę (<http://sjp.pwn.pl/sjp/;2572671>).

Istota *propagowania* wyjaśniona jest w orzecznictwie Sadu Najwyższego. W uchwale z 28 marca 2002 roku (I KZP 5/02) SN stwierdził, iż *propagowanie, w rozumieniu art. 256 k.k., oznacza każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, w zamiarze przekonania do niego. W kontekście przestępstw mowy nienawiści podkreślić należy, iż SN słusznie wskazał na różnicę między propagowaniem a pochwalaniem: nie budzi bowiem żadnej wątpliwości, że propagowanie może, ale nie musi być połączone z pochwalaniem. Można bowiem coś publicznie pochwalać bez zamiaru propagowania, jak i propagować nie pochwalając tego, co się propaguje.*

Sąd Najwyższy wskazał także, iż w doktrynie prawa karnego nie ma wątpliwości i rozbieżności co do pojmowania terminu propagowania. Po pierwsze, Uważa się bowiem, że "propagowanie", w rozumieniu przepisu art. 256 k.k., to:

- *szerzenie wiedzy o totalitarnym ustroju państwa i popieranie go, zachęcanie do wprowadzenia tego właśnie ustroju, podkreślanie jego zalet i przemilczanie wad* (A. Zoll: Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Kraków 1999, s. 915; zob. też: O. Górniok w: O. Górniok, St. Hoc, St. M. Przyjemski: Kodeks karny. Komentarz. t. III, Gdańsk 1999, s. 301; M. Flemming, W. Kutzmann: op.cit., s. 66; J. Wojciechowski: Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 2000, s. 487; R. Góral: op.cit., s. 336; A. Marek: Prawo karne, Warszawa 2001, s. 659; L. Gardocki: Prawo karne, Warszawa 2001, s. 287).

Podkreślić także należy stanowisko doktryny wedle którego *propagowanie* nie może być rozumiane jako *prezentowanie*, gdyż byłaby to interpretacja zbyt szeroka, naruszająca prawo do wolności słowa czy wolności badań naukowych. Natomiast *propagowanie* stanowi zatem *prezentowanie, któremu towarzyszą pozytywne sądy wartościujące odnoszące się do przedstawianych treści. Zarazem propagowanie nastawione jest na zapewnienie jak najszerszego odbioru, podczas gdy samo prezentowanie z realizacją tego celu związane być nie musi. Takie rozumienie pozostaje zresztą w zgodzie z utrwalonym znaczeniem językowym pojęcia propagowania, oznaczającego "krzewienie, rozpowszechnianie, popularyzowanie, szerzenie, zyskiwanie zwolenników dla wyznawanych zasad"* (por. D. Gruszecka, w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. LEX online).

Słusznie przy tym akcentuje się, że *nie stanowi propagowania, w rozumieniu tego przepisu, samo prezentowanie zasad takiego ustroju, pozbawione angażowania się po jego stronie* (J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 2000, s. 487), *cytowanie i publikowanie artykułów i książek autorów gloryfikujących lub propagujących taki ustrój, jeżeli ich publikacja miała inne cele niż jego propagowanie* (L. Gardocki: op. cit., s. 287) - tym bardziej, gdy jest to połączone z krytycznym komentarzem, a także, gdy

*prezentowanie takiego ustroju ma służyć jedynie manifestacji osobistych poglądów, a nie przekonywaniu kogokolwiek* (M. Flemming, W. Kutzmann: op. cit., s. 66).

W odniesieniu do terminów *faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa*. Sąd Najwyższy słusznie uznał w postanowieniu z 1 września 1.9.2011 r. (V KK 98/11, KZS 2011, Nr 11, poz. 28), że *znaczenie tego pojęcia wśród historyków jest utrwalone i można tu mówić o notorium sądowym (...). W sytuacjach w praktyce najbardziej typowych propagowania np. ustroju nazistowskiego czy komunistycznego, a więc dwóch totalitaryzmów, które boleśnie dotknęły Polskę w XX w., korzystanie z opinii biegłych nie wydaje się konieczne.*

Jedynie zatem dla kompletności ekspertyzy wskazać należy, iż zgodnie z politologiczną definicją Zbigniewa Brzezińskiego i Carla Friedricha, totalitarny ustrój państwa przejawia się w następujących jego cechach:

1. oficjalna, przewodnia ideologia,
2. jedna, monopolistyczna, masowa partia, której przewodzi wódz,
3. monopol rządu na broń,
4. rządowy monopol dysponowania środkami masowego przekazu,
5. system policyjny, oparty na przemocy, strachu i tajnych służbach (C. Friedrich, Z. Brzeziński, *Totalitarian Dictatorship and Autocracy*, New York 1956, s. 52–53).

Zgodnie z encyklopedycznymi definicjami:

a) Totalitaryzm - system rządów (oraz wspierająca go ideologia) charakterystyczny dla XX-wiecznych państw, w których ambicje modernizacyjne i mocarstwowe szły w parze z rozczarowaniem do demokracji, jej kryzysem lub niedostatkami; w tym sensie totalitaryzm jest uważany za skrajną i specyficzną postać rządów autorytarnych (autorytaryzm), nowoczesną odmianę tyranii i despotyzmu zapewniającą rządzącym o wiele skuteczniejszą kontrolę społeczeństwa. Pojęcie „totalitaryzm”, wprowadzone 1925 przez ideologów włoskich faszystów (G. Gentile, B. Mussolini) i używane początkowo wymiennie z bardzo ogólnikowym pojęciem „totalizm”, wzbudziło szersze zainteresowanie dopiero wtedy, gdy dostrzeżono strukturalne podobieństwa między państwami faszystowskimi i komunistycznymi: oficjalna, obowiązująca wszystkich ideologia, głosząca radykalne zerwanie z przeszłością, permanentną rewolucję i „wykuwanie” człowieka nowego typu; cenzura i centralnie kierowana propaganda; całkowite podporządkowanie sobie przez państwo zatamizowanego społeczeństwa poddawanego nieustannej mobilizacji; rządy monopartii; terror na ogromną skalę przy pomocy tajnej policji; wyraźnie zdefiniowany wróg wewnętrzny i zewnętrzny; sterowane poparcie społeczne; monumentalizm w sztuce, połączony z wrogością do form uznanych za zdegenerowane i z nihilistycznym lub bardzo wybiórczym stosunkiem do tradycji (<http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/totalitaryzm;4010281.html>).

b) Nazizm – ruch polityczny (od 1919), ideologia, od przejęcia władzy przez A. Hitlera (1933) system państwowy w Niemczech (tzw. III Rzesza), (...) jest on traktowany jako niemiecki radykalny wariant faszystów lub jako jedna z odmian totalitaryzmu w Europie. (...) Nazizm był ruchem politycznym kierowanym przez Hitlera i jego partię NSDAP, od początku zmierzającym do obalenia Republiki Weimarskiej i ustanowienia „wielkogermańskiej Rzeszy”, mającej „wieńczyć” dzieje Niemiec. (...) Nazizm głosił skrajny antyindywidualizm, dążąc do zawładnięcia „całym człowiekiem”, wymagał nie tylko lojalności i posłuszeństwa, ale i czynnego wspierania ruchu, m.in. przez doskonalenie „narodowosocjalistycznego instynktu”. Nawiązując do idei romantyzmu i rasizmu głosił skrajny nacjonalizm, uważając naród za wspólnotę krwi, zdeterminowaną biologicznie i rasowo. Opierając się na darwinizmie społecznym uznawał siłę i walkę za podstawowe prawo społeczne. Nacjonalizm w nazizmie znajdował wyraz w ideologii wroga, którego należy bezwzględnie zwalczać; wrogiem był Żyd, komunista, liberał, socjaldemokrata. Wyrazem nacjonalizmu były teorie „krwi i ziemi”, braku „przestrzeni życiowej” i pochwała wojny. (...) Syntezą ideologii nazizmu była zasada charyzmatycznej władzy wodza, którego uosabiał Hitler. Zasada wodzostwa (inspirowana poglądami F. Nietzschego)

znalazła instytucjonalny wyraz w dyktaturze Hitlera, będącego najwyższym podmiotem władzy w III Rzeszy. W 1933–45 nazizm był w Niemczech ideologią państwową oraz czynnikiem integrującym społeczeństwo wokół hitlerowskiej polityki. Umożliwił ugruntowanie się totalitarnej dyktatury, podniósł bezprawie i terror — nie tylko wobec przeciwników politycznych — do rangi jednego z głównych działań państwa, uzasadnił wywołanie przez Niemcy II wojny światowej, stworzył teoretyczną i pseudonaukową podstawę dla wszystkich dokonanych przez hitlerowskie Niemcy zbrodni (<http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/nazizm;3946339.html>).

c) Faszyzm - masowy ruch polityczny, ideologia o skrajnie nacjonalistycznym charakterze, totalitarny reżim polityczny we Włoszech po wyeliminowaniu opozycji parlamentarnej w połowie lat 20. XX w. (...) Głosił pełen nienawiści program negacji wersalskiego ładu politycznego w Europie, zwracając się przeciwko liberalizmowi i demokracji, pluralizmowi partyjnemu i parlamentarizmowi, a także kapitalizmowi i bolszewizmowi. (...) Mussolini w pracy *Doktryna faszystów* żądając dla faszystów „całego człowieka”, obwieszczał, że faszystwo to nie tylko „system rządzenia”, ale i „system myślenia”, czyli filozofia niepoddająca się jakiegokolwiek weryfikacji. Ideologia faszystów nie gardziła demagogią społeczną, głosząc kres panowania wielkiego kapitału. (...) We włoskim faszystwie termin „italianita” oznaczał podporządkowanie wspólnoty narodowej przede wszystkim państwu. Naród bez państwa nie może istnieć; to państwo stworzyło naród. Mussolini głosił kult państwa totalnego, tj. monopartyjnego i policyjnego, przenikającego nie tylko wszystkie sfery publicznego, ale i prywatne życia jednostek, arbitralnie ingerującego w naukę i kulturę, będącego jedynym prawodawcą. Całokształt życia zbiorowego i indywidualnego nadzorowała policja polityczna; system bezpieczeństwa był oparty na różnych służbach mundurowych i tajnych. Kult państwa łączył się z zasadą wodzostwa; charyzmatyczny wódz (włoskie *duce*, niemieckie *Führer*) był utożsamiany z państwem i narodem, był najwyższym przywódcą partyjnym, najwyższym dowódcą wojskowym i najwyższym sędzią; „miał zawsze rację”, był twórcą prawa i czuwał nad jego stosowaniem; jego wola wyznaczała ramy obowiązujących norm moralnych, uruchamiała terror, wojnę i masowe zbrodnie, których ofiarą padały miliony ludzi. Zasada wodzostwa sprzyjała umacnianiu dyktatury jednostki i nakazywała eliminowanie wrogów, którymi byli komuniści, socjaldemokraci, a po wprowadzeniu ustawodawstwa norymberskiego do Włoch także Żydzi (<http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/faszystwo;3900060.html>).

d) Komunizm – jako ustrój, traktowany często jako odmiana totalitaryzmu, ukształtował się w państwach, w których partie komunistyczne uzyskały władzę; w Rosji i w Chinach — po rozpadzie wcześniejszego porządku społecznego i politycznego w wyniku wojen i rewolucji, w innych krajach dodatkowo wskutek poparcia ze strony ZSRR lub ChRL. Rozpad wcześniejszego porządku, a następnie polityka nowych władz (nacionalizacja przemysłu, kolektywizacja rolnictwa, polityczna, a często fizyczna eliminacja dawnych elit, oraz przyspieszona industrializacja) doprowadziły do radykalnych zmian nie tylko ustroju politycznego, ale i struktury społecznej. Ustrój komunistyczny charakteryzował się: dążeniem do atomizacji społeczeństwa, dominacją partii we wszystkich sferach życia publicznego (zwłaszcza w dziedzinie polityki, stowarzyszeń i środków masowego przekazu), podporządkowaniem ustawodawstwa i prawa partii, rozbieżnością (mimo utrzymania fasadowej roli tradycyjnych instytucji państwa i prawa) między przepisami prawa stanowionego a faktycznie obowiązującymi normami, symbiozą aparatu partyjnego i państwowego, ideologicznym monopolem partii (cenzura), zawłaszczeniem sfery języka publicznego (nowomowa), dążeniem do redukcji znaczenia religii, upaństwowieniem gospodarki, dążeniem do podporządkowania partii i państwu życia prywatnego obywateli, kampaniami masowej mobilizacji społeczeństwa dla osiągnięcia celów politycznych i gospodarczych (np. kolektywizacja i industrializacja w ZSRR, Wielki Skok i „rewolucja kulturalna” w Chinach), stosowaniem przez państwo przymusu i terroru poza kontrolą prawa (uzasadnionym koncepcją dyktatury proletariatu), czystkami w stosunku do części własnego aparatu władzy, kultem przywódców, naśladowaniem rozwiązań ustrojowych ZSRR w poszczególnych państwach komunistycznych i podporządkowaniem ich polityki interesom państwa sowieckiego (<http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/komunizm;3924721.html>).

W kontekście omawianych incydentów mamy do czynienia z kilkoma rodzajami czynów. W wypadku incydentu nr 1 sprawca namalował na murze w miejscu



publicznym swastykę wraz z napisami Adolf Hitler” i „Nazi Skin” (skin to skrót od skinhead, czyli nazwy subkultury powstałej pod koniec lat 60. XX wieku w Wielkiej Brytanii, w części odwołującej się do ideologii narodowego socjalizmu). W wypadku incydentu nr 2 mamy do czynienia z publicznym tzw. hajlowaniem, czyli nazistowskim pozdrowieniem na tle zdjęcia Adolfa Hitlera. W wypadku incydentu nr 3, mamy do czynienia w umieszczeniu swastyk w komentarzach na ogólnie dostępnym forum internetowym.

Odpowiadając na pytanie, czy powyższe zachowania zakwalifikować można jako propagowanie, uznać należy, iż *propagowanie w ujęciu art. 256 k.k. oznacza każde zachowanie, polegające na publicznym prezentowaniu, z zamiarem przekonania do niego, faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa. Z tego stanowiska wynika, że odpowiedzialności karnej podlega nie tylko ten, kto publicznie pochwała i w ten sposób propaguje rządy A. Hitlera, ale także publicznie prezentuje symbole lub gesty faszystowskie, w zamiarze przekonania innych do takiej ideologii* (por. S. Hoc, Glosa do uchwały SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 5/02, OSP.2002.12.164).

### **3.2. Przedmiot czynności sprawczej**

W doktrynie prawa karnego panuje spór do znamienia przedmiotu czynności sprawczej. Z jednej strony wskazuje się, iż występki stypizowane w art. 256 § 1 k.k. nie ma przedmiotu czynności wykonawczej. W wypadku zachowania polegającego na nawoływaniu do nienawiści, nienawiść ta według zamiaru sprawcy ma zostać skierowana na określone grupy osób, jednak grup tych nie sposób uznać za przedmiot czynności wykonawczej, choćby z uwagi na fakt, że do dokonania przestępstwa nie jest konieczne faktyczne wywołanie takiej nienawiści (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013).

Wedle odmiennego stanowiska przedmiot bezpośredniego działania wystąpi w tej części przepisu, w której mowa o nawoływaniu do nienawiści. Będą nim konkretne osoby lub grupy społeczne, których nienawiść ma dotyczyć. (Z. Ćwiąkalski, w: A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Lex online).

### **3.3. Okoliczności czynności sprawczej**

Jak podkreśla się w doktrynie, warunkiem bezprawności i karalności propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa jest publiczne zachowanie się sprawcy. Mamy z nim do czynienia w sytuacji, gdy rozpowszechniana opinia jest dostępna dla bliżej nieokreślonej liczby osób (uchwała SN z dnia 20 września 1973 r. – VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132). Także wtedy gdy sprawca kieruje swe przestanie nie do wszystkich osób, które mogą się z nim zapoznać, ale do pewnych grup osób (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 324). W swym

Jak zauważył Sąd Najwyższy, *znamie publiczności od strony przedmiotowej zachodzi wtedy, gdy rzecz dzieje się w miejscu ogólnie dostępnym dla nieokreślonych indywidualnie osób postronnych w warunkach możliwości bezpośredniego powzięcia wiadomości przez te osoby*

(wyrok SN z dnia 18 lutego 1947 r. – K 2251/46). W doktrynie prawa karnego podkreśla się ponadto, iż *publiczne działanie nie wymaga także bezpośredniego kontaktu między sprawcą a osobami, do których kieruje on swój przekaz* (por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny, s. 475).

W wypadku incydentu nr 1 symbol swastyki i napisy pojawiły się na murze kamienicy w miejscu publicznym, ogólnie dostępnym dla nieograniczonej liczby osób.

W wypadku incydentu nr 2 osoba wykonująca nazistowski gest pozdrowienia robiła to w miejscu publicznym (teren muzeum) w takim sposób, ze mogły ją dostrzec nieograniczona liczba osób. Na marginesie wato jedynie wskazać, iż zrobionymi zdjęciami sprawca pochwalił się na swoim profilu na portalu społecznościowym.

W wypadku incydentu nr 3 sprawca posługujący się pseudonimem „jurassic201” zamieścił posty (wraz z swastykami) na internetowym forum gazeta.pl. Podkreślić należy, iż dostęp do stron tego portalu jest nie jest ograniczony w żaden sposób, tj., nie trzeba się logować, ani posiadać specjalnego konta. Treści zawarte w jego komentarzach mogły więc dotrzeć do niegranliczonego kręgu osób.

### **3.4. Skutek**

Przestępstwo z art. 256 § 1 k.k. ma charakter bezskutkowy (jest to przestępstwo formalne). Dla zaistnienia przestępstwa tak *propagowanie*, jak *nawoływanie* nie muszą wywołać żadnych skutków, choćby w sferze psychiki (zmiana emocji) odbiorców wypowiedzi. Ewentualne efekty *propagowania* i *nawoływania* nie należą do zbioru znamion tego przestępstwa. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Katowicach (wyrok SA w Katowicach z 24 września 2013 roku, II AKa 301/13) *pojęcie nawoływania do nienawiści na tle różnic rasowych traktować należy jako publiczne wzywanie (nawoływanie) innych osób do odczuwania i utrwalania negatywnych emocji, niechęci oraz wrogości wobec przedstawicieli odmiennej rasy, przy czym dla realizacji występku określonego w art. 256 § 1 k.k. nie jest konieczny skutek w postaci przekonania przez sprawcę innych odbiorców do prezentowanych przez siebie poglądów, chociaż tym motywowane winno być jego zachowanie w inkryminowanym miejscu i czasie.*

Skoro przestępstwo ma charakter formalny (bezskutkowy) zostaje popełnione z chwilą ukończenia samego czynu – z momentem rozpowszechnienia danej opinii, zamieszczenia wpisu na portalu, opublikowaniu w sieci artykułu na portalu społecznościowym.

### **4. Strona podmiotowa typu czynu zabronionego**

Jak wskazuje się w doktrynie prawa karnego występki z art. 256 popełnione mogą być jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Czynność sprawcza w postaci nawoływania do nienawiści musi być objęta nie tylko świadomością, ale i wolą sprawcy, który chce wzbudzić w innych osobach nienawiści na tle wskazanych różnic (w tym wypadku na tle różnic wyznaniowych). O konieczności wystąpienia zamiaru bezpośredniego w przypadku czynu określonego w art. 256 § 1 k.k. świadczy fakt użycia przez ustawodawcę czasownika „propaguje” (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 335).



Kluczowym dla przedmiotowych incydentów wydaje się wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z 19 lipca 2011 r. (K 11/10, Dz.U. Nr 160, poz. 964) stwierdził, iż swastyka jest jednoznacznie kojarzona *obecnie z narodowym socjalizmem i jego zbrodniami przeciwko ludzkości*. Nie sposób uznać w naszym kręgu kulturowym, iż rozpowszechnienie swastyki może mieć inny cel, niż odwoływanie się do ideologii narodowego socjalizmu oraz nazistowskiego ustroju państwa. Oczywiście pamiętać należy o starszym historycznie znaczeniu swastyki, jednak dotyczy to wyłącznie kultury indyjskiej i jedynie w takim kontekście można mówić o swastyce niepowiązanej z nazizmem jako symbolu szczęścia i pomyślności. (np. w czasie wykładów o Azji). Pojedyncze wyjątki, np. w postaci symbolu fińskich sił powietrznych lub herbu rodu Boreyko z XIV–XV w. nie zmieniają faktu, iż symbol swastyki jest genetycznie wręcz związany z ideologią narodowego socjalizmu oraz nazistowskim ustrojem państwa (podobnie jak faszystowskie *fasces*, czy komunistyczny sierp i młot).

Wobec powyższego nie sposób uznać, iż umieszczanie swastyki w miejscu publicznym lub na ogólnie dostępnym forum internetowym oraz nazistowski gest pozdrowienia wykonany wobec zdjęcia Adolfa Hitlera nie miały na celu propagowania ideologii narodowego socjalizmu oraz nazistowskiego ustroju państwa. Sprawca (w każdym z incydentów musiał mieć świadomość, że jego działanie odebrane zostanie jako propagowanie ideologii nazistowskiej i totalitarnego ustroju państwa. Trudno także wyrażać wątpliwości co do woli i intencji takich działań. Mogłyby one powstać, gdyby swastyka pojawiła się w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej. Jednak okoliczności (nr 1 – obok napisów Adolf Hitler i Nazi Skin, nr 2 w muzeum w Majdanku naprzeciw zdjęcia Adolfa Hitlera) w jakich w poszczególnych incydentach sprawcy rozpowszechniali swastykę lub wykonywali nazistowskie gesty nie pozostawiają wątpliwości co do ich intencji.

### 5. *Sankcja karna*

Występek z art. 256 § 1 zagrożony jest alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, o ile spełnione są warunki zastosowania ww. środka związanego z poddaniem sprawcy próbie. Gdy społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może na podstawie art. 59 § 1 k.k. odstąpić od wymierzenia kary, poprzestając jedynie na środku karnym. Możliwe jest jednak także ustalenie, że występki miały charakter chuligański.

Sąd może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości.

### 6. *Tryb ścigania*

Przestępstwo ścigane jest z oskarżenia publicznego z urzędu.

Podkreślić należy, iż problem mowy nienawiści Prokurator Generalny uznał za wystarczająco istotny by, działając na zasadzie art. 10 ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1985 roku o prokuraturze, wydać wytyczne w zakresie prowadzenia postępowań o przestępstwa z nienawiści. Odnosząc się do kwestii organizacyjnych, nałożył na prokuratury okręgowe obowiązek wskazania jednej lub dwóch prokuratur szczebla rejonowego, w których prokurator rejonowy wyznacza po dwóch prokuratorów do prowadzenia postępowań w sprawach o przestępstwa z nienawiści. Natomiast każde postępowanie przygotowawcze o przestępstwo z nienawiści uznano w wytycznych za sprawę dużej wagi w rozumieniu § 81 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Prowadzenie takiej sprawy zobowiązuje do informowania prokuratora nadrzędnego o wszczęciu postępowania przygotowawczego i istotnych dla jego przebiegu czynnościach i zdarzeniach z jego toku.

W 2012 roku liczba wszczętych postępowań z art. 256 k.k. wynosiła 117 (z czego liczba stwierdzonych przestępstw wyniosła 86). Natomiast w 2013 roku nastąpił wyraźny wzrost wszczętych postępowań – 390 (z czego liczba stwierdzonych przestępstw wyniosła 267). Natomiast w 2014 roku liczba wszczętych postępowań wyniosła 397 (z czego przestępstwo stwierdzono aż w 391 przypadkach; por. <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-13/63613,Publiczne-propagowanie-faszyzmu-nawolywanie-do-nienawisci-art-256.html>