

PIOTR GÓRALSKI

ORCID: 0000-0002-0340-8576

Uniwersytet Wrocławski

piotr.goralski@uwr.edu.pl

Problemy kryminalizacji szerzenia oraz gloryfikowania totalitaryzmu (art. 256 k.k.). Część II

Słowa kluczowe: pochwalanie faszyzmu, nazizmu lub komunizmu, propagowanie ustroju totalitarnego, doktryna (ideologia) totalitaryzmu, publiczne prezentowanie symboli nazizmu lub komunizmu, art. 256 kodeksu karnego.

PROBLEMS OF THE CRIMINALISATION OF PROPAGATING AND GLORIFYING OF TOTALITARIANISM (ARTICLE 256 OF THE PENAL CODE). PART II

Abstract

The second part of the article in the first place discusses doctrinal propositions and legislative initiatives in terms of making changes in the content of Article 256 of the Penal Code. Subsequently, the analysis of signs of disposition of Article 256 §§ 1–3 of the Penal Code is made. On the basis of the reflections incorporated in both parts of the publication discussed, *de lege ferenda* postulates were presented regarding the course of modification of the current content of Article 256 §§ 1–3 of the Penal Code. Transfer of the prevailing part of the provisions of Article 256 of the Penal Code to the newly worded Article 133 of the Penal Code was found to be justified in order to highlight that the crime of propagating totalitarian ideas and political objectives is a crime directed mainly against the state, and its purpose comes down to insulting the victims of totalitarian systems and their descendants — all of the citizens of the Polish country, whose devastation was the aim of the two totalitarian systems — that of the Third Reich and of the communist USSR. The author of the publication opts for the introduction of normative changes that would allow for criminal prosecution of both the perpetrators of the acts consisting in the glorification of the totalitarian ideology, as well as propagating totalitarian state systems.

Keywords: praising Fascism, Nazism or Communism, propagating the totalitarian regime, totalitarian doctrine (ideology), public presentation of the Nazi or Communist symbols, Article 256 of the Penal Code.

1. Doktrynalne propozycje oraz ustawodawcze inicjatywy w zakresie przekształcenia treści art. 256 § 1–3 k.k.

Mimo dość częstego kontestowania w doktrynie trafności i precyzyjności ujęcia treści zawartych w art. 256 § 1–3 k.k. rzadko można natrafić na propozycje przeprowadzenia zmian w tym uregulowaniu. Zazwyczaj krytycy tego unormowania zwracają uwagę na występujące tam wadliwości i ograniczają się do wskazania prawidłowej — ich zdaniem — interpretacji przepisu, nie formułując wszakże postulatów związanych z przekształceniem zawartości art. 256 § 1–3 k.k. Do wyjątków w tym gronie należy W. Kulesza, w opinii którego we wskazanym unormowaniu należy dokonać następujących zmian:

1. Omawiany przepis powinien chronić nie tyle porządek publiczny, w tym system podstawowych wartości konstytucyjnych służących zabezpieczeniu demokracji, lecz w pierwszej kolejności sensem jego istnienia jest ochrona godności ofiar zbrodni ustrojów totalitarnych oraz pamięci o tych zbrodniach w świadomości osób współcześnie żyjących i w tym kierunku powinna podążać zmiana przedmiotu ochrony tego uregulowania¹.

2. Normy zawarte w art. 256 § 1–2 k.k. muszą obejmować zachowania nie tylko osób, które publicznie propagują ustrój totalitarny, ale też — ze względu na wąski zakres pojęcia zachowania publicznego — za tego rodzaju czyny należałoby karać również wówczas, gdy zostały dokonane niepublicznie, ale „wobec większej grupy osób”².

3. Ze względu na powszechnie spotykaną rozbieżność wykładni znamion czynności wykonawczej określonej w art. 256 § 1 k.k. autor ten proponuje, aby w dyspozycji wymienionego przepisu wyraźnie poddać kryminalizacji „publiczne używanie znaków lub haseł faszystowskich”³, ewentualnie powrócić do zmodyfikowanej formuły zachowania określonego w art. 270 § 2 k.k. z 1969 roku, obejmującej karalność „publicznego pochwalania faszyzmu”, uzupełnionej o penalizację pochwalania również komunizmu⁴.

4. W treści art. 256 § 3 k.k. należałoby zmienić formułę znoszenia odpowiedzialności karnej, na gruncie której na zasadzie swoistego kontratypu uchylona zostaje bezprawność przestępstwa określonego w art. 256 § 2 k.k., polegającego w szczególności na posiadaniu druku zawierającego treści propagujące ustrój totalitarny, jeżeli sprawca dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej. Zawarta w tym przepisie konstrukcja wtórnego uchylecia odpowiedzialności karnej powoduje, że w sensie

¹ 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.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ 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*, red. T. Bojarski *et al.*, Lublin 2011, s. 117.

prawnym teoretycznie na przykład badacz, który posiada w domu egzemplarz *Mein Kampf* Hitlera i w celach naukowych analizuje zawarte tam treści, każdorazowo sięgając po to „dzieło” — jak słusznie podkreśla W. Kulesza — dopuszcza się czynu zabronionego, choć z woli ustawodawcy ów czyn zabroniony nie jest traktowany jako przestępstwo⁵.

Z kolei zdaniem T. Schefflera, który rygorystycznie podkreśla konieczność odróżniania światopoglądu nazistowskiego, faszystowskiego lub komunistycznego od ustroju państw totalitarnych oraz wskazuje na niebezpieczeństwo ograniczania wolności słowa, jak również głoszenia poglądów poprzez kryminalizację propagowania totalitarnych doktryn, należałoby z treści art. 256 § 1 k.k. usunąć historyczne nazwy wskazanych tam ideologii i systemów politycznych, a pozostawić jedynie ogólny zakaz propagowania jakichkolwiek totalitarnych ustrojów państwowych⁶.

Wydaje się, że problemy powstające na gruncie wykładni art. 256 k.k. dostrzegł również ustawodawca. Najpierw w projekcie nowelizacji kodeksu karnego z dnia 14 maja 2019 roku⁷, a następnie w tożsamej treściowo z tym projektem ustawie z dnia 13 czerwca 2019 roku o zmianie kodeksu karnego⁸ próbowano przekształcić unormowanie zamieszczone w omawianym tu przepisie, modyfikując treść zawartą w art. 256 § 1, nadając zmienioną treść postanowieniom zamieszczonym w § 3 oraz wprowadzając nowy § 1a. Najogólniej rzecz biorąc, proponowane zmiany miały polegać na tym, że:

— w art. 256 § 1 k.k. publiczne propagowanie miałyby obejmować totalitarny ustrój państwa, przy czym ustawodawca zdecydował się tu wymienić z nazwy nie tylko — jak dotąd — faszystowski, ale także nazistowski oraz komunistyczny ustrój państwowy. Przestępstwo to miało podlegać także surowszej niż dotąd sankcji karnej, to jest karze pozbawienia wolności do lat 3⁹;

⁵ W. Kulesza, *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, s. 215–216. Podobne stanowisko wyraża M. Mozgawa, *Komentarz do art. 256 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 840.

⁶ T. Scheffler, *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, s. 21.

⁷ Tekst tych propozycji ustawodawczych oznaczonych jako druk nr 3451 znajduje się na stronie <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/996CE307123D03FEC12583FA0069E8F2/%24File/3451.pdf> (dostęp: 11.11.2022).

⁸ Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, [http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/3451_u/\\$file/3451_u.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/3451_u/$file/3451_u.pdf) (dostęp: 11.11.2022).

⁹ W nowym ujęciu przepis ten zyskiwał brzmienie następujące: „Kto publicznie propaguje nazistowski, komunistyczny, faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

— według regulacji przewidzianej w nowym art. 256 § 1a k.k. tej samej karze powinno podlegać publiczne propagowanie ideologii nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne. Jak widać zatem, ustawodawca, mając świadomość sporów toczonych w doktrynie względem tego, czy dyspozycja art. 256 § 1 k.k. obejmuje wyłącznie propagowanie totalitarnego ustroju, czy też również leżącej u jego podstaw i kształtującej ów ustrój ideologii, postanowił wyraźnie objąć kryminalizacją także pochwalanie totalitarnego światopoglądu, chociaż zaniedbał użycia wprost czasownika „pochwalać”¹⁰;

— wreszcie w art. 256 § 2 k.k. dostosowano ów przepis do zmienionego kształtu art. 256 § 1 i 1a¹¹.

Jak wiadomo, przywołane tu zmodyfikowane przepisy kodeksowe po krótkim czasie obowiązywania zostały uchylone, ponieważ cała nowela, która je wprowadziła, została uznana za uregulowanie niekonstytucyjne¹².

2. Ocena obowiązującej regulacji zawartej w art. 256 § 1–3 k.k. oraz postulatów nowelizacyjnych. *Własne propozycje de lege ferenda*

a) Przedmiot ochrony

Komentując obowiązujące unormowanie kodeksowe przestępstwa propagowania ustroju totalitarnego, zacząć trzeba od poświęcenia kilku uwag przedmiotowi ochrony art. 256 § 1–2 k.k. oraz usytuowaniu omawianego przepisu w strukturze części szczególnej tego aktu prawnego. Uwzględniając zamieszczenie art. 256 § 1 k.k. w rozdziale przestępstw skierowanych przeciwko bezpieczeństwu publicznemu, należy się zgodzić ze stanowiskiem, że obecnie przepis ten ma na celu przede wszystkim ochronę demokratycznego porządku konstytucyjnego i ładu społecznego przed zakusami naruszenia tych dóbr przez potencjalnych zwolenników wprowadzenia totalitarnego ustroju państwa. Trzeba się jednak zastanowić, czy ochrona tak określonego dobra prawnego rzeczywiście powinna być zasadniczym

¹⁰ Treść tego przepisu została ukształtowana następująco: „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”.

¹¹ Artykuł 256 § 2 k.k. w nowej odsłonie stanowił: „Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwała 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”.

¹² Zob. wyrok TK z dnia 14 lipca 2020 roku, sygn. Kp 1/19, MP 2020, poz. 647.

celem analizowanego unormowania. Przypadki, na gruncie których sprawcy czynów określonych w art. 256 § 1–2 k.k. autentycznie agitują, to jest realnie próbują kogokolwiek przekonać do usunięcia w Polsce systemu demokratycznego i zastąpienia go ustrojem totalitarnym, należą do rzadkości. Zdecydowanie częściej ma miejsce odwoływanie się do symboli nazistowskich lub komunistycznych i powielanie w przestrzeni publicznej wypowiedzi albo zachowań nawiązujących do rytuałów charakterystycznych zwłaszcza dla hitlerizmu. Zgodzić się należy ze stanowiskiem W. Kuleszy, że w istocie — spotykane najczęściej — napisy i plakaty na murach, obrazy, zdjęcia czy filmy zamieszczane na portalach internetowych, różnego rodzaju wypowiedzi, w tym chóralne śpiewy pseudokibiców na meczach piłkarskich lub koncertach zespołów neonazistowskich, bądź też obnoszenie się z symbolami państw totalitarnych w mniejszym stopniu są realnym zagrożeniem dla demokratycznego systemu rządów, przede wszystkim natomiast stanowią poważną obrazę godności ofiar reżimów totalitarnych oraz przeważającej większości obywateli żyjących obecnie. Na gruncie nauki prawa karnego oraz w praktyce wymiaru sprawiedliwości często pojawia się pytanie o to, przed którym właściwie systemem totalitarnym ma chronić ustrój państwowy dyspozycja art. 256 § 1–2 k.k. Odpowiedź na nie stanie się łatwiejsza, jeżeli przyjmie się, że zasadniczym dobrem prawnym, które w głównej mierze powinno być chronione przez normy zamieszczone w art. 256 § 1–2 k.k., jest byt narodu i państwa polskiego, natomiast jego system polityczno-ustrojowy jest tu dobrem prawnym chronionym obocznie. Gdyby postawić bowiem dodatkowe pytanie, uzupełniające wobec sformułowanego wyżej, mianowicie które z systemów totalitarnych były dla Polski i Polaków największym, wręcz egzystencjalnym zagrożeniem, to oczywista odpowiedź brzmi: nazizm niemiecki oraz komunizm radziecki. Choć zagrożenie dla demokracji mogą stanowić również idee leżące u podstaw na przykład faszystów włoskich, austrofaszystów, frankistów czy salazaryzmu, jak też systemów prawno-politycznych państw kolaborujących z III Rzeszą w latach 1939–1945, to przecież nie doktryna państwa chorwackich ustaszy czy węgierskich strzałokrzyżowców stanowiła w przeszłości elementarne zagrożenie dla bytu narodu i państwa polskiego.

Zagrożenie ze strony ideologii nazistowskich Niemiec i komunistycznego Związku Radzieckiego oraz założeń ustrojowych tych państw wiązało się również z poniżaniem i odczłowieczaniem ludności polskiej przez obu najeźdźców, a tylko proporcje fizycznego oraz kulturowego wyniszczenia istotnie się różniły — w tym sensie, że hitlerowcy dążyli bardziej do eksterminacji obywateli polskich, a w drugim rządzie do ich moralnego upodlenia, natomiast komuniści w głównej mierze przetrącili kulturowy kręgosłup państwa polskiego, przesuwając jego granice, wyniszczając elity oraz tworząc zupełnie nowe, pozbawione korzeni historycznych społeczeństwo, bezwzględnie przy tym eksploatowane ekonomicznie. Mówiąc w skrócie, celem hitlerowców było najpierw ograbienie i poniżenie, a następnie planowe wymordowanie obywateli II Rzeczypospolitej

— w pierwszej kolejności Żydów, a następnie Polaków, natomiast założeniem działań komunistów było przekształcenie ludności polskiej w naród ekonomicznych niewolników, pozbawionych swojej tradycji oraz historii, tak aby satelickie polskie państwo komunistyczne włączyć po pewnym czasie na stałe do ZSRR. Dlatego też przypominanie na forum publicznym symboli, gestów lub wypowiedzi, jak również prominentnych działaczy nazistowskich lub komunistycznych powinno być traktowane jako czyn godzący w państwo polskie oraz godność jego obywateli. Paradoksalnie wydaje się, że lepiej niż autorzy art. 256 k.k. rozumieli tę kwestię twórcy kodeksu karnego z 1969 roku, którzy słusznie zamieścili zakaz pochwalania faszyzmu w treści § 2 art. 270 tego aktu prawnego, uzupełniającego normę zamieszczoną w § 1 owego przepisu, który penalizował między innymi poniżanie narodu polskiego¹³. Właśnie tak należy rozumieć przejawy publicznego pochwalania lub propagowania idei lub innych elementów ustrojowych państw totalitarnych: jako formę znieważania i poniżenia ogółu przedstawicieli narodu polskiego.

Występująca obecnie w treści art. 256 § 1 k.k. dyspozycja tego przepisu, ograniczająca ściganie karne tylko do propagowania ustroju totalitarnego, jest wadliwa także z tego powodu, że według części przedstawicieli nauki prawa karnego uniemożliwia ona karanie za rozpowszechnianie i pochwalanie doktryn totalitarnych, których krzewicielom nie udało się stworzyć własnego, suwerennego ustroju polityczno-prawnego. Dla rodzimej państwowości zagrożeniem mniejszym — nie tyle „jakościowo”, co tylko „ilościowo”, jeżeli chodzi o skalę wyrządzonych oraz planowanych zbrodni na przedstawicielach narodu polskiego — w porównaniu z nazizmem i komunizmem był nacjonalizm ukraiński oraz działalność jego przedstawicieli: najpierw terrorystyczno-sabotażowa w II RP, a następnie otwarcie kolaboracyjna z hitlerowcami w latach 1941–1945. Przypomnieć należy, że Organizacja Ukraińskich Nacjonalistów (OUN) oraz tworząca „zbrojne ramię” OUN Ukraińska Organizacja Wojskowa (UOW) były ugrupowaniami faszystowskimi. Tak jak komunizm miał swój Komintern, tak samo hitlerowcy stworzyli międzynarodówkę faszystowską z siedzibą w Stuttgarcie, do której należała OUN¹⁴. Ukraińskim nacjonalistom nigdy nie udało się stworzenie własnego państwa opartego na obłąkańczych zasadach ideologicznych sformułowanych głównie przez Dmytro Doncowa, a które na przestępczej drodze realizowali w praktyce dwaj najbardziej bezwzględni przywódcy OUN, to jest Stepan Bandera oraz Roman Szuchewycz¹⁵.

Niestety idee leżące u podłoża zbrodniczej działalności ukraińskich nacjonalistów pozostają żywe oraz bywają gloryfikowane za południowo-wschodnią

¹³ Trafnie przypomina o tym W. Kulesza, *Propagowanie ideologii nazistowskiej...*, s. 212.

¹⁴ Chodzi o organizację Zjazd Zagranicznych Narodowych Socjalistów. Szerzej zob. L. Kułińska, *Działalność terrorystyczna i sabotażowa nacjonalistycznych organizacji ukraińskich w Polsce w latach 1922–1939*, Kraków 2009, s. 16, 25, 133.

¹⁵ *Ibidem*, s. 52–53.

granicą Polski przez niektórych Ukraińców i to nawet w ramach pełnienia przez nich funkcji państwowych¹⁶. Powstaje pytanie, dlaczego na podstawie art. 256 § 1–2 k.k. miałyby się dokonywać ściganie czynów rzadko spotykanych, do których należy otwarte, publiczne, w pełni świadome agitowanie fanatyków za wprowadzeniem w Polsce takiego czy innego ustroju totalitarnego, a poza działaniem tej normy prawa karnego miałyby pozostawać dużo częściej występujące formy pochwalania tylko tych elementów ustrojowych totalitaryzmów, za które można uznać idee, symbole i postaci kojarzące się nieodłącznie z nazizmem, komunizmem oraz banderyzmem. Tak więc przedmiotem ochrony nowego przepisu, którym powinien stać się art. 133 § 2 k.k., powinno być dobro w postaci godności obywateli polskich, zabezpieczane poprzez zwalczanie zachowań poniżających te osoby w formie publicznego prezentowania — pochwalania i propagowania — ideologii nazistowskiej, komunistycznej oraz faszystowskiej (przy czym przez tę ostatnią należałoby rozumieć głównie założenia światopoglądowe ukraińskich nacjonalistów należących do OUN/UOW, a później zasilających szeregi Ukraińskiej Powstańczej Armii — UPA).

b) Czynność wykonawcza

Jak już wcześniej wspomniano, dyspozycja art. 256 § 1 k.k. określa jako zachowanie zabronione publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa. Gdyby kierować się wyłącznie wykładnią językową analizowanego przepisu, należałoby przyjąć, że odpowiedzialności karnej za tego rodzaju czyn może podlegać tylko taka osoba, która miała pełną świadomość wszystkich elementów składowych kształtujących pojęcie ustroju każdego państwa totalitarnego, a dodatkowo powinna mieć też ona wiedzę na temat właściwości konkretnego, propagowanego ustroju totalitarnego — z reguły faszystowskiego, nazistowskiego lub komunistycznego. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że gdyby w dosłowny sposób rozumieć treść art. 256 § 1 k.k., to przypisanie odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu byłoby niezmiernie trudne¹⁷. Po pierwsze, spotykane definicje ustroju totalitarnego różnią się elementami składowymi, co powoduje, że niekiedy pod takie pojęcie błędnie podciągane są różnorodne formy autorytaryzmów. Po drugie, właściwie żaden z ustrojów

¹⁶ O tym, że omawiana kwestia ma znaczenie nie tylko teoretyczne, świadczy dokument wydany przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych. W piśmie urzędowym z dnia 8 września 2017 roku nr VIII/15083/2017 w sprawie niewłaściwego zachowania przedstawicieli korpusu dyplomatycznego organ ten informuje, że w wypadku, gdy pojazd dyplomaty posiada flagi, proporce czy inne znaki propagujące banderyzm, funkcjonariusz Straży Granicznej powinien w każdej wątpliwej sytuacji oznaczenia pojazdów takimi przedmiotami, niezależnie od tego, czy auto jest zarejestrowane na tablicach dyplomatycznych, czy zwykłych, weryfikować, czy zachodzą przesłanki określone w art. 256 § 2 k.k. Treść dokumentu jest dostępna na stronie www.sip.legalis.pl.

¹⁷ W. Kulesza, *Propagowanie ideologii nazistowskiej...*, s. 212–213.

totalitarnych ze swej istoty nie poddawał się „zamknięciu” w określonych, zawsze powtarzających się granicach pojęciowych, ponieważ w ustrojach tego rodzaju programowo odrzucano zarówno tradycję prawną, jak i jakieś nadrzędne normy o charakterze podstawowym, które mogłyby wiązać władzę (Führera, Duce czy genseka partii komunistycznej)¹⁸. Elementy ustrojowe państw totalitarnych miały zatem charakter płynny i zmienny. Po trzecie, zazwyczaj na gruncie prawa karnego ogranicza się owe elementy ustroju totalitarnego do założeń polityczno-prawnych, zapominając o jego właściwościach ekonomiczno-gospodarczych, społecznych czy militarnych¹⁹.

¹⁸ P. Bachmat, *Przestępstwa z art. 256 i 257 k.k. — analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, Warszawa 2005, s. 20.

¹⁹ I tak przykładowo na płaszczyźnie politycznej podkreśla się, że ustroj totalitarny wiązał się z całkowitym podporządkowaniem jednostki państwu, które wnikało w praktycznie każdą dziedzinę życia człowieka i sprawowało nad nią kontrolę, w szczególności za pomocą tajnej policji oraz powszechnej cenzury. W ustroju tym władza niemal dyktatorska należała do jednej osoby, przy czym narzędziem tej władzy był terror, stosowany początkowo wobec przeciwników politycznych, później wrogów ustroju, a z czasem zastraszanie członków społeczeństwa było realizowane dla samej zasady bezwzględności ich podporządkowania i ułatwienia utrzymywania władzy. Zniesieniu ulegał w takim ustroju system parlamentarny, który był zastępowany systemem monopartyjnym — władzę sprawowała jedna partia masowa z ewentualnymi przybudówkami politycznymi (por. 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. 100–101; A. Romkowski, *Artykuł 256 § 1 k.k. w świetle wyrażonej w art. 42 ust. 1 konstytucji zasady nullum crimen sine lege (certa)*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 3, s. 80; K. Wiak, *Komentarz do art. 256 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, s. 1425; M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 839; oraz A. Michalska-Warias, *Komentarz do art. 256 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2. *Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 364–365). Likwidacji ulegały też warstwy i autonomiczne organizacje społeczne niejako „stopione” w jednej, często zatamizowanej masie ludzkiej (T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania... Część ogólna*, s. 100–101). Władza sądownicza podlegała bez reszty dyktaturze. Różnorodne, tradycyjne formy obrządków religijnych ulegały w totalitaryzmie zdominowaniu, a nawet zastępowaniu przez „religię” państwową i kult jednostki sprawującej władzę. Choć nierzadko mówi się o faszyzmie jako totalitarnym ustroju „prawicowym”, zaś o komunizmie jako o „lewicowej” odmianie totalitaryzmu, to słusznie zwraca się w nauce uwagę, że w istocie jest to podział całkowicie zafalszowany i błędny — „prawicowość” czy „lewicowość” to pojęcia zaczerpnięte ze słownika określeń ustrojów demokratycznych, w żaden sposób niepasujące do systemów totalitarnych (T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania... Część szczególna III*, s. 16–17). Przykładowo ustroj totalitarnego państwa hitlerowskiego w wielu istotnych względach był kalką komunistycznego państwa stworzonego pod rządami Stalina. Najważniejszą bodaj różnicą w obu ustrojach był rodzaj wskazywanego przeciwnika: w komunizmie zwalczano wrogą klasę społeczną, a w nazizmie — pogardzaną rasę. Dla nazizmu i faszyzmu charakterystyczne były co prawda szowinizm i skrajny nacjonalizm, które pierwotnie były — przynajmniej w teorii — obce państwu komunistycznemu, a które kojarzone są powszechnie z ruchami prawicowymi w systemach demokratycznych. W istocie jednak także w ZSRR władza odwoływała się do nacjonalizmu wielokoroskiego jako elementu spajającego rozbitą wcześniej przez komunizm naród w celu walki z hitlerowskim najeźdźcą w latach 1941–1945. Niebagatelna część elementów prawno-ustrojowych, gospodarczych, społecznych oraz militarnych była w ustroju nazistowskim i komunistycznym zbliżona lub wręcz tożsama, łącz-

Uwzględniając powyższe uwagi należy stwierdzić, że wymaganie — według wykładni językowej dyspozycji art. 256 § 1 k.k. — aby sprawca propagujący ustroj totalitarny znał całokształt jego choćby podstawowych elementów prawnych, gospodarczych, społecznych i militarnych opiera się na dość naiwnym założeniu, że fanatyk ogarnięty ideologicznym zaciętrzewieniem będzie analizował i przyswajał sobie założenia gloryfikowanego przez siebie ustroju²⁰. Z reguły szersza i bardziej pogłębiona wiedza o cechach totalitaryzmów oraz konsekwencjach ich funkcjonowania tudzież dostateczne w tym zakresie wyedukowanie będzie wykluczać zafascynowanie założeniami niemieckiego nazizmu lub sowieckiego komunizmu. Tylko ktoś bardzo płytko i pobieżnie znający historię oraz założenia światopoglądowe, jak również praktykę funkcjonowania systemów totalitarnych, może je popierać, pochylać i propagować²¹. W rzeczywistości — co pokazują zresztą przykłady z praktyki sądowej — pochwalanie ideologii leżących u podstaw ustrojów totalitarnych jest współcześnie w Polsce dziełem osób

nie z systemem obozów koncentracyjnych, a nawet czerwonym kolorem flagi i sztandarów rządzącej partii, a zarazem państwa. Rzadko zwraca się uwagę na podobieństwa w dziedzinie administracyjno-gospodarczej III Rzeszy i Rosji bolszewickiej, a następnie Związku Radzieckiego, a przecież również system zarządzania oraz ekonomia w obu tych ustrojach były istotnie zbliżone. Przykładowo w każdym z nich aparat administracyjny niejako łączył się z aparatem partyjnym i stopniowo był zastępowany przez ten drugi (T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania... Część ogólna*, s. 101). Oba ustroje opierały się na zmilitaryzowanej gospodarce sterowanej centralnie, rozbudowywanej według planów wieloletnich, działającej w istocie głównie na potrzeby przyszłego, planowanego konfliktu zbrojnego i bardzo rozbudowanej armii, której żadne państwo funkcjonujące w warunkach naturalnych reguł ekonomicznych nie byłoby w stanie utrzymać przez dłuższy czas. Ustrój totalitarny — zarówno nazistowski, jak i komunistyczny — nastawiony był więc z góry na rozpętanie konfliktu zbrojnego, którego koszty ekonomiczne miały pokryć społeczeństwa napadniętych i zaatakowanych, słabszych państw. Ustroje totalitarne charakteryzowało też pełne zmobilizowanie społeczeństwa w walce z propagandowo wskazanym wrogiem oraz militaryzacja życia społecznego. Życie w takim państwie przypominało egzystencję w zamkniętej zbiorowości poddanej całkowitej dyscyplinie na wzór wojskowych koszar, obozów, społeczności klasztornej czy fabrycznej. Specyficznym elementem ustrojowym państw totalitarnych były też tworzone odgórnie i podporządkowane partii rządzącej organizacje indoktrynujące młodzież — w III Rzeszy była to Hitlerjugend, a w Związku Sowieckim pionierzy, młodzież komsomolska itp. W żadnym innym ustroju nie powstawały takie organizacje jak niemiecka Lebensborn czy Ahnenerbe: jak wiadomo pierwsza z nich miała służyć planowemu płodzeniu i rodzeniu „czystych rasowo” Niemców, druga z kolei była strukturą pseudonaukową przeznaczoną w teorii do badania historii i spuścizny kulturowej Niemiec, a w praktyce zajmującej się grabieżą dzieł sztuki oraz analizowaniem rzekomo niepowtarzalnych cech odróżniających „Aryjczyków” od innych ras, czego efektem były między innymi zbrodnicze pseudoeksperymenty na więźniach obozów koncentracyjnych.

²⁰ Por. W. Kulesza, *Pochwalanie faszyzmu i komunizmu...*, s. 106–107.

²¹ Oczywiście od tak określonej reguły mogą zdarzać się wyjątki. W poprzedniej części niniejszej publikacji wspomniano o niedawnym zatrzymaniu lewicowego aktywisty Michała N., któremu zarzucono publiczne propagowanie ustroju komunistycznego, między innymi w formie internetowych nagrań pod tytułem *Odrodzenie komunizmu*. Otóż trzeba tu wspomnieć, że osoba ta legitymuje się wyższym wykształceniem (posiada tytuł magistra historii ze specjalizacją w rozwoju ruchu robotniczego i dziejach Związku Radzieckiego) oraz mieszka za granicą — we Francji. Zob. M. Pieczyński, *Stalinizm wiecznie żywy*, „Do Rzeczy” 2021, nr 29, s. 32.

o niewielkiej z reguły wiedzy i walorach intelektualnych, nierzadko działających pod wpływem alkoholu i/lub narkotyków²².

Gdyby jednak przyjąć założenie, że osoby te zazwyczaj rzeczywiście nie mają podstawowej wiedzy w zakresie elementów ustrojowych propagowanego ustroju totalitarnego, to popełniane przez te osoby czyny — z reguły wiążące się z demonstrowaniem rytualnych gestów, wypowiedzi lub rozpowszechnianiem w przestrzeni publicznej symboli systemów totalitarnych — pozostawałyby bezkarne, do czego rzecz jasna nie można dopuścić. Dlatego też zarówno w nauce prawa karnego, jak i w praktyce wymiaru sprawiedliwości upowszechnił się — wspomniany już wcześniej — kierunek wykładni omawianego przepisu głoszący, że wiedza o podstawowych właściwościach totalitarnych systemów ustrojowych jest powszechnie dostępna każdej osobie dorosłej i poczytalnej, która nie może w tym zakresie zasłaniać się nieświadomością bezprawności swojego zachowania²³. Publiczne zaś pochwalanie totalitaryzmu, poprzez między innymi posługiwanie się symbolami totalitarnych ustrojów lub uczestniczenie w rytualnych zachowaniach znanych z okresu nazizmu, jest powszechnie uznawane za formę propagowania ustroju totalitarnego, jeżeli tylko okoliczności wskazują, że takie zachowanie nie było jednorazowym, przypadkowym wybrykiem w życiu sprawcy, ale działaniem celowym i przemyślanym. Mogą o tym świadczyć między innymi posiadane przez niego przedmioty, sposób życia oraz zainteresowania, wskazujące na przykład, że należy on do subkultur lub nawet grup przestępczych, których członków łączy zainteresowanie nazizmem, faszyzmem lub komunizmem oraz chęć propagowania utożsamianych z nimi założeń światopoglądowych.

c) Propozycja nowego ujęcia przepisu poświęconego kryminalizacji szerzenia i gloryfikowania totalitaryzmów

Przekształcenie treści art. 256 § 1–3 k.k. musi uwzględniać zarówno wymogi gwarancyjne, jak i warunki poprawnej techniki kodyfikacyjnej: te dwa aspekty

²² Zapał w propagowaniu nazizmu poprzez na przykład demonstracyjne okazywanie gestów hitlerowskiego pozdrowienia lub publiczne obnoszenie się przez daną osobę z symbolami III Rzeszy zapewne by osłabł, gdyby była ona w pełni świadoma — co słusznie przypomina W. Kulesza — że w okresie niemieckiej okupacji tego typu zachowania Polaków był uznawane w ówczesnym prawie za „hańbiące niemieckość” i surowo karane — więzieniem, zesłaniem do obozu koncentracyjnego, a niekiedy — w razie pozostawania w związku z innymi zachowaniami uznanymi za przestępcze — nawet śmiercią (*idem*, „Polskie obchody” *rocznicy...*, s. 8). Nie można uznać za racjonalne świadomego pochwalania, a nawet propagowania nazizmu przez obywatela polskiego w sytuacji, gdy w okresie II wojny światowej powszechnie na budynkach użyteczności publicznej wisiały tabliczki z napisami: „Żydom, Polakom i psom wstęp wzbroniony” (*ibidem*, s. 11).

²³ P. Domagała, *Jeszcze o propagowaniu faszystowskiego ustroju państwa w świetle polskiego prawa karnego (kilka uwag na marginesie artykułu prof. W. Kuleszy)*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 5, s. 118.

muszą się równoważyć. Tak więc jakkolwiek za racjonalne i przekonujące należy uznać argumenty, że pochwalanie idei i założeń doktrynalnych faszystów, nazizmu czy komunizmu mieści się w pojęciu propagowania tego typu ustrojów, to jednak nie można pominąć głosów przeciwnych, podkreślających, że propagowanie wykracza poza zwykłe tylko demonstrowanie własnych poglądów i ma ponadto służyć również przekonaniu innych osób do głoszonych przez sprawcę tez. Dlatego dyspozycja art. 256 § 1 k.k. powinna ulec doprecyzowaniu. Można by oczywiście wzorem innych ustawodawstw (w tym choćby przepisów niemieckiego kodeksu karnego) przeprowadzić doprecyzowanie poprzez kazuistyczne wymienienie rodzajów gestów, sposobów wypowiedzi bądź symboli charakteryzujących ustroje totalitarne, ale byłoby to sprzeczne z rodzimą tradycją tworzenia syntetycznych unormowań kodeksowych, a ponadto niebezpieczne w tym sensie, że wykluczałoby z zakresu kryminalizacji zachowania, które nie zostały wprost wymienione w treści znowelizowanego przepisu. Wydaje się, że mając na uwadze historię uregulowań w polskim prawie karnym odnoszących się do kwestii szerzenia i gloryfikowania totalitaryzmów, należy posłużyć się pojęciami ogólnie już znanymi, unikając zarazem zbędnej kazuistyki. Konieczne jest również uwzględnienie wykładni systemowej — w treści art. 200b k.k. ustawodawca mówi przecież o „publicznym propagowaniu lub pochwalaniu zachowań o charakterze pedofilskim”, a zatem wyraźnie rozróżnia on i odrębnie traktuje pojęcia pochwalania oraz propagowania. Jak już wspomniano, nowy przepis w omawianym zakresie powinien zostać przeniesiony z rozdziału o przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu publicznemu do rozdziału skupiającego czyny karalne wymierzone przeciwko państwu polskiemu. Przekonstruowany art. 133 k.k. stanowiłby następująco:

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

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

§ 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.

Jak widać, rozłączeniu z czynem publicznego pochwalania lub propagowania totalitarnej ideologii albo totalitarnego ustroju państwowego uległoby zachowanie

zawarte obecnie w zdaniu drugim art. 256 § 1 k.k., a więc nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Ten rodzaj zachowania — niezbyt szczęśliwie połączony z propagowaniem ustrojów totalitarnych — powinien pozostać na dotychczasowym miejscu: jest to niewątpliwie rodzaj czynu realnie godzącego w porządek i spokój publiczny. Osobne umieszczenie obu tych zachowań w odrębnych przepisach miałyby tę dodatkową zaletę, że w ujęciu statystycznym wyraźnie widoczna byłaby zarówno liczba jednych, jak i drugich czynów karalnych. Obecnie oba te zachowania w statystyce zarówno przestępstw popełnionych, jak i osądzonych zamieszczane są wspólnie, co nie pozwala na precyzyjne stwierdzenie ich liczebności.

Bibliografia

Monografie, artykuły

- Bachmat P., *Przestępstwa z art. 256 i 257 k.k. — analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, Warszawa 2005, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/P-Bachmat-Przest-z-art-256-i-257-2005.pdf>.
- 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, nr 5.
- Kulesza W., *Pochwalanie faszystów i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi de lege praevia, lata et ferenda)*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*, red. T. Bojarski, A. Michalska-Warias, T. Nowikowski, K. Nazar-Gutowska, J. Piórkowska-Flieger, D. Firkowski, 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, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Kulińska L., *Działalność terrorystyczna i sabotażowa nacjonalistycznych organizacji ukraińskich w Polsce w latach 1922–1939*, Kraków 2009.
- Michalska-Warias A., *Komentarz do art. 256 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2. Część szczególna, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Mozgawa M., *Komentarz do art. 256 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.
- Pieczyński M., *Stalinizm wiecznie żywy*, „Do Rzeczy” 2021, nr 29.
- Romkowski A., *Artykuł 256 § 1 k.k. w świetle wyrażonej w art. 42 ust. 1 konstytucji zasady nullum crimen sine lege (certa)*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, 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 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 III*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 41, 2019, nr 2.
- Wiak K., *Komentarz do art. 256 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 14 lipca 2020 roku, sygn. Kp 1/19, MP 2020, poz. 647.