

Mowa nienawści a wolność słowa

Debata wokół artykułów
256 i 257 kodeksu karnego

opracowanie graficzne

Michał Braniewski

redakcja językowa::

Marek Gumkowski

Projekt jest realizowany przy wsparciu udzielonym przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię ze środków Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Norweskiego Mechanizmu Finansowego oraz budżetu Rzeczypospolitej Polskiej w ramach Funduszu dla Organizacji Pozarządowych, a także dzięki wsparciu Fundacji im. Stefana Batorego w ramach programu „Przeciwdziałanie nietolerancji”.



Mowa nienawiści a wolność słowa

Debata wokół artykułów
256 i 257 kodeksu karnego

Fundacja Batorego
24.11.2008 r.



Stowarzyszenie przeciw Antysemityzmowi i Ksenofobii

Paula Sawicka

Co jakiś czas bulwersują nas wiadomości o wydarzeniach rasistowskich, antysemitycznych, ksenofobicznych. Napisy na murach naszych miast, a nawet stoiska z książkami mówią do nas językiem nienawiści. Ulicami maszerują paramilitarne oddziały otwarcie wznoszące faszystowskie hasła i gesty. Z gazet dowiadujemy się, że to starorzymskie pozdrowienie. Mamy poczucie, że sprawcy zbyt często pozostają bezkarni. I wtedy powraca dyskusja o artykułach 256 i 257 kodeksu karnego, przewidujących odpowiedzialność karną za takie i podobne zachowania. Przypomnijmy treść tych artykułów:

Art. 256. 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.

Art. 257. Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Powraca pytanie, czy to dobre prawo, czy przytoczone artykuły kodeksu karnego sprzyjają zwalczaniu rasizmu, antysemityzmu, nietolerancji wyrażanych w mowie i w czynach. Najczęściej powiada się, że prawo jest dobre, wystarczająco chroniłoby przed nienawiścią, gdyby było konsekwentnie stosowane. A mamy dość obserwacji, żeby twierdzić, że zbyt często organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości z istniejącego prawa nie korzystają, albo interpretują je w sposób kuriozalny. Stąd dyskusje nad treścią i sformułowaniami tych artykułów, a także nad zakresem czynów uznawanych za karalne.

Bezpośrednią przyczyną zwołania dzisiejszego spotkania był apel skierowany do Otwartej Rzeczypospolitej przez pana Szymona Niemca. Występując w imieniu zarządu Fundacji „Przyjaciele Szymona”, będącej członkiem Międzynarodowego Stowarzyszenia Gejów i Lesbijek na Rzecz Kultury w Polsce, zaproponował on zmianę tych artykułów k.k. polegającą na dodaniu sformułowania „albo inną cechę” do tekstu art. 256 (po słowie: *bezwyznaniowość*) oraz sformułowania „albo innej cechy” do tekstu art. 257 (po słowie: *bezwyznaniowości*). W uzasadnieniu czytamy, że propozycja ta „dostosowuje Kodeks karny do zmieniającej się rzeczywistości. W ostatnich latach, a w szczególności w ostatnich kilku miesiącach, najpoważniejsze i najbrutalniejsze nawoływania do szerzenia nienawiści oraz znieważania grup ludności są formułowane w oparciu o kryteria niezapisane dotąd w ustawie. Stąd też proponowana zmiana zmierza do wzmocnienia ochrony tych obywateli Rzeczypospolitej, którzy w obecnym stanie prawnym są bezkarnie publicznie lżeni i znieważani”. Pełny tekst tego apelu otrzymaliście Państwo wraz z zaproszeniem na dzisiejsze spotkanie.

Do tych kwestii należy dodać inne, również pojawiające, gdy mowa o artykułach 256 i 257 k.k. Czy w ogóle karać za takie przestępstwa? Jeśli karać, to jak zapewnić skuteczność karania? A może te czyny powinny być wyłączną domeną postępowania cywilnego, a art. 256 i 257 nie są w ogóle potrzebne? Przez panią Zofię Radzikowską, wiceprezesa Zarządu OR, sformułowana została propozycja odwołania się do art. 21 Karty Praw Podstawowych, mówiącego o niedyskryminacji, i nadania art. 256 takiego na przykład brzmienia:

„Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę, lub publicznie usiłuje wywołać do niej nienawiść, albo narusza nietykalność cielesną innej osoby - z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo

bezwyznaniowości, lub orientacji seksualnej - podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.”

Zwracam uwagę zarówno na zmianę sformułowania „nawołuje do nienawiści” na „usiłuje wywołać nienawiść”, jak i na fakt ujęcia kwestii „przestępstw z nienawiści” w jednym artykule. W takim wypadku art. 257 mówiłby wyłącznie o przestępstwie publicznego propagowania ustroju faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwowego, co zagrożone byłoby karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Chcemy wysłuchać dziś Państwa opinii w nadziei, że pozwolą one sformułować stanowisko Otwartej Rzeczypospolitej w tej kwestii.

Jerzy Jedlicki

Nie o to chodzi, żeby opowiedzieć się za jakimś stanowiskiem. To stanowisko trzeba sobie, że tak powiem, wyrobić. Otwieram dyskusję.

Andrzej Murzynowski

Uwagi na temat ewentualnej zmiany artykułów 256 i 257 kodeksu karnego i ich zastosowania w praktyce

I. Jestem zdania, że należy zachować artykuły 256 i 257 Kodeksu karnego, z dokonaniem jednak w nich pewnych uzupełnień, które mogą sprzyjać skuteczniejszej praktyce reagowania na popełniane przestępstwa. Podzielam pogląd, że do treści tych przepisów należy dodać ochronę niektórych jeszcze podstawowych praw człowieka, w tym poszanowania orientacji seksualnej.

Podzielam też pogląd, że należy usunąć z Kodeksu karnego art. 132 a. Jestem natomiast zdania, że należy zachować penalizację „kłamstwa oświęcimskiego”, które jest wyrazem wyjątkowo podłego stosunku do powszechnie znanego mordy milionów ludzi z motywów nazistowskich.

II. Ze swej strony chciałbym przedstawić do rozważenia dwie następujące uwagi, które odnoszą się do sposobu penalizacji działań określonych w art. 256 i 257.

a) Zachowując karę pozbawienia wolności wobec sprawców przestępstw przewidzianych w art. 256 k.k., należałoby znacznie ograniczyć jej wykorzystywanie w praktyce sądowej na rzecz innych rodzajów kary oraz środków karnych. Sądzę bowiem, że kara pozbawienia wolności będzie w większości wypadków mniej sku-

teczną i społecznie akceptowalną karą, niż innego rodzaju środki karnego reagowania na przestępstwa wskazane w tym artykule. Mam tu na myśli na przykład takie środki, jak: pozbawienie biernego prawa wyborczego do organów władzy publicznej lub samorządowej, orzeczenie zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem i edukacją małoletnich, orzeczenie zakazu wykonywania określonego zawodu lub pełnienia pewnych funkcji publicznych.

b) Ściganie sprawców przestępstw przewidzianych w art.257 k.k. należałoby uzależnić od złożenia wniosku przez pokrzywdzonego (grupę ludności albo poszczególłą osobę). Wniosek taki mógłby zostać przez pokrzywdzonego - w razie naprawienia przez sprawcę czynu (np... w wyniku skutecznej mediacji) skutków popełnionego przestępstwa - w odpowiednim terminie wycofany (patrz art. 12 § 3 k.p.k.), skutkując umorzenie postępowania.

Zgodnie z powyższymi uwagami można by do art. 256 k.k. dodać § 2 w następującym brzmieniu: „Sąd nie orzeka kary pozbawienia wolności, jeżeli uzna za wystarczające zastosowanie odpowiednich środków karnych wymienionych w art. 39 k.k. , które może połączyć z karą grzywny lub ograniczenia wolności”. Do art. 257 k.k. można by natomiast dodać § 2 w następującym brzmieniu: „Ściganie przestępstw określonych w art. 257 następuje na wniosek pokrzywdzonego”. Zwracam tu przy tym uwagę, że do tego artykułu może mieć już obecnie odpowiednie zastosowanie art. 59 k.k., który brzmi: „Jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lat albo alternatywnie karami wymienionymi w art. 32 § 1-3 i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić, jeżeli orzeka równocześnie środek karny, od wymierzenia kary, a cele kary zostaną przez ten środek spełnione”.

III. Zwracam też uwagę, że w praktyce stosowania art. 256 k.k. należy odróżnić, iż przestępstwa w nim określone polegają na takim działaniu, które nie wkracza w dziedzinę zachowania swobody zwykłego wypowiedania swych własnych poglądów, nie przybierając formy ich propagowania lub nakłaniania do nienawiści. Warto tu przytoczyć, że w literaturze przez „propagowanie” należy rozumieć szerzenie wiedzy o totalitarnym ustroju państwa i popieranie go, zachęcanie do wprowadzenia tego właśnie ustroju, podkreślanie jego zalet i przemilczanie wad. Natomiast „nawoływanie” polega tu na działaniu w postaci wzywania nieoznaczonych z góry co do tożsamości oraz liczby osób - do popełnienia określonego w danym

artykule przestępstwa (patrz: *Kodeks karny. Komentarz pod redakcją Andrzeja Zolla, t.2, Zakamycze 1999 r., s.915 i 909*). Brak odpowiedzialności karnej za zwykłe wyrażenie własnych, niegodziwych poglądów, powinno oczywiście spotykać się z odpowiednią, negatywną reakcją w różnych formach działań społecznych.

Marian Filar

1. Nasze prawo w wiadomej kwestii nie jest „kulawe” i nie wymaga zmian legislacyjnych, zwłaszcza w obrębie art. 256 i 257 k.k. Sądy niekiedy podejmują bulwersujące nas decyzje w sprawie „rzymskich pozdrowień” oraz parad paramilitarnych, ale oznacza to wyłącznie, iż są one nieroztropne a nie to, że prawo jest kulawe.

2. Z nieroztropnością sądów trzeba walczyć na drodze instancyjnej a nie legislacyjnej. I tak, np.. to, czy ktoś woła „oczyszćmy”, czy też „oczyszcimy Polskę z Żydów”, to dla prawnokarnej oceny tego czynu nie ma, moim zdaniem, żadnego znaczenia. Oba sformułowania są bowiem „nawoływaniem” bez żadnej wątpliwości. Prawnik, który w tej kwestii dywaguje, jest po prostu niedoukiem. Tu liczy się bowiem zamiar, a nie gramatyczna forma wezwania. Podobnie przy tzw. rzymskim pozdrowieniu i paradach paramilitarnych - liczy się zamiar, a nie forma jego wyrażania. Pozostaje tu więc jedynie kwestia dowodowa - ale to już sprawa czysto procesowa.

3. Propozycje zmian art. 256 i 257 k.k. są „amatorskie” Jedyną bezdyskusyjną propozycją, jest usunięcie z kodeksu karnego faktycznie kuriozalnego przepisu art. 132a o pomawianiu Narodu Polskiego. Żadnego bowiem narodu w całości nie da się pomówić. Nawet w Niemczech hitlerowskich były grupy sprzeciwiające się aktywnie nazizmowi (np.. Biała Róża), nie wspominając już o opozycjonistach rosyjskich czasów stalinizmu.

Przechodząc do szczegółów:

a) „nawołuje do nienawiści” to synonim określenia „usiłuje wywołać nienawiść” - zmiana legislacyjna nic tu nie daje,

b) wprowadzenie jednego przepisu „antynienawiściowego” to pomysł nie-najlepszy. W jednym przepisie znalazłaby się bowiem zarówno formuła dokonania, jak i usiłowanie („usiłuje wywołać nienawiść”), a tego się w technice legislacyjnej prawnokarnej unika. Usiłowanie jest bowiem niezależnie karalne jako tzw. postać stadialna na zasadach ogólnych i nie trzeba pisać o nim w konkretnej normie części szczególnej prawa karnego,

c) propozycja pana Niemca jest nieporozumieniem - znamię „inna cecha” jest z jednej strony szerokie, z drugiej zaś niedookreślone, co w prawie karnym nie powinno mieć miejsca. Lepsza jest już propozycja, by do art. 256 i 257 dopisać po prostu „orientacji seksualnej” - wtedy po prostu wiadomo, o co chodzi.

Nic mi nie wiadomo o zamiarach nowelizacyjnych rządu. W każdym razie nie ma tej sprawy na razie w parlamencie. Gdy się pojawi, odpowiednio się do niej odniosę.

Andrzej Malanowski

Artykuły 256 i 257 kodeksu karnego - czy potrzebne są zmiany i dlaczego?

I. Na początku pragnę się zadeklarować jako zdecydowany przeciwnik zmian ustawodawczych bez szczególnego uzasadnienia. Stabilność prawa jest bowiem istotną wartością, pozwala na „ucieranie się” orzecznictwa i utrwalanie określonych regulacji w świadomości społecznej. Uzasadnienie zmian ustawodawstwa może wynikać z dwu przyczyn: a) zamiaru zmiany polityki karnej (depenalizacji lub zaostrzenia), co oczywiście może być oceniane z punktu widzenia racjonalności, b) stwierdzenia, że obowiązująca regulacja prawna z uwagi na jej wady konstrukcyjno-redakcyjne źle służy celom polityki karnej, które uznajemy za ważne i godne utrzymania. Nie ulega dla mnie żadnej wątpliwości, że cele polityki karnej, które legły u podstaw regulacji art. 256 i 257 k.k. są ciągle aktualne i depenalizacja nie może wchodzić w grę, niezależnie od tego, że jesteśmy związani określonymi zobowiązaniami prawa międzynarodowego. Z drugiej zaś strony nie sądzę, by celowe było zaostrzenie polityki karnej w określonym zakresie.

II. Nie ulega też wątpliwości, że przepisy art. 256 i 257 k.k. są w praktyce stosowane zdecydowanie zbyt rzadko, o czym świadczy także stosunkowo skromne orzecznictwo Sądu Najwyższego, nie wolne zresztą od „wypadków przy pracy”, bo tak oceniam na przykład wysoce niefortunne orzeczenie SN z dnia 5 lutego 2007 r., IV k.k. 406/06 (przywołane w opinii Poznańskiego Centrum Praw Człowieka jako uchwała SN, choć jest to postanowienie). Postanowienie to oddaliło kasację prokuratorską nie ze względów materialno-prawnych, lecz z przyczyn proceduralnych. SN uznał bowiem, że „Nie jest możliwe weryfikowanie w trybie kasacyjnym ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, podobnie jak ocena rzetelnie przeanalizowanego materiału dowodowego

i dokonania wykładni przepisu w sposób, który nie poddaje się oczywistemu błędowi”. Moim zdaniem w sprawie nie występował żaden problem weryfikowania ustaleń faktycznych, które są, mówiąc językiem współczesnego klasyka oczywistą oczywistością, lecz ocena tych oczywistych oczywistości, od której w tym przypadku SN się uchylił. Jako normę orzeczniczą trzeba jednak, moim zdaniem, przyjąć uchwałę SN z dnia 28 marca 2002r.(I KZP 5/02), której teza brzmi: „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”.

III. Literatura komentarzowa nie wskazuje na żadne trudności w interpretowaniu wymienionych przepisów. W szczególności Zbigniew Cwiągalski w komentarzu do art. 256 k.k. (pod red. A. Zolla, Zakamycze 1999) stwierdza, że „przez propagowanie należy rozumieć przede wszystkim szerzenie wiedzy o totalitarnym ustroju państwa i popieranie go, zachęcanie do wprowadzenia tego właśnie ustroju, podkreślanie jego zalet i przemilczanie wad”, zaś „nawoływanie do >nienawiści< na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, oznaczać będzie wzbudzanie niechęci, złości, braku akceptacji, a nawet uczucia wściekłości z tych powodów codo poszczególnych osób lub całych grup społecznych albo też podtrzymywanie i nasilanie tego nastawienia”.

IV. Jestem głęboko przekonany, że istota problemu ze stosowaniem art. 256 i 257 k.k. nie tkwi w ich defektach, choć zgadzam się z sugestią ich pewnego uzupełnienia, lecz w bagatelizowaniu określonych zjawisk przez organy ścigania i inne organy państwa, np.. obecnego Rzecznika Praw Obywatelskich, który uznał np., że ma kompetencje i podstawy by kwestionować krytyczne uwagi ECRI w sprawie zjawiska antysemityzmu w Polsce. Podzielam więc co do zasady pogląd prof. Mariana Filara, że nie mamy do czynienia z kulawym prawem, lecz nieroztropnością sądów, chociaż określenie nieroztropność jest, moim zdaniem, zbyt łagodne. Moje urzędowe kontakty z przedstawicielami wymiaru sprawiedliwości dowodzą, że dla niektórych z nich jest to problem dla psychiatry, nie zaś dla wymiaru sprawiedliwości.

Nie jestem przekonany co do propozycji zmian proponowanych przez p. Zofię Radzikowską czy p. Szymona Niemca, natomiast za bardzo celowe uważam modyfikację prawa w kierunku rozszerzenia penalizacji na rozpowszechnianie, sporzą-

dzanie, gromadzenie, przechowywanie, przenoszenie lub przesyłanie materiałów zawierających treści określone art. 256 i 257 k.k. Warto więc powrócić do pracy nad projektem stosownej nowelizacji, nad którym pracował poprzedni Sejm.¹

Jeśli zaś idzie o problem modyfikacji wspomnianych artykułów k.k., to uważam, że poza wprowadzeniem penalizacji rozpowszechniania, gromadzenia, dystrybucji tychże materiałów w grę wchodzi także rozszerzenie penalizacji na nawoływanie do nienawiści ze względu na orientację seksualną. Tylko ze względu na orientację seksualną, dlatego że stosowanie tutaj niedookreślonych przepisów jest po prostu ze względów sztuki prawniczej niewskazane. Jeżeli z wyraźnymi przepisami orzecznictwo ma trudności, to tym bardziej będzie miało trudności, i to jeszcze większe, ze względnie niedookreślonym przepisem i będzie to wykorzystywało, żeby go interpretować zawężająco.

Co do ostatniej kwestii podniesionej w zaproszeniu do dzisiejszej debaty, tj. kwestii granic wolności słowa w kontekście problemu „kłamstwa oświęcimskiego” oraz kwestii uznania za przestępstwo pomawiania narodu polskiego o udział, organizowanie lub odpowiedzialność za zbrodnie komunistyczne lub nazistowskie, to moje stanowisko jest całkowicie zbieżne z opinią wyrażaną przez Poznańskie Centrum Praw Człowieka INP PAN. Muszę jedynie zauważyć, że niedawne zaskarżenie przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisu zakazującego „kłamstwa oświęcimskiego” traktuję jako jeszcze jeden przykład otwartego zerwania z linią jego znakomitych poprzedników. Warto przy tym wiedzieć, że w 2006 roku, mimo moich wniosków, Rzecznik nie kwapił się z zaskarżeniem art. 132a k.k.². Uczynił to dopiero po moim odejściu z tego urzędu. Zaskarżenie więc przepisu o „kłamstwie oświęcimskim”, jest, jak mi się wydaje, dowodem swoistego pojmowania przez pana Rzecznika konstytucyjnej zasady „równego traktowania”. Wynikałoby z tego, że zdaniem Rzecznika „kłamstwo oświęcimskie” i „pomawianie narodu polskiego” charakteryzuje ta sama cecha relewantna - nieprawnikom wyjaśniam, że chodzi o cechę istotną, wyróżniającą. Mam nadzieję, że Trybunał Konstytucyjny nie po-

¹ Tekst autoryzowany, złożony na piśmie w Stowarzyszeniu „Otwarta Rzeczpospolita”.

² Artykuł ten brzmiał „*Kto publicznie pomawia Naród Polski o udział, organizowanie, lub odpowiedzialność za zbrodnie komunistyczne lub nazistowskie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3*”.

dzieli tego poglądu, choć jest tu pewien niuans - mianowicie wyrok T.K. z dnia 19 września 2008 r. (K 5/07). Jest to wyrok ciekawy, bo wprawdzie Trybunał uznał niekonstytucyjność art. 132a k.k., ale w tym przypadku nie zajął się meritum sprawy, wręcz uchylił się od orzeczenia merytorycznego, a zajął się jedynie stroną proceduralną. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że omawiany przepis jest wprowadzony niezgodnie z konstytucyjną procedurą i to wystarczy, by go odrzucić, bez potrzeby wchodzenia w meritum. Jest to konsekwencja linii orzeczniczej przyjmowanej w pewnych sprawach przez Trybunał. Może nieracjonalna, ale czasem łatwiej jest i prościej, odwołując się do strony proceduralnej „wyrzucić do kosza” niewygodne sprawy. Jednak teraz, kiedy Trybunał będzie się zajmował sądem sprawą „kłamstwa oświęcimskiego”, nie uniknie ustosunkowania się merytorycznego i będzie zmuszony powiedzieć, że „pomawianie narodu polskiego” to zupełnie inny stan faktyczny, że to zupełnie co innego, niż kwestionowanie „zbrodni przeciwko ludzkości”. I mam nadzieję, że doczekamy się orzeczenia, które nie będzie nas bulwersowało.

Zofia Radzikowska

Proszę państwa, pozwoliłam sobie złożyć tę propozycję, ponieważ wydaje mi się, że jak się dyskutuje o kodeksie karnym, to najlepiej jest coś zaproponować. Zgadzam się z poglądem, że stałość prawa karnego jest bardzo ważną wartością, natomiast jeśli jest tak, że po paru latach obowiązywania jakiejś regulacji okazuje się, że działa ona słabo, żeby nie powiedzieć: szwankuje, to trzeba się zastanowić, czy jest to naprawdę tylko wina praktyki, czy też wina regulacji prawnych. Otóż budowa definicji typu przestępstwa może albo ułatwiać ściganie danych czynów, albo je utrudniać. W tej drugiej sytuacji organy wymiaru sprawiedliwości będą się starały się uciekać od stosowania artykułów zawierających takie definicje, a to dlatego, że nikt nie lubi mieć trudności dowodowych i że sędzia wie, że nie tylko musi wydać wyrok, ale także, że do niego będzie musiał napisać uzasadnienie. Tym bardziej w prokuraturze nie lubią wszczynać postępowania w sprawach, co do których nie są pewni, że obronią się przed sądem. Otóż ja proponowałam zrobić rzecz następującą: po pierwsze, połączyć oba typy przestępstw z artykułów 256 i 257 k.k. Dlaczego? Co prawda taki przepis prawa wygląda jakby był trochę spuchnięty, ale chodzi o to, że na przykład znieważenie albo naruszenie nietykalności

cielesnej to są typy przestępstw bardzo bliskie sobie i mogą się znaleźć w jednym przepisie. A teraz, dlaczego sformułowanie „usiłowanie wywołania nienawiści” w miejsce „nawoływanie do nienawiści”. Otóż, inaczej niż pan Marian Filar, sądzę, że to nie są synonimy. Orzeczenie, które cytował pan profesor Malanowski³, jest tego kolejnym przykładem: gdyby sprawca napisał „wyzwólmy”, to by było nawoływanie, a jak napisał „wyzwolimy” to jest tylko jego pogląd... Powiedziałabym na to, że jest to jego płonna nadzieja..., ale, proszę państwa, tak może być, bo cóż to znaczy „nawoływanie”? To jest wzywanie do czegoś - a rzadko, z wyjątkiem kogoś, kto powinien być zbadany psychiatrycznie, jest ktoś na tyle nierozsądny, żeby sformułować to wprost. Na ogół tacy ludzie są na tyle ostrożni, że nie mówią: „wypędźmy tych ludzi”, „pobijmy ich”, „nienawidźcie ich”. Z takimi akurat zachowaniami spotykamy się rzadko. Typowe są inne formy. Podam przykład kruczaty - bo tak bym to nazwała - którą prowadził pan Jerzy Robert Nowak. Zaczął w Krakowie, zresztą na uczelni jezuickiej, a potem jeździł po całej Polsce i organizował istne seanse nienawiści, ale czy on sam do czegokolwiek nawoływał? Broń Boże! On tylko nawoływał do założenia jakiejś partii, no, ale każdemu wolno w tym kraju założyć jakąś partię. On do niczego nie nawoływał, on mówił rzeczy, które u słuchaczy wywoływały reakcje w postaci napięcia, emocji negatywnych, okrzyków. Otóż on starał się wywołać nienawiść i ją wywoływał, ale sam nie musiał do niczego nawoływać. Nie było takiej możliwości, żeby go oskarżyć. W Krakowie nawet była taka próba, ale spotkała się z odmową prokuratury, tym bardziej, że to był akurat ten sam moment, kiedy jakaś osoba albo może grupa, próbowała oskarżyć profesora Grossa za książkę Strach. Krakowska prokuratura odmówiła ścigania profesora Grossa, ale sprawę Jerzego Roberta Nowaka od razu zaczęto traktować równolegle: Grossa nie ścigamy, to Nowaka też nie będziemy ścigać! Widzicie państwo, jak to działa. Otóż wydaje mi się, że sformułowanie „usiłuje wywołać nienawiść” określa coś, co łatwiej udowodnić niż „wywołuje nienawiść”. Dlaczego?

³ Chodzi o sytuację opisaną w stanowisku Poznańskiego Centrum Praw Człowieka jako przykład „niebezpiecznych tendencji maksymalnie zawężających stosowanie art. 256 i art. 257 k.k. Potwierdzone w uchwale SN z 5 lutego 2007 r. stanowisko sądów niższej instancji, zgodnie z którym osoba niosąca transparent z hasłem: <<Wyzwolimy Polskę od euro-zdrajców, Żydów, masonów i rządowej mafii>> nie nawołyuje do nienawiści na tle różnic narodowościowym, podczas gdy do takiego nawoływania mogłoby dojść, gdyby hasło zawierało czasownik „wyzwólmy”, potwierdza, niestety, tę tendencję” (por. „Stanowisko Poznańskiego Centrum Praw Człowieka” na następnych stronach).

Po pierwsze, usiłowanie jest całkiem normalnym czynem, nie musi dojść do żadnych skutków, tu się rzeczywiście liczy zamiar. Po drugie, mamy tu do czynienia z sytuacją, w której widać, że coś się dzieje z odbiorcą owego usiłowania, bo takie działanie ma wywoływać jakieś uczucia u odbiorcy, tak że usiłowanie i dokonanie jest rzeczywiście czymś jednym. Otóż prawo karne zna taki typ usiłowania, który jednocześnie jest dokonaniem. Powołałam się tutaj na przykład znanego przepisu o usiłowaniu obalenia siłą ustroju państwa: jest to przepis, który musi polegać tylko na usiłowaniu, bo gdyby obalenie już się dokonało, to na pewno nie będzie się za ten czyn ścigać, przeciwnie -będzie się zań dawać order. Prawo karne zna więc typy działań, które polegają na usiłowaniu, będącym de facto dokonaniem. Dlatego bronię swojej propozycji. Rozszerzenie katalogu powodów owej wywoływanej nienawiści o orientację seksualną wydaje mi się oczywiste, zresztą wzorowałam się tutaj na art. 21 Karty Praw Podstawowych o Niedyskryminacji. To jest do przyjęcia dlatego, że chodzi o dyskryminację ze względu na przynależność do jakiejś grupy, którą można wyodrębnić i skategoryzować. Natomiast propagowanie faszystowskiego albo innego totalitarnego ustroju widziałabym jako § 2, bo nie widzę potrzeby, żeby to przestępstwo, tak jak jest to obecnie, łączyć z naruszeniem nietykalności innej osoby. Krótko mówiąc, próbuję bronić swego pomysłu, chociaż widzę, że wywołuje on tu opory. Cieszę się, że pan profesor Filar zgodził się z moją oceną przepisu z art. 132a jako kuriozalnego i zgadza się z tym, że to jest przestępstwo niemożliwe (ja to nazwałam przestępstwem o znamionach niemożliwych), ponieważ nie można pomówić narodu jako takiego. Nawiasem mówiąc, zwróciłam też uwagę na to, że ten przepis został skierowany jawnie przeciwko konkretnej osobie, dlatego nazwałam go „lex Gross”. Pamiętam debatę sejmową, podczas której jakiś poseł LPR, nie pamiętam który, powoływał się na przypadek publikacji Jan Tomasz Grossa i mówił, że jeżeli taki przepis uchwalimy, to nareszcie ten pan nie będzie mógł sobie tutaj tak poczynić. Krótko mówiąc, mam nadzieję, że ten przepis wróci do Trybunału Konstytucyjnego i że będzie rozważany merytorycznie, a nie tylko proceduralne. Dziękuję państwu bardzo.

Aleksandra Gliszczyńska

Stanowisko Poznańskiego Centrum Praw Człowieka

O stałym wzroście nastrojów rasistowskich, antysemickich i ksenofobicznych w całej Europie przekonują wyniki badań i analiz przeprowadzonych m. in. przez Europejską Komisję przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji Rady Europy (ECRI) i Agencję Praw Podstawowych UE. Informacje przedstawione w raporcie „Dla tolerancji” przygotowanym przez Stowarzyszenie „Otwarta Rzeczpospolita” jednoznacznie wskazują, iż również w Polsce problem „mowy nienawiści” oraz „przestępstw na tle nienawiści” przybiera niepokojące formy i rozmiary, a reakcja prawna pozostaje bądź to niewystarczająca, bądź też nie następuje w ogóle.

Pytanie, jakie stawia „ORz”, jest w rezultacie pytaniem ze wszech miar zasadnym: czy istniejące w polskim prawie regulacje są wystarczające dla ochrony przed różnymi przejawami rasizmu i ksenofobii, a jedynie ich stosowanie nie następuje w sposób właściwy, czy też to w samym kształcie regulacji prawnych znajdują się mankamenty nie pozwalające na efektywne przeciwdziałanie tym negatywnym zjawiskom?

Przy rozpatrywaniu tych trudnych kwestii należy naszym zdaniem odrzucić przede wszystkim podnoszony często argument, iż przepisy odnoszące się do nawoływania do nienawiści i propagowania systemu totalitarnego oraz znieważania osoby lub grupy osób na podstawie przynależności rasowej, narodowościowej czy religijnej powinny zostać usunięte z polskiego ustawodawstwa jako zbyt dalece ingerujące w sferę wolności wypowiedzi oraz kryminalizujące zachowania, które zwalczać należy poprzez edukację, nie zaś w drodze reakcji prawnokarnej. O tym, że właściwa edukacja i kształtowanie postaw społecznych stanowią najlepszy gwarant funkcjonowania otwartego, wolnego od uprzedzeń społeczeństwa obywatelskiego, nie trzeba nikogo przekonywać. Niestety argumenty te przegrywają w konfrontacji z rzeczywistością, o czym znów świadczą dane przytoczone w raporcie „ORz”. Co najważniejsze jednak - rząd polski obowiązany jest do prawnego regulowania publicznych przejawów rasizmu, antysemityzmu i ksenofobii, poprzez związanie się szeregiem umów międzynarodowych, m. in. najważniejszą w tym zakresie - Międzynarodową Konwencją w Sprawie Likwidacji Dyskryminacji Rasowej ONZ.

Obecny kształt polskiego ustawodawstwa w zakresie nawoływania do nienawiści i propagowania ustroju totalitarnego, oraz znieważania osób lub grup osób

należących do poszczególnych grup określony jest przede wszystkim w kodeksie karnym z 1997 r., w rozdziale XXXII „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, w art. 256 i 257 k.k. Na ich podstawie penalizacji podlega: publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa oraz publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub ze względu na bezwyznaniowość - zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności do lat 2 oraz publiczne znieważanie grupy ludności albo poszczególnej osoby ze względu na jej przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową lub jej bezwyznaniowość - zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat

Przepisy te nie są pozbawione luk, takich jak brak penalizacji rozpowszechniania materiałów zawierających treści, o których mówi art. 256 i art. 257, co z kolei implikuje brak możliwości zastosowania przepisów o zajęciu bądź przepadku takich materiałów, chyba, że sprawcy posłużyły one do publicznego nawoływania do nienawiści lub propagowania ustroju totalitarnego. Znacznie szerzej kwestie te regulował kodeks karny z 1969 r., czyniąc przedmiotem penalizacji także rozpowszechnianie, sporządzanie, gromadzenie, przechowywanie, przenoszenie lub przesyłanie pisma, druku, nagrania, filmu lub innego przedmiotu zawierającego m. in. treści nawołujące do waśni religijnych lub ich pochwalanie.

W obowiązujących dziś przepisach brak jest również bezpośredniego odwołania do używania symboli i gestów faszystowskich. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 28 marca 2002 r., publiczne użycie takich symboli i gestów będzie podlegać penalizacji tylko wówczas, gdy nastąpi z zamiarem przekonania do faszystowskiego ustroju państwa. Z tego powodu tak trudne jest pociąganie do odpowiedzialności uczestników spotkań czy koncertów neonazistowskich, podczas których bardzo często dochodzi do prezentowania takich gestów i symboli - organy ścigania i sądy zdają się nagminnie nie dostrzegać kontekstu tych zdarzeń poprzestając na stwierdzeniu, iż nikt nie miał zamiaru przekonywać innych do ustroju faszystowskiego, nastąpiła jedynie manifestacja własnych poglądów danych osób. Oczywiście trudno jest nie zgodzić się ze stwierdzeniem, iż nie każde publiczne prezentowanie np. symbolu swastyki ma na celu propagowanie faszystowskiego ustroju państwa - nie jest nim np. pokazywanie tego symbolu uczniom podczas lekcji historii. Wydaje się,

iz w tym wypadku podstawową przeszkodą dla penalizacji tzw. „heilowania” czy używania symbolu swastyki jest jednak niewłaściwy stosunek organów ścigania i sądownictwa.

Projekt nowelizacji kodeksu karnego, nad którym pracował Sejm poprzedniej kadencji, przewidywał następujący kształt art. 256 k.k.:

„Art. 256. § 1. Kto publicznie propaguje faszystowską, komunistyczną lub inną totalitarną ideologię lub faszystowski, komunistyczny 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.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania, sporządza, gromadzi, przechowuje, przewozi, przenosi lub przesyła pismo, druk, nagranie, film lub inny przedmiot zawierający treść określoną w § 1.

§ 3. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 lub 2, sąd orzeka przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.”

W proponowanej nowelizacji pozytywnie należało ocenić dodanie ust. 2 i 3, poprzez co nastąpiło wypełnienie wspomianej już luki w zakresie normowania art. 256 k.k. Wątpliwości budzi natomiast dodanie w ust. 1 odniesienia do „faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej ideologii”. Słusznie wskazuje się na trudności w zdefiniowaniu pojęcia „ideologii”, co z pewnością powodowałoby kolejne problemy interpretacyjne. Z drugiej jednak strony bardzo często następuje propagowanie pewnego określonego elementu danej ideologii, np.. idei wyższości białej rasy, czego nie można uznać za propagowanie totalitarnego ustroju państwa. W nowelizacji zawężone zostało również spektrum możliwych do zastosowania sankcji, co z uwagi na bardzo zróżnicowane formy penalizowanych zachowań, które możemy obserwować w rzeczywistości, wydaje się być zabiegiem chybnym. Rezygnacja z alternatywnego kształtu sankcji na rzecz zastosowania jedynie środka najbardziej represyjnego - kary pozbawienia wolności, stwarza niebezpieczeństwo, iż sądy w jeszcze mniejszym stopniu skłonne będą do ich stosowania. Kwestia wymiaru i postaci kary grożącej za przestępstwa opisane w art. 256 i 257 k.k. powinna być rozważana przede wszystkim z punktu widzenia jej efektywności. Wydaje się, iż w przypadku działalności wydawców treści znieważających czy nawołujących do nienawiści

(choć nie tylko ich), to sankcja w postaci bardzo wysokiej grzywny mogłaby okazać się najbardziej skuteczna.

Jednocześnie należy zastanowić się, czy podobna regulacja, penalizująca dokonywanie w celu rozpowszechniania: sporządzanie, gromadzenie, przechowywanie, przewożenie, przenoszenie lub przesyłanie pisma, druku, nagrania, filmu lub innego przedmiotu zawierającego treści określone w art. 257 ust. 1 k.k., czyli treści znieważające grupę ludności albo poszczególną osobę ze względu na jej przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową lub jej bezwyznaniowość, nie byłaby wskazana, w przypadku wprowadzenia jej wobec art. 256 k.k., także w odniesieniu do art. 257 k.k.

Pozostaje ponadto problem zamkniętego katalogu cech wymienionych w art. 256 i 257 k.k.: różnic i przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub bezwyznaniowości. Proponowane często rozszerzenie o orientację seksualną, ze względu na częste kierowanie „mowy nienawiści” właśnie wobec osób o innej orientacji seksualnej, wiąże się nieuchronnie z pytaniem, dlaczego miałyby ono dotyczyć jedynie tej cechy? Dlaczego nie objąć zakresem regulacji również np. osób niepełnosprawnych czy transseksualnych? Użycie otwartej formuły „innej cechy” również stwarza niepożądaną sytuację, w której zakres osób objętych ochroną jest wręcz nieograniczony. Art. 21 Karty Praw Podstawowych, wymienia o wiele szersze, choć nadal zamknięte spektrum cech, ze względu na które zakazana jest wszelka dyskryminacja: płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub światopogląd, opinie polityczne lub wszelkie inne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Również w projektowanej regulacji unijnej, mającej postać „Decyzji ramowej Rady w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych” przyjmuje się, iż karalne powinno być m. in. publiczne znieważenie osoby lub grupy ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie, religię czy wiarę, narodowość lub pochodzenie etniczne.

W kontekście opisanych powyżej wątpliwości warto przytoczyć pkt. 18 „Kluczowych elementów w prawodawstwie krajowym dotyczącym zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej”, zawartych w zaleceniu nr 7 dotyczącym polityki ogólnej ECRI z 2003 r.:

„Prawo powinno penalizować następujące czyny jeżeli zostały popełnione umyślnie:

- a) publiczne namawianie do przemocy, nienawiści albo dyskryminacji,
- b) publiczne obrażanie i zniesławianie lub
- c) groźby skierowane przeciwko osobie albo kategorii osób z powodu ich rasy, koloru skóry, języka, religii, obywatelstwa, bądź pochodzenia narodowego lub etnicznego;
- d) publiczne wyrażanie, w rasistowskim celu, ideologii, która rości sobie prawo do wyższości, albo która deprecjonuje, bądź oczernia grupę osób ze względu na ich rasę, kolor skóry, język, religię, obywatelstwo, bądź pochodzenie narodowe lub etniczne;
- e) publiczne zaprzeczanie, trywializowanie, usprawiedliwianie, lub przebaczenie, w rasistowskim celu, zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości albo zbrodni wojennych;
- f) publiczne rozpowszechnianie, dystrybucję, produkcję lub magazynowanie w celu publicznego rozpowszechniania, bądź dystrybucji, w rasistowskim celu, pisemnych, obrazkowych albo innych materiałów zawierających treści określone w punkcie 18 a), b), c), d) i e);
- g) tworzenie grupy, bądź przewodzenie grupie, która promuje rasizm; wspieranie takiej grupy i udział w jej działalności z zamiarem przyczyniania się do przestępstw określonych w punkcie 18 a), b), c), d), e) i f);
- h) dyskryminację rasową w sprawowaniu urzędu publicznego lub wykonywaniu zawodu.”

Wydaje się, iż podstawowym problemem pozostaje jednak nadal interpretacja istniejących przepisów przez organy ścigania i sądy. Odwoływanie się do niuansów językowych, które mają świadczyć o konieczności użycia czasownika w trybie rozkazującym, aby dana treść mogła zostać uznana za nawoływanie do nienawiści, bądź konieczność stosowania wyzwisk w celu stwierdzenia naruszenia art. 257 k.k., prowadzi do niebezpiecznych tendencji maksymalnie zawężających stosowanie art. 256 i art. 257 k.k. Potwierdzone w uchwale SN z 5 lutego 2007 r. stanowisko sądów niższej instancji, zgodnie z którym osoba niosąca transparent z hasłem: „Wyzwolimy Polskę od euro-zdrajców, Żydów, masonów i rządowej mafii” nie nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowym, podczas gdy

do takiego nawoływania mogłoby dojść, gdyby hasło zawierało czasownik „wyzwólmy”, potwierdza niestety tę tendencję. Stosując konsekwentnie przedstawioną wykładnię, należałoby uznać, iż drastyczne hasło: „Zagazujemy wszystkich Żydów w Polsce” dopiero po przeformułowaniu czasownika na „zagazujemy” uzasadniałoby wprowadzenie sankcji karnej. Podobnie, uznanie przez sąd wykonywania faszystowskiego gestu pozdrowienia przez grupę ubranych w paramilitarne mundury członków skrajnie nacjonalistycznej organizacji ONR (Obóz Narodowo - Radykalny) za „rzymski salut”, każe stawiać pytanie o sposób interpretacji dokonywanej przez sąd.

Problem interpretacji pojawia się również bardzo często w odniesieniu do słowa „znieważać” z art. 257 k.k.

W 2001 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uznał, iż nazywanie czarnoskórych „oponami” czy „dziczyzną” oraz zwroty typu: „spieprzaj, Murzynie, to lokal dla białych” w publikacji „Dobry Humor” nie naruszają polskich norm prawnych i obyczajowych. Sąd Apelacyjny, dzieląc zdanie sądu I instancji, argumentował, iż fakt, czy doszło do naruszenia dóbr osobistych, nie może być rozstrzygany na podstawie subiektywnych odczuć osoby wnoszącej pozew, ale według kryteriów obiektywnych, wiedzy o przeciętnej wrażliwości społecznej, która zdaniem sądu, zwyczajowo akceptuje w Polsce takie „żarty”. Sąd podkreślił, iż w działalności wydawcy nie można się dopatrzeć publicznego znieważenia grupy ludności z powodu jej przynależności rasowej (art. 257 k.k.), bo intencją wydawcy było jedynie rozśmieszanie czytelników, a treści zawarte w miesięczniku miały charakter żartobliwy.

Z pewnością warto również, w kontekście ewentualnych zmian polskich regulacji, przeanalizować ustawodawstwo innych państw europejskich w omawianym zakresie, jak również zastanowić się nad bardzo istotnym problemem usprawnienia mechanizmów gromadzenia danych dotyczących przestępstw z art. 256 i 257 k.k. Brak takich danych powoduje, iż uzyskać można jedynie częściowy obraz i informacje w zakresie skali zjawiska.

„Kłamstwo oświęcimskie”

Przepis zakazujący głoszenia „kłamstwa oświęcimskiego” w Polsce, został niedawno zaskarżony do Trybunału Konstytucyjnego przez Rzecznika Praw Obywatelskich. We wniosku RPO czytamy m. in., iż art. 55 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, stanowiący, iż zakazane jest, pod groźbą kary, negowanie zbrodni nazi-stowskich, komunistycznych oraz innych przestępstw stanowiących zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, popełnionych w okresie od dnia 1 września 1939 r. do dnia 31 lipca 1990 r. na obywatelach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

RPO podnosi, iż ustawodawca z faktem negowania wskazanych w przepisie zbrodni nie wiąże skutku w postaci np. poniżenia grupy ludności w opinii publicznej, poprzez co zakres przedmiotowy regulacji jest zbyt szeroki i narusza granice możliwych ograniczeń konstytucyjnej gwarancji wolności wypowiedzi. Ponadto Rzecznik wskazuje, iż ochrona przed tezami negacjonistów możliwa jest na podstawie art. 256 i 257 k.k.

Argument dotyczący braku związania faktu publicznego zaprzeczania zbrodniom, o których mowa w przepisie, z motywacją sprawcy i skutkiem, jaki może wywołać, w istocie wymaga uwagi. Choć w zdecydowanej większości przypadków osoby kwestionujące te zbrodnie, w szczególności zaś zbrodnię Holocaustu, działają motywowane odczuciami antysemickimi, bądź mają na celu znieważenie lub ośmieszenie ofiar tych zbrodni, brak jest w dyspozycji art. 55 takich właśnie elementów. W przytaczanym powyżej stanowisku ECRI czytamy o penalizacji publicznego zaprzeczania, trywializowania, usprawiedliwiania, lub przebaczenia, w rasistowskim celu, zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości albo zbrodni wojennych. Decyzja Ramowa Rady UE również wprowadza ograniczenia w zakresie karania różnych form negacjonizmu poprzez warunek skierowania ich przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi. Ponadto w Decyzji przewidziano możliwość kryminalizacji przez państwa członkowskie wyłącznie

takich czynów, które mogą wywołać zakłócanie porządku publicznego, lub które stanowią groźbę, obrazę lub zniewagę.

W roboczej definicji antysemityzmu, sformułowanej w 2003 r. przez Europejskie Centrum Monitorowania Rasizmu i Ksenofobii (obecnie Agencja Praw Podstawowych UE) we współpracy z Biurem instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE czytamy, iż współczesnym przejawem antysemityzmu jest negowanie faktu, rozmiaru i metod (np.. komór gazowych) lub zamysłu ludobójstwa ludności żydowskiej, przeprowadzonego przez niemieckich narodowych socjalistów i ich wspólników podczas Drugiej Wojny Światowej oraz oskarżanie Żydów jako narodu lub Izraela jako państwa o wymyślenie Holokaustu lub jego wyolbrzymianie.

Jednocześnie wskazać można, iż kontrowersyjne i restrykcyjne przepisy ustawy francuskiej, znanej jako „Ustawa Gayssota”, również nie przewidują konieczności wystąpienia określonej motywacji czy skutku głoszenia negacjonizmu, a zarówno przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (*Roger Garaudy p. Francji*, skarga nr 65831/01, decyzja Trybunału z 24.06.2003 r.), jak i Komitet Praw Człowieka ONZ (*Robert Faurisson p. Francji*, skarga nr 550/1993, decyzja Komitetu z dnia 8 listopada 1996 r.) uznane zostały, w ramach interpretacji dokonanej przez sądy krajowe, za nienaruszające prawa do swobody wypowiedzi, gwarantowanego odpowiednio art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wartości oraz art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych.

We wszystkich przypadkach skarg osób głoszących „kłamstwo oświęcimskie” na naruszenie ich praw gwarantowanych art. 10 Konwencji, ETPCZ (a wcześniej Komisja Praw Człowieka) uznały je za niedopuszczalne *ratione materiae*. Decyzje o niedopuszczalności dotyczyły bardzo różnych form głoszenia „kłamstwa oświęcimskiego”. Dla przykładu:

W skardze *X p. Niemcom* skarżący został skazany przez sądy krajowe za wywieszanie w miejscu publicznym broszur zawierających tzw. zwykle „kłamstwo oświęcimskie”, opisujących Holocaust jako kłamstwo i „syjonistyczny szwindel”.

W kwestii kwalifikowanej formy „kłamstwa” Trybunał wypowiedział się w sprawie *Witzsch p. Niemcom*, gdzie skazany został za negowanie odpowiedzialności członków NSDAP oraz samego Adolfa Hitlera za eksterminację Żydów oraz twierdzenie, że nie wiedzieli oni o planowanej Zagładzie.

Niezwykłe jednoznaczne i konsekwentne stanowisko ETPCz zostało wyrażone w decyzji o niedopuszczalności skargi w sprawie *Roger Garaudy p. Francji*:

„Zaprzeczanie zbrodniom przeciwko ludzkości jest [...] jedną z najbardziej drastycznych form znieważania Żydów na tle rasowym oraz podżegania do nienawiści przeciwko nim. Zaprzeczanie lub modyfikowanie tego rodzaju faktów historycznych podważa wartości, na których oparte jest zwalczanie rasizmu i antysemityzmu, stanowi ponadto poważne zagrożenie dla porządku publicznego. Działania takie są sprzeczne z demokracją i prawami człowieka, ponieważ naruszają prawa innych osób”.

Nie można natomiast podzielić przekonania, iż negacjonizm może być w Polsce skutecznie karany na podstawie art. 256 i 257 k.k. Trudności interpretacyjne, o których była mowa powyżej, sprawiają, iż niezwykle trudno byłoby dowieść, iż znamiona czynu zabronionego z art. 256 czy 257 k.k. spełnia np. twierdzenie, iż Żydzi w obozach koncentracyjnych odżywiani byli białym chlebem i mlekiem, mieli do dyspozycji sale taneczne i pełną opiekę medyczną. Warto również podkreślić, iż w większości przypadków państw, które czynią przedmiotem regulacji prawnokarnej głoszenie „kłamstwa oświęcimskiego”, ma to miejsce w postaci właśnie oddzielnej regulacji poświęconej temu problemowi.

Jednocześnie można wskazać, przyjmując zasadność istnienia art. 55 ustawy o IPN, iż zakres przedmiotowy tego przepisu nie obejmuje niezwykle częstych postaci występowania „kłamstwa oświęcimskiego”, tzw. kwalifikowanych jego form, czyli trywializowania, pochwalania czy usprawiedliwiania wymienionych w przepisie zbrodni. Powoduje to częste unikanie odpowiedzialności przez osoby, które choć nie zaprzeczają publicznie określonej zbrodni bądź zbrodniom, np.. minimalizują w rażący sposób jej skutki. Penalizacja tych form „kłamstwa oświęcimskiego” znajduje się w regulacjach prawnych większości państw kryminalizujących „kłamstwo”, jest również postulowana we wszystkich definicjach i zaleceniach przytoczonych powyżej.

Maciej Geller

Mam krótki komentarz: wydaje mi się, że pierwsze pytanie, na które warto byłoby odpowiedzieć, to czy szerzenie nienawiści w stosunku do grup ludzi czy obywateli jest kwestią, którą kodeks karny powinien się zająć? A więc, czy powinniśmy jako społeczeństwo temu się przeciwstawiać i czy odwołanie się tu do kodeksu

karnego jest właściwe? Drugie pytanie, to jak zjawisko szerzenia nienawiści ma się do problemu wolności słowa? Inaczej mówiąc: czy wolność słowa jest absolutna, czy też podlega pewnym ograniczeniom? Gdy odpowiemy sobie na te dwa podstawowe pytania, to możemy procedować dalej. I jeszcze kwestia szczegółowa, związana z interpretacją pojęcia „znieważenie”: ja spotkałem się dwukrotnie - w sądzie i prokuraturze - ze stwierdzeniem, że znieważać mogą tylko „brzydkie wyrazy”, nic więcej.

Monika Płatek:

Zdaję sobie sprawę, że to, co powiem, pewnie nie będzie się państwu podobać. Proszę zwrócić uwagę na tytuł tego spotkania: „Art. 256 i 257 kodeksu karnego. Czy potrzebne są zmiany i dlaczego?”⁴ Przepraszam, ale to mi się kojarzy z zadaniem z dawnych czasów: „Napisz, kto jest twoim idolem i dlaczego to Lenin?”. Nie wiedziałam, że chcą się Państwo ustosunkować do „kłamstwa oświęcimskiego”, ale to jest jednak logicznie z tym związane i bardzo dobrze, że ta dyskusja dotyczy i tego tematu. Z całym szacunkiem dla profesora Murzynowskiego, jestem przeciwna penalizacji „kłamstwa oświęcimskiego”. Miałam możliwość rozmawiać długo na ten temat z profesorem Kuleszą, który jako uzasadnienie „kłamstwa oświęcimskiego” podał szacunek dla ofiar. Ja natomiast właśnie z uwagi na szacunek dla ofiar, jestem przeciwna temu, żeby penalizować w kodeksie karnym „kłamstwo oświęcimskie”. Nie mogę wypowiadać się za wszystkie ofiary Auschwitz (to zresztą też jest ironia, że walczyliśmy, żeby obóz nazywano „Auschwitz”, a w końcu mówimy o „kłamstwie oświęcimskim”), natomiast ludzie, którzy przeszli przez obóz, którzy obóz przeżyli, którzy w nim byli, są najczęściej ostatnimi, którzy domagaliby się karania. Trzeba więc rzeczywiście odpowiedzieć sobie na pytanie: co chcemy osiągnąć poprzez ten przepis i czy rzeczywiście to, co chcemy osiągnąć, możemy osiągnąć odwołując się do kodeksu karnego? Proszę mi wierzyć - żeby przeżyć obóz, ci ludzie musieli znaleźć jakiś element człowieczeństwa nawet w swoich katach. Musieli znaleźć dobro tam, gdzie go kompletnie nie było, a my w tej chwili kontynuujemy to, co Hanna Arendt bardzo trafnie nazwała banalizacją zła. Banalizujemy to zło tworząc taki przepis w kodeksie karnym. Jeżeli ktoś jest na tyle... nie wiem właśnie, jaki - chory, biedny, wymagający współczucia, wymagający rozmowy, wymagający pouczenia, wymaga-

⁴ Pod takim roboczym tytułem odbyła się debata zorganizowana przez Otwartą Rzeczpospolitą.

jący przykładu - i mówi, że tego zła nie było, to w takim przypadku jest cała masa innych działań, ale nie zastosowanie kodeksu karnego. Nasz kodeks karny ma to do siebie, że upraszcza, sprawia, że my się rozleniwiamy, nie szukamy argumentów, które mają przekonać do wartości, tylko po prostu zakazujemy. Działamy z pozycji siły, dokładnie jak ci, którzy tamtych ludzi do obozu wsadzali. Proszę mi wierzyć...

Jerzy Jedlicki

Przesadza pani...

Monika Płatek

To nie jest przesada. Wychowałam się w domu, gdzie matka była w Oświęcimiu i brat się w tym Oświęcimiu urodził i to, co ich tam utrzymało przy życiu, to wiara, że inni ludzie są dobrzy - a nie narzucanie tego i posługiwanie się, tylko i wyłącznie, kodeksem karnym. Z tego względu uważam, że szacunek do ofiar wymaga, aby kształtować zupełnie inne formy dyskusji, rozmowy, a nie posługiwać się w takim przypadku czymś tak... płaskim, jak kodeks karny.

Jeżeli artykuły 256 i 257 k.k. miałyby pozostać, to oczywiście do kryteriów należałoby dodać orientację seksualną - co najmniej. Pan się pytał, czy coś więcej... To nie jest kwestia nieprecyzyjności pojęcia, jak mówił wcześniej pan Malanowski, to raczej kwestia braku wrażliwości. Można by tu jeszcze wśród osób narażonych wymienić osoby niepełnosprawne, stare, biedne, bezdomne, możemy wymienić całe mnóstwo ludzi, ale po co? Jeżeli te artykuły miałyby zostać w kodeksie karnym, to orientacja seksualna jest dziś już w takim stopniu wyraźna, tak jesteśmy na tę kwestię uwrażliwieni, tyle o niej wiemy, że prawdopodobnie trzeba byłoby to wprowadzić. Natomiast mnie się wydaje, że oba artykuły powinny z kodeksu wypaść. To nie jest miejsce na debatę nad brakiem nienawiści, nad brakiem rasizmu i nad równym traktowaniem obywateli z tego samego powodu, o którym powiedziałam na początku - ponieważ istnienie przepisu w prawie karnym pozwala nam na niepodjęcie innych działań. Państwo dajecie najlepszy dowód popierający mój argument. Przedstawicie tu cały zestaw spraw, które pokazują, iż nie jest tak, że ci sędziowie są źli czy niemądrzy... Oni po prostu wywodzą się z naszego społeczeństwa, są przeciętnymi obywatelami tego społeczeństwa. Oni najczęściej nie bardzo wiedzą, co mają z takimi sprawami zrobić... Dlatego, że - między innymi - skazanie z tych artykułów nie daje nawet możliwości, żeby wymagać od skazanego przeproszenia, naprawienia szkody. Kodeks jest tak skonstruowany, że te artykuły na to nie pozwalają. Chciałabym

tylko zasygnalizować kolejne trudności. Być może państwo nie macie żadnych problemów ze zdefiniowaniem, co to jest faszyzm, co to jest totalitaryzm - ja mam takie problemy. Moim zdaniem bardzo nieuczciwe jest stwierdzenie, że trzeba było tę penalizację wprowadzić, ponieważ wymaga tego art. 20 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Publicznych. Artykuł ten mówi tylko o tym, że rasizm i szerzenie nienawiści powinny być zakazane. Jeżeli ów zakaz kojarzy nam się tylko i wyłącznie z kodeksem karnym, to my mamy problem. Jeżeli nie widzimy, że można zakazywać działań, powstrzymywać działania także za pośrednictwem prawa administracyjnego, prawa cywilnego, już nie mówiąc o edukacji - to jest to nasz problem. Jeżeli naprawdę liczymy, że nasze kłopoty rozwiąże kodeks karny, to, szczerze mówiąc, najlepiej dowodzi tego, że jesteśmy co najmniej społeczeństwem niewolnym, jeśli nie niewolniczym, które wobec braku wyobrażeń, jak można rozwiązywać problemy, odwołuje się do tego, co najprostsze, czyli właśnie do kodeksu karnego.

Jerzy Jedlicki

Chciałem tylko zwrócić uwagę na to, że jeżeli penalizujemy kradzieże, co nie wyklucza bynajmniej pracy wychowawczej, która miałyby odstręczać złodziei od złych uczynków, lecz tylko wyznacza pewną granicę tolerowania tego rodzaju działań przez państwo. A więc to, że istnieje przepis w prawie karnym, nie oznacza wyrzeczenia się innych środków działania.

Jerzy Tomaszewski

Zacznę od sprawy, do tej pory poruszonej tylko przez pierwszych mówców: funkcjonowania tych przepisów i ich interpretacji stosowanej w praktyce. Otóż w wypadku zarzutu o znieważenie wystąpić z oskarżeniem może tylko osoba znieważona, poszkodowana. Miałem okazję zawiadomienia jednej z prokuratur warszawskich o tym, że w pewnej książce znajduje się wezwanie do bicia Żydów, czyli - innymi słowy - czyn prawnie zakazany. Pani prokurator umorzyła sprawę, stwierdzając, że znieważenie wymaga oskarżenia czy też zgłoszenia ze strony poszkodowanych, a ponieważ trudno mnie było uznać za osobę poszkodowaną, nie miałem do tego prawa⁵. Innymi słowy, wezwanie do bicia Żydów jest traktowane jako znieważenie!

⁵ Przypadek zrzucił, że 23 września 2009 r., gdy przeprowadzałem korektę tego tekstu otrzymałem zwrot tej książki, która była dowodem rzeczowym z powodu umorzenia postępowania „wobec braku cech przestępstwa”. [przyp. Jerzy Tomaszewski]

Jerzy Jedlicki

Przepraszam, że przerywam. A przecież jest art. 119 k.k., który pozwoli sobie zacytować: „*Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, tej samej karze podlega, ten kto nawołuje do popełnienia przestępstwa*”.

Jerzy Tomaszewski

W wyniku rozmaitych odwołań doszło do skierowania sprawy do prokuratury wyższego rzędu, która powołała eksperta, profesora Andrzeja Chojnowskiego. Uznał on, że rzeczywiście ten fragment jest nawoływaniem do bicia Żydów, czyli do przestępstwa, po czym prokuratura wyższego rzędu umorzyła sprawę, ponownie uznawszy, że było to znieważenie. A więc realizacja istniejących norm prawnych pozostawia niejednokrotnie wiele do życzenia, ponieważ ich interpretacja bywa... bardzo osobliwa. Opublikowałem parę artykułów na ten temat, przesyłając je do odpowiednich urzędów, ale oczywiście nikt na to nie zwrócił uwagi. Wzywanie do bicia Żydów zostało uznane za znieważanie.

Jerzy Jedlicki

I jaki jest z tego wniosek?

Jerzy Tomaszewski

Jeżeli istnieje jakieś obowiązujące prawo, jest problemem, w jaki sposób zapewnić, żeby przy interpretacji obowiązujących przepisów nie było bardzo szerokiego marginesu dowolności, pozwalającego interpretować te przepisy wbrew ich duchowi.

Jerzy Jedlicki

Do tego w zasadzie służy orzecznictwo Sadu Najwyższego.

Jerzy Tomaszewski

Wydaje mi się, że niezależnie od dążenia do wolności słowa i wolności wypowiedzi, trzeba brać pod uwagę pewne doświadczenie historyczne. Wiadomo, że

w III Rzeszy pewne słowa, pewne sformułowania, pewne programy i hasła prowadziły do zbrodni. Przypominam jednak, że do sytuacji, kiedy w dość krótkim czasie stworzono zbrodniczy system, doszło wcześniej - w skądinąd demokratycznej republice weimarskiej. Stąd wniosek, że należy postawić jakieś zapory pewnym programom, wezwaniom i działaniom.

Szymon Niemiec

Szanowni Państwo, prawnikiem nie jestem, natomiast z kodeksem karnym mam do czynienia od 1998 roku, głównie w związku z otrzymywanymi zawiadomieniami o umorzeniu postępowania albo odmowie wszczęcia śledztwa, ponieważ tak się składa, że cecha szczególna, którą się charakteryzuję, czyli orientacja seksualna, w polskim prawie nie istnieje. To znaczy, że bez względu na to, co stanowi polskie prawo, jeśli na ulicy czy też w mediach padnie słowo „pedał”, „lesbijka”, „lesba”, „zбочeniec”, to wypowiadający je pozostaje bezkarny. Kiedy po raz kolejny usłyszałem orzeczenie, które mówiło, że polskie prawo nie przewiduje ochrony dla osób homoseksualnych w granicach ich odmienności, to zacząłem myśleć o tym, że może te przepisy należałoby zmienić. Kiedy przejrzałem ustawy, które funkcjonują w innych krajach, stwierdziłem, że tam rzeczywiście pojawia się jako kryterium orientacja seksualna. Ale trafiłem na kolejny problem, który polega na tym, że transseksualizm nie jest orientacją seksualną, lecz nieprawidłowością płciową. Zadano mi konkretne pytanie: „Jeżeli, założymy, wprowadzi się w kodeksie karnym zakaz nawoływania do nienawiści ze względu na orientację seksualną, to czy wówczas ktoś, kto stanie z transparentem „Transi do gazu”, pozostanie bezkarny? To samo dotyczy osób niepełnosprawnych, a także osób, które mają inne cechy szczególne. Dlatego w tej propozycji, którą złożyłem, wprowadziłem bardzo nieprecyzyjny zwrot: „inne cechy szczególne”. Być może należałoby to zmienić i odwołać się do cech, które są zapisane w Karcie Praw Podstawowych, ale w ujęciu najszerszym z możliwych. Dlaczego w ogóle pojawił się w mojej fundacji pomysł zmian tego przepisu? Po prostu dlatego, że zadaliśmy sobie jedno podstawowe pytanie: czy funkcją prawa powinno być chronienie przed nienawiścią, czy też nie? Bo jeżeli chronimy przed nienawiścią, to chrońmy wszystkich, a jeżeli nie możemy ochronić wszystkich, to nie chrońmy w ogóle. Pojawiło się pytanie, gdzie o to, gdzie jest granica wolności słowa, czy rzeczywiście wprowadzenie tak szeroko ujętego przepisu, jak zakaz nawoływania do nienawiści ze względu na jakąś dowolną przyczynę, nie

spowoduje ograniczenia wolności słowa. Odpowiedź brzmi: jeżeli nawołujesz do nienawiści, to łamiesz wolność słowa. Mając zapewnioną wolność słowa, musisz mieć także wolność ponoszenia konsekwencji swoich słów: jeżeli dzisiaj karzemy kogoś za to, że krzyczy: „Żydzi do gazu”, to ta osoba powinna ponosić taką samą odpowiedzialność karną, jeżeli wskaże jakąkolwiek inną grupę ludzi przed tym „do gazu”, bo nieważne, kogo się wysyła do gazu, wysyła się człowieka.

Dariusz Stola

Ten nieszczęsny, martwy artykuł, który miał chronić naród polski przed pomówieniami o współudział w zbrodniach nazistowskich i komunistycznych był nie tylko przejawem głupoty i nieznajomości dziejów ojczystych, ale i niebezpiecznej tendencji do stawiania państwa na straży pewnych tez historycznych. Pierwotny projekt tego zapisu, złożony w Sejmie, szedł jeszcze dalej, powołując się m.in. na precedens stworzony przez penalizację „kłamstwa oświęcimskiego”. I co gorsza - miał w tym trochę racji. Wiem, czym różni się ten zapis od zapisu o „kłamstwie oświęcimskim”, ale trzeba przyznać, że zasadnicze pokrewieństwo między nimi jednak istnieje. Jeśli godzimy się na jedno, trudniej protestować przeciw drugiemu, trudniej chronić się przed następnymi zapisami ingerującymi w wolność badań naukowych. Tak oto szczytna idea ochrony pamięci ofiar Zagłady posłużyła za taran do rozbicia muru chroniącego swobodę badań naukowych. Zaczęło się od kłamstwa oświęcimskiego, ale na nim się nie kończy. Od kilku lat w Europie parlamenty przyjmują ustawy lub uchwały, które stwierdzają, co się wydarzyło, a co się nie wydarzyło, co można mówić, a czego nie można mówić. Szczególnie płodny w produkowaniu takich uchwał jest parlament francuski, dyktujący co należy, a czego nie należy mówić o kolonializmie, rzezi Ormian i Zagładzie Żydów. Doprowadziło to do otwartego protestu tamtejszych historyków, do którego przyłączyła się część historyków polskich. Przypomnę też, że historycy protestowali także przeciw owemu zapisowi o pomawianiu narodu polskiego. Zapis o „kłamstwie oświęcimskim”, nie był dotąd w Polsce nadużywany (był raczej niedostatecznie używany) ale wcześniej czy później nadużyty zostanie. Kiedy Franciszek Piper kilka lat temu zweryfikował liczbę ofiar Auschwitz schodząc z 4 mln do 1,3 mln, został między innymi oskarżony o to, że trywializuje Zagładę i jest antysemitą. Wtedy jeszcze nie mieliśmy zapisu na temat „kłamstwa oświęcimskiego”, ale być może jakaś inna publikacja, odnosząca się do innego obozu, może spowodować

takie oskarżenie i historykiem zajmie się prokurator. Jestem więc przeciwny zapisowi o „kłamstwie oświęcimskim”, bowiem dobre intencje prowadzą tu do złych rozwiązań.

Lech Nijakowski

Jestem stałym doradcą mniejszości narodowych i etnicznych w Polsce. Ich przedstawiciele często podkreślają, że zapisy kodeksu karnego, o których tu mówimy nie przekładają się na praktykę prawną. Oprócz wymienianej tutaj mniejszości żydowskiej, zwłaszcza mniejszość romska zwraca uwagę na bardzo napastliwe teksty o charakterze quasi-rasistowskim. Jest to więc problem realny, jednak według mnie to raczej problem praktyki, a nie zapisów w kodeksie. Wydaje mi się, że po drobnych modyfikacjach te artykuły powinny pozostać w kodeksie karnym. Gdy mówimy o ich rozszerzeniu, trzeba wziąć też pod uwagę, jaka jest szansa na przeforsowanie tego typu zmian. Bez wątplenia dobrym argumentem są obowiązujące nas dyrektywy Rady Unii Europejskiej, na przykład dyrektywa 2000/78, dotycząca równego traktowania w pracy - tam również mówi się o dyskryminacji i pojawiają się między innymi, spośród kategorii niewymienionych w kodeksie karnym, niepełnosprawność, orientacja seksualna i wiek.

Są to dyrektywy Rady Unii Europejskiej, czyli prawo wspólnotowe. Prawo, które stosuje się w Polsce. Wymienione kategorie funkcjonują w unijnym dyskursie prawnym i, jak wspomniałem, z tego punktu widzenia jest to dobry argument. Chcę zwrócić uwagę jeszcze na dwie kwestie. Po pierwsze, zajmując się m.in. analizą dyskursu, wiem, że teksty, które z punktu widzenia odbioru, a więc tego faktycznego ich oddziaływania, o jakie nam chodzi, i które są jednoznacznie odczytywane jako teksty nienawistne, rasistowskie, jednocześnie często w żadnej mierze nie pozwalają złapać autora na gorącym uczynku „nawoływania do nienawiści”. Obecnie model nienawiści jest już tak wysubtelniony, wyłożony tak złożonymi implikatorami, supozycjami, że w postępowaniu sądowym nie sposób tego wykazać. Sędziowie wolą raczej się odwoływać do językoznawców, którzy stosują bardzo tradycyjną analizę językową, natomiast socjologiczna analiza dyskursu, która w znacznie większym stopniu zwraca uwagę na kontekst, już w zasadzie nie jest brana pod uwagę. Prosty przykład to pismo Leszka Bubla, które zawierają

katalogi Żydów. Sam katalog zawiera przy nazwiskach krótkie charakterystyki - najczęściej dość ogólne, neutralne, a czasami nawet pochlebne - natomiast kontekst, w jakim jest ów katalog umieszczony, czyli artykuł wstępny, jednoznacznie wskazuje na potrzebę zdemaskowania osób, które ukrywają swoje pochodzenie, a w domyśle - mogą w jakiś sposób działać na szkodę narodu polskiego. Wypowiedź jednoznacznie zrozumiała dla odbiorcy, jako nienawistna, co bardzo łatwo w analizie dyskursu wykazać, w zasadzie w analizie językowej może nie budzić zastrzeżeń i sędzia nie weźmie jej pod uwagę. Jeszcze kwestia wolności. Zgadzam się z uwagami dotyczącymi wolności nauki. Sprawa Dariusza Ratajczaka pokazała, że choć nie skazano go za „kłamstwo oświęcimskie”, to w praktyce został usunięty z życia naukowego.

Marek Gumkowski

Po pierwsze, myślę, że należałoby się zastanowić nad propozycją pani profesor Płatek. Chciałem spytać, czy jeśli byśmy takie zasady wycofali z kodeksu karnego, jak to proponowano, to można by te zasady egzekwować w inny sposób? A jeżeli nie da się tego zrobić, czy nie byłoby tak, że to po prostu byłoby na takie działania przyzwolenie? Przecież jeżeli działania takie pozostają w całkowitej zgodzie z poczuciem moralnym sporej części społeczeństwa, to wycofując je z kodeksu karnego, jakbyśmy mówili, że to w ogóle nie jest nic złego. Druga sprawa: nikt z Państwa nie podjął kwestii pomysłu pani Radzikowskiej, by zamiast sformułowania „nawoływanie do nienawiści” wprowadzić „usiłowanie wzbudzenia nienawiści”. Wiadomo, że czasami, wypowiadając słowa, stwarza się pewne stany rzeczy. Pisał o tym John L. Austin w klasycznej pracy *Jak działać słowami*. Mówiąc, na przykład, „przysięgam” - coś mówię i jednocześnie stwarzam nowy stan rzeczy. Otóż chyba łatwiej jest przy pomocy analizy językoznawczej udowodnić, że głosząc pewne poglądy, chciało się wywołać jakieś reakcje drugiego człowieka, niż udowodnić, że coś było albo nie było głosem nienawiści, ponieważ nienawiść jest to subiektywne uczucie. Są ludzie, o których zasadnie można powiedzieć, że głoszą nienawiść nieustannie, żyją tym, to wynika z jakichś tendencji psychicznych. Są też tacy, którzy nienawiści tak bardzo nie odczuwają. Natomiast dążenie do oddziaływania na uczucia, a w konsekwencji na czyny innych ludzi, a więc działanie za pomocą słów, za pomocą mowy, jak sądzę, łatwiej może być udowodnione.

Maciej Geller

Zadalem retoryczne pytania, teraz króciutko chcialem powiedziec swoje zdanie na ten temat. Dla mnie wolnosc slowa jest ograniczona pojeciem godnosc czlowieka i jest nad nim nadrzedna. Jestem za tym, zeby umieścić w propozycji cos w rodzaju stwierdzenia „za dzialania sprzyjajace szerzeniu nienawisci”, z okresleniem, tak jak przed chwila mowilismy, katalogu. Nienawisc jest rzecza, ktora jest w ogole dla mnie problemem swiatowym i panstwo powinno dac sygnal, wlasnie w kodeksie karnym, ze to nie jest tylko sprawa cywilna obywateli, ale ze jest to sprawa panstwa. Dlatego uwazam, ze kodeks karny, a nie kodeks cywilny, jest na to wlasciwym miejscem. Oczywiscie jestem za roznicowaniem kar poniewaz tworzenie męczenników nie jest potrzebne, ale panstwo powinno dac sygnal, ze nie chce, zeby obywatele tak postepowali.

Zofia Radzikowska

Po pierwsze, chcialabym przypomniec, ze jezeli czyn jakis nie jest zagrozony kara pozbawienia wolnosc, ale nie przekraczajaca 5 lat, to sad, jesli to uzna za wystarczajace i zasadne, moze zamiast kary pozbawienia wolnosc orzec karę ograniczenia wolnosc albo grzywny. Po drugie, jesli chodzi o „klamstwo oswiecimskie”, trzeba sobie zadac pytanie: do czego ono sluzyc? Jest to przestepstwo umyslne, czyli sprawca musi dzialac ze swiadomoscia, ze klamie. Dlaczego to robi? To nie jest zachowanie neutralne, ono czemuś ma sluzyc, bo jezeli jest nieprawda, ze istniaty komory gazowe i krematoria, ze gaz sluzyl najwyzszej do odwszenia, to znaczy, ze Żydzi, ktorzy tak twierdzili, klamia - najprawdopodobniej po to, zeby na tym zrobic jakis interes. Zgadzam sie z panią profesor Monika Płatek, ze prawo karne, nie sluzyc do rozwiazywania problemow. Ale profesor Wladyslaw Wolter prawo karne definiowal jako prawo nieprzekraczalnych granic. Po co ustawodawca w panstwie demokratycznym penalizuje pewne czyny? Po to, zeby dac poznac, ze te czyny sa tak spolecznie szkodliwe, ze tu musi byc wprowadzona sankcja karna. Wydaje mi sie, ze wszelkie wywoływanie nienawisci do osob innej narodowosci, religii, wyznania czy orientacji seksualnej sa czynami o takim stopniu spolecznej szkodliwosci, ze wymagaja sankcji karnej. To nie załatwia problemu, bo nie zastapi edukacji, ale kiedy juz do takich czynow dojdzie, to tutaj sie stawia temu tamę. I po to jest międzzy innymi prawo karne.

Monika Płatek

Ponieważ mamy te przepisy kodeksu karnego, to uznajemy, że sprawa jest załatwiona. To sprawia, że ani działania edukacyjne, ani cywilnoprawne, ani administracyjno-prawne nie próbują tego powściągnąć. Oczywiście, że pewnie bym się bała dzisiaj zlikwidować te dwa przepisy, ale byłabym za tym, żeby znacznie szerzej stosować prawo cywilne, które, po pierwsze, pozwala karać grzywną, po drugie, pozwala zawstydzić, po trzecie, zmusiłoby nas do tego, żeby wrażliwość społeczna była taka, aby pewnych zachowań, zwrotów nie używać, bo nie wypada. Nie wpływamy na to, jak ludzie będą myśleli, ale na początek niech oni wiedzą, że to nie wypada.

Jerzy Jedlicki

Pozwolę sobie wtrącić dwie uwagi do tej dyskusji. Chciałem zauważyć, że opinia publiczna w naszym kraju - tu mówię w tej chwili o oświeconej, liberalnej opinii publicznej - jest bardzo podzielona, czy należy karać za wypowiedzi. Ilekroć nasze Stowarzyszenie - poszczególni jego członkowie - opowiadali się za utrzymaniem w kodeksie kar za wypowiedzi faszystowskie, nacjonalistyczne, rasistowskie i tak dalej, tyle razy rozlegały się również głosy przeciwne. Zresztą ludzie często nie wiedzą nawet, że te artykuły w kodeksie istnieją, są one bowiem martwe i w związku z tym nie istnieją w świadomości społecznej. Chciałem zwrócić uwagę, że ta ambiwalencja i ten podział opinii jest podziałem europejskim, nie tylko polskim. Orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka w skargach - czy to na naruszenie swobody wypowiedzi, czy to za jej penalizację przez sądy - jest kazuistyczne, w gruncie rzeczy zależne od przypadku. Trybunał Praw Człowieka stale pokazuje, że swoboda wypowiedzi i niedopuszczalność rasizmu i wszystkich tych innych brzydkich rzeczy są to dwa dobra, które w każdym przypadku należy ważyć: które z nich przeważa i które z nich wymaga większej ochrony. I ten sam Trybunał występuje raz po jednej, a innym razem po drugiej stronie - być może w różnych formach orzekających, ale niemniej jest to ta sama instancja. Otóż, na pewno nie ma przyzwolenia, również w naszym społeczeństwie, na zaostrzenie represji karnej za swobodę wypowiedzi. Być może wynika to z braku rozumienia groźby słów. Oczywiście, padały tutaj przykłady, jakie niebezpieczeństwo społeczne i do jakich czynów zbrodniczych może prowadzić nadużywanie swobody wypowiedzi. To są znane rzeczy: cała rzeź w Ruandzie zaczęła się przecież od tzw. Radia

Tysiąca Wzgórz , które też jeszcze nie mówiło „idźcie zabijać Tutsich”, ale tylko powtarzało, że Tutsi to robactwo. Można powiedzieć, że to był tylko taki pogląd. Wszystko to prawda, ale to nie jest prawda całkowicie jasna dla wielu ludzi. Nawet w naszym Stowarzyszeniu czy w naszym środowisku ten spór trwa i będzie trwał. My go nie zamkniemy, nie zakończymy i dlatego bardzo trudno o stanowisko radykalne, które może tylko podzielić opinię, a nie połączyć ją. Sądzę, że propozycja profesora Murzynowskiego idzie w najbardziej właściwym kierunku. Chodzi o to, żeby w ogóle móc uzyskać orzeczenie sądu, a nie o to, żeby był wysoki wymiar kary. Nie przekonuje mnie to, co mówiła Zofia Radzikowska, że przepisy ogólne pozwalają sędziemu zastosować karę niższą aniżeli maksimum wyznaczone w artykule kodeksu karnego. Ten pułap, który jest orzeczony w danym artykule, te 3 lata czy te 5 lat, oddziałują psychologicznie na sędziego. Jest bardzo mało prawdopodobne, żeby skazując z art. 257, sąd wykorzystał umowność orzeczenia pracy społecznej na rzecz gminy albo ograniczenia wolności. To jest prawie niewyobrażalne. Kara musi być znacznie złagodzona i wtedy można by mieć za sobą większą część opinii, która da przyzwolenie właśnie na niedrastyczne, ale, powiedziałbym, dydaktycznie, wychowawczo cenne środki represji. Nasze doświadczenie z odpowiedzialnością, z sięganiem do procedury cywilnej jest bardzo niefortunne. Skarga na broszury Bublę nie dała żadnego rezultatu, sprawa w ogóle nie jest rozpatrywana, a rozmaite inne próby już na szczeblu proceduralnym spotykały się z odmową argumentowaną tym, że tylko osoba osobiście obrażona czy poszkodowana może występować z wnioskiem o wszczęcie postępowania cywilnego w takich sprawach. To znaczy, że tylko Żyd może się skarżyć na antysemityzm. Dlatego sądzę, że wniosek o obniżenie kar pierwszych sankcji nowelizacji idzie w dobrym kierunku. Chcę tu przedstawić stanowisko Sergiusza Kowalskiego, który nie mógł dzisiaj przyjść.

Sergiusz Kowalski (*tekst nadesłany*)

1. Kary przewidziane w k.k. za mowę nienawiści należy sprowadzić do symbolicznego minimum. Zamiast więzienia grzywna - proszę bardzo, nawet symboliczna złotówka. Niech policjanci, prokuratorzy i sędziowie wiedzą, że nie muszą oddalać tych zarzutów w przekonaniu, że nie warto karać (więzieniem) za jakąś głupią gadaninę. Wymiar propagandowo-symboliczny faktu wymierzenia Bublowi czy Michalkiewiczowi i setkom innych kary symbolicznej złotówki

za szerzenie nienawiści byłby ogromny. Co najmniej taki, jak obecne oddalenie zarzutów - tylko odwrotny. Byłaby to jasna deklaracja aksjologiczna naszego państwa. I nie robilibyśmy z nich męczenników. Korzyść z takiego rozwiązania byłaby tak wielka w porównaniu ze stanem obecnym, gdy mamy martwe prawo i żadnych innych instrumentów, że byłbym skłonny zrezygnować z utrzymania zagrożenia więzieniem nawet w skrajnych przypadkach mowy nienawiści, które nazwalibyśmy agitacją pogromową. Sumaryczna korzyść przerastałaby sumaryczne straty.

2 .W książce *Zamiast procesu* próbowaliśmy z Magdą Tulli zdefiniować kategorie pokrzywdzonych jako spełniających pewne formalne kryterium: chodziło nam o pewne „niezawinione” zaklasyfikowanie. Nie rezygnując z tego kierunku myślenia, uzupełniłbym go o kategorie czysto empiryczne: należy bronić tych, których de facto prześladowano w naszym kręgu kulturowym. Dlatego jestem zdecydowanym zwolennikiem włączenia mniejszości seksualnej do listy przynależności, których lżenie i poniżenie byłoby karalne. Homoseksualiści - pomijając to, czy są nimi genetycznie czy z wyboru - zasługują w naszym kraju na prawną ochronę w nie mniejszym stopniu niż Żydzi. A nawet w większym, bo to większy, realny problem społeczny.

Jerzy Jedlicki

Sądzę, że należy wyraźnie rozszerzyć katalog przestępstw, o czym mówił pan Niemiec, ale jednak pozostać przy katalogu wyraźnie zdefiniowanym. Nie można mówić o nienawiści w ogóle, dlatego że prawo nie jest od tego, żeby na przykład chronić przed nienawiścią polityczną i partyjną. Tu by się otwierała zupełnie inna przestrzeń, przestrzeń sporów kodyfikacyjnych i sądowych, do których te artykuły nie powinny służyć, dlatego musi być przedmiot nienawiści. Jestem więc za rozszerzeniem katalogu przestępstw art. 257, ale przestępstw wyraźnie zdefiniowanych. Piękna myśl, że każda nienawiść jest zła i brzydka, doprowadziłaby do tego, że można by skarżyć do sądu każdy atak werbalny, nawet na partię polityczną. Dlatego uważam, że powinniśmy zmierzać do tego, żeby katalog przestępstw rozszerzyć, ale zdefiniowanych i żeby zagrożenie karami obniżyć.

Chcę na koniec, w nawiązaniu do sporu o art. 55 ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej przypomnieć, że nie tak dawno czytaliśmy w „Gazecie Wyborczej” artykuł Timothy Gartona Asha - człowieka, który na pewno nie może być oskarżony

o jakieś ciągoty nacjonalistyczne, który wypowiadał się przeciwko utrzymywaniu w kodeksach narodowych i konwencjach praw człowieka artykułów dotyczących czynów takich jak „kłamstwo oświęcimskie” czy inne temu podobne. Takie przepisy nie tylko ograniczają swobodę badań naukowych, ale także mogą w ogóle spowodować bardzo trudne spory polityczne, bo sprawa uznania rzezi Ormian, uznania rzezi Azteków, Inków i szeregu innych aktów ludobójstwa musiałaby wtedy być chroniona przez prawo. Wydaję mi się, że po naszej dyskusji w sprawie art. 256 i 257 k.k. zarysował się jednak pewien konsens. Przedstawimy państwu stanowisko Stowarzyszenia. Natomiast w sprawie artykułu 55 o Instytucie Pamięci Narodowej szansy takiego konsensusu, ja przynajmniej, na razie nie widzę. Dziękuję Państwu bardzo za pożyteczną dyskusję.

Materiały nadesłane po debacie

Uwagi pani Elżbiety Radziszewskiej

Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania, Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w sprawie wprowadzenia zmian do artykułów 256 i 257 kodeksu karnego

Rasizm i ksenofobia oraz związana z nimi mowa nienawiści pozostają wciąż zjawiskami obecnymi w życiu społecznym i widocznymi na forum publicznym. Potwierdzają to badania prowadzone przez Agencję Praw Podstawowych, której Raport on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU z 2007 roku w odniesieniu do Polski w okresie od 2000 do 2005 roku odnotowuje wzrost liczby przestępstw o charakterze rasistowskim. Wzrost ten - chociaż niewielki, bo wynoszący około 2,5% - niepokoi. Także organizacje i instytucje międzynarodowe wskazują na utrzymywanie się w Polsce i Europie postaw rasistowskich, w tym antysemickich oraz ksenofobicznych, oraz przestępstw z nich wynikających. Za nie w pełni

satysfakcjonującą uznają też skuteczność ustawodawstwa, a także pracę organów ścigania w odniesieniu do przestępstw rasistowskich.

Podzielam pogląd, że istotne zmiany postaw społecznych można osiągnąć jedynie przez konsekwentne i szeroko zakrojone działania edukacyjne, kształtujące postawy i świadomość. Stałego monitoringu i oceny wymaga też jednak prawo i polityka karna w zakresie zwalczania rasizmu.

Kluczowe jest tu pytanie, czy polskie regulacje prawne są wystarczające dla skutecznego zwalczania rasizmu i ksenofobii, a problemem jest skuteczne ich stosowanie, czy też bez zmian w kodeksie karnym nie jest możliwe efektywne ściganie sprawców czynów rasistowskich i ksenofobicznych. Zgodnie z sugestią Stowarzyszenia Otwarta Rzeczpospolita - animatora debaty - odniosę się do obecnego kształtu artykułów 256 i 257 kodeksu karnego i ewentualnej ich nowelizacji.

W kodeksie karnym z 1997 roku artykuły 256 i 257 mają następujące brzmienie:

Art. 256. 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.

Art. 257. Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Pojawiający się od czasu do czasu postulat usunięcia artykułów 256 i 257 w imię ochrony wolności wypowiedzi uważam za chybiony. Wolność wyrażania poglądów, gwarantowana przez artykuł 54 Konstytucji RP oraz międzynarodowe i regionalne instrumenty prawne, w tym Europejską Konwencję Praw Człowieka, nie jest wolnością absolutną. Spod ochrony prawnej wyłączone są między innymi zachowania i wypowiedzi o charakterze rasistowskim, ksenofobicznym i antysemickim.

Usunięcie artykułów 256 i 257 z kodeksu karnego stanowiłoby bardzo niepożądany sygnał polityczny odnośnie zmiany polityki karnej w tym zakresie. Mogłoby być odczytane jako przyzwolenie na wypowiedzi i zachowania o charakterze rasistowskim, lub co najmniej podniesienie poziomu akceptacji dla nich. Takiego przyzwolenia nie ma. Stosunek do propagowania totalitaryzmu oraz nawoływania do nienawiści na tle rasowym i etnicznym nie uległ zmianie.

Bardzo istotnym problemem jest w Polsce duża dostępność publikacji rasistowskich i antysemickich oraz materiałów propagujących faszyzm. Relatywna łatwość, z jaką można nabyć publikacje i materiały rasistowskie podnoszona jest nie tylko przez polskie organizacje pozarządowe, ale też pojawia się w raportach organizacji międzynarodowych o przestrzeganiu praw człowieka.

Przepisy kodeksu karnego nie pozwalają jednak na skuteczną walkę z dystrybucją takich materiałów i publikacji w przypadkach innych niż te, gdy materiały takie były wykorzystane do popełnienia przestępstw propagowania ustroju totalitarnego lub publicznego nawoływania do nienawiści.

Dodanie do artykułu 256 przepisów umożliwiających skuteczną walkę z rozpowszechnianiem publikacji rasistowskich, antysemickich i ksenofobicznych, a szczególnie ich konfiskatę, zapewne wypełniłoby lukę w przepisach. Jako podstawę prac można by przyjąć propozycje zapisane w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, nad którym pracował Sejm V kadencji (druk sejmowy nr 1756 z 18 maja 2007 roku).

W projekcie do artykułu 256 dodano § 2 i § 3 w brzmieniu:

§ 2. „Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania sporządza, gromadzi, przechowuje, przewozi, przenosi lub przesyła pismo, druk, nagranie, film lub inny przedmiot zawierający treść określoną w § 1.”

§ 3. „W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 lub 2, sąd orzeka przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.”

Warto też zastanowić się, czy nie są słuszne dyskutowane postulaty, by o podobne przepisy uzupełnić artykuł 257 kodeksu karnego.

Osobną kwestią jest takie rozszerzenie katalogu przestępstw, aby obejmował inne niż rasistowskie podstawy mowy nienawiści. W tym kontekście pojawił się postulat rozszerzenia cech wymienionych w artykułach 256 i 257 o orientację seksualną lub - według innej propozycji - zastosowanie „otwartego katalogu”. Otwarty katalog zmniejsza jasność przepisów i pozostaje, jak zgodnie twierdzą prawnicy, w sprzeczności ze sztuką legislacji. Zaś rozszerzenie katalogu cech o tylko jedną inną niż dotychczas cechę rodzi - stawiane już w tej chwili - pytanie o pominięcie innych grup, do których mowa nienawiści kierowana jest ze względu na inne cechy, na przykład niepełnosprawność, wiek, status społeczny i konstytucyjność takiego rozwiązania prawnego. W konsekwencji, pozostawienie katalogu cech, które mogą

być podstawą penalizowanych czynów w obecnym kształcie wydaje się rozwiązaniem najlepszym. Dodatkowym argumentem jest brak ostatecznej diagnozy co do przyczyny małej skuteczności artykułów 256 i 257, mimo że obecnie mają jasny, antyrasistowski charakter i co za tym idzie powinny być stosunkowo łatwe do zastosowania w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Prace nad innymi instrumentami zwalczania mowy nienawiści bez względu na cechę wywołującą atak werbalny trzeba jednak kontynuować, także w obrębie prawa karnego.

W kontekście artykułów 256 i 257 podnoszona jest także problematyka wymiaru i rodzaju kary. Niezależny sąd powinien oczywiście mieć do wyboru możliwie szeroki wachlarz środków karnych. Kara więzienia jako podstawowy środek karny wobec opisanych w tych artykułach przestępstw o charakterze rasistowskim daje małą szansę skuteczności, między innymi dlatego, że orzekanie takiej kary jest mało prawdopodobne. Dotkliwy charakter może mieć grzywna. Skuteczne mogą być też dodatkowe środki karne, takie jak konfiskata mienia, czasowy zakaz obejmowania określonych urzędów i pełnienia funkcji, obowiązek wykonywania nieodpłatnej pracy społecznej, na przykład na rzecz jednego ze środowisk będących ofiarami działań rasistów, czy podanie wyroku do publicznej wiadomości. Rozważenia też wymaga kwestia, czy osoby lub organizacje uznawane za winne popełnienia przestępstw o charakterze rasistowskim, kwalifikowanych w kodeksie karnym jako przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu, powinny mieć prawo do wykorzystywania funduszy publicznych. Te wstępne refleksje odnośnie skuteczności kar wymagają jednak pogłębionej debaty i przełożenia na konkretne projekty przepisów.

Warunkiem właściwej oceny skuteczności przepisów kodeksu karnego w zwalczaniu przestępstw rasistowskich jest odpowiedź na pytanie, jaki jest rozmiar zjawiska rasizmu w Polsce, jaka część spraw zgłaszana jest do organów ścigania i jaka jest przyczyna stosunkowo rzadkiego stosowania artykułów 256 i 257 w praktyce. Usprawnienie jednolitego systemu gromadzenia danych pozwoliłoby zdiagnozować sytuację w tym zakresie.

Częstkową odpowiedź daje przeprowadzone w 2007 roku badanie CBOS dotyczące społecznej percepcji przemocy werbalnej i mowy nienawiści (BS/74/2007). Tylko 39% respondentów miało świadomość, że wyszydzanie, oskarżanie i poniżanie innych ludzi z powodu ich narodowości, koloru skóry lub wyznania jest przestępstwem, 36% pytanych uważało, że czyny takie nie są penalizowane. Wynik

badania wskazuje, że podnoszenie społecznej świadomości o przepisach karnych skierowanych przeciwko zachowaniom rasistowskim jest z jednym z działań, jakie należy prowadzić na możliwie szeroką skalę.

Dodatkową przyczyną sprawiającą, że art. 256 i 257 uchodzą za martwe, wydaje się sposób ich interpretacji przez organy ścigania i sądy. Powszechnie jest przekonanie o tym, że policja i prokuratura niechętnie podejmuje sprawy o charakterze rasistowskim. Często przytaczane jest postanowienie Sądu Najwyższego z 5 lutego 2007 roku, zgodnie z którym hasło na transparenecie „wyzwolimy Polskę od euro-zdrajców, Żydów, masonów i rządowej mafii” jest, wobec braku innych form nakłaniania do nienawiści, pozostającą w granicach prawa manifestacją własnych poglądów, zaś użycie czasownika „wyzwolić” w formie wołacza uczyniłoby z treści eksponowanych na transparenecie penalizowane nawoływanie do nienawiści. Taka zawężająca interpretacja, nie biorąca pod uwagę kontekstu, a jedynie gramatykę języka polskiego, nie jest powszechnie zrozumiała i rozmija się z poczuciem sprawiedliwości. Jednocześnie kształtuje linię orzeczniczą w podobnych sprawach.

Kolejne polskie rządy i administracja państwowa podejmowały w ostatnich latach wysiłki zmierzające do zwiększenia efektywności ścigania przestępstw o charakterze rasistowskim. Jednym z takich działań jest nadzór służbowy prokuratury wyższej instancji nad decyzjami odnośnie przestępstw popełnianych na tle rasowym i etnicznym. Dodatkowo prokuratury apelacyjne raz na kwartał dokonują przeglądu spraw, w których podjęto decyzję o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego lub o jego umorzeniu. W ostatnich latach żadnej sprawy o charakterze rasistowskim nie umorzono z powodu znikomej społecznej szkodliwości czynu. Wzrasta też wykrywalność tego rodzaju przestępstw. Trend ten można wiązać z procedurami kontrolnymi wdrożonymi w prokuraturze, ale też ze szkoleniami i treningami, którymi objęci zostali funkcjonariusze policji i prokuratorzy. Tego rodzaju aktywności, prowadzone w ramach Programu Przeciwdziałania Dyskryminacji należy kontynuować na możliwie dużej skali i rozszerzać na kolejne grupy zawodowe zaangażowane w zwalczanie dyskryminacji i przestępstw na tle rasowym i etnicznym.

Problemem nie rozwiązany satysfakcjonująco i wymagającym skoordynowanych działań wykraczających poza - ale obejmujących - prawo karne, jest wykorzystywanie internetu do przestępstw o charakterze rasistowskim, w tym do

rozpowszechniania treści propagujących faszyzm i nawołujących do nienawiści na tle rasowym. Warto też kontynuować prace nad systemem umożliwiającym gromadzenie danych o różnych formach rasizmu i ksenofobii. Zadania te powinny być traktowane jako stałe w rządowych działaniach antidyskryminacyjnych - podobnie jak zwalczanie stereotypów i edukowanie dla dialogu międzykulturowego.

Chciałabym podziękować Stowarzyszeniu „Otwarta Rzeczpospolita” za prowadzenie debaty o efektywności przepisów karnych dotyczących przestępstw o charakterze rasistowskim i praktyki ich stosowania. Uwagi Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania dotyczące zmian w artykułach 256 i 257 kodeksu karnego przekażę do wiadomości Ministrowi Sprawiedliwości.

Pragnę też wyrazić nadzieję na współpracę ze wszystkimi środowiskami zaangażowanymi w debatę, także przy innych aspektach przeciwdziałania i zwalczania rasizmu i ksenofobii w Polsce. Jestem przekonana, że warunkiem koniecznym powodzenia wspólnych działań jest przełamanie obojętności społecznej wobec tych zjawisk.

KARAĆ ZDECYDOWANIE - ALE Z ROZSĄDKIEM

Stanowisko Stowarzyszenia przeciw Antysemityzmowi i Ksenofobii „Otwarta Rzeczpospolita”

Kilkuletnie monitorowanie przez „Otwartą Rzeczpospolitą” reakcji wymiaru sprawiedliwości na wydarzenia o charakterze dyskryminującym i rasistowskim sprawiło, że dostrzegamy potrzebę publicznej debaty o pożądanym kształcie prawa, zwłaszcza, że III Raport Europejskiej Komisji przeciw Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) z roku 2004 zobowiązuje Polskę do poprawienia ustawodawstwa dotyczącego nienawiści i pogardy rasowej.

„Otwarta Rzeczpospolita” zwraca uwagę opinii publicznej na szczególnie istotne okoliczności:

1. Wyrażanie nienawiści i nietolerancji wobec osób innej rasy, narodowości, religii czy orientacji seksualnej w Polsce jest niestety stale obecnym zjawiskiem. Nie ogranicza się do jednej grupy społecznej, konkretnego światopoglądu czy określonego regionu kraju. Tak uwarunkowaną nienawiść i nietolerancję zdarza się głośno i pochwałać ludziom z cenzurem naukowym, o wysokiej nieraz pozycji zawodowej, a także politykom. Werbalne, a nierzadko i fizyczne wyrażanie wrogości wobec np.. Żydów, Romów, gejów i - coraz częściej - osób o innym kolorze skóry z reguły nie spotyka się ze zdecydowanym sprzeciwem i potępieniem ze strony świadków takich zdarzeń. Tym bardziej więc państwo nie powinno rezygnować z silnej interwencji prawnej, także w przypadkach, gdy chodzi o agresję słowną, a nie - użycie przemocy fizycznej.

2. W Polsce brak powszechnego zrozumienia zagrożeń wynikających z uaktywniania się rodzimych ruchów totalitarnych, a w związku z tym także brak silnego moralnego oporu przeciw publicznym działaniom aktywistów tych ruchów. Działania te bagatelizują zarówno członkowie społeczeństwa, jak partie polityczne, przedstawiciele administracji państwowej, samorządowej i wymiaru sprawiedliwości. Przeciwdziałanie aktom szowinizmu, rasizmu i ksenofobii, znajdując słabe wsparcie społeczne, wymaga wzmocnienia autorytetem i siłą prawa, które powinno jeszcze bardziej jednoznacznie negatywnie oceniać postawy i nienawistne czyny powodowane uprzedzeniami.

3. Problem nienawiści wobec inności nie może być traktowany jako zagadnienie teoretyczne i przeciwstawiany np.. zasadzie wolności słowa w taki sposób, że ta ostatnia staje się usprawiedliwieniem tolerancji dla poniżania, pomawiania czy wrogości wobec osób innego koloru skóry, miejsca urodzenia czy orientacji seksualnej. Żaden rodzaj swobód obywatelskich - nawet zasada wolności słowa czy wolności zgromadzeń - nie może usprawiedliwiać czynów, które krzywdzą innych ludzi. Przeciwnie, to pokrzywdzonym należy się ochrona obowiązującego prawa.

4. Warto rozważyć przydatność odwołania się w postępowaniach procesowych o „przestępstwa z nienawiści” do tzw. sprawiedliwości naprawczej. Jest to rozwijający się kierunek polityki karnej postulujący możliwość negocjowania kary i zadośćuczynienia między sprawcą a pokrzywdzonym - negocjowania, które skłaniałoby tego pierwszego do uznania podmiotowości ofiary i okazania jej szacunku i ekspiacji. Takie postępowanie miałoby dla sprawców znaczenie edukacyjne, a dla ofiar przestępstw z nienawiści stanowiłoby zadośćuczynienie i pomagałoby im uporać się z poczuciem poniżenia i dyskryminacji, jakie te przestępstwa mogą budzić.

5. Aktualny stan prawny, choć w znacznej mierze zadowolający, wymaga pewnych zmian. Artykuł 256 kodeksu karnego, który ma zapobiegać szerszeniu nienawiści rasowej, narodowościowej czy wyznaniowej, orzeka, iż podlega karze ten, kto „nawołuje do nienawiści”. Sformułowania takie pozwala prokuratorom lub sądom rozważać formę przekazu, a pomijać intencje sprawcy i skutki jego czynu. Dzięki temu np. o nieukaraniu sprawcy mogła zadecydować forma gramatyczna hasła na jego transparencie. Zdefiniowanie w art. 256 k.k. czynu zabronionego jako „zmierzanie do wywołania nienawiści” zapobiegałoby problemom interpretacyjnym, a zarazem unikaniu odpowiedzialności przez część sprawców. Zmiana pozwoli łatwiej ścigać i karać liczne wypowiedzi i publikacje, które wprawdzie nie wzywają wprost do poniżania czy przemocy, ale przedstawiają ludzi innych ras, narodowości i religii w sposób mający budzić do nich niechęć, nienawiść i wrogość, kształtując w odbiorcy obraz zagrażającego obcego, którego należy zwalczać, a nawet przymusić do opuszczenia kraju. Postulowana zmiana byłaby spójna z przepisami prawa europejskiego, w szczególności zaś z art. 21 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

6. Relacje przedstawicieli gejów i lesbijek oraz liczne doniesienia medialne wyraźnie wskazują, że środowisko to jest szczególnym obiektem aktów przemocy i poniżania, a także szeroko zakrojonej kampanii nienawiści. Wobec tego proble-

mu system prawny Rzeczypospolitej Polskiej nie może pozostać obojętny i dlatego za absolutnie konieczne uważamy wprowadzenie do artykułów 256 i 257 kodeksu karnego zapisów wskazujących wprost, że dotyczą one także ochrony obywateli będących ofiarami nienawiści z racji swojej orientacji seksualnej.

7. Obecny stan przepisów prawnych dotyczących przechowywania, powielania i kolportowania treści wzbudzających nienawiść rasową, narodowościową czy wobec grup mniejszościowych różnego rodzaju uważamy za głęboko niezadowolający. Bez przeszkód rozpowszechnia się u nas wydawnictwa o treściach wyrażających pogardę i nienawiść wobec drugiego człowieka, a nawet otwarcie odwołujące się do systemów totalitarnych o ideologii rasistowskiej. Uważamy za pożądane możliwe szybkie wprowadzenie do kodeksu karnego zakazu powielania i rozpowszechniania treści mających na celu wywoływanie nienawiści omawianego typu. Taką zmianę prawa powinno poprzedzić powołanie zespołu ekspertów z dziedziny prawa, socjologii i nauki o języku, który stworzyłby, przede wszystkim na użytek organów porządku publicznego i wymiaru sprawiedliwości, przejrzystą i - w miarę możliwości - jednoznaczną definicję takich treści.

8. Karanie „przestępstw z nienawiści” powinno mieć funkcję odstrasżającą, jednak w przypadku „mowy nienawiści” sankcje powinny być dokuczliwe, ale niekoniecznie surowe. Przestępstwa te są często dokonywane z pobudek ideologicznych, a ich sprawcy bywają związani z organizacjami faszystowskimi lub faszyzującymi. Nadmiernie surowe kary, np. pozbawienia wolności bez okresu próby za przestępstwa z art. 256 i 257 k.k., stwarzając fałszywe wrażenie sankcji za działalność polityczną, mogłyby mieć skutki przeciwne do zamierzonych, np., pozwalać skazanym cieszyć się prestiżem „skazanych za przekonania” i tym sposobem wzmacniać ich pozycję środowiskową. Orzekanie bezwzględnego pozbawienia wolności, stygmatyzując skazanego, może również poważnie ograniczyć szanse, że w przyszłości zmieni on postępowanie. Sądzimy zatem, że sankcje za tego rodzaju przestępstwa, będąc w mniejszym stopniu restrykcyjne, powinny jednak być dla sprawcy uciążliwe. Wysokie grzywny, ograniczenie wolności, wykonywanie darmowych prac społecznie użytecznych to przykłady kar, które stanowiłyby jednocześnie oczekiwane społecznie zadośćuczynienie.

9. Wskaźnikiem efektywności wymiaru sprawiedliwości jest również egzekwowanie obowiązujących przepisów prawa przez zobowiązane do tego instytucje, w szczególności policję, prokuraturę i sądy. Obserwujemy brak spójności działań

tych instytucji: nierzadko odmiennie interpretują one czyny o podobnym charakterze, dokonują różnej oceny ich szkodliwości i stosują różne wymiary kary; często zaskakująco niejasne lub formalistyczne są uzasadnienia odmowy wszczęcia postępowań w sprawach dotyczących poniżania grup narodowościowych czy mniejszościowych. Uważamy, że konieczne jest wprowadzenie szkoleń dla policjantów, prokuratorów i sędziów, które umożliwią im zrozumienie intencji ustawodawcy i poznanie specyfiki przestępstw z nienawiści; dzięki temu łatwiej będzie uniknąć w przyszłości różnic interpretacyjnych. Cenny wkład w takie szkolenia mogłyby wnieść organizacje pozarządowe.

