

U S T A W A

z dnia 2016 roku

o zmianie ustawy – Kodeks karny

Art. 1. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.<sup>1)</sup>) wprowadza się następujące zmiany:

w art. 256 § 1 otrzymuje brzmienie:

„Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.”

Art. 2. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

---

<sup>1</sup> Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, Nr 128, poz. 840, z 1999 r. Nr 64, poz. 729, Nr 83, poz. 931, z 2000 r. Nr 48, poz. 548, Nr 93, poz. 1027, Nr 116, poz. 1216, z 2001 r. Nr 98, poz. 1071, z 2003 r. Nr 111, poz. 1061, Nr 121, poz. 1142, Nr 179, poz. 1750, Nr 199, poz. 1935, Nr 228, poz. 2255, z 2004 r. Nr 25, poz. 219, Nr 69, poz. 626, Nr 93, poz. 889, Nr 243, poz. 2426, z 2005 r. Nr 86, poz. 732, Nr 90, poz. 757, Nr 132, poz. 1109, Nr 163, poz. 1363, Nr 178, poz. 1479, Nr 180, poz. 1493, z 2006 r. Nr 190, poz. 1409, Nr 218, poz. 1592, Nr 226, poz. 1648, z 2007 r. Nr 89, poz. 589, Nr 123, poz. 850, Nr 124, poz. 859, Nr 192, poz. 1378, z 2008 r. Nr 90, poz. 560, Nr 122, poz. 782, Nr 171, poz. 1056, Nr 173, poz. 1080, Nr 214, poz. 1344, z 2009 r. Nr 62, poz. 504, Nr 63, poz. 533, Nr 166, poz. 1317, Nr 168, poz. 1323, Nr 190, poz. 1474, Nr 201, poz. 1540, Nr 206, poz. 1589, z 2010 r. Nr 7, poz. 46, Nr 40, poz. 227 i 229, Nr 98, poz. 625 i 626, Nr 125, poz. 842, Nr 127, poz. 857, Nr 152, poz. 1018 i poz. 1021, Nr 182, poz. 1228, Nr 225, poz. 1474, Nr 240, poz. 1602, z 2011 r. Nr 17, poz. 78, Nr 24, poz. 130. Nr 39, poz. 202, Nr 48, poz. 245, Nr 72, poz. 381, Nr 94, poz. 549, Nr 117, poz. 678, Nr 129, poz. 734, Nr 133, poz. 767, Nr 160, poz. 964, Nr 191, poz. 1135, Nr 217, poz. 1280, Nr 233, poz. 1381, Nr 240, poz. 1431, z 2012 r. poz. 611, z 2013 r. poz. 849, 905, 1036, 1247, z 2014 r. poz. 538, z 2015 r. poz. 396, 541, 1549, 1707, 1855, z 2016 r. poz. 189, 428, 437.

## UZASADNIENIE PROJEKTU USTAWY

### 1.

#### Wyjaśnienie potrzeby i celu wydania ustawy

Celem projektu jest uchylenie z przepisów kodeksu karnego zapisów, przewidujących karalność sformułowanych, jako nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.

Przepisy te prowadzą do karalności wypowiedzianych krytycznych sądów i ocen. Przepis w zakresie projektowanym do skreślenia stał się rzeczywistym kagańcem uniemożliwiającym wyrażanie w ramach swobody wypowiedzi ocen i sądów nawiązujących do aktualnej sytuacji lub konkretnych działań. Wolność wypowiedzi (wolność słowa) oznacza możliwość swobodnego wyrażania swoich poglądów i myśli przez każdą jednostkę. Wolność słowa gwarantuje art. 14, art. 25, art. 49, art. 53 oraz art. 54 Konstytucji RP. Gwarancja ta wynika z wielu norm rangi ustawowej m.in. prawa prasowego.

Jak wskazuje się w komentarzach do kodeksu karnego *Nawoływaniem 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 do poszczególnych osób lub całych grup społecznych albo też podtrzymywanie i nasilanie tego nastawienia. Przesłupstwo jest popełnione nawet wtedy, gdy nienawiść ma dotyczyć pojedynczej osoby. Dla realizacji znamienia "nawoływanie do nienawiści" wystarczy, że sprawca, nawołując, zmierza do pojawienia się uczucia wrogości wobec określonych w przepisie osób. Takie uczucie zamierza wzbudzić. Nawoływanie musi zatem zawierać takie treści, które są w stanie wzbudzać nienawiść, to jest wrogość, silną niechęć do kogoś* (komentarz do KK pod red. A. Zoll).

Znamie czynu opisane, jako „nawoływanie” jest w istocie niezwykle trudne do określenia, a tym samym sprawia, że określoność i jednoznaczność przepisów kodeksu karnego jest fikcyjna. Ma to ten negatywny skutek, że w odbiorze społecznym *nawoływanie* nie jest zdefiniowane, co wzbudza obawę stosowania represji karnej, pociągając za sobą ograniczanie się jednostki w swoich wypowiedziach, a tym samym w sposób nieuzasadniony krępuje swobodę wypowiedzi. Takiemu określeniu przepisów prawa karnego sprzeciwia się art. 42 ust. 1 konstytucji RP, który formułuje zasadę określoności przepisów prawa karnego. Zasada ta wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego służy gwarancji ochrony prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, w tym dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych, niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu. Nakazu określoności nie spełnia przepis ustawy karnej wówczas, gdy adresat normy prawno-karnej nie jest w stanie zrekonstruować, na jego podstawie, zasadniczych znamion czynu zabronionego. Zasada ta znajduje swoją ochronę również w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r. w Paryżu, Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.), Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r.).

Należy zwrócić uwagę, iż sam Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 lutego 2014 roku, sygn. SK 65/12 rozpoznając skargę w zakresie konstytucyjności art. 256 § 1 Kodeksu karnego wskazał, iż:

*„Trybunał stwierdza, że użyty w art. 256 § 1 k.k. zwrot "nawołuje do nienawiści" jest niedookreślony i zarazem nieostry. Niedookreśloność jakiegoś zwrotu językowego oznacza, że ma on niewyraźną treść. Może to przejawiać się w tym, że użytkownik określonego języka nie potrafi wskazać pełnego zespołu cech składających się na treść danego zwrotu, a w relacji do języka w tym, że treść słownikowa danego zwrotu jest niepełna, a nie stanowi zarazem zespołu konstytutywnego cech lub też stanowi zespół konstytutywny cech, ale któraś z cech tego zespołu jest niediagnostyczna.”*

Co prawda Trybunał następnie wskazuje, iż zwrot ten zostaje uściślony przez kontekst, w jakim występuje, tj. użycie słowa „publicznie”, wskazanie, czego dotyczyć mają wypowiedzi oraz zamię z zamiaru bezpośredniego, ale zdaniem wnioskodawców nadal pozostaje problem przekonania o zgodności z prawem w odniesieniu do wypowiedzianych publicznie prawdziwych opinii w zakresie tematycznym wskazanym w przepisie. Takich wątpliwości obywatel nie powinien mieć. Niewystarczającym działaniem ochronnym w tym zakresie, mimo stanowiska Trybunału Konstytucyjnego jest postać winy, czyli zaistnienie zamiaru bezpośredniego do wypełnienia znamion opisywanego czynu zabronionego. Należy zwrócić uwagę, iż kwestia winy to nic innego jak rozstrzygnięcie o stosunku sprawcy do popełnianego czynu. Łączy się z rozpoznaniem procesów psychologicznych sprawcy. Takie działania są możliwe już w ramach prowadzonego postępowania karnego, więc co do zasady powoduje skierowanie postępowania wobec określonej osoby podejrzewanej. Już samo to (bycie obiektem zainteresowania organów ścigania, potencjalna możliwość ukarania, konsekwencji takiego postępowania) stanowi istotną dolegliwość, która może powodować powstrzymanie się przed wyrażeniem opinii.

Określenie znamienia „nawoływania do nienawiści” powoduje, iż jej adresat, przeciętny obywatel, obawiając się popełnienia czynu zabronionego czy chociażby skierowania wobec niego postępowania karnego może zaniechać wypowiedzenia swojej opinii o zachowaniu odnoszącym się do osób, organizacji, grup związanych z określoną, narodowością, wyznaniem czy rasą. Nawet, jeśli opinie te są istotne społecznie, stanowią dyskurs teologiczny, historyczny, opis zjawisk socjologicznych czy też służą interesowi lub bezpieczeństwu społecznemu.

Problemy z interpretacją wskazanego przepisu pojawiły się także na kanwie orzecznictwa Sądu Najwyższego. Szczególnie istotne w tym zakresie jest stwierdzenie SN w postanowieniu z dnia 1 września 2011 roku o sygn. akt V KK 98/11, że: (...) *przez "nawoływanie do nienawiści" nie można rozumieć wywoływania uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia czy niechęci. Tego typu uczucia nie oznaczają bowiem jeszcze nienawiści. Nawoływanie do nienawiści wymaga zamiaru sprawcy oddziaływania na psychikę innych osób, a więc wzbudzenia w nich najsilniejszej negatywnej emocji na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Publiczne ujawnienie własnego poglądu (niechęci czy wrogości np. do określonej grupy społecznej ze względu na cechy narodowościowe, etniczne, rasowe czy wyznaniowe), nawet jeżeli pogląd ten jest w odczuciu społecznym nieakceptowalny czy kontrowersyjny, nie może być kwalifikowane jako "nawoływanie do nienawiści". Postawę sprawcy musi bowiem charakteryzować wzywanie innych do nienawiści, czyli najsilniejszej negatywnej emocji (zbliżonej do wrogości) na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.”* Sąd Najwyższy odwołuje się w orzeczeniu do procesów psychicznych, stara się je stopniować, odwołuje się do „najsilniejszej negatywnej emocji”. Odnalezienie granicy pomiędzy pojęciem „nienawiści” a wrogości, niechęci w określonej wypowiedzi zarezerwowane jest właściwie dla biegłych psychologów. Nie można oczekiwać, aby przeciętny obywatel miał możliwość takiej oceny w oparciu o własne doświadczenie czy wiedzę.

Przestępstwo to jest przestępstwem formalnym tzn. bezskutkowym. Do wypełnienia jego znamion nie jest wymagane zaistnienie jakiegokolwiek skutku. Jest dokonane z momentem nawoływania do nienawiści, niezależnie od tego, czy tak skrajna emocja powstanie u adresata, i niezależnie od tego, do czego ewentualnie doprowadzi. Przy pomocy przepisu art. 256§1 kk wprowadzono, zatem do systemu prawnego karalność za negatywne oceny, opisy zdarzeń, zachowań, także tych, które są prawdziwe, akceptowane przez odbiorców i wywołują pozytywne społecznie skutki. Przepis nie odwołuje się do fałszywości wypowiedzianych sądów czy słów. Przy pomocy przepisów kodeksu karnego nie można prowadzić „wychowywania” społeczeństwa i zmuszania do ukrywania negatywnych ocen pojawiających się nowych zjawisk czy ocen faktów np. historycznych, z zakresów socjologii, religioznawstwa.

Zdaniem wnioskodawców, z powodu powyższych niejednoznaczności oraz faktu, że represji karnej poddane mogą być jednostki za wypowiedzanie prawdziwych sądów i ocen, istnieje uzasadniona obawa, że zmieniany przepis jest lub może być wykorzystywany do ograniczania wolności wypowiedzi, zwłaszcza w zakresie krytyki niegodziwych poczynań osób szukających ich usprawiedliwienia w przynależności do danej grupy narodowej, rasowej, etnicznej, wyznaniowej. Wolność wypowiedzi, w tym wolność do krytyki, stanowi fundament ustroju demokratycznego. Tymczasem ściganie z urzędu i oskarżenie na mocy wymienionego przepisu, wiążące się z interwencją prokuratury i ewentualnym zabezpieczeniem rzeczy, należących do oskarżonego (komputer, telefon komórkowy), nawet, jeżeli zakończy się umorzeniem sprawy lub wyrokiem w zawieszeniu, może być stosowane, jako forma represji i szykany osób o podwyższonej wrażliwości społecznej.

## 2.

### **Przedstawienie rzeczywistego stanu w dziedzinie, która ma być unormowana.**

Niezbędną instytucją w państwie demokratycznym jest wolność wypowiedzi. Regulacje prawa karnego muszą być jednoznaczne, a znamiona czynów zabronionych nie mogą być trudne do jednoznacznego określenia. Krytyka, nawet przekraczająca granice kultury, jest wpisana w prawo do swobody wypowiedzi.

Dlatego w przypadku art. 256§1 Kodeksu karnego w zakresie projektowanej zmiany, ochrona jest zbyt daleko posunięta, bowiem poważnie ogranicza wolność słowa. Przepis zamiast stać się ochroną negatywnych zachowań społecznych, stał się przepisem zakazującym rzeczywistych ocen negatywnych zjawisk społecznych, politycznych zachodzących na świecie. Na przestrzeni ostatniego czasu sprawy związane ze stosowaniem wspomnianego artykułu kodeksu karnego w istocie stały się metodą - w odbiorze społecznym - na zakazywanie prawdziwych, acz krytycznych i uzasadnionych okolicznościami, ocen.

Na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat, w związku ze wzrostem popularności środków komunikacji elektronicznej, w tym portali społecznościowych, takich jak Facebook czy Twitter, znacznie poszerzyły się możliwości publicznej wypowiedzi, dostępne dla obywateli. Dzięki możliwości komentowania artykułów na portalach internetowych, zamieszczania wypowiedzi na forach, prowadzenia blogów oraz kont w serwisach społecznościowych, każdy wyposażony w urządzenie łączące się z Internetem i dostęp do sieci może dzielić się swoimi opiniami z milionami innych użytkowników. Walka z

cyberprzestępczością, w tym godzącą w dobre imię i godność ludzką: fałszywymi oskarżeniami, niszczeniem reputacji, prześladowaniem, nieraz prowadzącymi do tragicznych skutków, jest niewątpliwie wyzwaniem dla polskiego prawa oraz organów wymiaru sprawiedliwości. Świadomość istnienia skutecznych i sprawnych mechanizmów ochrony godności i prywatności w sieci jest warunkiem bezpieczeństwa korzystania z niej. Jednocześnie ważny jest kontekst i kod kulturowy, panujący w mediach elektronicznych. Dlatego podstawą do ścigania przestępstw godzących w godność powinno być oskarżenie prywatne osoby, grupy osób, która poczuła się daną treścią urażona.

Istnieją przepisy kodeksu karnego, w sposób wystarczający zapewniają konieczną ochronę prawną. Jest to art. 257 kk, dotyczący znieważenia grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów naruszenie nietykalność cielesnej innej osoby. Co istotne znamię „znieważa” w przeciwieństwie do „nawoływania do nienawiści” odwołuje się do kwestii prawdziwości wypowiedzi. Przeciętny obywatel ma możliwość dokonać oceny w oparciu o dostępne źródła czy określona teza jest prawdziwa. Ma też pewność, iż jeśli przypisze określoną negatywną, ale prawdziwą cechę do określonej osoby, lub grupy nie poniesie z tego tytułu odpowiedzialności karnej.

W polskim systemie prawa karnego funkcjonuje również przepis art. 216 kk – zniewaga w typie podstawowym. Te regulacje pozwalają skutecznie ścigać i karać znieważenie publiczne.

Przepisy te nie posiadają mankamentu w postaci zupełnie nieostrego znamienia, jakim jest w art. 256§1 *nawoływanie*.

### 3.

#### **Wykazanie różnic pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym**

Proponowany projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny przewiduje uchylenie z przepisu art. 256§1 słów: *lub nawołyje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość*, przez nadanie nowego brzmienia art. 256§1 kk. Przestępstwa takie ścigane są z oskarżenia publicznego. Osoby, których dotyczy przepis 256§1 kk, będą miały nadal możliwość skorzystania z art. 257 penalizującego znieważenie lub naruszenie nietykalności cielesnej z powodu różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Pozostanie także ogólny przepis z 216§1 Kodeksu karnego penalizującego znieważenie, ścigane z oskarżenia prywatnego.

Wylimitowanie wyżej wymienionych słów z przepisu art. 256§1 kk znosi karalność czynów, które nie pociągają za sobą żadnych skutków, i eliminuje poważne zagrożenie dla możliwości swobody wypowiedzi, wyrażania ocen.

### 4.

#### **Przedstawienie przewidywanych skutków**

Ze względu na rzadkie i wybiórcze stosowanie wspomnianego przepisu w projektowanej do zmiany części oraz możliwość obrony naruszonych dóbr osobistych na gruncie innych przepisów, nie przewiduje się negatywnych skutków ustawy w postaci zwiększonej wzbudzania negatywnych postaw społecznych. Proponowane zmiany poszerzą zakres ochrony wolności wypowiedzi oraz zabezpieczą możliwość krytyki, niezbędne w nowoczesnym, demokratycznym społeczeństwie.

Projekt nie powoduje skutków gospodarczych i finansowych.

Skutkiem prawnym ustawy będzie umorzenie postępowań karnych prowadzonych w dniu wejścia w życie ustawy na podstawie uchylanych przepisów.

**5.**

Projekt nie pociąga za sobą obciążenia finansowego budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

**6.**

Projekt nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.