


Tomasz SCHEFFLER*

Zasada *nullum crimen sine lege* w kontekście przestępstw stypizowanych w art. 256 § 1 k.k.

Od czasów dominacji kierunku oświeceniowo-humanitarnego w prawie karnym oraz rozpowszechnienia się praktyki tworzenia przez państwa Zachodu kodeksów karnych, zasadę *nullum crimen sine lege* uznaje się za podstawę nowoczesnego ustawodawstwa oraz za jeden z filarów państwa prawa¹. Pod wpływem ideologii liberalnej zasada ta stała się na tyle istotną częścią współczesnego konstytucjonalizmu modernistycznego, że nawet próby jej wyrugowania podejmowane czy to przez niektórych rzeczników szkoły pozytywistycznej w prawie karnym² czy to przez wielu zwolenników koncepcji kolektywistycznych³ nie okazały się w dłuższej perspektywie czasowej skuteczne. Zasada *nullum crimen sine lege* należy też obecnie do jednych z pierwszych elementów nauczanych na polskich wydziałach prawa z zakresu prawa karnego materialnego. W trakcie zajęć studenci dowiadu-

* Uniwersytet Wrocławski,  ORCID: 0000-0002-5744-4863, e-mail: tomasz.scheffler@uwr.edu.pl

¹ Zob. szerzej w tej sprawie J. Warylewski, *Kierunki i szkoły w nauce prawa karnego*, [w:] *System prawa karnego*, red. A. Marek, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010, s. 54–70. W wyroku z 25 lutego 2014 r. (sygn. akt SK 65/12) Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że „art. 42 ust. 1 Konstytucji wyraża fundamentalną zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, która jest jedną z najważniejszych, odwiecznych gwarancji wolności człowieka” (LEX nr 1430364, teza 4.6).

² Jako przykład wystarczy tu przypomnieć włoski projekt kodeksu karnego, skądinąd wielce interesujący do zrozumienia istoty wielu współczesnych instytucji prawa karnego materialnego, którego głównym autorem był wieloletni przywódca szkoły pozytywistycznej Enrico Ferri.

³ Porzucenie zasad *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege* było charakterystyczne w ZSRR (zob. szerzej A. Bosiacki, *Utopia, władza, prawo. Doktryna i koncepcje prawne „bolszewickiej” Rosji 1917–1921*, Warszawa 1999, s. 163–238, w szczególności s. 168–172 i s. 230–231) oraz dla Trzeciej Rzeszy (F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 472–506).

ją się, że ze wspomnianej fundamentalnej reguły wynika m.in. zakaz kryminalizacji czynów w drodze innej niż ustawowa (*nullum crimen sine lege scripta*), zakaz wstecznego działania regulacji karnych na niekorzyść sprawcy (*lex retro non agit*), nakaz maksymalnej określoności tworzonych typów przestępstw (*nullum crimen sine lege certa*) oraz zakaz analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść oskarżonego (*nullum crimen sine lege stricta*)⁴. Powyższy pogląd wykładany studentom nie jest współcześnie kwestionowany ani w piśmiennictwie naukowym, ani w orzecznictwie, ani w oficjalnych wypowiedziach osób konstytuujących tzw. władzę prawodawczą. Naszym jednak zdaniem istnieje pewna rozbieżność pomiędzy deklarowanym przez decydentów i karnistów przywiązaniem do zasady *nullum crimen sine lege* a praktyką, którą możemy obserwować w przypadku przestępstw publicznego propagowania ustroju totalitarnego oraz nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (art. 256 § 1 k.k.). Celem artykułu jest ustalenie na podstawie doktrynologicznej⁵ analizy zasady *nullum crimen sine lege* oraz trzech wybranych⁶ wypowiedzi Sądu Najwyższego czy, a jeżeli tak, to w jakim zakresie, istnieje dysharmonia pomiędzy deklaracjami o obowiązywaniu przedmiotowej, fundamentalnej zasady liberalnego prawa karnego a praktyką dotyczącą wspomnianych przestępstw.

* * *

Pomimo tego że nie ma całkowitej pewności, kto stworzył i po raz pierwszy użył sformułowania *nullum crimen, nulla poena sine lege*, to jednak, jak dotąd, nie zostało w literaturze przedmiotu skutecznie podważone pow-

⁴ Por. przykładowo: M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2007, s. 35–40. Na potrzeby artykułu w dalszej jego części będziemy odnośnie do paremii *nullum crimen sine lege* używać wymiennie pojęć zasada i reguła; w przypadku, gdy będziemy chcieli zaznaczyć odwołanie się do tradycyjnego pola znaczeniowego słowa reguła, zostanie to wyraźnie odnotowane. Odnośnie do akceptowanej przez nas różnicy pomiędzy zasadą prawa a regułą prawa zob. szerzej R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 56–72 oraz 141 i n.; por. także H. Frister, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch*, München 2011, s. 39–52.

⁵ Na temat pojęcia i charakteru doktrynologii jako przedmiotu naukowego, a w szczególności jako płaszczyzny badawczej w naukach prawnych: M. Maciejewski, T. Scheffler, *O doktrynologii: rozważania dotyczące przedmiotu oraz metody doktryn politycznych i prawnych*, [w:] *Myslenie o polityce i prawie. Przedmiot. Metoda. Praktyka*, red. I. Barwicka-Tylek, A. Czarnecka, M. Jaskólski, J. Malczewski, Warszawa 2015, s. 295 i n.

⁶ Do analizy wybraliśmy: odnośnie do propagowania ustroju totalitarnego – uchwałę Sądu Najwyższego z 28 marca 2002 r. (sygn. akt I KZP 5/2002; publ. w „Orzecznictwo Sądów Polskich” (dalej: OSP), 2002, nr 12, s. 647–648; znajdujące się w artykule cytaty z uzasadnienia wspomnianej uchwały SN pochodzą z tej publikacji i oznaczane będą jako OSP 2002; odnośnie do nawoływania do nienawiści – postanowienie Sądu Najwyższego z 5 lutego 2007 r. (sygn. akt IV KK 406/06, OSNwSK z 2007 r., nr 1, poz. 367 oraz LEX nr 245307) i postanowienie Sądu Najwyższego z 1 września 2011 r. (sygn. akt V KK 98/11, publ. OSNwSK z 2012 r., nr 1, poz. 154). Wszystkie te rozstrzygnięcia wpłynęły istotnie na praktykę orzecniczą oraz na poglądy wyrażane w literaturze przedmiotu, a jednocześnie zawierały cechy interesujące z punktu widzenia stosowania zasady *nullum crimen*.

szechne przekonanie o oświeceniowej proweniencji rzeczonyj paremii⁷. Najczęściej wywodzi się ją z prac niemieckiego karnisty Anzelma von Feuerbacha⁸, który nawiązywał, szczególnie w zakresie ustawowej określoności kary, do słynnego dzieła Cesara Beccarii *Dei delitti e delle pene*⁹ oraz w dalszej kolejności do poglądów przedstawionych przez Monteskiusza w *Duchu praw*¹⁰, jak również do wyłożonego przez Samuela Pufendorfa postulatu dotyczącego związania instytucji kary z wolną wolą i winą (*nulla poena sine culpa*)¹¹. Także jej pierwsze normatywne ujęcia sięgają XVIII wieku¹²; od tego też czasu stosunkowo trwale i systematycznie w przeciągu kolejnych dwóch wieków zaczęła opanowywać prawodawstwo karne Zachodu¹³, w tym też i Polski.

⁷ Pewna wątpliwość może powstać w związku z odnotowaną w *Digestach* wypowiedzią Ulpiana: „Poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est” (Dig. 50, 16, 131). Godzi się jednak przypomnieć, że opinia ta sformułowana została w kontekście potrzeby odróżnienia kary kryminalnej (poena) od kary w sprawach mniejszej wagi (multa; we współczesnych systemach normatywnych przyjmująca najczęściej formę grzywny, rzadziej nagany, upomnienia lub jeszcze innej formy). Ta pierwsza musiała być, zdaniem Ulpiana, zawsze określona przez przepis prawa (kara cielesna, kara pieniężna itp.), podczas gdy *multa* pozostawała, co do formy i wielkości, w dyspozycji zasadniczo swobodnej woli sędziego (tak jest do dziś na przykład w prawie USA). W poglądzie Ulpiana zakorzeniona byłaby zatem koncepcja *nulla poena sine lege*, a nie *nullum crimen sine lege*. Gwoli ścisłości należy jednak przypomnieć, że mimo odmiennych źródeł i zakresów stosowania obie zasady były (i są do dziś) chętnie łączone.

⁸ P. J. A. Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Gies-sen 1812, s. 22 (§ 20, III). Pierwsze wydanie książki datowane jest na rok 1801.

⁹ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Milano 1973, s. 12–13 (§ 4).

¹⁰ Chodzi tu o pogląd dotyczący związania sędziów ustawami zawierający się m.in. w słynnej formule: *les juges de la Nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi*. Montesquieu, *L'Esprit des lois*, Paris 1748, Livre XI, ch. VI: *De la Constitution d'Angleterre*.

¹¹ S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium libri VIII*, 1672, I, § 7; *Quellensammlung zur österreichischen und deutschen Rechtsgeschichte*, Hrsg. R. Hoke, I. Reiter, Wien–Köln–Weimar 1993, s. 474, cytat nr 2331.

¹² Przyjmuje się, że pierwsze jednoznaczne oddanie normatywne przedmiotowej zasady nastąpiło w tzw. Józefinie, czyli w Powszechnym kodeksie karnym o zbrodniach i karach (Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung) obowiązującym od 1787 r. na obszarze znajdującym się pod władzą cesarza Józefa II Habsburga. W paragrafie 1 wspomnianej ustawy stwierdzono, że „Nicht jede gesetzwidrige Handlung ist ein Criminal-Verbrechen, oder sogenanntes Halsverbrechen; und sind als Criminal-Verbrechen nur diejenigen gesetzwidrigen Handlungen anzusehen und zu behandeln, welche durch gegenwärtiges Strafgesetz als solche erklärt werden” (StG 1787 I § 1 – Justizgesetzsammlung 611/1787, s. 8). Zbieżne postanowienia zostały następnie zawarte we francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r. oraz w tzw. Landrechcie pruskim z 1794 r. Gwoli ścisłości godzi się tu ponadto zaznaczyć, że podobną do *nullum crimen sine lege* (ale nie tożsamą z nią) instytucję znaną jako *ex post facto law* w drugiej połowie XVIII w. (ale przed Józefiną) wprowadzono również do prawodawstwa amerykańskiego. Na przykład można tu przywołać art. 17 Declaration of Rights zawartej w konstytucji stanu Maryland z 1776 r. (<http://msa.maryland.gov/msa/mdmanual/43const/html/00dec.html>, dostęp: 28.07.2013) lub art. 1 sekcji 9 konstytucji stanu Wirginia również z 1776 r. (<http://constitution.legis.virginia.gov/>, dostęp: 28.07.2013).

¹³ Wspomnieliśmy już o wyjątkach związanych z ustawodawstwem ZSRR i Trzeciej Rzeszy. Odrzucenie zasady *nullum crimen sine lege* nastąpiło w latach czterdziestych i pięćdziesiątych XX w. również w innych państwach totalitarnych, takich jak Jugosławia, Bułgaria, Chińska Republika Ludowa czy Koreańska Republika Ludowo-Demokratyczna. W. Świda, *Prawo karne*, War-

Nie ma potrzeby szczegółowego śledzenia w tym miejscu sporów i dyskusji, jakie na kanwie zasady *nullum crimen sine lege* toczono w piśmiennictwie naukowym czy też w toku debat politycznych. Chcielibyśmy w tym miejscu jedynie krótko przypomnieć kilka wypowiedzi doktryny z okresu PRL, aby zaznaczyć, że nawet wówczas, w czasie niesprzyjającym podnoszeniu, a w szczególności egzekwowaniu tej rudymen tarnej zasady praworządności i legalizmu, podkreślano wagę i konieczność działania państwa w granicach wyznaczonych przez rzeczoną regułę. Skoro bowiem nawet w ówczesnych realiach dyktatury socjalistycznej uznawano za słuszne jej obowiązywanie wraz z wynikającymi z niej konsekwencjami, to tym bardziej dostrzeżemy jej kluczową rolę w egzystencji prawa karnego pod rządami odwołującej się do oświeceniowych i liberalnych tradycji Konstytucji z 1997 r.

Zacznijmy ten skrócony przegląd od opinii Igora Andrejewa, niesławnego komunistycznego sędziego, który w 1952 r. zatwierdził wyrok śmierci na gen. Augusta Fiedorfa („Nila”), współautora (obok Jerzego Sawickiego i Leszka Lernella) stalinowskiego podręcznika do prawa karnego materialnego¹⁴ oraz współtwórcę kodeksu karnego z 1969 r.¹⁵ W podręczniku opublikowanym tuż po wejściu w życie wspomnianego kodeksu I. Andrejew poświęcił zasadzie *nullum crimen sine lege* cały rozdział, uznając ją – przy uwzględnieniu pewnych wyjątków – za fundament praworządności w polskim, socjalistycznym prawie karnym. Podkreślał m.in. wynikający z niej nakaz precyzyjnego określenia czynu zabronionego i ścisłego odczytywania wynikających z przepisów treści. Wiązał z tym mocno akcentowane zakazy retroakcji i analogii. Godzi się tu jednak odnotować, że w opinii Andrejewa dopuszczalne były odstępstwa od wymienionych zakazów. Warto zapoznać się w szczególności z kuriozalnym z punktu widzenia praworządności uzasadnieniem konieczności stosowania analogii w prawie karnym Rosji bolszewickiej i Związku Radzieckiego, które można wręcz uznać za paradygmatyczną egzemplifikację schmittiańskiej tezy o pierwszeństwie porządku konkretnego przed porządkiem normatywnym oraz za dowód słuszności

szawa 1989, s. 79. Godny zastanowienia jest w tym kontekście przypadek dwóch kodeksów karnych z 1930 r. – włoskiego i duńskiego. Pierwszy, powstały w uznawanym za totalitarne państwie Benita Mussoliniego i przedstawiany jako efekt nowej faszystowskiej filozofii państwa i prawa, w sposób zdecydowany oparł się na zasadzie *nullum crimen sine lege*. Drugi, powstały w kraju liberalno-demokratycznym, nie uznał rzeczonyj zasady za bezwzględny fundament porządku prawnego, dopuszczając analogię. Gwoli ścisłości godzi się tu jednak dodać, że nowy duński kodeks karny, który wszedł w życie w 2006 r., nawiązał ponownie do tradycji oświeceniowej (por. treść § 1 zd. 1 duńskiego kodeksu karnego: „Straf kan kun pålægges for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov, eller som ganske må ligestilles med et sådant”, cyt. za: *Bekendtgørelse af straffeloven*, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=2406>, dostęp: 28.07.2013).

¹⁴ I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej. Wiadomości ogólne*, Warszawa 1954.

¹⁵ Ustawa Kodeks Karny z dnia 19 kwietnia 1969 r., Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94. Akt ten wszedł w życie w dniu 1 stycznia 1970 r.

poglądu Franciszka Ryszki dotyczącego roli i miejsca zajmowanego przez „uczonych jurystów” w stosunku do elit rządzących¹⁶.

Kolejnym karnistą, o którym chcemy w tym miejscu wspomnieć, jest reprezentujący kierunek socjologiczny (w nurcie inspirowanym przez marksizm) Witold Świda. W jego podręczniku do prawa karnego materialnego co prawda nie znajdziemy, tak jak to miało miejsce w przypadku książki Andrejewa, wyodrębnionej jednostki redakcyjnej omawiającej zasadę *nullum crimen*, nie oznaczało to jednak, że autor ten nie dostrzegał jej wagi w systemie prawnym. Do zagadnienia tego Świda odniósł się przede wszystkim w rozdziałach poświęconych wykładni i analogii. Stwierdził tam m.in., że zasadzie *nullum crimen, nulla poena sine lege* „hołduje prawo karne Polski Ludowej” oraz, że „w dziedzinie wykładni oznacza to, że treść dyspozycji i sankcji należy ustalić przede wszystkim według literalnego brzmienia przepisu karnego. Interpretacja rozszerzająca może być stosowana tylko wtedy, gdy dosłowne brzmienie ustawy prowadzi do niewątpliwiej nielogiczności”¹⁷. Opowiedział się również w sposób zdecydowany przeciwko stosowaniu analogii w prawie karnym materialnym uznając, że ze względu na specyfikę tej gałęzi prawa w określonych sytuacjach nie mamy do czynienia z luką prawną, lecz ze świadomym działaniem ustawodawcy, który jakiegoś fragmentu stosunków społecznych nie zechciał objąć ochroną karną. Z wywodu Świdy wynikało, że nawet w sytuacjach, w których można byłoby rozważać istnienie luki prawnej (czyli w sytuacji, gdy „czyn pominięty w ustawie karnej nie tylko jest czynem społecznie niebezpiecznym, ale ponadto został pominięty bądź na skutek przeoczenia ustawodawcy, bądź na skutek wadliwej redakcji ustawy lub z innej przyczyny tego rodzaju”¹⁸), to z uwagi na zasadę *nullum crimen sine lege* wyrażoną w kodeksie karnym z 1969 r. analogia na niekorzyść oskarżonego w polskim systemie prawnym (tak jak „w olbrzymiej większości dzisiejszych ustawodawstw”) jest niedopuszczalna¹⁹. Stanowisko Świdy jest tym bardziej godne uwagi, jeżeli zważy się na wspomniane jego zakorzenienie intelektualne w szkole socjologicznej, która, osobiście w nurtach tworzonych w państwach totalitarnych, zakładała możliwość odstępowania od rygorystycznego przestrzegania przedmiotowej zasady.

¹⁶ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 22–27. Tam zarówno o obowiązywaniu zasady *nullum crimen*, jak i o uznawanych przez Andrejewa za dopuszczalne wyjątkach od zakazu retroakcji i analogii.

¹⁷ W. Świda, *op. cit.*, s. 77. Świda przypomniał i podkreślił również w tym kontekście, że „ustawy karne używają słów w znaczeniu potocznym” oraz że „tylko wtedy słowu użytemu w ustawie karnej należy nadawać znaczenie specjalne, gdy jest oczywiste, że nie zostało użyte w znaczeniu, jakie ma w znaczeniu potocznym” (*ibidem*). Wspominamy w tym miejscu o kwestii języka, albowiem do zagadnienia poruszonego przez Świdę wrócimy jeszcze w dalszej części artykułu.

¹⁸ *Ibidem*, s. 78.

¹⁹ *Ibidem*, s. 78–79.

Trzecim karnistą, którego poglądy chcielibyśmy tu przypomnieć, był adwokat, członek Rady Konsultacyjnej przy Przewodniczącym Rady Państwa z rekomendacji PZPR, a przede wszystkim wpływowy i wieloletni profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Kazimierz Buchała. Także i dla niego zasada *nullum crimen sine lege* pozostawała niewrażliwą regułą polskiego porządku prawnego²⁰ pomimo jej „burżuazyjnej” proveniencji²¹. Wywodził z niej zakaz ścigania czynów, które nie zostały wcześniej wyraźnie określone w ustawie, a zatem zasady *nullum crimen sine lege scripta* i *lex retro non agit* oraz zakaz analogii²². Co prawda, w dwóch ostatnich wymienionych przypadkach dopuszczał występowanie wyjątków, ale zakładał każdorazowe wyraźne ustawowe ich zakorzenienie. Osobliwie w przypadku analogii zauważył, że „w związku z gwarancyjnym charakterem prawa karnego wszelkie wyłomy od zakazu analogii na niekorzyść muszą być traktowane ze szczególną ostrożnością i nie wolno ich rozszerzać (*exceptiones non sunt multiplicandae*), unikać ich powinien także sam ustawodawca”²³. To swoiste usprawiedliwienie możliwości łamania zasady *nullum crimen sine lege* warte jest jednak pamięci, gdyż wydaje się dobrze oddawać różnicę mentalną między prawnikiem karnistą, który trwa w tradycji klasycznej i liberalnej a prawnikiem karnistą, który akceptuje nowości zaproponowane przez szkołę pozytywistyczną albo instrumentalistyczne podejście do prawa karnego charakteryzujące państwa totalitarne.

Ostatnim autorem okresu PRL, którego stanowisko wobec reguły *nullum crimen sine lege* chcielibyśmy odnotować w tym wstępnym fragmencie artykułu, jest już nie karnista, a wrocławski teoretyk prawa o marksistowskiej orientacji Henryk Rot. W podręczniku dla studentów prawa pierwszego roku H. Rot przypomniał, że ta „znana od wieków” reguła ma „fundamentalne znaczenie z punktu widzenia pewności prawa, poczucia bezpieczeństwa człowieka w stosunkach z innymi ludźmi i władzą państwową; w warunkach przestrzegania przez organy państwowe tej zasady każdy może być pewny, iż nie będzie pociągnięty do odpowiedzialności karnej przy braku odpowiedniej normy zabraniającej danego zachowania się człowieka”²⁴. Teoretyk ten podkreślił również, że o ile ogólnie można zgodzić się na stosowanie analogii w prawie, to należy jednocześnie pamiętać, że nie jest ona dozwolona w polskim prawie karnym²⁵. Zdaniem Rota zatem także z uwagi na gwarancyjny charakter tej gałęzi prawa winno się przy egzekucji przepisów karnych stosować wykładnię literalną. Podejście to, jak widzimy, by-

²⁰ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 100.

²¹ *Ibidem*, s. 77.

²² *Ibidem*, s. 78.

²³ *Ibidem*, s. 79.

²⁴ H. Rot, *Wstęp do nauk prawnych*, Wrocław 1988, s. 73–74.

²⁵ *Ibidem*, s. 165.

ło nawet bardziej gwarancyjne i przesiąknięte klasycznym szacunkiem dla wspomnianej zasady niż wielu luminary polskiej nauki prawa karnego.

Tak jak wcześniej zaznaczyliśmy i jak mogliśmy się przekonać na przykładzie tych kilku wyżej odnotowanych wypowiedzi, nawet doktryna kształtowana przez naukowców związanych z reżimem komunistycznym podkreślała kardynalne znaczenie zasady *nullum crimen sine lege* w prawidłowym funkcjonowaniu prawa karnego. Wywodzone z niej podstawowe wnioski, których – jak podkreśliliśmy na wstępie – także i dziś nikt poważnie nie kwestionuje²⁶, dotyczyły obowiązywania w systemie prawnym nakazu precyzyjnego formułowania przepisów penalnych i literalnego ich interpretowania oraz zakazów: retroakcji na niekorzyść podejrzanego/oskarżonego, wykładni rozszerzającej i analogii. Przejrzystość wykładu wymaga w tym miejscu przypomnienia w syntetycznej formie, jak owe konsekwencje są rozumiane obecnie w naukach prawnych.

Do aksjomatów pozwalających nam sensownie rozważać prawo jako system²⁷ należą założenie o tzw. racjonalnym prawodawcy oraz wynikające z niego supozycje, że prawodawca zna i posługuje się regułami języka etnicznego oraz że ustanawia w tekście prawnym normy, które nie są z sobą sprzeczne lub niezgodne²⁸. W opinii poznańskiego teoretyka prawa Zygmun-

²⁶ Chodzi nam o potencjalne podważanie prawomocności wniosków wywodzonych z zasady *nullum crimen sine lege*, a nie o godzenie się na występowanie odstępstw od rzeczony reguły. W tym ostatnim przypadku niestety wielu przedstawicieli środowisk prawniczych doby dyktatury komunistycznej (oraz następnie socjalistycznej) akceptowało (przynajmniej w sferze oficjalnej) stosowanie przez władze publiczne „wyjątków”. Osobliwie widoczne było to w odniesieniu do reguły zakazującej retroakcji. Co warto podkreślić, także po 1989 r. niektórzy naukowcy nie mają intelektualnych problemów z zaakceptowaniem odstępstw od zakazu retroakcji wywodzonego z zasady *nullum crimen* (por. przykładowo wypowiedź w tej kwestii dwóch teoretyków prawa Józefa Nowackiego i Zygmunta Tabora zawartą w podręczniku dla studentów I roku prawa pt. *Wstęp do prawoznawstwa* (Kraków 2002, s. 175–176)). W naszym przekonaniu w tym przypadku mamy do czynienia z konsekwencją awerroistycznych kategorii, które opanowały część środowisk prawniczych i których wykwittem jest pozytywizm prawniczy z jego ukrytą (bardzo często nieuświadomianą) sobie przez reprezentantów tego kierunku) statolatrią. Godzi się tu jednak zaznaczyć, że odstępstwa od zakazu retroakcji można usprawiedliwiać też za pomocą argumentów wywiedzionych z innych doktryn, w szczególności z iusnaturalistycznych (np. Radbruchowska koncepcja „ustawowego bezprawia” będąca źródłem intelektualnym dla orzeczeń niemieckich sądów skazujących niektóre osoby związane z reżimem nazistowskim i komunistycznym) czy kolektywistycznych (marksistowskich czy nazistowskich).

²⁷ *Ibidem*, s. 125–126. Nie wdajemy się w tym miejscu w spór dotyczący możliwości lub kryteriów pozwalających na mówienie o prawie jako o systemie. To, co nas interesuje, to proste przeciwstawienie rozumienia prawa jako racjonalnego i przewidywalnego, bo uporządkowanego zbioru reguł (norm, przepisów), takiemu rozumieniu, które ujmowałoby prawo jako zbiór chaotycznych, trudnych (bądź nawet niemożliwych) do ułożenia w jakąś w miarę spójną jedność reguł (norm, przepisów) zależnych od nieskrępowanej woli prawodawcy. Osoby poważnie zainteresowane kwestią tego, czym są systemy, odsyłamy do podstawowej w tym zakresie pracy w języku polskim autorstwa nieżyjącego już Roberta Staniszwskiego pt. *Teoria systemów* (Wrocław 1988).

²⁸ Por. szerzej: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 162–164. Są to wszystko założenia idealizujące, które należy rozpatrywać w duchu weberskiego typu idealnego. Zygmunt Ziemiński pisał w tym kontekście wprost, że „analityczna teoria wykładni, na której

ta Ziemińskiego jest przy tym rzeczą wiadomą, „iż w faktycznie wydawanych aktach prawodawczych znaleźć można zwroty mętne co do znaczenie [...] – ale – jak podkreślał wspomniany naukowiec – zadaniem dogmatyki prawa jest właśnie dokonać egzegezy tych przepisów, tak „opracować tekst prawny”, by uzyskać normy jednoznaczne, spójne co do uzasadnienia aksjologicznego, zgodne między sobą, bo z prakseologicznego punktu widzenia takie tylko normy nadają się do pokierowania życiem społecznym”²⁹. Nie oznacza to jednak, że tylko „zwroty mętne” czy inne „nie-jasne” słowa, pojęcia, zwroty lub konstrukcje podlegają procesowi wykładni. Współcześnie zarzucona została już bowiem koncepcja wyrażona przez paremię *clara non sunt interpretanda*, gdyż rozliczne efekty prac z zakresu nauk o człowieku i kulturze (począwszy od fizjologii czy neurobiologii poprzez antropologię kulturową i socjologię, aż po lingwistykę czy semiotykę) w decydujący sposób wykazały złudność mniemania o istnieniu jakiegoś mechanizmu pojmowania przez ludzi rzeczywistości „wprost”³⁰ czy też o możliwości pełnego i jednoznacznego wyrażenia rzeczywistości za pomocą języka³¹. Innymi słowy wszelkie doświadczenie każdej osoby ludzkiej jest zawsze jednocześnie procesem interpretacji³². Totalność tego zjawiska powoduje, że także w naukach prawnych nie można dłużej mówić o istnieniu jakiegoś „rozumienia bezpośredniego”³³, a w miejsce wiary w to, że *clara non sunt interpretanda*, winno się podejmować działania egzegetyczne zgodne z paremią *interpretatio cessat in claris*³⁴. W ten sposób dochodzimy do wspom-

opiera się dogmatyka prawnicza ma charakter teorii idealizacyjnej, opartej na założeniu idealizującym, iż zbiór obowiązujących w danym kraju przepisów prawnych tworzą przepisy ustanowione, a nieuchylone przez „racjonalnego prawodawcę”, który wydając te przepisy, konsekwentnie kierował się określoną spójną wiedzą i uporządkowanymi ocenami [...]” A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 202. Innymi słowy koncepcja racjonalnego prawodawcy nie tyle odnosi się do jakichś przymiotów intelektualnych podmiotów tworzących prawo, co przede wszystkim do nakazu, aby zbiór norm traktować tak, jakby tworzyły one spójny wewnętrznie system, i w związku z tym przyjmować, że interpretując przepisy, należy dążyć do wyabstrahowania takich norm, dzięki którym będzie można stworzyć właśnie taki koherentny system.

²⁹ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 164.

³⁰ J. Nowacki, Z. Tabor, *op. cit.*, s. 224–226.

³¹ Jak się wydaje, najbardziej przejmującym wyrazem tego odkrycia we współczesnej kulturze Zachodu był punkt 7, niejako podsumowujący, *Tractatus logico-philosophicus* Ludwiga Wittgensteina zawierający słynną wypowiedź: „Wovon man nicht sprechen kann, darüber muss man schweigen” (O czym nie ma możliwości mówienia, o tym należy milczeć). L. Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus*, Warszawa 1997, s. 83.

³² Osobliwie mamy wyraźnie do czynienia z powszechnością interpretacji na płaszczyźnie językowej, co związane jest z samą istotą zjawiska języka oraz co prowadzi do zjawiska tzw. otwartości prawa. H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 173–186.

³³ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 129–132; A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 205. W kwestii krytyki koncepcji „rozumienia bezpośredniego” zob. w szczególności: J. Woleński, *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972, s. 72–73.

³⁴ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 165.

nianych przez Z. Ziemińskiego zadań dogmatyki prawa w ogólności i do odnotowanych wyżej konsekwencji obowiązywania zasady *nullum crimen sine lege* w szczególności.

Pierwsza z implikacji odnosi się do nakazu precyzyjnego formułowania przepisów penalnych. Oznacza ona nie tylko nałożony na ustawodawcę obowiązek posługiwania się słowami i zwrotami maksymalnie jednoznacznymi (o możliwie ograniczonym i wyraźnie zarysowanym polu semantycznym), ale również obowiązek odnoszący się do wszystkich podmiotów podległych prawu i stosujących prawo, aby z jednej strony interpretowały przepisy przy założeniu istnienia optymalnej jednoznaczności słów i zwrotów językowych, z drugiej zaś, aby wydając rozstrzygnięcia kreujące normy indywidualne i konkretne, również dążyły do maksymalnej precyzji wypowiedzi (*nullum crimen sine lege scripta et certa*). Z implikacją tą związany jest również nakaz posługiwania się przez ustawodawcę powszechnie zrozumiałymi kategoriami i elementami pochodzącymi z języka naturalnego; odstępstwa od tej reguły – o czym przypomniał także cytowany wcześniej Świda – mogą następować tylko wówczas, gdy ustawodawca jest zmuszony sięgnąć do pojęć lub terminów pochodzących z któregoś z języków specjalistycznych bądź gdy istnieje potrzeba (właśnie z uwagi na zasadę *nullum crimen sine lege*) wyraźniejszego oznaczenia pola semantycznego słowa lub zwrotu poprzez wprowadzenie tzw. definicji ustawowej. Również i w tym wypadku wspomniany obowiązek wykracza poza prawotwórcze organy państwa i odnosi się do wszystkich podmiotów prawa podległych poprzez podporządkowanie ich odpowiednim językowym dyrektywom interpretacyjnym³⁵. Dyrektywy te są jednocześnie podstawą wykładni literalnej (*interpretatio declarativa*), czyli nakazującej spośród różnych interpretacji przyjmować w toku rozumienia i stosowania prawa tę, która wypracowana została, opierając się na regułach językowych, z pominięciem efektów egzegetycznych uzyskanych na podstawie dyrektyw tzw. pozajęzykowych (celowościowych, funkcjonalnych, historycznych, systemowych)³⁶. Zgodnie z tą wykładnią (zwaną też dosłowną) postuluje się, aby w toku egzegezy ustalać pola semantyczne w możliwie typowym i powszechnie wśród naturalnych użytkowników języka odczuwanym zakresie. Innymi słowy interpretacja literalna nakazuje unikać ustalania znaczeń słów i zwrotów, które nie występowałyby w powszechnym obiegu i nie byłyby w uchwytny sposób zrozumiałe przez przeciętnego adresata normy prawnej, chyba że dane pojęcie lub zwrot przynależą do języków specjalistycznych lub języka prawniczego. W przypadku konfliktu języka prawniczego i języka specjalistycznego należy jednak dać pierwszeństwo temu ostatniemu, gdyż ustawodawca, jeżeli nie działa władczo,

³⁵ Zob. szerzej: A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 202–206; J. Nowacki, Z. Tobor, *op. cit.*, s. 227–229.

³⁶ J. Nowacki, Z. Tobor, *op. cit.*, s. 232–233.

tworząc pojęcia języka prawnego, oraz podmioty władne do prowadzenia władczej wykładni nie posiadają kompetencji językowych upoważniających do kwestionowania ustaleń nauki. Gwoli ścisłości dopowiedzmy tu jednak, że współcześnie wyraźnie próbuje się zdeprecjonować rolę języka ogólnego (jakim posługują się naturalni jego użytkownicy) w wykładni prawa. Na przykład w jednej z prac poświęconej zagadnieniu języka i wykładni aktów normatywnych możemy przeczytać: „Otóż przez szereg lat bezrefleksyjnie głoszone tezę o tzw. domniemaniu języka potocznego w odniesieniu do ustalenia znaczenia danego wyrazu czy wyrażenia występującego w tekście aktu prawnego. W sposób niepodlegający żadnym wątpliwościom wykazano już jednak, że słownictwo tekstów aktów prawnych nie należy do leksyki języka potocznego, lecz należy do oficjalnej odmiany języka ogólnego w wersji pisanej, a więc znajduje się na przeciwnym krańcu języka potocznego. Oczywiście jest to, że rozpatrywanie znaczeń zawartych w słownikach ogólnych języka polskiego (z uwzględnieniem słowników frazeologicznych, synonimów, wyrazów bliskoznacznych, zwłaszcza dystynktywnego słownika synonimów, a także słowników antonimów) musi być wsparte uwzględnieniem dopełniającej roli słowników specjalistycznych. Równie niewątpliwe jest to, że ustalanie znaczeń słownikowych powinno się dokonywać z uwzględnieniem korygującej roli kontekstu językowego (w obrębie zdania, w obrębie jednostki redakcyjnej oraz w obrębie jednostki systematyzacyjnej, a także samego tytułu aktu prawnego)”³⁷. Pomijając specyfikę stosowania zwrotów perswazyjnych kreujących argumentację perswazyjną³⁸ oraz budzące zastrzeżenia (nie w pełni wyartykułowane) ujmowanie języka potocznego wyłącznie w opozycji do „języka oficjalnego w wersji pisanej”³⁹, warto zwrócić uwagę w tej wypowiedzi po pierwsze na to, że odnosi się ona ogólnie do wy-

³⁷ M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Munczewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” (dalej: RPEiS) 2009, z. 4, s. 27–28. Autorzy powołali się tu ponadto na następujące pozycje: A. Choduń, *Język prawny a język potoczny*, [w:] *Język – Prawo – Społeczeństwo*, red. E. Malinowska, Opole 2004, s. 77–86; idem, *Leksyka tekstów aktów prawnych*, RPEiS 2006, z. 4; idem, *Słownictwo tekstów aktów prawnych w zasobie leksykalnym współczesnej polszczyzny*, Warszawa 2007.

³⁸ W sprawie argumentacji perswazyjnej: M. Tokarz, *Argumentacja i perswazja*, „Filozofia Nauki” 2002, t. 10, nr 3–4, s. 11–15 i 27–34; A. Klarman, *Argumentacja perswazyjna jako technika społeczna w polityce prawa*, „Prakseologia” 2004, nr 144, s. 199–219, szczególnie s. 208–214.

³⁹ Trudno orzec, czy mielibyśmy tu do czynienia z faktyczną chęcią pominięcia wkładu tzw. oksfordzkiej szkoły języka potocznego, a w szczególności Herberta L. A. Harta, w rozwój współczesnych nauk prawnych (H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1994), czy raczej z pewnego rodzaju konwencją językową przyjętą przez cytowanych autorów. Na to ostatnie mógłby jednak wskazywać kończący cytat postulat „uwzględnienia korygującej roli kontekstu językowego”. Zarazem jedna z autorek przywołanego artykułu – Agnieszka Choduń – stoi na stanowisku, że język prawny nie może być uznany za odmianę polskiego języka potocznego (A. Choduń, *Leksyka...*, s. 29). Opinię tę autorka sformułowała, badając język, którym posługiwał się na przestrzeni ostatnich lat polski ustawodawca. Nie negując tych ustaleń, należy jednak zauważyć, że z faktu wytworzenia się określonej, oficjalnej nowomowy tekstów prawnych nie wynika, że jest to zjawisko pozytywne i że należy je uznać za normę, a nie za odstępstwo od normy. Akty normatywne nie powinny być tworzone w języku odbiegającym od formy zrozumiałej dla maksymalnie szerokiej rzeszy jego naturalnych użytkowników, gdyż nie są tworzone dla jakiejś elity, lecz z uwagi na potrzeby społeczeństwa.

kładni przepisów prawnych (bez uwzględnienia specyfiki procesów egzegetycznych zachodzących w sferze prawa karnego materialnego), a po drugie, że nawet na tym ogólnym poziomie założenie to zakłada z jednej strony odwoływanie się do słowników specjalistycznych z drugiej zaś do „korygującej roli kontekstu językowego”, który nie tylko, jak sugeruje się w cytowanym artykule, odnosi się do struktury wewnętrznej samego tekstu prawnego, ale również do kontekstu społecznego, gdyż przepisy prawa mają służyć ludziom, nie zaś stanowić dla nich przeszkodę⁴⁰.

Kolejne implikacje zasady *nullum crimen sine lege* dotyczą zakazów retroakcji, interpretacji rozszerzającej i analogii. Pierwszy przypadek pojawia się, gdy akt normatywny zawierający przepisy karne nakazuje wiązać skutki prawne niekorzystne dla podmiotu, przeciwko któremu toczy się ma postępowanie karne, ze zdarzeniami (faktami) mającymi miejsce przed momentem powstania tego aktu. Reguła *lex retro non agit* jest chyba jedną z najbardziej akceptowanych i łatwych do zrozumienia pochodnych zasady *nullum crimen*, a jednocześnie tą, w stosunku do której najczęściej w sposób świadomy dopuszcza się występowanie wyjątków⁴¹. Wątek ten zasługuje zapewne na osobne omówienie, nie będziemy jednak się nim tu szerzej zajmować, gdyż nie odgrywa istotnej roli w dalszej argumentacji. Większe znaczenie będą miały zakazy wykładni rozszerzającej i analogii. Z pierwszym przypadkiem (*interpretatio extensiva*) mamy do czynienia przede wszystkim wówczas, gdy w procesie egzegezy prowadzonej na podstawie różnych dyrektyw interpretacyjnych uzyskujemy odmienne zakresy znaczeniowe słów, zwrotów czy przepisów, a następnie wybieramy z nich te, które uzyskane zostały na podstawie dyrektyw pozajęzykowych i które jednocześnie generują pole znaczeniowe większe niż uzyskane na podstawie wykładni literalnej⁴². Warto tu nadmienić, że wykładnia rozszerzająca na gruncie prawa karnego występuje nie tylko w wyżej wspomnianym, charakterystycznym dla całego systemu prawa przypadku, ale również wówczas, gdy egzegeta (mniej lub bardziej świadomie⁴³), pozostając pozornie w granicach wyzna-

M. Tomaczyk, *Zasada nullum crimen sine lege certa i jej ograniczenia na tle języka etnicznego*, RPEiS 2018, z. 2, s. 108–110.

⁴⁰ Mk 2, 27.

⁴¹ Niemiecki karnista Helmut Frister ujął to w następujący sposób: „Das Rückwirkungsverbot hat sehr viel klarere Konturen als das Bestimmtheitsgebot oder das Analogieverbot, sodass seine Anwendung in der Regel keine besonderen Probleme bereitet. Sehr umstritten ist jedoch die Frage, ob und inwieweit das Rückwirkungsverbot die Bestrafung von Taten ausschließt, die der im Zeitpunkt der Tat herrschende Gesetzgeber in Widerspruch zu ansonsten allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen gerechtfertigt hatte. Die Problematik hat in der Bundesrepublik bereits zweimal eine Rolle gespielt: zum einen bei der Ahndung der Untaten des Nationalsozialismus und zum anderen bei der strafrechtlichen Aufarbeitung der DDR-Vergangenheit” (H. Frister, *op. cit.*, s. 50).

⁴² J. Nowacki, Z. Tobor, *op. cit.*, s. 233.

⁴³ W przypadku wystąpienia w procesie interpretacyjnym wykładni rozszerzającej, zawężającej, literalnej czy analogii nie ma znaczenia stan wiedzy egzegety dotyczący stosowanych przez niego technik. Innymi słowy z faktu, że interpretator nie jest świadomy posłużenia się przez siebie w da-

czonych przez wykładnię literalną, ustala różne znaczenia słów, zwrotów czy całych przepisów (np. stosując synonimikę lub odwołując się znaczeń trudno uchwytanych lub nawet niemożliwych do uchwycenia przez typowego użytkownika danego języka naturalnego), z których wybiera następnie to znaczenie, które wykracza poza ramy oznaczone przez wykładnię dosłowną, gdyż nie występuje w potocznym obiegu lub nie jest zrozumiałe przez przeciętnego adresata normy prawnej albo gdy mamy do czynienia z procesem odwrotnym: terminowi pochodzącemu z języka specjalistycznego próbuje nadać błędne znaczenie rozpowszechnione np. w publicystyce często będącej narzędziem bieżącej walki politycznej. Dodajmy jeszcze, że osobliwie w związku ze stosowaniem wprowadzonej do dyskursu prawnego przez Prodikosa z Keos techniki⁴⁴, stosunkowo łatwo jest o przekroczenie granicy wykładni rozszerzającej i o wkroczenie na obszar zajmowany przez analogię.

* * *

Mając wyżej omówione kwestie na uwadze, można teraz przejść do ustalenia treści normy sankcjonowanej zawartej w art. 256 § k.k., a następnie do wskazania, na przykładzie wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego odwołujących się do tego przepisu, potencjalnych zagrożeń prawidłowego funkcjonowania zasady *nullum crimen sine lege*. Przypomnijmy najpierw treść rzeczonyj jednostki redakcyjnej kodeksu karnego: „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”. Jak łatwo zauważyć, cytowany artykuł wprowadza penalizację dwóch rodzajów zachowań: po pierwsze publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, po drugie zaś publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Faktyczny powód, dla którego wymienione odmienne przecież co do natury czyny zostały zgrupowane w ramach tej samej jednostki redakcyjnej, nie jest do końca zrozumiały. Możliwe, że głównym czynnikiem, który skłonił twórców kodeksu karnego do takiego działania, był niepoprawny stereotyp zakładający, że faszyzm z zasady był rasistowski czy też antysemicki, czy też inaczej rzecz ujmując, że – jak to ujęliśmy w innym tekście – „swoiście esencjonalnym elementem składowym faszyzmu jest rasistowsko motywowany antysemityzm prowadzący do holocaustu oraz, ze względu na rasistowską ideologię, do innych form genocydu”⁴⁵. Jak można również przypuszczać, w granicach wspomnianego

przypadku wykładnią rozszerzającą nie wynika, że wykładnia taka w konkretnej sytuacji nie zaistniała.

⁴⁴ G. Reale, *Historia filozofii starożytnej*, t. 1, *Od początków do Sokratesa*, Lublin 2000, s. 271–272.

⁴⁵ T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmienni-*

go stereotypu pojawiało się ponadto przeświadczenie, zgodnie z którym warunkiem *sine qua non* doprowadzenia do zbrodni ludobójstwa musiało być wcześniejsze wzbudzenie w społeczeństwie (lub przynajmniej w dużej jego części) uczucia nienawiści w stosunku do potencjalnych ofiar takiej zbrodni. Zarysowane stanowisko wydaje się jednak prawidłowe tylko w części. Jak przypomnieliśmy o tym w innym miejscu „historia masowego mordu na Ormianach i Tutsi z jednej strony oraz z drugiej zbrodnie Trzeciej Rzeszy i ZSRR, w których ludobójstwo nie wynikało (w większości przypadków) z uniesień emocjonalnych ludności (w większości nieposiadającej wiedzy o skali dokonującej się zbrodni), lecz było wynikiem zaplanowanych, systematycznych i utajnionych działań organów władzy publicznej, pokazała bowiem, że nienawiść i genocyd nie muszą z sobą iść w parze, jeżeli mamy do czynienia z państwem totalitarnym”⁴⁶. Pozwalamy sobie zatem wyrazić przy tej okazji głębokie przekonanie o potrzebie rozdzielenia obu zakazanych czynów i umieszczenia ich – unikając potencjalnych nieporozumień – w odrębnych jednostkach redakcyjnych.

Jak już wspomnieliśmy na wstępie, przestępstwo publicznego propagowania ustroju totalitarnego było przedmiotem uchwały SN z dnia 28 marca 2002 r. (sygn. akt I KZP 5/2002). Rozstrzygano w nim przedstawiony przez Sąd Okręgowy w O. problem prawny dotyczący tego, czy czyny polegające na wywieszeniu wewnątrz klubu podczas zorganizowanego dla pewnego kręgu osób spotkania flag „z symbolami faszystowskimi” oraz na podnoszeniu przez uczestników znajdujących się na zewnątrz klubu w geście pozdrowienia prawej ręki i skandowaniu „Sieg heil” i „Heil Hitler”, można uznać za propagowanie, o którym mowa w art. 256 k.k. Wątpliwość Sądu Okręgowego w O. brała się głównie z tego, że – jak wskazał ów sąd – użyte do określenia czynności sprawczej w art. 270 § 2 k.k. z 1969 r. sformułowanie „pochwała”, zastąpione zostało jakoby w art. 256 k.k. sformułowaniem „propaguje”. Zauważmy, że w kontrowersyjnej opinii Sądu Okręgowego w O. (niezakwestionowanej przez Sąd Najwyższy) dopuszczalne było ujmowanie relacji między art. 270 § 2 k.k. z 1969 r. a art. 256 k.k. słowem „zastąpie-

ctwa i judykatury. Część ogólna, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2012, t. 34, nr 3, s. 97 (dalej cytowane jako T. Scheffler, *Przestępstwo art. 256 k.k. Część ogólna*). Przykładem takiego podejścia może być stanowisko wyrażone przez Zbigniewa Cwiąkałskiego, zgodnie z którym przestępstwo stypizowane w art. 256 k.k. „[...] miało charakter wieloodmianowy. Czynność sprawcza – jak pisał – będzie polegać na propagowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub też na nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”. Autor ten zakładał bowiem, że obecny art. 256 k.k. przyjął, iż przepis ten jest odpowiednikiem regulacji zawartych w art. 272 i 270 § 2 kodeksu karnego z 1969 roku, w stosunku do których zmieniły się niektóre znamiona oraz sankcja karna. Z. Cwiąkałski, *Komentarz do art. 256*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 914–915; idem, *Komentarz do art. 256*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2: Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 1162–1163.

⁴⁶ T. Scheffler, *Przestępstwo art. 256 k.k. Część ogólna*, s. 97–98.

nie”. Jest to znaczące, gdyż taka postawa implikuje możliwość uznania działania polegającego na pochwalaniu faszyzmu jako co najmniej zbliżonego co do natury do działania wyrażającego się w propagowaniu totalitarnego ustroju państwa. Zwróćmy uwagę, że w ten sposób doprowadza się do pośredniego utożsamienia doktryny, koncepcji czy światopoglądu (świata myśli) z ustrojem państwa, czyli rzeczywistym układem sił i struktur istniejących i funkcjonujących w państwie (świat bytu)⁴⁷.

Starając się odpowiedzieć na wspomniane zagadnienie prawne, skład orzekający Sądu Najwyższego uznał przede wszystkim za potrzebne sięgnięcie do wykładni gramatycznej, dzięki której, odwołując się „tylko do zwykłego wycucia językowego, nawet bez potrzeby sięgania do profesjonalnych słowników”, było jego zdaniem możliwe ustalenie, „że określenie pochwała w art. 270 § 2 k.k. z 1969 r. nie może mieć takiej samej treści jak określenie propaguje użyte w art. 256 k.k. Nie budzi bowiem żadnej wątpliwości, że propagowanie może, ale nie musi być połączone z pochwalaniem. Można bowiem coś publicznie pochwalać bez zamiaru propagowania, jak i propagować nie pochwalając tego, co się propaguje”⁴⁸. Porównując jeszcze dodatkowo brzmienie art. 255 § 3 k.k. (publiczne pochwalanie popełnienia przestępstwa), a także odwołując się do koncepcji racjonalnego ustawodawcy (dla którego przecież owo „wycucie językowe” nie mogło być obce), sędziowie doszli do wniosku, że umieszczenie w art. 256 k.k. określenia „propaguje” nie było przypadkowe, lecz zmierzało do ukształtowania zakresu kryminalizacji zgodnie ze znaczeniem tego słowa⁴⁹. Wyraz ten zaś, w przekonaniu składu orzekającego, oznaczał w języku „polskim przede wszystkim upowszechnianie, szerzenie czegoś, w tym także poglądu, by do tego kogoś przekonać”. W konsekwencji Sąd Najwyższy wyłożył pogląd, zgodnie z którym wykładnia językowa „prowadzi do wniosku, że propagowanie w rozumieniu art. 256 k.k. oznacza każde publiczne zachowanie, które stanowi upowszechnianie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, podjęte w celu przekonania do niego”⁵⁰.

⁴⁷ T. Scheffler, *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część szczególna II*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2019, t. 41, nr 1, s. 178 (dalej: *Przestępstwo art. 256 k.k. Część szczególna II*). Zob. też szerzej: T. Scheffler, *Przestępstwo art. 256 k.k. Część ogólna*, s. 113.

⁴⁸ OSP 2002, s. 146. SN przywołał jednak na potwierdzenie prawidłowości swego „wycucia językowego” odnośnie do obu słów pracę pt. *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny* (red. H. Zgółkowska, t. 29, Poznań 2000, s. 217 i t. 32, Poznań 2001, s. 447).

⁴⁹ W opinii SN, z którą się zgadzamy, nie można było zatem „podzielić w zasadzie odosobnionego poglądu, iż te dwa określenia znaczą to samo, albo że są to wyrazy bliskoznaczne” (M. Fleming, W. Kutzmann, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 66; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2000, s. 336).

⁵⁰ OSP 2002, s. 647. Stanowisko to SN poparł odwołaniem się do prób przybliżenia znaczenia słowa „propagować” zawartych w dwóch słownikach języka polskiego (*Mały słownik języka polskiego*,

Jak widzimy pojawiło się tu interesujące z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege* zjawisko wykorzystywania specyficznych technik językowych umożliwiających odczytanie treści art. 256 (dziś § 1) k.k. właśnie jako kontynuacji art. 270 § 2 k.k. z 1969 r. Pierwszy krok pozwalający na przeprowadzenie wskazanej operacji polegał na rozbiciu zwrotu „propaguje ustrój” na części składowe. Umożliwiło to bowiem skupienie się wyłącznie na samym wyrazie „propagować”, który ma większe pole semantyczne od zwrotu „propagować ustrój państwa”. Dzięki temu zabiegowi Sąd Najwyższy mógł już swobodnie wykorzystać synonimikę do dalszej egzegezy. Powołując się na zgodną „co do zasadniczych elementów” doktrynę⁵¹, uznał bowiem, że „propagowanie, w rozumieniu przepisu art. 256 k.k., to szerzenie wiedzy o totalitarnym ustroju państwa i popieranie go, zachęcanie do wprowadzenia tego właśnie ustroju, podkreślanie jego zalet i przemilczanie wad”⁵². Zwróćmy tu uwagę, jak w tej intrygującej wypowiedzi słowo „upowszechnianie”, które zostało wcześniej użyte do wyjaśnienia znaczenia pojęcia „propagowanie”, pozwoliło na – trudne na pierwsze wejrzenie do wychycenia – poszerzenie pola semantycznego ustawowej formuły mówiącej o „propagowaniu ustroju państwa”. Mechanizm tego działania był przy tym dosyć prosty: „upowszechnianie” zostało przez SN określone jako „szerzenie czegoś, w tym także poglądu”; jeżeli tak, to następnym etapem mogła być akceptacja kontrowersyjnego stanowiska doktryny, że upowszechnianie ustroju to nie tylko jego „szerzenie”, ale również „szerzenie” wiedzy dotyczącej takiego ustroju lub też „szerzenie” określonego poglądu odnoszącego się do takiego ustroju. Efektem tego procesu interpretacyjnego była akceptacja przez Sąd Najwyższy wypowiedzi Zbigniewa Ćwiąkałskiego, że propago-

red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Lempicka, Warszawa 1968, s. 633; *Praktyczny słownik...*, t. 32, Poznań 2001, s. 447) oraz w jednym słowniku synonimów (A. Dąbrowka, E. Geller, R. Turczyn, *Słownik synonimów*, Warszawa 1993, s. 102, 103). T. Scheffler, *Przestępstwo art. 256 k.k. Część szczególna II*, s. 181.

⁵¹ Jak widzimy, SN zacytował tu zasadniczo komentarz pod red. Andrzeja Zolla, jednak faktycznie odwołał się do fragmentu opracowanego przez Zbigniewa Ćwiąkałskiego: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, t. 2, Kraków 1999, s. 915. Skład orzekający powołał się jednak w tym kontekście na potwierdzenie „jednolitości” poglądów, również na inne pozycje: komentarz Oktawii Górniok w: O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, Gdańsk 1999, s. 301; M. Flemming, W. Kutzmann, *op. cit.*, s. 66; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 487; R. Góral, *op. cit.*, s. 336; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 659; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 287. Jak podnieśliśmy to w innym miejscu (T. Scheffler, *Przestępstwo art. 256 k.k. Część szczególna II*, s. 180, przyp. 34), należy zgodzić się z tezą Sądu Najwyższego, że w żadnej z wymienionych wypowiedzi doktryny nie znalazło się wyraźne zakwestionowanie możliwości interpretowania art. 256 *in princ.* k.k. jako zakazu głoszenia poglądów. Jednak jednocześnie w żadnej z wymienionych pozycji nie został przeprowadzony dowód na dopuszczalność takiej egzegezy. To milczenie doktryny, a w konsekwencji także i Sądu Najwyższego jest tym bardziej zadziwiające, że dotyka jednego z fundamentów klasycznego prawa karnego, czyli interpretowania przepisu wbrew zasadzie *nullum crimen sine lege*.

⁵² OSP 2002, s. 647.

wanie ustroju totalitarnego państwa to zarówno „popieranie go, zachęcanie do wprowadzenia tego właśnie ustroju” (czyli działania, które oddają literalną treść przepisu art. 256 *in princ.* k.k.), jak i „szerzenie wiedzy” o nim, a także „podkreślanie jego zalet i przemilczanie [jego] wad” (a zatem czyny, których karalność – w części dotyczącej pochwalania faszyzmu – przewidywał art. 270 § 2 k.k. z 1969 r.)⁵³. Sąd Najwyższy doprowadził w ten sposób do usankcjonowania idei, że art. 256 k.k. może, a nawet powinien być interpretowany jako kontynuacja art. 270 § 2 k.k. z 1969 r., a zatem, że zakres przewidzianej przez art. 256 k.k. penalizacji dotyczy, na podobieństwo przestępstwa pochwalania faszyzmu (art. 270 § 2 k.k. z 1969 r.), sfery wolności wyrażania poglądów.

Wspomniane wyżej podejście wydaje się jednak nietrafne. Unormowanie zawarte w art. 256 § 1 k.k. nie mówi bowiem nic o propagowaniu poglądów, lecz o propagowaniu totalitarnego ustroju państwa. Ustrój państwa nie jest przeciw poglądem, lecz realnym bytem społecznym kształtującym układ sił i władz w państwie. To prawda, że faktyczne stosunki władzy mają najczęściej odbicie w aktach normatywnych, ale nawet owe akty nie bytują na podobieństwo idei czy poglądów. Co więcej, relacja występująca między pojęciami ustrój państwa a pogląd (koncepcja, myśl lub doktryna itp.) nie kształtuje się zgodnie z regułą tożsamości bądź pochłaniania. Poglądy (doktryny) mogą być czynnikiem wpływającym na formę ustroju państwa, ale ani go nie zastępują, ani nie są ich wyłącznym determinantem. W przypadku zaś wskazanego przez SN czynu określonego jako „szerzenia wiedzy” nie ma nawet możliwości sensownego rozważania kwestii przecinania się pól semantycznych pojęć „wiedza” i „ustrój”. Przypomnijmy, że konieczność odróżnienia rzeczy i wiedzy o rzeczach sięga co najmniej pracy Gorgiasza z Leontinoi pt. *O naturze, czyli o niebycie*, w której mogliśmy przeczytać: „Tym bowiem, co przekazujemy, jest słowo, słowo zaś nie jest tym, co istnieje niezależnie od nas, ani bytem; nie przekazujemy zatem innym tego, co istnieje, lecz słowo, które jest czymś innym od tego, co istnieje niezależnie od nas. I jak zatem to, co widzialne nie mogłoby się stać tym, co słyszalne, i na odwrót, tak też skoro byt jest tym, co istnieje niezależnie od nas, nie mógłby się stać naszym słowem”⁵⁴. Szerzenie „wiedzy o ustroju totalitarnym” nie jest zatem tożsamy z zakazem propagowania totalitarnego ustroju państwa, o którym mowa w art. 256 k.k. Czyn polegający na upowszechnianiu wiedzy o takim ustroju, nawet w przypadku dążenia do przekonania innych do niego, mógłby być zatem ujmowany co najwyżej albo jako pochwalanie popełnienia przestępstwa propagowania totalitarnego ustroju (art. 255 § 3 k.k. w zw. z art. 256 § 1 *in princ.* k.k.) albo w ka-

⁵³ T. Scheffler, *Przestępstwo art. 256 k.k. Część szczególna II*, s. 181.

⁵⁴ J. Gajda, *Sofiści*, Warszawa 1989, s. 234; B. H. F. Taureck, *Die Sophisten. Eine Einführung*, Berlin 1994, s. 85–98.

tegorii przygotowania do propagowania ustroju, nigdy zaś jako jego propagowanie⁵⁵. Przyjęcie synonimiki i oparcie się na słownikach językowych umożliwiły Sądowi Najwyższemu, jak mogliśmy w tym wypadku zobaczyć, na wybranie spośród możliwych interpretacji przepisu takiej, która wbrew zasadzie *nullum crimen sine lege* poszerzała zakres penalizacji na obszar wyrażania poglądów.

Inny wyrazisty przykład stosowania synonimiki w sferze prawa karnego materialnego, niosący zasadzie *nullum crimen sine lege* negatywne skutki, dał Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń dotyczących przestępstwa nawoływania do nienawiści (art. 256 § 1 *in fine* dyspozycji k.k.)⁵⁶. W postanowieniu tym sąd ten przedstawił następującą tezę: „Nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 k.k. w tym na tle różnic narodowościowych – sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania”. Jak łatwo zauważyć, Sąd Najwyższy ustalił tu znaczenie słowa nienawiść poprzez wskazanie szeregu jego synonimów, tym samym zastosował przepis karny do zachowań podobnych, ale nie tożsamy ze spenalizowanym w kodeksie karnym. Błąd Sądu polegał – jak się wydaje – na nietrafnym przyjęciu, że synonimy to wyrazy (zwroty), które generują pokrywające się pola znaczeniowe, i tym samym na zapomnieniu, że synonimika w prawie karnym pozwala zasadniczo jedynie na wskazanie, czym dane słowo czy zwrot (mimo podobieństwa) nie jest (synonimika w funkcji negatywnej), czyli na tym, jakie zachowania nie są objęte ustawą karną⁵⁷. Przeciwnie działanie może prowadzić nie tylko do *interpretatio extensiva*, ale również do zastosowania instytucji *analogia legis*, czyli do sytuacji, w której wobec czynu nieunormowanego przez prawo organ orzekający stosuje określony przepis regulujący stan hipotetyczny do niego podobny. Warto przy tej okazji zauważyć, że o ile *analogia legis* może pojawić się w procesie interpretacyjnym nawet przy braku świadomości jej stosowania, o tyle druga forma analogii, czyli *analogia iuris*, wymaga już pełnego zaangażowania intelektualnego ze strony egzege-

⁵⁵ T. Scheffler, *Przestępstwo art. 256 k.k. Część szczególna II*, s. 183.

⁵⁶ Postanowienie SN z dnia 5 lutego 2007 r. sygn. akt IV KK 406/06, publikacja: OSNwSK z 2007 r., nr 1, poz. 367.

⁵⁷ Wyjątkowo można jedynie rozważać zasadność użycia w prawie karnym synonimiki w funkcji pozytywnej, mianowicie w sytuacji stosowania reguły interferencyjne znanej jako *argumentum a minori ad maius*. Nawet jednak w tym przypadku, oprócz wątpliwości podniesionej już w literaturze przedmiotu dotyczącej możliwości uzyskania konsensusu odnośnie gradacji szkodliwości lub uciążliwości zakazanego czynu (S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 174), należy też zastanowić się nad zgodnością takiej techniki egzegetycznej z zasadą *nullum crimen sine lege stricta*.

ty. Ten rodzaj analogii zakłada bowiem świadomość istnienia braku regulacji prawnej mogącej być odniesioną bezpośrednio do określonego stanu oraz jednoczesną świadomość braku istnienia przepisu, który normowałby stan podobny do rozważanego. W tej sytuacji interpretator pod wpływem czynników pozaprawnych uznaje za konieczne „wyinterpretowanie” z porządku prawnego specyficznej normy, która jakoby reguluje stan nieuregulowany bezpośrednio przez wyraźnie wcześniej wyartykułowane przepisy (reguły). Na marginesie można tu jeszcze dodać, że w naszym przeświadczeniu sprzeczność analogii (w każdej z form) z zasadą *nullum crimen sine lege* wynika z tego, że w przypadku analogii mamy do czynienia nie tyle z procesem stosowania prawa, co z procesem jego tworzenia skrywanym za maską rzekomej wykładni.

Wracając do treści samego postanowienia, zauważmy, że Sąd Najwyższy rozszerzył nim penalizację na zachowania, które są bądź o mniejszym negatywnym ładunku emocjonalnym (silna niechęć, złość, negatywne nastawienie – przykład *interpretatio extensiva*), bądź w ogóle znacząco odbiegają od ustawowego pojęcia nawoływania do nienawiści (brak akceptacji, podkreślanie wyższości lub uprzywilejowania określonej grupy – przykład analogii). Prawidłowo poprowadzony wywód uwzględniający zasadę *nullum crimen sine lege* powinien wręcz skłonić Sąd Najwyższy do przyjęcia, że z nawoływaniem do nienawiści nie mamy do czynienia właśnie wówczas, gdy owo nawoływanie wywołuje „silną niechęć”, „złość” czy „negatywne nastawienie”, gdyż te stany dla każdego naturalnego użytkownika języka polskiego nie tylko nie pokrywają się (nie są tożsame) z nienawiścią, ale też wyraźnie nie zawierają w sobie równie wielkiego negatywnego i destrukcyjnego ładunku emocjonalnego, co nienawiść. Różnicę tę dobrze odczytał inny skład orzekający Sądu Najwyższego, który w postanowieniu z dnia 1 września 2011 r. stwierdził: „czynność sprawcza «nawoływania do nienawiści» wiąże się z chęcią wzbudzenia u osób trzecich **najsilniejszej negatywnej emocji** (zbliżonej do «wrogości») do określonej narodowości, grupy etnicznej czy rasy. Nie chodzi tu w żadnym razie o wywoływanie uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia, niechęci” [wyróż. – T.S.]. Dopowiedzmy, że w opinii Sądu Najwyższego trzeba było w tym kontekście zwrócić jeszcze uwagę „na dwie reguły o charakterze gwarancyjnym, które należy uwzględniać przy odczytywaniu sensu przepisów prawa karnego, zwłaszcza materialnego: po pierwsze – nie wolno stosować wykładni rozszerzającej prawa karnego, jeżeli wykładnia taka miałaby prowadzić do rozszerzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (to ze względu na zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege*); po drugie – zwrotom prawnym nie należy nadawać znaczenia odmiennego od potocznego, chyba że przemawiają za tym ważne racje”⁵⁸. Jak możemy się dzięki temu uszczegółowieniu przeko-

⁵⁸ OSNwSK z 2011 r., nr 1, poz. 154.

nać, świadomość istnienia oraz konieczności przestrzegania w toku procesu egzegetycznego zasady *nullum crimen sine lege* może istotnie wpłynąć na ostateczny kształt rozstrzygnięcia. To zaś wbrew pozorom jest istotne nie tylko dla osoby, której wyinterpretowane oznaczenie zakresu kryminalizacji bezpośrednio dotyczy, ale również w nie mniejszym stopniu pozostałych członków społeczeństwa obywatelskiego, gdyż kreuje granice sfery prawnie dopuszczalnej wolności działań człowieka, jak też obrazuje, na ile fundamenty klasycznego, liberalnego państwa prawa mogą liczyć na ochronę ze strony trzeciej władzy. Jako swoiste podsumowanie wagi obu podejść można tu przytoczyć ich ocenę wyrażoną przez Trybunał Konstytucyjny, który na kanwie badania konstytucyjnej dopuszczalności istnienia w kodeksie karnym zwrotu „nawoływać do nienawiści” uznał, że „Sąd Najwyższy wypracowuje zatem dopiero rozumienie zwrotu „nawołuje do nienawiści”, użytego w art. 256 § 1 k.k. [...] Podejście przyjęte w sprawie o sygn. akt V KK 98/11 jest bliższe zasadom konstytucyjnym oraz prawnomiędzynarodowym”⁵⁹. Pogląd TK zasługuje w pełni na aprobatę.

Kończąc artykuł, chcielibyśmy zwrócić uwagę, że pomimo zdawać mogłoby się powszechnej akceptacji zasady *nullum crimen sine lege*, podejście przeciwne (zakładające potrzebę rozszerzającej interpretacji) ma wielu zwolenników. Na przykład w sporządzonej przez Karolinę Kudybę dla organizacji Otwarta Rzeczpospolita Stowarzyszenie przeciw Antysemityzmowi i Ksenofobii *Opinii dotyczącej interpretacji znamienia „nawoływania do nienawiści” określonego w art. 256 § 1 Kodeksu karnego* (3.08.2015 r.) mogliśmy przeczytać: „Gdyby konsekwentnie stosować się do poglądu wyrażonego w późniejszym z przywołanych orzeczeń Sądu Najwyższego [tj. post. z dnia 01.09.2011, sygn. akt V KK 98/11 – przyp. T.S.] należałoby przyjąć, że jednym z podstawowych problemów na gruncie stosowania art. 256 § 1 k.k. jest rozstrzygnięcie kwestii, czy sprawca działał w zamiarze wywołania u odbiorcy nienawiści (wrogości), czy też jedynie antypatii lub niechęci. Ocena zachowania sprawcy z tej perspektywy wypaczałaby sens przywołanych wyżej regulacji prawnomiędzynarodowych, których celem jest skuteczne zwalczanie rasizmu i ksenofobii oraz ochrona osób szczególnie narażonych na nienawiść i przemoc. Sedno problemu nie tkwi bowiem w tym, czy mamy do czynienia z nienawiścią, czy też wyrazem stereotypów i uprzedzeń obecnych w każdym społeczeństwie (zwrot „nawołuje do nienawiści” i pokrewny mu: „mowa nienawiści” nawiązują do utrwalonego w języku angielskim określenia „hate speech”). Obowiązki państwa skupiają się raczej na ograniczaniu takich form wypowiedzi, które poprzez ich upowszechnienie prowadzą do naruszenia wolności i praw innych osób”. W konkluzji autorka ta uznała zatem, że „na aprobatę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06, który co

⁵⁹ Sygn. akt SK 65/12, LEX nr 1430364, teza 5.3.2.

prawda pozwala na większą ingerencję w sferę wolności słowa, jest jednak bliższy *ratio legis* art. 256 § 1 k.k. oraz regulacjom zawartym w przywołanych aktach prawa międzynarodowego”.⁶⁰ Czasami można mieć wrażenie, że do postaw niektórych osób, które w imię szlachetnej walki o wolność dążą do jej faktycznego ograniczenia (m. in. za pomocą swoistego „zapominania” o zasadzie *nullum crimen sine lege*), można odnieść słowa amerykańskiego literata, ojca późniejszego twórcy realizmu prawniczego i jednego z najbardziej wpływowych sędziów Sądu Najwyższego USA, Olivera Wendella Holmesa seniora „umysł pewnych ludzi jest jak źrenica oka: im więcej kieruje się na nią światła, tym bardziej ona się zamyka”⁶¹. Wypada mieć nadzieję, że takich zachowań będzie jak najmniej.

Bibliografia

Monografie

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970.
- Andrejew I., Lernell L., Sawicki J., *Prawo karne Polski Ludowej. Wiadomości ogólne*, Warszawa 1954.
- Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, Milano 1973.
- Bojarski M., Giezek J., Sienkiewicz Z., *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2007.
- Bosiacki A., *Utopia, władza, prawo. Doktryna i koncepcje prawne „bolszewickiej” Rosji 1917–1921*, Warszawa 1999.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
- Choduń A., *Język prawny a język potoczny*, [w:] *Język – Prawo – Społeczeństwo*, red. E. Malinowska, Opole 2004.
- Choduń A., *Słownictwo tekstów aktów prawnych w zasobie leksykalnym współczesnej polszczyzny*, Warszawa 2007.
- Ćwiakalski Z., *Komentarz do art. 256*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Kraków 1999.

⁶⁰ K. Kudyba, *Opinia dotycząca interpretacji znamienia „nawoływania do nienawiści” określonego w art. 256 § 1 Kodeksu karnego*, <http://www.otwarta.org/opinia-prawna-dotyczaca-interpretacji-znamienia-nawoływania-do-nienawisci/> (dostęp: 8.02.2019). Obecnie dużym zagrożeniem dla przestrzegania zasady *nullum crimen sine lege* w odniesieniu do art. 256 § 1 *in fine* k.k. jest ekspansja pojęcia „mowa nienawiści”, które próbuje się utożsamić z „nawoływaniem do nienawiści”. Są to jednak dwa odmienne pojęcia. Wystarczy sobie uświadomić, że do głównych narzędzi badawczych i opisowych zwolenników szerokiej kryminalizacji mowy nienawiści należy tzw. piramida nienawiści Gordona Allporta. Dzięki niej poprzez umieszczenie w jednym diagramie (w jednym ciągu) takich odmiennych zjawisk, jak negatywne komentarze, unikanie kogoś (grup osób), dyskryminacja, ataki fizyczne i wreszcie eksterminacja, uzyskuje się psychologiczny efekt pozwalający na przyjęcie, że negatywne komentarze mają zasadniczo równie dużą szkodliwość społeczną, co eksterminacja. M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016, s. 44 i 267–268 oraz E. Rogala, M. Urbańczyk, *Złożoność zjawiska mowy nienawiści w pozaprawnym aspekcie definicyjnym*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2017, t. 39, nr 2, s. 132.

⁶¹ O. W. Holmes, sr, *The Autocrat of the Breakfast Table*, „The New England Magazine” 1831, Vol. 1, s. 431.

- Ćwiakalski Z., *Komentarz do art. 256*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006.
- Dąbrówka A., Geller E., Turczyn R., *Słownik synonimów*, Warszawa 1993.
- Duda M., *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.
- Feuerbach P. J. A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen 1812.
- Flemming M., Kutzmann W., *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Frister H., *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch*, München 2011.
- Gajda J., *Sofiści*, Warszawa 1989.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2001.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2000.
- Górniok O., *Komentarz do art. 256*, [w:] O. Górniok, St. Hoc, St. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, Gdańsk 1999.
- Hart H. L. A., *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998.
- Maciejewski M., Scheffler T., *O doktrynologii: rozważania dotyczące przedmiotu oraz metody doktryn politycznych i prawnych*, [w:] *Myślenie o polityce i prawie. Przedmiot. Metoda. Praktyka*, red. I. Barwicka-Tylek, A. Czarnecka, M. Jaskólski, J. Malczewski, Warszawa 2015.
- Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1968.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2001.
- Montesquieu Ch., *L'Esprit des lois*, Paris 1748.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2002.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgólkowa, Poznań 2000, t. 29 i t. 32, Poznań 2001.
- Pufendorf S., *De iure naturae et gentium libri VIII*, 1672.
- Quellensammlung zur österreichischen und deutschen Rechtsgeschichte*, Hrsg. R. Hoke, I. Reiter, Wien–Köln–Weimar 1993.
- Reale G., *Historia filozofii starożytnej*, t. 1: *Od początków do Sokratesa*, Lublin 2000.
- Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994.
- Rot H., *Wstęp do nauk prawnych*, Wrocław 1988.
- Ryszka F., *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.
- Staniszewski R., *Teoria systemów*, Wrocław 1988.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1989.
- Taureck B. H. F., *Die Sophisten. Eine Einführung*, Berlin 1994.
- Warylewski J., *Kierunki i szkoły w nauce prawa karnego*, [w:] *System prawa karnego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010.
- Wittgenstein L., *Tractatus logico-philosophicus*, Warszawa 1997.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000.
- Woleński J., *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
- Wróblewski J., *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959.

Artykuły

- Choduń A., *Leksyka tekstów aktów prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 4.
- Holmes O. W. sr., *The Autocrat of the Breakfast Table*, „The New England Magazine” 1831, Vol. 1.

- Klarman A., *Argumentacja perswazyjna jako technika społeczna w polityce prawa*, „Prakseologia” 2004, nr 144.
- Rogala E., Urbańczyk M., *Złożoność zjawiska mowy nienawiści w pozaprawnym aspekcie definicyjnym*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2017, t. 39, nr 2.
- Scheffler T., *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część ogólna*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2012, t. 34, nr 3.
- Scheffler T., *Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część szczególna II*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2019, t. 41, nr 1.
- Tokarz M., *Argumentacja i perswazja*, „Filozofia Nauki” 2002, t. 10, nr 3–4.
- Tomaczyk M., *Zasada nullum crimen sine lege certa i jej ograniczenia na tle języka etnicznego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, z. 2.
- Zieliński M., Bogucki O., Choduń A., Czepita S., Kanarek B., Munczewski A., *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 4.

Źródła internetowe

- Kudyba K., *Opinia dotycząca interpretacji znamienia „nawoływania do nienawiści” określonego w art. 256 § 1 Kodeksu karnego*, <http://www.otwarta.org/opinia-prawna-dotyczaca-interpretacji-znamienia-nawoływania-do-nienawisci/>
<http://constitution.legis.virginia.gov/>
<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=2406>
<http://msa.maryland.gov/msa/mdmanual/43const/html/00dec.html>

Orzeczenia

- Postanowienie SN z dnia 5 lutego 2007 r. (sygn. akt IV KK 406/06), publ. OSNwSK z 2007 r., nr 1, poz. 367 oraz LEX nr 245307.
- Wyrok TK z dnia 25 lutego 2014 r. (sygn. akt SK 65/12), publ. LEX nr 1430364.
- Postanowienie SN z dnia 1 września 2011 r. (sygn. akt V KK 98/11), publ. OSNwSK z 2012 r., nr 1, poz. 154.
- Uchwała SN z dnia 28 marca 2002 r. (sygn. akt I KZP 5/2002), publ. OSP z 2012 r., Rok XLVI, nr 12, s. 647–648.

THE PRINCIPLE OF *NULLUM CRIMEN SINE LEGE* IN THE CONTEXT OF CRIMES TYPIFIED IN ART. 256 §1 OF THE PENAL CODE

Abstract: The paper presents interpretations of the content of the legal principle of *nullum crimen sine lege* and the influence of this principle on legal characterisation of crime of public propagation of a fascist or other totalitarian governance system and crime of public agitation to hatred based on national, ethnic, racial or religious differences or for reason of a lack of any religious denomination. In the author's opinion, the most difficult problem in the case of crimes typified in Art. 256 § 1 of Polish Penal Code lies in that many layers consider the legal principle of *nullum crimen* as a commonplace. In the paper, there are several cases presented of adjudications of the Polish Supreme Court relating to what considerations of the legal principle of *nullum crimen* may cause so that we can obtain clear views on the problem.

Keywords: NULLUM CRIMEN SINE LEGE, HATE SPEECH, FREEDOM OF SPEECH, LIMITS OF FREEDOM OF SPEECH, FASCISM, TOTALITARIANISM, PENAL CODE, DISCRIMINATION