

Lech Gardocki

Granice wolności słowa w projekcie kodeksu karnego

Palestra 37/12(432), 103-106

1993

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

o reformie prawa karnego

Lech Gardocki

Granice wolności słowa w projekcie kodeksu karnego

Granice wolności słowa w dużym stopniu wyznaczone są przez przepisy karne określające takie przestępstwa, jak zniesławienie, nawoływanie do popełnienia przestępstwa, rozpowszechnianie fałszywych wiadomości itp. Wiadomo też, że te granice muszą być wyznaczone w prawie karnym państwa o demokratycznym ustroju politycznym inaczej niż w państwie totalitarnym. Dlatego też w tym zakresie w projekcie k.k. proponuje się daleko idące zmiany.

W obowiązującym obecnie k.k. z 1969 r. charakterystyczne jest istnienie szeroko i niejasno ujętych przepisów art. 270 § 1, art. 271 i 133 k.k. Zwłaszcza te dwa ostatnie przepisy przeniesione do k.k. z tzw. małego kodeksu karnego służyły w istocie, w praktyce ich stosowania, tłumieniu wolności słowa. Ogólnikowość i niejasność zawartych tam sformułowań była użyteczna dla uniemożliwienia uprawiania, innej niż oficjalnie dopuszczona, działalności politycznej, tłumienia krytyki, a zwłaszcza do represjonowania opozycji politycznej.

Jest więc rzeczą zrozumiałą, że projekt k.k. rezygnuje z karalności „publicznego nawoływania do czynów skierowanych

przeciwko jedności sojuszniczej PRL” (art. 133 k.k.) oraz rozpowszechniania wiadomości mogących wyrządzić szkodę państwu (art. 271 k.k.). Natomiast przepis art. 175 odpowiadający w projekcie art. 270 § 1 k.k., został ujęty znacznie wężiej jako „znieważanie Narodu lub Państwa Polskiego”. W nowym ujęciu tego przestępstwa rezygnuje się więc z posługiwania się niejasnym znamionami „łży, wyszydza lub poniża”, na rzecz tradycyjnego pojęcia „znieważa”. Równie istotną zmianą jest ograniczenie przedmiotu zniewagi. Zrezygnowano tu przede wszystkim z karalności znieważania ustroju, który to fragment obecnie obowiązującego przepisu nadaje mu charakter zdecydowanie ideologiczny. Natomiast przewidziane w art. 270 § 1 k.k. łżenie, wyszydzenie lub poniżenie naczelnych organów państwowych ograniczono do zakresu przewidzianego w art. 177 § 2 projektu, określającego przestępstwo publicznego znieważania Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Ochrona prawno-karna innych organów państwowych pozostawiona byłaby więc przepisowi zamieszczonemu w art. 225 § 3 projektu, a odnoszącemu się do publicznego znieważania „konstytucyjnego organu

Państwa Polskiego, sądu lub Wojska Polskiego”. Odpowiednikiem tego przepisu w obowiązującym k.k. jest art. 237. Porównanie tych dwóch przepisów wykazuje charakterystyczne różnice co do zakresu. Art. 237 k.k. ma zakres bardzo szeroki, jest to przepis wyraźnie związany z charakterem poprzedniego ustroju politycznego, stąd przewidziana w nim ochrona prawnokarna organizacji politycznej, związku zawodowego lub organizacji społecznej. Takie ujęcie przepisu miało, w założeniu ustawodawcy, uniemożliwić swobodne wyrażanie krytyki, zwłaszcza w odniesieniu do partii politycznych. Funkcjonowanie takiego przepisu w warunkach państwa demokratycznego jest praktycznie niemożliwe. Wystarczy tu wskazać na fakt, że zobowiązywałby on organy ścigania do ingerencji w walkę polityczną, zwłaszcza w czasie kampanii wyborczej, która w warunkach demokratycznych jest z natury ostra i łączy się z wzajemnym stawianiem sobie przez ugrupowania polityczne różnego rodzaju zarzutów, często w ostrej formie. Tego rodzaju zjawisko nie może być przedmiotem racjonalnej kryminalizacji i powinno być regulowane przez normy kultury politycznej funkcjonujące w danym społeczeństwie.

Natomiast pewne rozszerzenie zakresu kryminalizacji w porównaniu z obowiązującym prawem przewiduje art. 225 § 1 projektu, dotyczący znieważania funkcjonariusza publicznego. Art. 236 k.k. z 1969 r. wymaga dla wypełnienia znamion, by znieważenie miało miejsce „podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”. Obie przesłanki muszą być spełnione łącznie, co ogranicza zakres tego przepisu. Projekt posługuje się natomiast alternatywą „pod-

czas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”. Jest to więc ujęcie szersze nawet niż w k.k. z 1932 r. (art. 132), wg którego znieważenie urzędnika było przestępstwem z tego artykułu, jeżeli nastąpiło „podczas pełnienia obowiązków służbowych”.

Wątpliwości budzi przede wszystkim objęcie w projekcie przepisem art. 225 § 1 zniewagi popełnionej „podczas pełnienia obowiązków” przez funkcjonariusza, nawet jeżeli nie ma to merytorycznego związku z pełnioną przez niego funkcją, a np. popełnione jest w związku z jego osobistym konfliktem ze sprawcą. Tego rodzaju ujęcie oznacza przywiązywanie dużej wagi do aspektu czysto zewnętrznego, formalnego i nadaje sztucznie charakter zniewagi funkcjonariusza czynowi będącemu w istocie zniewagą osoby prywatnej. Kodeks z 1932 r., który taką regulację zawierał, nie jest w tym wypadku dobrym wzorem do naśladowania. Odmienne ujęte jest w projekcie przestępstwo przewidziane obecnie w art. 272 k.k. (publiczne nawoływanie do waśni na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych albo pochwalanie takich waśni), przewidując węższe sformułowanie tego przestępstwa w art. 117 § 2 projektu. W obowiązującym obecnie przepisie kluczowym pojęciem jest pojęcie „waśni”, które jest mało precyzyjne i może być bardzo szeroko rozumiane. Natomiast projekt ogranicza kryminalizację do czynów polegających na nawoływaniu do stosowania przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub politycznej. Posługuje

się więc znamionami znacznie bardziej określonymi. Szerzej ujęto natomiast w projekcie motywów działań dyskryminacyjnych, dodając motyw przynależności politycznej pokrzywdzonego. Rezygnuje się w projekcie z tworzenia typu kwalifikowanego (obecny art. 273 § 1) oraz z kryminalizacji *sui generis* przygotowania, przewidzianego w art. 273 § 2 k.k. To ostatnie posunięcie dekryminalizacyjne może być kwestionowane, ponieważ uniemożliwia ściganie zapobiegające samemu nawoływaniu, uniemożliwiając zwłaszcza wcześniejsze zatrzymanie, a następnie orzeczenie przypadku druków lub innych przedmiotów zawierających treść, której rozpowszechnianie jest nawoływaniem do przemocy lub groźby bezprawnej.

Z drugiej jednak strony wiadomo, że przepis taki, jak art. 273 § 2 k.k., może być łatwo nadużywany. Wymaga on wprawdzie, by przewidziane w nim „przechowywanie, przenoszenie lub przewożenie” pism, druków itp. następowało „w celu rozpowszechnienia”, ale to ograniczenie zakresu przepisu znamieniem podmiotowym nie może skutecznie zapobiec zbyt szerokiemu jego stosowaniu. Chodzi tu o stosowanie w sensie skazania za określone w nim przestępstwo, ponieważ takie skazanie (jeśli nie lekceważy się znamienia podmiotowego) wcale nie musi być łatwe do osiągnięcia dla oskarżyciela. Niebezpieczeństwo tkwi raczej w tym, że różnica między niekaralnym posiadaniem takich przedmiotów dla własnych celów posiadacza a karalnym przygotowaniem w celu rozpowszechniania może być zewnętrznie mało uchwytne. Stwarza to więc szerokie możliwości znalezienia się przez zacho-

wującego się zgodnie z prawem obywatela w sytuacji podejrzanego i w konsekwencji istnieje niebezpieczeństwo pewnych dolegliwości wynikających z samego wszczęcia postępowania karnego, ewentualnego przeszukania itd. Z tego też względu omawianą propozycję projektu, by z takiego przepisu o swego rodzaju przygotowaniu zrezygnować – należy ocenić pozytywnie.

Istotną zmianą jest rezygnacja w projekcie z typu przestępstwa nawoływania do nieposłuszeństwa wobec ustawy lub prawnego rozporządzenia organu państwowego (art. 282 k.k.). Uważam, że jest to propozycja słuszna. Przypadki, kiedy nawoływanie do nieposłuszeństwa wobec ustawy ma charakter szkodliwy społecznie w stopniu uzasadniającym posługiwanie się karą kryminalną, a jednocześnie nie jest nawoływaniem do popełnienia przestępstwa, nie są liczne. Nie jest więc celowe utrzymywanie tego przepisu, który z pewnością w istotnym zakresie ogranicza wolność słowa i możliwość politycznych działań opozycyjnych lub działań mieszczących się w ramach tzw. obywatelskiego nieposłuszeństwa, które – dopóki nie przekształcają się w nawoływanie do popełnienia przestępstwa – mogą być często pozytywnym wariantem aktywności społecznej w demokratycznym państwie.

Osobny problem stanowi kryminalizacja pochwalania faszyzmu (obecnie art. 270 § 2 k.k.). Projekt proponuje (art. 255) kryminalizację pochwalania faszyzmu lub „innego totalitarnego ustroju państwa”, a więc jest to próba szerszego ujęcia tego typu przestępstwa. Sądzę, że jest to propozycja nietrafna. Utrzymywanie kryminalizacji pochwalania faszyzmu można tłumaczyć w Polsce względami

emocjonalnymi. Doktryna ta bowiem kojarzy się u nas przede wszystkim ze zbrodniami hitlerowskimi. Nie ulega jednak wątpliwości, że stosowanie takiego przepisu, jak § 2 art. 270 k.k., może w praktyce utrudniać korzystanie z wolności słowa, skoro ustalenie, czy miało miejsce przestępstwo, zależy od oceny, czy zachowanie się sprawcy, np. przedstawiającego założenia lub program faszystwu, łączyło się z jego aprobatą, dezaprobatą, krytyką czy też było tylko neutralną prezentacją. Opisywany w naszej prasie kazus wydawcy pierwszej polskiej edycji *Mein Kampf* jest tego doskonałym przykładem. Wszczęte w tej sprawie postępowanie karne zostało w końcu umorzone, ponieważ zdaniem prokuratury, poprzedzona krytycznym wstępem edycja tej książki nie była pochwalaniem faszystwu. Kazus ten bardzo przejrzyście ilustruje dylemat stojący przed ustawodawcą i organami stosującymi prawo. Z jednej strony istnieje potrzeba potępienia faszystwu, również w formie prawnokarnej, z drugiej strony istnieje interes społeczny i prawo obywateli do zapoznania się z pewnymi, również zbrodniczymi doktrynami w sposób bezpośredni. Dalsza część projektowanego przepisu sformułowana jest w sposób, który może stworzyć jeszcze większe problemy praktyczne w jego stosowaniu. Twórcy projektu mieli, jak można się domyślać, zamiar kryminalizacji pochwalania zbrodni i nadużyć systemu komunistycznego. Użyli jednak dość szerokiego określenia „totalitaryzm”, co nie daje gwarancji racjonalnego i jasnego określenia zakresu tego przepisu. Może on być przepisem niebezpiecznym z punktu widzenia wolności słowa, przez to, że ogranicza możliwości głoszenia i pochwalania innych

niż demokratyczne i liberalne poglądów politycznych. Moim zdaniem, przepis ten jest dobitnym przykładem na istnienie granic racjonalnej ingerencji prawa karnego. Celowa jest, według mnie, tylko kryminalizacja pochwalania przestępstwa. Obejmie ona również pochwalanie zbrodni popełnianych w ramach realizacji skrajnych doktryn politycznych, a jednocześnie nie zagrazi nadmiernym ograniczaniem wolności słowa.

Zupełnie nieudany wydaje się być końcowy fragment art. 255 projektu k.k. (w wersji z marca z 1993 r.), wg którego przestępstwem jest również „nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”. Nie chodzi tu bowiem, jak wynika z brzmienia przepisu, o nawoływanie do określonego zachowania się, lecz do określonej emocji (nienawiści). Brzmi to więc bardzo niejasno i nie bardzo wiadomo, co autorzy projektu mieli tu na myśli. Czy chodzi po prostu o wywoływanie nienawiści przez propagowanie negatywnych wypowiedzi o pewnych grupach osób? Czy o nawoływanie do manifestowania nienawiści? Uzasadnienie projektu milczy na ten temat. Widocznie przepis ten wydał się twórcom projektu na tyle ważny, by go wprowadzić, ale nie aż tak ważny, by to uzasadniać. Nie jedyny to zresztą przykład tego rodzaju sytuacji w projekcie k.k.

Ważny problem, z punktu widzenia wolności słowa i jej granic, stanowi uregulowanie dotyczące przestępstwa zniesławienia. Jest to jednak zagadnienie na tyle obszerne i specyficzne, że wymaga odrębnego omówienia.