

Wyrok

Trybunału Konstytucyjnego

z dnia 25 lutego 2014 r.

SK 65/12

TEZA aktualna

Art. 256 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.), w części obejmującej zwrot "nawołuje do nienawiści", jest zgodny z art. 42 ust. 1 i art. 2 oraz z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

PUBLIKACJE

Głosa do wyroku TK z dnia 25 lutego 2014 r., SK 65/12

UZASADNIENIE

Skład orzekający

Trybunał Konstytucyjny w składzie:



[REDACTED]

protokolant: [REDACTED]

Sentencja

Po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 25 lutego 2014 r., skargi konstytucyjnej B. R. o zbadanie zgodności:

art. 256 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.):

1) w zakresie, w jakim operuje nieprecyzyjnymi zwrotami "nawołuje do nienawiści" oraz "inny totalitarny ustrój państwa", z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

2) ponieważ operowanie przez ustawodawcę określeniami "nawołuje do nienawiści" oraz "inny totalitarny ustrój państwa" nie daje gwarancji jasnego i precyzyjnego określenia zakresu tego przepisu, stwarzając niebezpieczeństwo dla wolności słowa oraz wolności badań naukowych, z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji,

orzeka:

Art. 256 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.), w części obejmującej zwrot "nawołuje do nienawiści", jest zgodny z art. 42 ust. 1 i art. 2 oraz z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie faktyczne

I

1. Skarżący B. R. (dalej: skarżący) w skardze konstytucyjnej z 23 sierpnia 2011 r. wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 256 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.):

1) w zakresie, w jakim operuje nieprecyzyjnymi zwrotami "nawołuje do nienawiści" oraz "inny totalitarny ustrój państwa", z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji,

2) ponieważ operowanie przez ustawodawcę określeniami "nawołuje do nienawiści" oraz "inny totalitarny ustrój państwa" nie daje gwarancji jasnego i precyzyjnego określenia zakresu tego przepisu, stwarzając niebezpieczeństwo dla wolności słowa oraz wolności badań naukowych, z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku

z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji.

1.1. Skargę wniesiono na tle następującego stanu faktycznego:

Wyrokiem z 23 lutego 2010 r. (sygn. akt XV K 1340/07) Sąd Rejonowy w Białymstoku, XV Wydział Karny, uznał skarżącego za winnego publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych oraz znieważania grupy ludności z powodu przynależności narodowej, tj. czynu wypełniającego znamiona określone w art. 256 i art. 257 k.k. Sąd skazał skarżącego na mocy art. 256 k.k. w zbiegu z art. 257 w związku z art. 12 w związku z art. 11 § 2 k.k., a na mocy art. 257 w związku z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto sąd na mocy art. 69 § 1 i 2 oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec skarżącego kary pozbawienia wolności tytułem próby na dwa 2 lata. W uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy wskazał, że artykuły prasowe autorstwa skarżącego nie są obiektywną i rzeczową analizą pewnego zjawiska. W ocenie Sądu Rejonowego, skarżący, przytaczając fragmenty tekstów piosenek i opatrując je swoim komentarzem, nawoływał do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych i rasowych oraz znieważał grupy ludności z powodu przynależności narodowej.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca skarżącego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania i wniósł o uniewinnienie skarżącego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Wyrokiem z 19 maja 2011 r. (sygn. akt VIII Ka 475/10) Sąd Okręgowy w Białymstoku, VIII Wydział Karny Odwoławczy, zmienił wyrok Sądu Rejonowego m.in. w ten sposób, że: 1) w kwalifikacji prawnej oraz podstawie skazania skarżącego w miejsce art. 256 k.k. przyjął art. 256 § 1 k.k. oraz uzupełnił podstawę prawną skazania skarżącego o art. 4 § 1 k.k., 2) zwolnił skarżącego od kosztów sądowych za postępowanie pierwszoinstancyjne, 3) w pozostałym zaskarżonym zakresie wyrok utrzymał w mocy. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy podzielił ustalenia sądu pierwszej instancji, że skarżący w swoich artykułach prasowych nawoływał do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych i rasowych oraz znieważał grupy ludności z powodu przynależności narodowej.

1.2. Skarżący podniósł, że występujący w art. 256 § 1 k.k. zwrot "nawołuje do nienawiści" jest niejasny, ponieważ nie wiadomo, czy chodzi tylko o nawoływanie do manifestowania nienawiści (bezpośrednie nawoływanie do nienawiści), czy również o wywoływanie nienawiści przez propagowanie negatywnych wypowiedzi o pewnych grupach osób (pośrednie nawoływanie do nienawiści). W praktyce ustalenie, czy popełniono przestępstwo nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, uzależniona jest od oceny, czy zachowanie sprawcy, np. krytykującego przedstawicieli jakiejś nacji, łączyło się z zamiarem nawoływania do nienawiści, czy też było dopuszczalną krytyką albo neutralną prezentacją określonego zjawiska. Ponadto odróżnienie niechęci od nienawiści może nastroczać organom ścigania i sądom wiele trudności, ponieważ

trudno jest wskazać kryteria pozwalające na odróżnienie tych dwóch emocji. Niejasne jest również występujące w art. 256 § 1 k.k. wyrażenie "inny totalitarny ustrój państwa", ponieważ nie daje gwarancji racjonalnego i jasnego określenia zakresu art. 256 § 1 k.k.

Z tych względów art. 256 § 1 k.k., w zakresie sformułowań "nawołuje do nienawiści" oraz "inny totalitarny ustrój państwa", narusza wyrażoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasadę *nullum crimen sine lege*, która jest najważniejszą zasadą współczesnego procesu karnego, chroniącego jednostkę przed arbitralnym posługiwaniem się represją karną przez organy państwowe. W szczególności w opinii skarżącego, art. 256 § 1 k.k. jest niezgodny z wynikającą z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasadą *nullum crimen sine lege certa*. Zgodnie z tą zasadą ustawodawca musi formułować przepisy w taki sposób, aby ich odbiorca mógł je zrozumieć i ich przestrzegać. Zasada określoności i przejrzystości zakazu karnego może być naruszona przez niejasne stylistyczne sformułowanie przepisu albo przez użycie słów zaczerpniętych bez koniecznej potrzeby spoza języka potocznego. Najczęściej jednak nieokreśloność przestępstwa wynika z używania tzw. znamion ocennych, dopuszczających różne ich rozumienie, takich jak "nawoływanie do nienawiści" czy "inny totalitarny ustrój państwa". W państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie ani nie ma na to szans w drodze orzecznictwa Sądu Najwyższego. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic.

1.3. Zdaniem skarżącego, wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji klauzula ogólna, ograniczająca zakres korzystania z konstytucyjnych wolności, winna mieć zastosowanie do wszystkich wolności i praw regulowanych przez Konstytucję, a więc także do zasady *nullum crimen sine lege*. Brak przejrzystego i zrozumiałego zredagowania art. 256 § 1 k.k. w zakresie użytych przez ustawodawcę zwrotów "nawołuje do nienawiści" oraz "inny totalitarny ustrój państwa" narusza zatem art. 31 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

1.4. Skarżący jako "pomocniczy" wzorzec kontroli wskazał również art. 2 Konstytucji, ponieważ względy demokratycznego państwa prawnego nakładają na ustawodawcę szczególny wymóg precyzji i dookreśloności prawa. Przepis ten został przywołany dla wzmocnienia i uzupełnienia argumentacji dotyczącej naruszenia gwarantowanej konstytucyjnie zasady przejrzystego i zrozumiałego zredagowania zakazu karnego.

1.5. Skarżący podkreślił, że istota problemu konstytucyjnego sprowadza się nie do oceny konstytucyjnej dopuszczalności penalizacji (kryminalizacji) propagowania faszyzmu i totalitaryzmu, lecz do oceny poprawności konkretnego rozwiązania normatywnego, które zostało przyjęte na gruncie art. 256 § 1 k.k. Nadmierna restryktywność odpowiedzialności karnej, narzucającej, co najmniej pośrednio, ograniczenia wolności słowa - zwłaszcza wtedy gdy łączy się ze znaczącą swobodą oceny wyróżnionych znamion przestępstwa - może prowadzić do niedopuszczalnej ingerencji w sferę gwarantowanej wolności konstytucyjnej.

1.6. W ocenie skarżącego, użyte przez ustawodawcę określenia "nawołuje do nienawiści" oraz "inny totalitarny ustrój państwa" nie dają gwarancji jasnego i precyzyjnego określenia zakresu art. 256 § 1 k.k., co stwarza niebezpieczeństwo dla wolności słowa oraz wolności badań naukowych. Swobodna debata publiczna w państwie demokratycznym jest jednym z najważniejszych gwarantów wolności i swobód obywatelskich. Ochronie tej wartości służą gwarancje jednoznacznie formułowane w art. 54 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Wolność słowa nie jest nieograniczona i nie podlega ochronie absolutnej. Konstytucja dopuszcza możliwość wygłaszania poglądów kontrowersyjnych i społecznie nieakceptowanych, a także chroni wolność publikowania wyników badań naukowych, w tym teorii błędnych lub fałszywych. W związku z tym publiczne wypowiedzi dotyczące zagadnień historycznych korzystają z ochrony gwarantowanej w art. 54 ust. 1 Konstytucji, nawet wówczas gdy wprowadzają niepokój i w odbiorze społecznym zasługują na potępienie. Zasada ta odnosi się do publikacji naukowych, ponieważ stanowią one szczególną formę wyrażania poglądów - chronioną przez art. 73 Konstytucji.

1.7. Zaskarżony przepis opiera się na przesłankach ocennych, relatywnych, niepoddających się pełnej obiektywizacji, co stwarza zagrożenie ingerencji w sferę wolności słowa w większym stopniu niż w wypadku rozwiązań opartych na jasnych i precyzyjnych sformułowaniach ustawowych. Wolność słowa jest wartością fundamentalną w demokratycznym państwie prawa i wszelkie ograniczenia na tym polu muszą mieć szczególnie mocno i jednoznacznie uzasadnione innymi wartościami konstytucyjnymi. Art. 256 § 1 k.k. w zaskarżonym zakresie nieproporcjonalnie ogranicza zarówno wolność słowa, jak i wolność badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników.

1.8. Ponadto skarżący podniósł, że sposób stosowania art. 256 k.k. przez prokuraturę jest niejednolity i nie opiera się na przejrzystych, wyraźnie określonych kryteriach. W sytuacjach zbliżonych lub podobnych dochodzi do wszczęcia postępowania karnego lub też do odmowy jego wszczęcia.

2. Marszałek Sejmu, w piśmie z 24 czerwca 2013 r., wniosła o stwierdzenie, że art. 256 § 1 k.k. w zakresie, w jakim posługuje się wyrażeniem "nawołuje do nienawiści", jest zgodny z 1) art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 2 Konstytucji; 2) art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 2 Konstytucji.

Ponadto Marszałek Sejmu wniosła o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.1. Marszałek Sejmu wskazała, że w związku z tym, iż skarżący został skazany za nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, tj. czynu zabronionego określonego w art. 256 § 1 k.k., to tylko w tym zakresie może być rozpoznana merytorycznie jego skarga konstytucyjna. Jednocześnie zachowania skarżącego nie można uznać za badania naukowe oraz ogłaszanie ich wyników.

2.2. Penalizacja (kryminalizacja) nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych,

rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość stanowi realizację zobowiązań międzynarodowych Polski, w szczególności wynikających z 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), Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwartej do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r. (Dz. U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187) oraz decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz. Urz. UE L 328 z 6.12.2008, s. 55).

2.3. Penalizacja (kryminalizacja) tego zachowania chroni demokratyczny sposób funkcjonowania państwa i społeczeństwa, wolny od nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych oraz wyznaniowych. Ochrona ta ma zapewnić pokój społeczny i poszanowanie praw grup narodowościowych, rasowych lub wyznaniowych i bezwyznaniowych.

2.4. Odwołując się do rozumienia wyrażenia "nawołuje do nienawiści" w słownikach języka polskiego, doktrynie prawa karnego oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego, Marszałek Sejmu wskazała, że nie jest ono niejasne czy niezrozumiałe. Co więcej, wyrażenie "nawołuje do nienawiści" jest dodatkowo zawężone i dookreślone, co nastąpiło przez kontekst normatywny, w jakim zostało zamieszczone. Ustawodawca penalizuje tylko publiczne nawoływanie do nienawiści i to na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Ponadto przestępstwo określone w art. 256 § 1 k.k. można popełnić tylko w zamiarze bezpośrednim. Tak więc wyrażenie "nawołuje do nienawiści" nie narusza wolności słowa chronionej przez art. 54 ust. 1 Konstytucji.

2.5. Marszałek Sejmu zwróciła również uwagę, że zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i doktrynie prawa karnego akcentuje się zawężającą interpretację znamion czynu zabronionego określonego w art. 256 § 1 k.k.

3. Prokurator Generalny, w piśmie z 12 lutego 2013 r., zajął stanowisko, że art. 256 § 1 k.k., w części obejmującej wyrazy "nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych i rasowych", jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz nie jest niezgodny z art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji.

Ponadto Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3.1. Prokurator Generalny, nawiązując do orzecznictwa Trybunału, zwrócił uwagę, że przedmiotem skargi konstytucyjnej może być tylko przepis, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji. W niniejszej sprawie sądy obu instancji uznały skarżącego za winnego publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych i rasowych oraz znieważania grupy ludności z

powodu przynależności narodowej, tj. czynu wypełniającego znamiona określone w art. 256 § 1 i art. 257 k.k. Skoro zatem skarżący nie został skazany za propagowanie innego totalitarnego ustroju państwa, to treści normatywne wynikające z tej części art. 256 § 1 k.k. nie mogą być przedmiotem skargi konstytucyjnej, a postępowanie w tym zakresie powinno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność orzekania.

Głównymi wzorcami kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie, z uwagi na zarzuty skarżącego, są art. 42 ust. 1 Konstytucji, wyrażający zasadę określoności przepisów karnych, i art. 2 Konstytucji, wyrażający ogólną zasadę określoności przepisów prawnych. Z kolei art. 54 ust. 1 Konstytucji, ustanawiający wolność wyrażania poglądów, i art. 73 Konstytucji, statuujący wolność badań naukowych, należy uznać za wzorce pomocnicze. Wynik kontroli zgodności art. 256 § 1 k.k., w części obejmującej wyrazy "nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych i rasowych", z art. 54 ust. 1 i art. 73 Konstytucji jest bowiem uzależniony od odpowiedzi na pytanie, czy zaskarżona regulacja spełnia wymogi określoności przepisów prawa karnego.

Prokurator Generalny, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego oraz naukę prawa karnego, wyraził pogląd, że zarówno praktyka orzecznicza, jak i doktryna prawa wyjaśniają, jak należy interpretować użyty w art. 256 § 1 k.k. zwrot "nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych i rasowych". Stąd za bezzasadny, uznał zarzut skarżącego, że zaskarżona część art. 256 § 1 k.k. prowadzi do tak znaczących niejasności, że nie mogą być one wyjaśnione nawet przez Sąd Najwyższy. Przesądza to o zgodności art. 256 § 1 k.k., w części obejmującej wyrazy "nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych i rasowych", z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, a także z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji, Prokurator Generalny wskazał, że zachowania, za które skarżący poniósł odpowiedzialność karną, nie były przez niego podejmowane w ramach badań naukowych, co ustaliły sądy obu instancji. Z tego powodu art. 73 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli, a więc art. 256 § 1 k.k., w części obejmującej wyrazy "nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych i rasowych", nie jest niezgodny z art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji.

4. Rzecznik Praw Obywatelskich, w piśmie z 29 stycznia 2013 r., poinformowała, że nie zgłasza udziału w postępowaniu w sprawie niniejszej skargi konstytucyjnej.

II

Na rozprawę 25 lutego 2014 r. stawili się pełnomocnik skarżącego, przedstawiciel Sejmu oraz Prokuratora Generalnego. Uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte wcześniej na piśmie.

Uzasadnienie prawne

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot kontroli.

1.1. Skarga konstytucyjna B. R. (dalej: skarżący) po wstępnym rozpoznaniu pod kątem spełnienia formalnych wymagań warunkujących nadanie jej biegu została przekazana do merytorycznego rozpoznania. Przed przystąpieniem do merytorycznej kontroli zarzutów zawartych w skardze konstytucyjnej, Trybunał ponownie sprawdza, czy w rozpatrywanej sprawie nie zachodzą przesłanki uniemożliwiające tę kontrolę. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału takie sprawdzenie konieczne jest na każdym etapie postępowania (zob. wśród wielu, postanowienia TK z: 28 maja 2003 r., sygn. SK 33/02, OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 47; 27 stycznia 2004 r., sygn. SK 50/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 6; 10 stycznia 2005 r., sygn. SK 14/02, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 10; 21 marca 2006 r., sygn. SK 58/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 35 oraz 8 stycznia 2013 r., sygn. SK 17/11, OTK ZU nr 1/A/2013, poz. 10).

W związku z tym Trybunał musi najpierw rozważyć, czy wskazany w skardze konstytucyjnej przepis może być przedmiotem kontroli w trybie inicjowanym skargą konstytucyjną.

1.2. Skarżący w petitum skargi konstytucyjnej kwestionuje zgodność z Konstytucją art. 256 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k. albo kodeks karny z 1997 r.), w zakresie użytych przez ustawodawcę zwrotów "nawołuje do nienawiści" oraz "inny totalitarny ustrój państwa", po czym w uzasadnieniu przedstawia argumenty świadczące o niekonstytucyjności art. 256 § 1 k.k., w którym występują wskazane zwroty. Z petitum skargi konstytucyjnej oraz jej uzasadnienia wynika zatem, że skarżący wnosi o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją art. 256 § 1 k.k. w zakresie użytych przez ustawodawcę zwrotów "nawołuje do nienawiści" oraz "inny totalitarny ustrój państwa", a nie całego art. 256 k.k.

1.3. Zaskarżony art. 256 § 1 k.k. ma następujące brzmienie:

"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".

Ustawodawca w art. 256 § 1 k.k. penalizuje zatem dwa rodzaje zachowań: 1) publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub 2) publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.

1.4. Trybunał Konstytucyjny przypomina, że skarga konstytucyjna stanowi środek ochrony konstytucyjnych praw i wolności, którego rozpatrzenie uwarunkowane zostało spełnieniem szeregu przesłanek, wynikających z art. 79 ust. 1 Konstytucji, a uszczegółowionych w przepisach ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). Interpretacja art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz art. 47 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy o TK prowadzi do wniosku,

że przedmiotem skargi konstytucyjnej mogą być tylko takie przepisy ustawy lub innego aktu normatywnego, które były podstawą prawną ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej. W skardze konstytucyjnej nie można skutecznie kwestionować zgodności z Konstytucją przepisów ustawy lub innego aktu normatywnego bez wcześniejszego ich zastosowania w konkretnej sprawie skarżącego. W odróżnieniu od wniosków kierowanych przez podmioty wyliczone w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, skarga konstytucyjna nie jest środkiem inicjowania tzw. kontroli abstrakcyjnej - realizowanej w oderwaniu od płaszczyzny stosowania kwestionowanych przepisów. W konsekwencji skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie przepisy zastosowane w jego sprawie, które były podstawą prawną ostatecznego rozstrzygnięcia przez sąd lub organ administracji publicznej (zob. wśród wielu, postanowienia TK z: 17 listopada 1999 r., sygn. SK 17/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 168; 22 lutego 2001 r., sygn. Ts 193/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 77; 2 kwietnia 2003 r., sygn. Ts 193/02, OTK ZU nr 2/B/2003, poz. 145; 6 lipca 2005 r., sygn. SK 25/03, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 83 oraz wyroki TK z: 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108 i 21 września 2011 r., sygn. SK 6/10, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 73).

1.5. Jak wynika z dołączonych do skargi konstytucyjnej wyroków, Sąd Rejonowy w Białymstoku 23 lutego 2010 r. uznał skarżącego za winnego publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych i rasowych oraz znieważania grupy ludności z powodu przynależności narodowej, tj. czynu wypełniającego znamiona określone w art. 256 i art. 257 k.k., i skazał go na mocy art. 256 w zbiegu z art. 257 w związku z art. 12 w związku z art. 11 § 2 k.k., a na mocy art. 257 w związku z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (sygn. akt XV K 1340/07). Sąd Okręgowy w Białymstoku, VIII Wydział Karny Odwoławczy, 19 maja 2011 r. zmienił wyrok Sądu Rejonowego m.in. w ten sposób, że w kwalifikacji prawnej oraz podstawie skazania skarżącego w miejsce art. 256 k.k. przyjął art. 256 § 1 k.k. oraz uzupełnił podstawę prawną skazania skarżącego o art. 4 § 1 k.k. (sygn. akt VIII Ka 475/10). Uzasadniając zmianę kwalifikacji prawnej przypisanych skarżącemu czynów oraz podstaw skazania, Sąd Okręgowy w Białymstoku stwierdził, że wynika ona z nowelizacji art. 256 k.k. ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589, ze zm.; dalej: ustawa nowelizująca), która weszła w życie 8 czerwca 2010 r., a więc już po wydaniu zaskarżonego wyroku. Zgodnie z art. 1 pkt 28 ustawy nowelizującej dotychczasowy art. 256 k.k. oznaczony został jako art. 256 § 1 k.k. oraz dodane zostały § 2, 3 i 4).

1.6. Sądy obu instancji zakwalifikowały czyn skarżącego jako publiczne znieważanie grupy ludności z powodu przynależności narodowej oraz nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych i rasowych. Podstawą prawną ich orzeczeń nie była zatem część art. 256 § 1 k.k. penalizująca publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa. Przedmiotem skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie może być zatem tylko ta część art. 256 § 1 k.k., w której ustawodawca jako czyn zabroniony określił publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych,

etnicznych i rasowych, ponieważ to właśnie ona stanowiła podstawę prawną ostatecznego orzeczenia o konstytucyjnych prawach i wolnościach skarżącego w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji.

1.7. Konkludując, Trybunał stwierdza, że przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 256 § 1 k.k., w części obejmującej zwrot "nawołuje do nienawiści". W pozostałym zakresie Trybunał, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, umarza postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku z powodu uchybień formalnym warunkom dopuszczalności rozpoznania skargi (art. 79 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 47 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK).

2. Problem konstytucyjny.

2.1. Skarżący, uzasadniając w skardze, w jaki sposób zostały naruszone jego wolności lub prawa, skoncentrował się przede wszystkim na zarzucie niekonstytucyjności art. 256 § 1 k.k., w części obejmującej zwrot "nawołuje do nienawiści", ze względu na to, że jest on nieprecyzyjny i niejasny. Zdaniem skarżącego, przez nawoływanie do nienawiści należy rozumieć nawoływanie do określonej emocji. Nie jest jednak jasne, czy chodzi tylko o nawoływanie do manifestowania nienawiści, czy również o wywoływanie nienawiści przez propagowanie negatywnych wypowiedzi o pewnych grupach osób. W praktyce odróżnienie niechęci od nienawiści może przysparzać problemów organom ścigania i sądom, ponieważ trudno wskazać kryteria pozwalające odróżnić te emocje. Skarżący podkreślił, że "istota problemu konstytucyjnego sprowadza się nie do oceny konstytucyjnej dopuszczalności penalizacji przestępstwa propagowania faszyzmu i totalitaryzmu, lecz do oceny poprawności konkretnego rozwiązania normatywnego, które zostało przyjęte na gruncie art. 256 § 1 k.k." (s. 10 skargi). Z uzasadnienia skargi wynika, że skarżący nie kwestionuje również konstytucyjności dopuszczalności penalizacji (kryminalizacji) nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, lecz użycie przez ustawodawcę nieprecyzyjnego i niejasnego zwrotu językowego w prawie karnym "nawołuje do nienawiści".

2.2. Ponadto skarżący wskazał, że nieprecyzyjność i niejasność art. 256 § 1 k.k. "może w praktyce utrudniać korzystanie z wolności słowa, kiedy ustalenie, czy miało miejsce przestępstwo zależy od oceny, czy zachowanie się sprawcy, np. krytykującego przedstawicieli jakiejś nacji, łączyło się z zamiarem nawoływania do nienawiści, czy też było dopuszczalną krytyką albo neutralną prezentacją określonego zjawiska" (zob. s. 6 skargi). Zdaniem skarżącego, "operowanie przez ustawodawcę określeniami «nawołuje do nienawiści» oraz «inny totalitarny ustrój państwa» nie daje gwarancji jasnego i precyzyjnego określenia zakresu tego przepisu, stwarzając niebezpieczeństwo dla wolności słowa oraz wolności badań naukowych" (s. 10 skargi). Zaskarżona regulacja opiera się "na przesłankach ocennych, relatywnych, niepoddających się pełnej obiektywizacji, stwarza zagrożenie ingerencji w sferę wolności wypowiedzi w większym stopniu niż w wypadku rozwiązań opartych na jasnych i precyzyjnych sformułowaniach ustawowych" (s. 13 skargi). Zdaniem skarżącego, oceniając przesłankę konieczności w państwie demokratycznym w odniesieniu do zaskarżonego przepisu, nie można abstrahować od praktyki prokuratury, która jest niejednolita i nie opiera

się na przejrzystych, wyraźnie określonych kryteriach. W sytuacjach zbliżonych lub podobnych dochodzi do wszczęcia postępowania karnego lub też do odmowy jego wszczęcia. Taka praktyka nie tylko nie sprzyja budowaniu autorytetu instytucji publicznych państwa prawa, ale wręcz może prowadzić do obniżania tego autorytetu przez stosowanie nierównej miary, a w konsekwencji wyróżniania określonych osób lub grup osób jako silniej chronionych niż inne podmioty działające w sferze publicznej (zob. s. 14 skargi). Zaskarżony przepis jest nieproporcjonalny, ponieważ żadne z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie uzasadniają tu ingerowania w sferę gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw (zob. s. 15 skargi).

2.3. Przedstawione przez skarżącego wyjaśnienie, w jaki sposób zostały naruszone jego wolności lub prawa, dowodzi, że istotą problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie jest ocena, czy ustawodawca mógł użyć w art. 256 § 1 k.k. zwrotu niedookreślonego i jednocześnie nieostrego, jakim jest znamię "nawołuje do nienawiści". Zarzut niezgodności art. 256 § 1 k.k., w części obejmującej zwrot "nawołuje do nienawiści", z wolnością słowa (art. 54 ust. 1 Konstytucji) oraz wolnością badań naukowych (art. 73 Konstytucji) jest pochodny wobec zarzutu niezgodności zaskarżonej regulacji z zasadą określoności przepisów prawa karnego (art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji). Naruszenia wolności słowa oraz wolności badań naukowych przez ustawodawcę skarżący upatruje bowiem w niejasności i nieprecyzyjności zwrotu "nawołuje do nienawiści".

2.4. Powyższy wniosek uzasadnia także sposób sformułowania petitum skargi konstytucyjnej, w którym skarżący domaga się kontroli konstytucyjności art. 256 k.k. z "1) art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim operuje nieprecyzyjnymi zwrotami «nawołuje do nienawiści» oraz «inny totalitarny ustrój państwa»; 2) art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji, ponieważ operowanie przez ustawodawcę określeniami «nawołuje do nienawiści» oraz «inny totalitarny ustrój państwa» nie daje gwarancji jasnego i precyzyjnego określenia zakresu tego przepisu, stwarzając niebezpieczeństwo dla wolności słowa oraz wolności badań naukowych".

3. Wzorce kontroli.

3.1. Jako wzorce kontroli zaskarżonej regulacji skarżący wskazał art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji oraz art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji.

3.2. Zgodnie z art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, na skarżącym ciąży obowiązek wskazania nie tylko, jakie konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ale również określenia, w jaki sposób zostały one naruszone. Jednocześnie wskazanie konstytucyjnych wolności lub praw jako wzorców kontroli oraz sposobu ich naruszenia współwyznacza granice skargi konstytucyjnej, którymi Trybunał jest związany na mocy art. 66 ustawy o TK. Brak uzasadnienia, w jaki sposób zostały naruszone konstytucyjne wolności lub prawa skarżącego, stanowi uchybienie formalnym wymaganiom dopuszczalności rozpoznania skargi i skutkuje umorzeniem postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3.3. O ile skarżący wyjaśnił, że ustawodawca, używając zwrotów niejasnych i nieprecyzyjnych, naruszył

art. 42 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji, to nie określił, w jaki sposób został naruszony art. 31 ust. 3 Konstytucji, wskazany w petitum skargi jako wzorzec związkowy. W szczególności nie spełnia warunku określenia sposobu naruszenia konstytucyjnych wolności i praw przytoczenie tylko treści przepisu konstytucyjnego, tak jak to zrobił skarżący (zob. s. 9 skargi). Z tej racji Trybunał postanawia na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK umorzyć postępowanie w zakresie kontroli zaskarżonego przepisu z art. 31 ust. 3 Konstytucji jako związkowym wzorcem kontroli z art. 42 ust. 1 Konstytucji ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 79 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK).

3.4. Podobnie w odniesieniu do drugiej grupy wskazanych w petitum skargi wzorców, skarżący wyjaśnił sposób naruszenia art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale nie uczynił tego co do art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 2 Konstytucji powołanego jako związkowy zarówno z art. 54 ust. 1 Konstytucji, jak i art. 73 Konstytucji. Nie spełnia wymogu przedstawienia sposobu naruszenia art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji lakoniczne zdanie na końcu skargi, że "Powyższe rozważania należy odnieść również do art. 73 Konstytucji". Skarżący nie wyjaśnił nadto sposobu naruszenia art. 2 Konstytucji, ograniczając się do podkreślenia, że wolność słowa jest wartością fundamentalną w państwie demokratycznym (zob. s. 11, 12 i 13 skargi). Z tych przyczyn Trybunał postanawia na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, umorzyć postępowanie w zakresie kontroli zaskarżonego przepisu z art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 2 Konstytucji jako związkowym wzorcem zarówno z art. 54 ust. 1 Konstytucji, jak i art. 73 Konstytucji ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 79 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK).

3.5. Konkludując, Trybunał stwierdza, że wzorcami kontroli konstytucyjności art. 256 § 1 k.k., w części obejmującej zwrot "nawołuje do nienawiści", są w niniejszym postępowaniu art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. Zasada określoności przepisów prawa karnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

4.1. W związku z tym, że istota problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie dotyczy stwierdzenia, czy ustawodawca mógł użyć w art. 256 § 1 k.k. zwrotu niedookreślonego i jednocześnie nieostrego, jakim jest znamień "nawołuje do nienawiści", Trybunał uznaje za właściwe przypomnienie standardów konstytucyjnych wynikających z zasady określoności przepisów prawa karnego odcodowanych z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji w swoim orzecznictwie.

4.2. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału z konstytucyjnej zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochroną zaufania do państwa i prawa. Naruszeniem wymagań konstytucyjnych dotyczących poprawnej legislacji jest w szczególności niejasny i nieprecyzyjny tekst przepisu (zob. wyroki TK z: 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217; 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33; 24

lutego 2003 r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13; 20 kwietnia 2004 r., sygn. K 45/02, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 30; 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32; 21 kwietnia 2009 r., sygn. K 50/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 51; 20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79). Niejasny i nieprecyzyjny przepis rodzi bowiem niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków, a także stwarza organom stosującym prawo pole dowolności działania, co istotnie zwiększa ryzyko bezpodstawnego stosowania sankcji.

4.3. W wyroku z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138, cz. III, pkt 6.2.) Trybunał, orzekając w pełnym składzie, stwierdził, że "norma konstytucyjna nakazująca zachowanie odpowiedniej określoności regulacji prawnych ma charakter zasady prawa. Nakłada to na ustawodawcę obowiązek jej optymalizacji w procesie stanowienia prawa. Ustawodawca powinien dążyć do możliwie maksymalnej realizacji wymogów składających się na tę zasadę. Tym samym stopień określoności konkretnych regulacji podlega każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do okoliczności faktycznych i prawnych, jakie towarzyszą podejmowanej regulacji. Relatywizacja ta stanowi naturalną konsekwencję nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne oraz różnorodności materii podlegającej normowaniu".

4.4. Ponadto Trybunał stwierdził, że kontrola konstytucyjności kwestionowanego przepisu z powodu jego niedookreśloności wymaga przeprowadzenia tekstu określoności prawa, na który składają się trzy kryteria: 1) precyzyjność regulacji prawnej, 2) jasność przepisu oraz 3) jego legislacyjna poprawność. Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Jasność przepisu oznacza nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw. Z kolei poprawność przepisu wiąże się z wymogami co do technicznej strony legislacji i ma wtórny charakter wobec dwóch pierwszych kryteriów (tamże).

4.5. Zasada określoności przepisów prawnych jest krytycznie ważna dla przepisów prawa karnego.

Ustrojodawca przesądził to bezpośrednio w art. 42 ust. 1 Konstytucji, który stanowi:

"Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego".

4.6. Trybunał wielokrotnie stwierdzał, 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. Zasada ta zapewnia jednostce ochronę przed samowolą państwa. W państwie prawa człowiek może ponieść odpowiedzialność karną tylko za czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Brak ustawowego zakazu określonego zachowania się oznacza, że jednostka nie musi się obawiać pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za ten czyn. Zasada *nullum*

crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori ogranicza zatem możliwość pociągania do odpowiedzialności karnej tylko do przypadków wyraźnie określonych w ustawie. Jedynym wyjątkiem od tej zasady jest możliwość ukarania jednostki za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego.

4.7. Poszanowanie przez ustawodawcę fundamentalnej zasady nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori wynika nie tylko z Konstytucji, ale także z prawa narodów i wiążących nasze państwo aktów prawa międzynarodowego: Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r. w Paryżu (dalej: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka); 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.; dalej: Konwencja); 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; dalej: Pakt) oraz Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r.).

4.8. Zasadę nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori wyrażały wszystkie obowiązujące w Polsce w XX w. kodeksy karne: rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571, ze zm.; dalej: kodeks karny z 1932 r.) i ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94, ze zm.; dalej: kodeks karny z 1969 r.). Zasada ta jest również fundamentem obowiązującego kodeksu karnego z 1997 r.

W. Makowski, wyjaśniając sens zasady nullum crimen, nulla poena sine lege, pisał:

"Ten absolutny charakter ustawy jest warunkiem ładu społecznego, gwarancją dla obywatela, że w granicach, przez ustawę karną niezastrzeżonych, może się on poruszać swobodnie i że, gdyby wszedł w kolizję z nakazami ustawy karnej, nie mogą go spotkać inne skutki, oprócz określonych przez ustawę. Stąd Liszt nazywa ustawę karną magna charta przestępców. Albowiem przedmiotem karzącej represji może być tylko taki czyn, który ustawa wyraźnie określa, sama zaś represja odpowiadać musi formom, również w ustawie oznaczonym" (Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce, Warszawa-Lublin-Łódź-Poznań-Kraków 1924, s. 98).

Będący wzorem dla późniejszych polskich kodeksów karnych art. 1 kodeksu karnego z 1932 r. stanowił:

"Odpowiedzialności karnej ulega ten, kto dopuszcza się czynu, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia".

Komentując ten przepis J. Makarewicz zauważył:

"Skazanie obywatela i wymierzenie kary jest dopuszczalne tylko na zasadzie obowiązującej ustawy (poprzednio ogłoszonej). To kategoryczne stwierdzenie odpowiada stanowisku nowożytnego prawa karnego w związku z ujęciem kodeksu karnego jako magna charta obywatela w dziedzinie konfliktów z interesami społeczeństwa: nie można karać za czyn najbardziej nawet społecznie szkodliwy, jeżeli

społeczeństwo przed jego spełnieniem karą nie groziło, nie nadało mu znamion czynu karygodnego, przestępstwa. Stwierdzenie tego zasadniczego stanowiska kodeksu polskiego i podkreślenie tej przewodniej myśli odbija od tego typu ustawodawstwa, które skłonne jest do nadmiernie elastycznego stosowania kodeksu karnego" (Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1935, s. 43).

Przytoczone poglądy obu współtwórców kodeksu karnego z 1932 r. Trybunał uważa za wyznaczające podstawy współczesnego rozumienia zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*.

4.9. Jedną z zasad szczegółowych, wynikającą z zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, jest zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, która nakazuje ustawodawcy określać czyny zabronione pod groźbą kary w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny (maksymalnie precyzyjny, dokładny).

4.10. Interpretując art. 42 ust. 1 Konstytucji, Trybunał w wyroku z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02 (OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97, cz. III, pkt 4) stwierdził, że zasada *nullum crimen sine lege certa* nakazuje "ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących «odkodowania» treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji. (...) W istocie zatem norma prawnokarna może mieć charakter odsyłający, wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy na «zawłaszczanie» przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego. Stwarzać to może bowiem nie tylko wskazany już stan niepewności po stronie jednostki co do zakresu zachowań dozwolonych i niedozwolonych, lecz również w sposób sprzeczny z konstytucyjną zasadą państwa prawa prowadzić może do dowolności orzekania i w skrajnych przypadkach może stanowić niebezpieczne narzędzie nacisku aparatu państwowego na obywateli. Wszystko to składa się na tzw. samowolę państwa, która w demokratycznym państwie prawa nie jest dopuszczalna (...). Konstytucja w art. 42 ust. 1 stanowi o «czynnie zabronionym». Chodzi zatem o konkretne (skonkretyzowane) zachowanie, jakie można przypisać pewnej jednostce. Jakkolwiek zachowanie to może polegać na różnych aktach (działaniu, zaniechaniu), nie budzi wątpliwości, iż na gruncie wspomnianego przepisu konieczne jest precyzyjne jego wskazanie (dookreślenie). W konsekwencji jakiegokolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji".

4.11. Zbliżone stanowisko prezentowane jest w nauce prawa karnego, np. L. Gardocki wskazuje, że "w państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi

sformułować dokładnie ani nie ma na to szans w praktyce orzeczniczej. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic" (L. Gardocki, Prawo karne, wyd. 9, Warszawa 2003, s. 16).

4.12. Jednocześnie Trybunał stwierdzał, że nawet najdalej idące wymagania określoności, stawiane przez Konstytucję ustawodawcy, nie wykluczają całkowicie możliwości użycia w przepisach prawnych zwrotów językowych niedookreślonych lub ocennych. W uchwale z 6 listopada 1991 r., sygn. W 2/91 (OTK w 1991 r. poz. 20, cz. IV, pkt 5) Trybunał orzekł, że "posługiwanie się w prawie (...) pojęciami nieostrymi nie można a priori traktować jako uchybienia legislacyjnego. Często bowiem skonstruowanie określonej normy prawnej przy ich pomocy stanowi jedyne rozsądne wyjście. Na straży właściwego zastosowania takiej normy stoją przede wszystkim normy procesowe, nakazujące wykazanie przesłanek, jakie legły u podstaw zastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej skonstruowanej przy użyciu tego rodzaju nieostrego pojęcia".

4.13. W wyroku z 12 września 2005 r., sygn. SK 13/05 (OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 91, cz. III, pkt 2.4) Trybunał uznał, że "zasada określoności ustawy karnej nie wyklucza (...) posługiwanie się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi lub ocennymi, jeśli ich desygnaty można ustalić (...)".

Rozwijając tę tezę, Trybunał zaznaczył, że "sam kodeks karny operuje licznymi zwrotami niedookreślonymi, które nie mają wyłącznie na celu oznaczenia kwalifikowanej postaci przestępstwa. Wystarczy wskazać na art. 218 § 1 k.k. - mówiący o oddziaływaniu «złośliwym», art. 304 k.k. - mówiący o «przymusowym położeniu», art. 311 k.k. - «istotne znaczenie», gdzie użycie takich zwrotów determinuje same znamiona czynu karalnego. Znaczenie tych określeń nie jest jednak ustalane w próżni prawnej, co mogłoby rodzić niepewność, lecz poprzez analizę dorobku doktryny, a zwłaszcza orzecznictwa sądowego, które autorytatywnie usuwa istniejące obiektywnie wątpliwości".

4.14. Trybunał w obecnym składzie w pełni podziela rozstrzygnięcia w powyższych sprawach i zwraca uwagę, że już w art. 1 § 2 k.k. w brzmieniu: "Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma", współwyznaczającym ustawową definicję przestępstwa, ustawodawca posługuje się zwrotami niedookreślonymi i jednocześnie nieostrymi, które wymuszają rozstrzyganie - w przypadkach granicznych - przez prokuratora oraz sędziego - co znaczy w konkretnych okolicznościach: "społeczny", co znaczy "szkodliwy" albo co znaczy "znikomy", i to biorąc pod uwagę konieczne interakcje, jakie zachodzą między tymi pojęciami i jakie należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o wszczęciu sprawy karnej, o skierowaniu aktu oskarżenia i, w końcu, o stwierdzeniu w wyroku, czy przedmiotem rozpatrywanej sprawy był czyn przestępny, czy też zachowanie prawno-karnie obojętne.

4.15. Trybunał stwierdził również, że znaczenie zwrotów niedookreślonych - szczególnie w wypadku prawa karnego - nie może być ustalane arbitralnie ad casu przez organy państwa, a użycie zwrotu niedookreślonego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ decydujący o tym

wypełnieniu (zob. wyrok z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2, cz. III, pkt 5).

4.16. Dla używania zwrotów niedookreślonych w ogóle i w prawie karnym w szczególności znaczenie ma także konstatacja Trybunału w wyroku z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02 (OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90, cz. III, pkt 3) o przepisie prawa podatkowego, że: "niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okazały się niewystarczające. Z reguły niejasność przepisu powodująca jego niekonstytucyjność musi mieć charakter «kwalifikowany», przez wystąpienie określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym przypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu. Dlatego tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne albo już występujące w praktyce, albo - jak to ma miejsce w przypadku kontroli prewencyjnej - takie, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa. Ponadto skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednorodnego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie chronionych interesów adresatów norm prawnych i występować w pewnym nasileniu".

4.17. W wyroku z 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08 (OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 50, cz. III, pkt 5.3.) Trybunał, podsumowując doktrynę orzeczniczą, stwierdził, że "nakazu określoności (*nullum crimen sine lege*) nie spełnia przepis ustawy karnej wówczas, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w stanie zrekonstruować, jedynie na jego podstawie, zasadniczych znamion czynu zabronionego. Przepis ustawy karnej musi stwarzać podmiotowi odpowiedzialności karnej realną możliwość takiej rekonstrukcji prawnokarnych konsekwencji zachowania. Jeśli wynik tego testu jest pozytywny, to dany przepis prawa represyjnego jest zgodny z zasadami *nullum crimen sine lege scripta* oraz *nullum crimen sine lege certa*".

4.18. W wyroku z 19 lipca 2011 r., sygn. K 11/10 (OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 60, cz. III, pkt 4.1.6) Trybunał sformułował pięć wymogów, jakie muszą spełniać przepisy prawa karnego, by były zgodne z zasadą *nullum crimen sine lege certa*:

- "1) przepis prawa karnego powinna cechować precyzyjność, jasność oraz legislacyjna poprawność;
- 2) adresat normy prawnokarnej powinien być w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie określających ją przepisów, a więc z zastosowaniem wyłącznie językowych reguł wykładni, zasadnicze znamiona czynu zabronionego;
- 3) jednostka nie powinna być w stanie niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony;

4) norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu;

5) użycie zwrotów niedookreślonych lub wieloznacznych w obszarze prawa karnego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ państwa".

4.19. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy szczególnie istotne są następujące ustalenia wynikające z przedstawionych judykatów Trybunału dotyczących zasady określoności przepisów prawa karnego:

Po pierwsze, zasada ta nie wyklucza posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi lub nieostrymi w prawie karnym, jeśli ich desygnaty można ustalić za pomocą przyjmowanych w naszej kulturze prawnej językowych reguł wykładni.

Po drugie, znaczenie zwrotów niedookreślonych lub nieostrych w prawie karnym nie może być ustalane arbitralnie ad casu przez organy państwa.

Po trzecie, użycie zwrotów niedookreślonych lub nieostrych w prawie karnym wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania takich zwrotów konkretną treścią przez organy państwa.

Po czwarte, niejasność przepisu prawa karnego może uzasadniać jego trybunalską derogację, o ile jest tak głęboka, że wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć środkami służącymi eliminowaniu niejednorodności stosowania prawa, takimi jak kontrola instancyjna czy podejmowanie uchwał wyjaśniających zagadnienia prawne przez Sąd Najwyższy.

5. Znaczenie zwrotu "nawołuje do nienawiści" użytego w art. 256 § 1 k.k.

5.1. Znaczenie zwrotu "nawołuje do nienawiści" w ogólnym (powszechnym) języku polskim.

5.1.1. 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.

5.1.2. Nieostrość nazw polega na tym, że mimo zapoznania się z cechami danych przedmiotów nie o każdym z nich potrafimy orzec, czy jest on, czy nie jest desygnatem określonej nazwy, zatem czy wchodzi do jej aktualnego zakresu, czy nie wchodzi. Nazwa może być nieostra dla kogoś albo może być nieostra w danym języku (na temat zwrotów niedookreślonych i nieostrych w tekście prawnym zob. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2012, s. 172-180).

5.1.3. We współczesnych słownikach języka polskiego słowu "nawoływać" przypisuje się kilka znaczeń. Uwzględniając kontekst, w jakim występuje zwrot "nawołuje do nienawiści" w art. 256 § 1 k.k., należy

uznać, że słowo "nawoływać" znaczy:

- "wzywać do czego[ś]; zachęcać, nakłaniać" (Słownik języka polskiego, tom IV, red. W. Doroszewski, Warszawa 1963, s. 1273; Nowy słownik języka polskiego, red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 508; Uniwersalny słownik języka polskiego, red. S. Dubisz, Warszawa 2006, s. 870),
- "apelować o coś; zachęcać do czegoś" (Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, tom 23, red. H. Zgółkowa, Poznań 1999, s. 125-126),
- "wzywać do czegoś" (Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 2006, s. 494).

Słowu "nienawiść" współczesne słowniki języka polskiego przypisują tylko jedno znaczenie:

- "uczucie silnej wrogości, niechęci do kogo[ś] (czego[ś])" (Słownik języka polskiego, tom V, red. W. Doroszewski, Warszawa 1963, s. 113; Nowy słownik języka polskiego, red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 523; Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 2006, s. 507; Uniwersalny słownik języka polskiego, red. S. Dubisz, Warszawa 2006, s. 933),
- "uczucie silnej wrogości, niechęci, odrazy do kogoś lub czegoś, często łączące się z chęcią odwetu, zemsty na kimś lub na czymś, pragnieniem zniszczenia kogoś lub czegoś" (Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, tom 23, red. H. Zgółkowa, Poznań 1999, s. 421).

5.1.4. Jeżeli uwzględnić, że przyimek "do" w jednym ze znaczeń "wraz z użytym po nim rzeczownikiem komunikuje cel czynności, o której mowa w zdaniu" (Uniwersalny słownik języka polskiego, red. S. Dubisz, Warszawa 2006, s. 622), to zwrot "nawołuje do nienawiści", na gruncie art. 256 § 1 k.k., znaczy "wzywać, zachęcać, nakłaniać do uczucia silnej niechęci, wrogości do kogoś". Tak ustalone znaczenie zwrotu "nawołuje do nienawiści" w ogólnym (powszechnym) języku polskim nadal pozostaje niedookreślone i nieostre, ponieważ cecha "silnej niechęci, wrogości do kogoś" nie jest cechą diagnostyczną. Nie wiadomo bowiem, jak określić, czy niechęć jest silna, czy też nie.

5.2. Znaczenie zwrotu "nawołuje do nienawiści" w nauce prawa karnego.

5.2.1. Komentatorzy kodeksu karnego z 1997 r. przyjmują, że "nawoływanie do nienawiści" jako znamię czynu zabronionego określonego w art. 256 § 1 k.k. oznacza:

- "nakłanianie (podżeganie), skierowane do większej, bliżej nieokreślonej liczby osób. Celem przestępnego działania jest sianie nienawiści, przez którą rozumie się wrogość prowadzącą do konfliktów między grupami ludności na tle wyżej wymienionych różnic" (A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 553);
- "zachowanie polegające na sianiu nienawiści, czyli uczucia silnej niechęci, wrogości do powyższych osób" (E. Pływaczewski, A. Sakowicz, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222-316, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 489).
- "sianie nienawiści, czyli silnej niechęci, wrogości do innej osoby czy osób. Nawoływanie to namawianie, zachęcanie, skłanianie, podburzanie, podżeganie, bez względu na to, czy nawoływanie odniosło skutek"

(M. Mozgawa, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. M. Mozgawa, Warszawa 2013, s. 594);

- "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. (...) 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 (...)" (Z. Ćwiąkalski, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz Lex, Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 1382-1383);

- "zachowanie polegające na sianiu nienawiści, czyli uczuciu silnej niechęci, wrogości do osób z uwagi na ich przynależność do określonych grup narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych czy bezwyznaniowych" (A. Herzog, Kodeks karny. Komentarz online, red. R.A. Stefański, 2013, teza 11);

Zdaniem P. Bachmata, "istota nawoływania do nienawiści sprowadza się do przekazania treści obiektywnie mogących wzbudzić silną niechęć, wrogość, złość, negatywną ocenę, w odniesieniu do określonej grupy osób, charakteryzującej się różnicami wymienionymi w dyspozycji przepisu. Nie jest przy tym istotny osobisty pogląd sprawcy na ten temat, w szczególności przeświadczenie, że jego wypowiedź mieści się w granicach neutralności czy tzw. politycznej poprawności" (P. Bachmat, Przestępstwa z art. 256 i 257 k.k. - analiza dogmatyczna i praktyka ścigania, Warszawa 2005, s. 26).

5.2.2. Przedstawione poglądy karnistów dowodzą, że w nauce prawa karnego przez zwrot "nawołuje do nienawiści" rozumie się zachowanie polegające na namawianiu, zachęcaniu, skłanianiu, podburzaniu, nakłanianiu, podżeganiu do silnej niechęci, wrogości. Znaczenie zwrotu "nawołuje do nienawiści" przedstawione przez karnistów jest zatem podobnie niedookreślone jak w ogólnym (powszechnym) języku polskim.

5.3. Zwrot "nawołuje do nienawiści" w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

5.3.1. Do tej pory Sąd Najwyższy dwukrotnie interpretował zwrot "nawołuje do nienawiści", użyty w art. 256 § 1 k.k.

W postanowieniu z 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06 (OSNwSK nr 1/2007, poz. 367) SN wyjaśnił, że "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".

Z kolei w postanowieniu z 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 98/11 (OSNwSK nr 1/2011, poz. 154), nawiązując do stanowiska Sądu Okręgowego, SN uznał, że "(...) 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. Podzielając ten punkt widzenia, Sąd Najwyższy dodatkowo dostrzegł potrzebę zwrócenia uwagi na brak realnego ryzyka wprowadzenia w kraju totalitarnej dyktatury oraz na dwie reguły o charakterze gwarancyjnym, które należy uwzględniać przy odczytywaniu sensu przepisów prawa karnego, zwłaszcza materialnego: po pierwsze - nie wolno stosować wykładni rozszerzającej przepisów 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".

5.3.2. Sąd Najwyższy wypracowuje zatem dopiero rozumienie zwrotu "nawołuje do nienawiści", użytego w art. 256 § 1 k.k. W postanowieniu o sygn. akt IV KK 406/06, Sąd Najwyższy przedstawił szersze, a zatem bardziej restrykcyjne z punktu widzenia wolności słowa, rozumienie zwrotu "nawołuje do nienawiści" i uznał, że określona w ten sposób czynność sprawcza oznacza "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". W postanowieniu o sygn. akt V KK 98/11 SN ograniczył możliwość ścigania karnego przez stwierdzenie, że nawoływanie 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". Dodatkowo SN podkreślił, że interpretując zwrot "nawołuje do nienawiści", należy uwzględniać: 1) zakaz wykładni przepisów prawa karnego rozszerzającej odpowiedzialność karną oskarżonego oraz 2) znaczenie słów w ogólnym (powszechnym) języku polskim. Odnotował też brak realnego ryzyka wprowadzenia w Polsce dyktatury. Podejście przyjęte w sprawie o sygn. akt V KK 98/11 jest bliższe zasadom konstytucyjnym oraz prawnomiędzynarodowym.

6. Kwestia zgodności zaskarżonego przepisu w części obejmującej zwrot "nawołuje do nienawiści" z art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji.

6.1. Trybunał stwierdza, że zwrot "nawołuje do nienawiści" jest w pewnym stopniu niedookreślony i nieostry. Jednocześnie należy podkreślić, że nie da się uniknąć zwrotów niedookreślonych i nieostrych w przepisach prawa, ponieważ są one tworzone przy użyciu słów ogólnego (powszechnego) języka polskiego, które na ogół nie są ani jednoznaczne, ani wystarczająco dookreślone i ostre. O ile prawodawca powinien w każdym wypadku dążyć do ujednolicenia używanych słów, o tyle występowanie słów czy zwrotów niedookreślonych i nieostrych może być wręcz wskazane dla zapewnienia niezbędnej elastyczności przepisom prawnym, tak by na ich podstawie można było w sposób adekwatny kwalifikować indywidualne cechy konkretnych zdarzeń (zob. M. Zieliński, op. cit., s. 139-180).

6.2. Niedookreślony i nieostry zwrot "nawołuje do nienawiści" zostaje uściślony dzięki kontekstowi normatywnemu, w którym występuje.

Po pierwsze, do zwrotu "nawołuje do nienawiści" odnosi się zawarte w art. 256 § 1 k.k. słowo "publicznie". Nie każde zatem nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość jest zabronione, ale tylko takie, które ma charakter publiczny.

Po drugie, przestępstwo nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość może być popełnione tylko w wyniku działania.

Po trzecie, art. 256 § 1 k.k. nie kryminalizuje jakiegokolwiek nawoływania do nienawiści, lecz tylko takie, które jest na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Katalog ten jest zamknięty.

Po czwarte, przestępstwo nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość ma charakter umyślny i może być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, a zatem nie popełnia przestępstwa określonego w art. 256 § 1 k.k. ten, kto przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, jedynie na to się godzi.

6.3. Zwrot "nawołuje do nienawiści" zostaje również uściślony przez naukę prawa karnego oraz Sąd Najwyższy. Szczególnie istotne w tym zakresie jest stwierdzenie SN w postanowieniu 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 (zob. cz. III, pkt 5.1. niniejszego uzasadnienia).

6.4. Poza tym słowo "nawoływać" użyte w zaskarżonym zwrocie jest dobrze znane w polskim prawie karnym. Występowało i występuje ono we wszystkich kodyfikacjach polskiego prawa karnego ubiegłego stulecia (zob. art. 113, art. 154 § 1, art. 155 § 1, art. 156, art. 157 kodeksu karnego z 1932 r.; art. 133 § 1, art. 272, art. 280 § 1, art. 282 kodeksu karnego z 1969 r.; art. 117 § 3, art. 126a, art. 255 § 1 i 2 kodeksu karnego z 1997 r.).

6.5. Na marginesie Trybunał zauważa, że zaskarżony zwrot "nawołuje do nienawiści" nie odbiega stopniem

niedookreśloności i nieostrości od innych zwrotów użytych przez ustawodawcę w przepisach prawa represyjnego, o których Trybunał orzekał, że są zgodne z zasadą określoności przepisów (np. "nieprawdę" w wyroku z 12 września 2005 r., sygn. SK 13/05; "w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu" w wyroku z 22 czerwca 2010 r., sygn. SK 25/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 51; "znaczna ilość" w wyroku z 14 lutego 2012 r., sygn. P 20/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 15).

6.6. Trybunał stwierdza, że niedookreśloność i nieostrość zaskarżonego zwrotu "nawołuje do nienawiści" nie osiąga takiego stopnia, który należałoby uznać za niezgodny z zasadą określoności przepisów wyrażoną w art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji. Znaczenie zaskarżonego zwrotu "nawołuje do nienawiści" może być ustalone przede wszystkim przez odwołanie się do znaczeń, jakie mają występujące w tym zwrocie słowa w ogólnym (powszechnym) języku polskim. Dodatkowo zwrot ten jest doprecyzowany przez kontekst normatywny tworzony przez przepisy kodeksu karnego z 1997 r. Istnieją też gwarancje proceduralne nadania takiego znaczenia zwrotowi "nawołuje do nienawiści", które będzie zgodne ze standardami konstytucyjnymi i prawnomiędzynarodowymi chroniącymi prawa człowieka. Taką gwarancją jest kontrola instancyjna oraz możliwość podejmowania uchwał wyjaśniających zagadnienia prawne przez Sąd Najwyższy.

6.7. Konkludując, Trybunał stwierdza, że art. 256 § 1 k.k., w części obejmującej zwrot "nawołuje do nienawiści", jest zgodny z art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji.

7. Kwestia zgodności zaskarżonego przepisu w części obejmującej zwrot "nawołuje do nienawiści" z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

7.1. Stwierdzenie zgodności art. 256 § 1 k.k., w części obejmującej zwrot "nawołuje do nienawiści", z zasadą określoności przepisów prawnych determinuje ocenę konstytucyjności zaskarżonej regulacji z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Skarżący zarzut niezgodności art. 256 § 1 k.k., w części obejmującej zwrot "nawołuje do nienawiści", z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji uzasadnił bowiem tym, że "operowanie przez ustawodawcę określeniami «nawołuje do nienawiści» (...) nie daje gwarancji jasnego i precyzyjnego określenia zakresu tego przepisu, stwarzając niebezpieczeństwo dla wolności słowa (...)". Skarżący nie upatrywał naruszenia art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji ani w penalizacji (kryminalizacji) nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, ani też w surowości kary grożącej za ten czyn.

7.2. Wskazana w cz. III, pkt 6 uzasadnienia niniejszego wyroku argumentacja zaprzecza twierdzeniom skarżącego, że nieprecyzyjność i niejasność zwrotu "nawołuje do nienawiści" narusza wolność słowa i granice dopuszczalności jej ograniczenia.

7.3. Skarżący wskazał, że "przy ocenie przesłanki konieczności w państwie demokratycznym w odniesieniu do badanego instrumentu prawnokarnego, nie można abstrahować od istniejącej praktyki organów prokuratorskich. Jest ona (...) niejednolita i nie opiera się na przejrzystych, wyraźnie określonych

kryteriach. W sytuacjach zbliżonych lub podobnych dochodzi do wszczęcia postępowania karnego lub też do odmowy jego wszczęcia. Taka praktyka nie tylko nie sprzyja budowaniu autorytetu instytucji publicznych państwa prawa, ale wręcz może prowadzić do obniżania tego autorytetu przez stosowanie nierównej miary, a w konsekwencji wyróżniania określonych osób lub grup osób jako silniej chronionych niż inne podmioty działające w sferze publicznej" (s. 14 skargi).

7.4. Odnosząc się do tego twierdzenia, Trybunał przypomina, że w zakresie jego kognicji nie mieści się kontrola stosowania prawa przez prokuraturę. Trybunał dopuszcza wprowadzenie przedmiotem kontroli normy dekodowanej z danego przepisu, ale zgodnie z utrwalonym i konsekwentnym sposobem jego stosowania przez najwyższe instancje sądowe, w wypadu rozpatrywanej skargi - Sądu Najwyższego (zob. wyrok z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81, cz. III, pkt 3.1 i powołane tam orzeczenia).

7.5. Przywołane w cz. III, pkt 5.3 uzasadnienia niniejszego wyroku wszystkie, czyli dwa, orzeczenia Sądu Najwyższego nie potwierdzają tezy, że interpretacja zwrotu "nawołuje do nienawiści" użytego w art. 256 § 1 k.k. przez Sąd Najwyższy prowadzi do odtworzenia normy prawnej naruszającej wolność słowa.

7.6. Z informacji uzyskanych od Prokuratora Generalnego wynika, że w latach 2004-2012 w 64 postępowaniach przygotowawczych prokuratorzy przedstawili zarzuty 116 osobom za czyn polegający na nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. W tych samych latach sądy w 20 sprawach skazały 40 osób za czyn polegający na nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (pismo Prokuratora Generalnego z 17 kwietnia 2013 r., sygn. PG II P 073/33/13). Po analizie orzeczeń wydanych w tych 20 sprawach, informacja Prokuratora Generalnego okazała się nieścisła, ponieważ w jednej ze spraw wskazanych przez Prokuratora Generalnego oskarżony został uniewinniony.

7.6.1. Analiza aktów oskarżenia oraz wyroków w 19 sprawach, w których doszło do skazania 39 osób za czyn polegający na nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, pozwala stwierdzić, że prokuratorzy kwalifikują jako nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość zachowania polegające na: naklejaniu nalepek i plakatów z symboliką faszystowską, kolportaż ulotek, trzymanie flagi faszystowskiej, okrzyki "Ku-Klux-Klan", wypowiedzi pochwalające faszyzm, określone wypowiedzi formułowane ustnie bądź zamieszczane w Internecie, malowanie na elewacjach budynków nazw i symboli organizacji neofaszystowskich i rasistowskich. Sądy z reguły uznawały zarzuty prokuratorów za zasadne bez podjęcia próby rozważania, czy czyn oskarżonego mieści się w granicach wolności słowa chronionej przez Konstytucję i umowy międzynarodowe wiążące Polskę. Nie jest to jednak praktyka wszystkich sądów powszechnych w Polsce.

7.6.2. Przykład uwzględnienia wolności słowa podczas stosowania art. 256 § 1 k.k. stanowią wyroki Sądu

Rejonowego w Świdnicy i Sądu Okręgowego w Świdnicy. W wyroku z 19 kwietnia 2010 r., sygn. akt II K 245/09, Sąd Rejonowy w Świdnicy stwierdził:

"W ocenie Sądu ze spenalizowanego w przepisie art. 256 [k.k.] zachowania sprawcy musi wynikać, że celem sprawcy jest oddziaływanie na psychikę osób trzecich, a nie wyrażanie choćby najbardziej bulwersującego poglądu na jakiś temat. Analizując wypowiedzi oskarżonego na forach dyskusyjnych nie sposób dopatrzeć się w używanych przez niego sformułowaniach czasownikowych intencji nawoływania, nakłaniania do nienawiści na tle różnic wyznaniowych. Wypowiedzi typu «aby walczyć z Żydami trzeba ich podpatrywać i walczyć ich własną bronią», «Polsce potrzebny jest Lepper, żeby zrobić porządek z Żydami, podobnie jak w Rosji uczynił to Putin», «mówimy Żydom precz» nie można w ocenie Sądu utożsamiać z nawoływaniem czy też nakłanianiem do nienawiści na tle różnic wyznaniowych.

Nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 [k.k.] sprowadza się bowiem do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych całych grup wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują, nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania (postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 5 lutego 2007 r., IV KK 406/2006). Wszystkie powyższe wypowiedzi mogą być wprowadzić w odczuciu społecznym wysoce nieakceptowalne, jednakże formułowane one były w określonych kontekstach, w ramach których prowadzone były dyskusje na forach internetowych, o których to dyskusjach przecież wiadomo, że ich uczestnicy reprezentują różny poziom, na porządku dziennym zdarzają się forumowicze wypowiadający się w sposób obraźliwy wobec innych uczestników dyskusji, używający niecenzuralnego słownictwa, wulgaryzmów, wprost wyzywający innych uczestników dyskusji. Oskarżony w ocenie Sądu manifestował jedynie podczas przedmiotowych dyskusji swój osobisty pogląd, co mógł czynić w ramach wolności słowa, wypowiedzi jego - których to poglądów Sąd orzekający w niniejszej nie akceptuje - nie stanowiły zdaniem Sądu nawoływania do nienawiści na tle wyznaniowym. Przestępstwo z art. 256 [k.k.] ma przecież charakter umyślny i może zostać popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim, o szczególnym zabarwieniu, a więc w konkretnej intencji, nie sposób w ocenie Sądu doszukać się takowej intencji oskarżonego w formułowanych przez niego wypowiedziach umieszczanych w postach na forach internetowych".

Wyrok ten zaskarżył prokurator. Utrzymując go w mocy, Sąd Okręgowy w Świdnicy w wyroku z 8 września 2010 r., sygn. akt IV Ka 505/10, uznał:

"Przystępując do oceny tej apelacji uwagę zwrócić należy przede wszystkim na uchybienia aktu oskarżenia w zakresie opisu czynu będącego przedmiotem zarzutu z pkt. I, które uniemożliwiły sądowi odwoławczemu wydanie innego rozstrzygnięcia, niż utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Uchybienia te polegały na wskazaniu, że sposobem znieważania i zarazem nawoływania przez oskarżonego do nienawiści było «zamieszczanie antysemickich wypowiedzi», bez jednoczesnego przytoczenia treści tych wypowiedzi (in extenso lub w postaci opisowej) oraz na użyciu sformułowań, z których wynikało, że

do opisanych wyżej zachowań doszło wobec «osób wyznania judajskiego» i «ze względu na ich przynależność wyznaniową».

Uchybienie opisane wyżej jako pierwsze jest, jak się wydaje, następstwem błędnego rozumienia przez oskarżyciela sensu określenia «wypowiedź antysemicka». Z użycia tego zwrotu w zarzucie aktu oskarżenia zdaje się wynikać, że autor aktu oskarżenia utożsamiał go z działaniem bezprawnym, noszącym jednocześnie znamiona zniewagi i nawoływania do nienawiści. Innymi słowy mówiąc użycie omawianego zwrotu dla określenia czynności sprawczej oskarżonego prowadzi do wniosku, że w ocenie oskarżyciela jakakolwiek treść podpadająca pod pojęcie «wypowiedź antysemicka» każdorazowo nosi w sobie element bezprawia i pozwala na pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej.

Tymczasem taki sposób rozumienia omawianego pojęcia uznać należy za daleko idące uproszczenie. Pod pojęciem «wypowiedź antysemicka» można bowiem podciągnąć szeroki wachlarz wypowiedzi o różnej treści i uwarunkowanych różnymi intencjami. Nie widząc potrzeby głębszego wchodzenia w tym miejscu w skomplikowaną, rozległą i wielopłaszczyznową problematykę «antysemickości», dla potrzeb rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy jedynie, że nie każda wypowiedź o charakterze antysemickim (a więc w mniejszym lub większym stopniu nacechowana niechęcią do Żydów, narodu żydowskiego lub wyznawców judaizmu) zasługuje na określenie zniewaga lub nawoływanie do nienawiści".

7.6.3. Trybunał stwierdza, że z hierarchicznej budowy systemu prawnego wynika dyrektywa nakazująca brać pod uwagę podczas interpretacji aktów niższego rzędu normy i wartości wyrażone w aktach wyższego rzędu. Kwalifikacja przez prokuratorów i sądy określonych zachowań jako przestępstw nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość musi zatem być dokonywana z uwzględnieniem wolności słowa chronionej przez Konstytucję oraz umowy międzynarodowe, którymi związana jest Polska: Powszechną Deklarację Praw Człowieka, Konwencję oraz Pakt.

7.7. Kwestia, czy w danej sprawie karnej nie dochodzi do takiej interpretacji zwrotu "nawołuje do nienawiści", której nie da się pogodzić z wolnością słowa, wykracza poza granice kognicji Trybunału. Przedmiot skargi konstytucyjnej ograniczony jest bowiem do kontroli konstytucyjności prawa, a nie kontroli konstytucyjności orzeczeń sądowych.

7.7.1. Wolność słowa i wolność druku to sprzężone ze sobą podstawowe wolności - prażródło innych wolności politycznych chronionych przez ustawy zasadnicze i przez umowy międzynarodowe oraz przez orzecznictwo sądów w państwach wolnych, demokratycznych i prawnych. Wolność słowa chroni nie tylko takie wypowiedzi, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne, ale także wypowiedzi wyrażające dezaprobatę, niechęć, uprzedzenia czy antypatie (zob. klasyczny już wyrok z 7 grudnia 1976 r. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 5493/72, § 43-49). Nie jest to jednak wolność absolutna.

7.8. Wskazany w rozpatrywanej skardze konstytucyjnej jako jeden z wzorców kontroli art. 31 ust. 3

Konstytucji określa przesłanki dopuszczalności ustanawiania ograniczeń wolności i praw jednostki. W aspekcie formalnym wymaga się w nim, by ograniczenia te były ustanawiane "tylko w ustawie", zaś w aspekcie materialnym dopuszcza się ustanawianie ograniczeń "tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób". Dodatkową granicą dopuszczalnych ograniczeń jest zakaz naruszania "istoty" wolności i praw.

7.9. Kryminalizacja nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość jest bez wątpienia ograniczeniem wolności słowa, jednej z podstawowych wolności człowieka, istotnej dla jego rozwoju i samorealizacji oraz mającej podstawowe znaczenie dla demokracji. Ograniczenie to spełnia wymóg ustawowej regulacji i jest konieczne w państwie demokratycznym dla jego bezpieczeństwa, porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób, zwłaszcza z powodu rasy, płci, języka, wyznania lub jego braku, pochodzenia społecznego, urodzenia oraz majątku (art. 233 ust. 2 Konstytucji). Znajduje ono silne uzasadnienie aksjologiczne na gruncie obowiązującej Konstytucji: w zasadzie przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka (art. 30 Konstytucji) oraz zakazie istnienia partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową (art. 13 Konstytucji).

7.9.1. Ze względu na oczywistą i bezwzględną okoliczność, jaką są ludobójcze doświadczenia totalitaryzmów ostatnich stu lat, oraz konieczność ochrony godności i pamięci każdej z dziesiątków milionów ich ofiar, państwa europejskie kryminalizują tzw. mowę nienawiści (zob. np.: § 283 austriackiego kodeksu karnego, § 356 czeskiego kodeksu karnego, art. R625-7 francuskiego kodeksu karnego, § 130 niemieckiego kodeksu karnego, rozdział III, Public Order Act uchwalony przez Parlament Zjednoczonego Królestwa).

7.9.1.1. Art. 256 § 1 k.k. nie jest dosłownym powtórzeniem regulacji obowiązującej w którymś z państw europejskich, ale odnosi się do wspólnej aksjologii. Przepis ten służy ochronie przyrodzonej godności człowieka oraz wynikających z niej praw i wolności. Stanowi on również realizację obowiązku państwa polskiego, wynikającego z art. 20 ust. 2 Paktu, zgodnie z którym "Popieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, powinno być ustawowo zakazane".

7.9.1.2. Trybunał zauważa również, że ustawodawca, kryminalizując w art. 256 § 1 k.k. nawoływanie do szerzenia nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo z powodu bezwyznaniowości, pominął szerzenie nienawiści na tle różnic klasowych. Tymczasem publiczne propagowanie lub nawoływanie do nienawiści klasowej było i wciąż jest w wielu państwach podstawą ideologii oficjalnej albo podstawą programu skrajnej lewicy (zob. T. Snyder, Skrwawione ziemie. Europa

między Hitlerem a Stalinem, Warszawa 2011, *passim*). Takie zawężone ujęcie art. 256 § 1 k.k. stanowi najpewniej refleks właśnie art. 20 ust. 2 Paktu, ponieważ prawodawca międzynarodowy w sposób niepełny określił zakres szerzenia nienawiści w odniesieniu do ideologii komunistycznej. Również twórcy Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708; dalej: statut MTK), w definicji ludobójstwa (art. 6 statutu MTK) pominęli szerzenie nienawiści na tle różnic klasowych, wskazując, że jest nim którykolwiek z czynów dokonanych z zamiarem zniszczenia w całości lub części grupy "narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej". W ten sposób społeczność międzynarodowa, z przyczyn pozaprawnych, zignorowała jeden z kluczowych aspektów przedmiotowych zbrodni ludobójstwa - wyniszczenie grupy oznaczonej jako wroga czy pasożytnicza klasa ekonomiczno-społeczna (por. J. Makarewicz, Propaganda komunizmu a kodeks karny, "Gazeta Sądowa Warszawska" 1937 nr 24-25, s. 349-351 i 365-370 oraz W. Kulesza, Pochwalanie faszystów i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi de lege praevia, lata et ferenda), [w:] Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 415-434).

7.10. Konkludując, Trybunał stwierdza, że art. 256 § 1 k.k., w części obejmującej zwrot "nawołuje do nienawiści", jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z przedstawionych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.