

Tomasz Plaszczyk

Przestępstwo z art. 256 kk – uwagi praktyczne

Kodeks karny w art. 256¹ penalizuje czyny związane z publicznym propagowaniem faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, lub nawoływaniem do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (tzw. tło dyskryminacyjne). *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*², która weszła w życie 8 czerwca 2010 r., dodano przepis penalizujący konkretne aktywności sprawców. Dotyczy on takich zachowań, jak produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, nabywanie, przechowywanie, posiadanie, prezentowanie, przewożenie lub przesyłanie, w celu rozpowszechniania, druków, nagrań lub innych przedmiotów zawierających treści propagujące totalitaryzm lub nawołujące do przemocy na tle dyskryminacyjnym, lub będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej. Równocześnie ustawodawca wprowadził wyłączenie odpowiedzialności karnej, uzasadnione artystycznymi, edukacyjnymi, naukowymi lub kolekcjonerskimi przesłankami działania sprawcy.

Wprowadzone nowelizacje wydają się być podyktowane koniecznością dostosowania ustawodawstwa do zmieniającej się rzeczywistości zarówno w aspekcie negatywnym np. „przeniesienie” działalności ruchów i organizacji radykalnych do Internetu, jak i pozytywnym, jak uniknięcie konieczności angażowania organów ścigania w rozpatrywanie „przestępstw” polegających na działaniach artystycznych (choćby słynna wystawa „Naziści” w galerii Zachęta) bądź działalności coraz liczniejszych grup rekonstrukcyjnych.

Niniejszy tekst nie pretenduje do miana komentarza, celem autora jest wygłoszenie kilku praktycznych uwag dotyczących stosowania tych przepisów, w szczególności pod kątem właściwości rzeczowej Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, które nasuwały się w trakcie prowadzenia postępowań o czyny z art. 256 kk.

Do zadań Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego należy w szczególności rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny (art. 5 *Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu*³) Ponadto z uwagi na treść art. 13 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴: *Zakazane jest istnienie 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, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa*, uznać należy, że prowadzenie przez ABW działań o charakterze rozpoznawczym, w zakresie odpowiadającym znamionom czyny z art. 256 kk, jest w pełni uzasad-

¹ Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553, z późn. zm.

² Dz.U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589.

³ Tekst jednolity – Dz.U. z 2010 r., Nr 29, poz. 154, z późn. zm.

⁴ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.

nione. Założenie to wydaje się być w odpowiednim zakresie realizowane przez pion Zwalczenia Terroryzmu (zwany dalej ZT), w którego strukturach funkcjonują wyspecjalizowane komórki zajmujące się monitorowaniem działalności ruchów o charakterze ekstremistycznym, w tym skrajnie prawicowych.

To co wydaje się być bezdyskusyjne na gruncie działań nieprocesowych, następuje wiele wątpliwości na etapie próby waloryzacji procesowej materiałów, uzyskanych w toku ustawowych działań ABW, zmierzającej do podjęcia decyzji o zainicjowaniu wszczęcia postępowania przygotowawczego. Postępowanie miałyby być prowadzone przez komórki pionu śledczego ABW. W praktyce funkcjonowania tego pionu ścierają się dwa przeciwstawne stanowiska – dopuszczające i wykluczające możliwość prowadzenia śledztw o czyny z art. 256 kk.

Uzasadnieniem krytycznego stanowiska jest zbyt mały ciężar gatunkowy przestępstw z art. 256 kk, a co za tym idzie częste ujmowanie ich przez jednostki Prokuratury w formę dochodzeń, podczas gdy, z założenia, ABW powinna zajmować się sprawami „poważnymi”, o dużej wadze, znacznym stopniu skomplikowania, godzącymi, jak to ujął ustawodawca, w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa i jego porządek konstytucyjny.

Z innej jednak strony, stosując wykładnię literalną i logiczną, za „porządek konstytucyjny” uznać należy wszelkie zasady ujęte w Konstytucji. Mimo iż przepisy ustawy zasadniczej nie są stosowane wprost w tym znaczeniu – nie istnieje możliwość przedstawienia w postępowaniu karnym zarzutów, polegających na naruszeniu art. 13 Konstytucji RP – to za jeden z instrumentów zapewniających przestrzeganie art. 13 Konstytucji uznać można na przykład art. 256 kk. Kierując się tym założeniem, należy zastanowić się nad zasadnością prowadzenia przez jednostki ABW postępowań o czyny z art. 256 kk. Dotyczy to oczywiście sytuacji o szczególnym znaczeniu, z tym że nie zawsze w odniesieniu do całego terytorium RP, a niekiedy w ujęciu lokalnym – ograniczonym do właściwości terytorialnej danej jednostki ABW.

Kolejnym argumentem, który powinien zostać wzięty pod uwagę, przemawiającym za zasadnością prowadzenia przez ABW postępowań karnych o czyny z art. 256 kk, jest to, że w przeciwnym wypadku inne komórki organizacyjne ABW, w szczególności pion wsparcia operacyjno-technicznego, są w pewnym zakresie swojej aktywności skazywane na pracę na rachunek innych organów, np. Policji, która z założenia nie jest ograniczona kompetencyjnie do wybranych przestępstw, mieszczących się w jej właściwości. Przyjęcie koncepcji „właściwości operacyjnej”, przy jednoczesnym braku właściwości procesowej, prowadzić może do takich właśnie sytuacji. Co za tym idzie – mogą pojawić się wątpliwości, spory i konflikty natury kompetencyjnej, proceduralnej, a w końcu ambicjonalnej, które w skrajnym przypadku prowadzić mogą do niewykorzystania w ogóle materiałów uzyskiwanych przez ABW, zawierających informacje o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Informacje te, po pewnym pogłębieniu i uzupełnieniu, mogłyby stanowić podstawę sporządzenia notatki urzędowej inicjującej wszczęcie postępowania karnego. Dopuszczalne, zgodnie z obowiązującymi przepisami, jest oczywiście przekazywanie materiałów operacyjnych do innych służb, takich jak Policja, z tym że z czysto pragmatycznego punktu widzenia należałoby, zdaniem autora, dążyć do procesowego „skonsumowania” wyników pracy operacyjnej w ramach własnej służby.

Argument o nieistotności tego typu postępowań, która znajdowała swój wyraz w prowadzeniu ich w formie dochodzeń, również wydaje się zbyt daleko idącym uproszczeniem. Co prawda sama kwalifikacja prawna czyny z art. 256 kk, wskazująca zagrożenie karą do 2 lat pozbawienia wolności, zgodnie z przepisami kodeksu postępowania

karnego⁵ implikuje prowadzenie dochodzenia. Zgodnie z art. 309 pkt. 5 kpk, nie jest to jednak reguła nieuznająca wyjątków. Otóż dopuszczalne jest prowadzenie śledztwa w sprawach o występki, w których prowadzone jest dochodzenie, jeżeli prokurator tak postanowi ze względu na wagę lub złożoność sprawy. Praktycznie oznacza to konieczność przekonania o tym prokuratora, odnosząc się do konkretnych okoliczności sprawy, czy to przed wszczęciem postępowania, czy też we wniosku skierowanym przez jednostkę ABW do Prokuratury.

Każdy przypadek powinien być rzetelnie rozpatrzony pod kątem okoliczności faktycznych i prawnych danego postępowania. Inaczej ma się sprawa, jeżeli chodzi o znaczenie danego postępowania z punktu widzenia interesów wymiaru sprawiedliwości i celów postępowania karnego, w oderwaniu od kodeksowego zagrożenia karą czy prawdopodobieństwa wykrycia i skazania sprawców. W tym aspekcie, zdaniem autora, można pokusić się o wskazanie kilku grup przesłanek o bardziej ogólnym charakterze.

Po pierwsze, należy rozpatrywać znaczenie zdarzenia, będącego przedmiotem tego typu postępowań, nie w aspekcie jednostkowym, ale jako jeden z istotnych elementów działalności ruchów o charakterze neonazistowskim, rasistowskim lub innym radykalnym. Z praktyki dotychczas prowadzonych postępowań wynika, że osoby zaangażowane w ten ruch wychodzą z założenia, że muzyka jest doskonałą platformą, aby dotrzeć do młodzieży i na koncertach muzycznych łatwo wyluskać jednostki, które mogą być przydatne dla ruchu. Z istoty działania ruchu wynika zatomizowanie poszczególnych zdarzeń, opierające się na zasadzie *leaderless resistance* – czyli oporu bez przywódcy, zwanego również „taktiką samotnego wilka”. Oznacza to luźne, niezorganizowane w jednolitą strukturę grupy osób, które łączy wspólna ideologia i wspólne metody jej wdrażania i propagowania⁶. Jeszcze łatwiejsze staje się to dzięki powszechnemu wykorzystywaniu Internetu. Zachęcanie nowych sympatyków odbywa się stopniowo – najpierw dociera się do nich przez muzykę (nagrania, koncerty), następnie angażuje się ich do akcji nalepiania plakatów lub wlepek, dalej - organizowania demonstracji, aż do tzw. akcji bezpośrednich, czyli na przykład udziału w napaści na obcokrajowców lub osoby sympatyzujące z ideologią lewicową. Tego typu działania są zbliżone chociażby do działań NSDAP w latach 30. XX wieku. Niedawne wydarzenia w Norwegii stanowią tragiczny, ale bardzo znamieny przykład przystąpienia osoby ovladniętej skrajną ideologią do „akcji bezpośredniej”.

Taka interpretacja kierunku rozwoju ruchów ekstremistycznych ma obecnie charakter wyłącznie teoretyczny, ale w ramach ogólnoprewencyjnych zadań organów ścigania za kluczowe należy uznać wysiłki w kierunku zapobiegania eskalacji tego typu działań, aby nie przeoczyć momentu, kiedy ruchy te sięgną po inne metody działania bądź też zaczną popełniać przestępstwa o większym ciężarze gatunkowym.

Po drugie, należy mieć na uwadze wagę społeczną takich postępowań. Czyny polegające chociażby na atakach na tle dyskryminacyjnym, bywają w odbiorze obywateli lekceważone przez organy ścigania. Znajduje to swój wyraz m.in. w prowadzeniu ich co najwyżej w formie dochodzeń lub odmawianiu wszczęcia postępowania. Z jednej strony bywa to regularnie nagłaśniane przez media i stowarzyszenia typu NIGDY

⁵ Ustawa z dnia 6.06.1997 – Kodeks postępowania karnego; Dz.U. z 1997, Nr 89, poz. 555, z późn. zm.

⁶ Na uwagę zasługuje okoliczność, niezwiązana bezpośrednio z tematem niniejszego artykułu, że jak ustalono w toku postępowań prowadzonych przez organy ścigania USA i państw Europy Zachodniej, na analogicznej zasadzie zorganizowane są m.in. niektóre komórki terrorystyczne Al-Kaidy i innych islamskich organizacji terrorystycznych.

WIĘCEJ, z drugiej strony utwierdza osoby zaangażowane w działalność ruchów neonazistowskich o ich bezkarności. To zaś, wobec niewystarczającej reakcji organów ścigania, budzi odruch samoobrony i reakcje odwetowe u zaatakowanych grup, co z kolei służy wyłącznie nakręcaniu spirali przemocy. W praktyce osoby, którym udowodniono ich zaangażowanie w działalność ruchów o charakterze radykalnym, bywają co najwyżej karane za występki o charakterze chuligańskim bądź udział w bójkach. Jest to spowodowane tym, że są to czyny jednoznaczne pod względem dowodowym, a bardziej skomplikowane zagadnienia dotyczące tła tych czynów pozostają często poza orbitą zainteresowań policji. Dzieje się tak dlatego, że nie dysponuje ona wystarczającymi siłami i środkami umożliwiającymi zbadanie okoliczności pozwalających na zakwalifikowanie czynów o charakterze chuligańskim i kryminalnym jako elementu większej całości. Sprowadzić je można do znamion czynu z art. 119 kk, czyli stosowania przemocy lub groźby bezprawnej na tle dyskryminacyjnym. Zaangażowanie procesowe ABW, połączone z rozpoznaniem dokonany przez pion ZT, umożliwia rozpoznawanie niektórych czynów w bardziej ogólnym ujęciu i dojście do innych wniosków niż czyste kwalifikowanie niektórych działań sprawców jako czyny o stosunkowo niewielkim ciężarze gatunkowym. Z kolei prowadzenie takich spraw w formie śledztwa wskazuje, że organy ścigania traktują tego typu zjawiska z całą powagą. Zaangażowanie się ABW w tego rodzaju sprawy może mieć swego rodzaju charakter odstraszący dla sprawców i jako takie, być szczególnie przypadkiem wypełniania funkcji prewencyjnej procesu karnego.

Po trzecie, uznawanie spraw dotyczących czynów z art. 256 kk za istotne wpisuje się w długofalową politykę karną, zarówno w wymiarze wewnętrznym, jak i wspólnotowym. Ministerstwo Sprawiedliwości od dłuższego czasu zwraca szczególną uwagę na postępowania dotyczące czynów z art. 256, 257 i 119 kk. W 2004 r. Biuro Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Krajowej wdrożyło Krajowy Program Przeciwdziałania Dyskryminacji Rasowej, Ksenofobii i Związanej z Nimi Nietolerancji jako element długofalowej polityki UE. Podstawą tego programu jest rozporządzenie Rady WE⁷ ustanawiające autonomiczny organ wspólnotowy – Europejskie Centrum Monitorowania Rasizmu i Ksenofobii, którego następcą prawnym stała się, funkcjonująca do chwili obecnej, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁸.

W związku z realizacją tego programu Ministerstwo Sprawiedliwości położyło nacisk zarówno na stałe monitorowanie przez prokuratury apelacyjne przebiegu spraw z tej kategorii, jak również na traktowanie ich jako istotnych z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości. W praktyce przekłada się to między innymi na objęcie przez prokuratury apelacyjne szczególnym nadzorem wszystkich postępowań z wymienionej powyżej grupy. Prokuratura Krajowa stoi jednoznacznie na stanowisku, że walka z przejawami rasizmu i ksenofobii nie ma charakteru doraźnego, a przeciwnie – stanowi świadomie przyjęty program rządowy⁹. W tę koncepcję wpisuje się również, zdaniem autora, prowadzenie postępowań z tej kategorii przez komórki pro-

⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1035/97 z dnia 2.06.1997, ustanawiające Europejskie Centrum Monitorowania Rasizmu i Ksenofobii, Dz.U. UE. L z 1997 r., Nr 151, poz. 1.

⁸ Rozporządzenie Rady (WE) nr 168/2007 z dnia 15.02.2007, ustanawiające Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz.U. UE. L z 2007 r., Nr 53, poz. 1.

⁹ Opracowanie Biura Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Krajowej z dnia 9.11.2007 r. *Rola wymiaru sprawiedliwości w przeciwdziałaniu dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji*.

cesowe ABW, zwłaszcza, że spotyka się to z bardzo pozytywnym odzewem ze strony jednostek organizacyjnych Prokuratury nadzorujących tego typu postępowania.

Jak stwierdził Zastępca Prokuratora Okręgowego w Gdańsku w piśmie z 25 sierpnia 2010 r. skierowanym do Szefa ABW: *Prokuratura Okręgowa w Gdańsku, stoi na stanowisku, iż sprawy, dotyczące czynów z art. 256 kk, są istotne z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości, tak w aspekcie krajowym, jak i międzynarodowym. Mimo stosunkowo niskich kodeksowych zagrożeń karą, niedopuszczalnym jest bagatelizowanie czynów, noszących znamiona propagowania ustrojów totalitarnych oraz będących przejawami rasizmu, nietolerancji i ksenofobii.*

Przechodząc do rozważań nad stroną praktyczną prowadzonych postępowań, dotyczących czynów z art. 256 kk, zwrócić należy uwagę na następujące, poniżej wskazane grupy zagadnień.

1. Problem ocenności znamion czynu.
2. Problem sposobu działania sprawców.
3. Problem braku jednolitej praktyki i orzecznictwa.

Odnosząc się do ocenności znamion, stwierdzić należy, że w praktyce trudności nastęrcza wykazanie znamienia publiczności. Zgodnie z poglądem podzielanym przez większość autorów w literaturze i orzecznictwie, dane zachowanie ma publiczny charakter, jeżeli ze względu na miejsce lub okoliczności jest dostępne dla nieokreślonej ilości osób¹⁰. Działanie za pośrednictwem Internetu, jakkolwiek w początkowym okresie funkcjonowania sieci różnie traktowane przez sądy, nie budzi obecnie wątpliwości co do jego publicznego charakteru. Podobnie jednoznacznie publiczny charakter mają akcje przeprowadzane w przestrzeni publicznej z założenia nastawione na dotarcie do bliżej nieokreślonej grupy osób, takie jak naklejanie plakatów, wlepek lub urządzenie demonstracji ulicznych.

Wątpliwości budzi natomiast inny przedmiot postępowań o czyn z art. 256 kk – organizacja koncertów. Z założeń ruchów radykalnych wynika, że muzyka jest jednym z doskonałych nośników ideologii i sposobem dotarcia do nowych grup odbiorców¹¹. Organizatorzy koncertów, o których informacje dostępne są w Internecie, podkreślają, że mają one charakter imprez zamkniętych, co stanowi swoisty „wytrych” służący obronie przed ewentualnymi zainteresowaniami organów ścigania. Ze słownikowego punktu widzenia impreza zamknięta powinna charakteryzować się następującymi cechami:

- fizyczne wyodrębnienie miejsca imprezy od przestrzeni publicznej,
- limitowany dostęp,
- sposób udostępniania informacji o wydarzeniu – lista gości lub imienne zaproszenia (osobiste, korespondencyjne, telefon, mail itp),
- w większości przypadków osoby uczestniczące w tego typu wydarzeniach znają się wzajemnie bądź przynajmniej zapraszający lub organizator powinien znać wszystkich gości.

Zazwyczaj jedyną niewątpliwą okolicznością jest to, że impreza odbyła się w przestrzeni zamkniętej. Jest to jedyny fakt, któremu nie można zaprzeczyć. Jednak pozostałe przesłanki „zamkniętej imprezy” wydają się zwykle dyskusyjne, natomiast organizatorzy usilnie je podkreślają w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej za czyn

¹⁰ Ryszard A. Stefański *Przestępstwo publicznego znieważania ludności lub osoby z powodu dyskryminacyjnego* (art. 257 kk.), „Prokuratura i Prawo”, nr 6/2006.

¹¹ Dodatkowo por. artykuł pt. *Polscy naziści bez podsłuchu*, „Przekrój”, nr 14, 31.03.2005.

z art. 256 kk. Trudno jest zakładać, że istniała lista gości oraz że wszyscy obecni na koncercie otrzymali indywidualne zaproszenia. Warto tu przywołać argumenty podnoszone w publikacjach prasowych¹². Po pierwsze umieszczenie informacji o koncercie w Internecie ma ponad wszelką wątpliwość charakter publiczny. Po drugie – podanie miejsca imprezy, nawet ogólnikowo, i telefonu kontaktowego nadaje takiej publikacji cechy ogłoszenia, na które każdy może odpowiedzieć. Świadczy to również o tym, że organizatorom zależało na dotarciu do jak najszerszej grupy odbiorców, a nie do zamkniętego kręgu osób. Po trzecie – taka forma poinformowania o wydarzeniu praktycznie wyklucza możliwość zweryfikowania przez organizatorów tego, kto zamierza na taką imprezę przybyć. Uznać zatem należy, że w zasadzie każda osoba, która z tym ogłoszeniem się zetknęła, mogła przybyć na koncert.

Kolejną istotną okolicznością, której praktyczne wykazanie w toku prowadzonego postępowania może łączyć się z wieloma problemami, jest udowodnienie, że głoszone treści bądź prezentowana publicznie symbolika propagują jakikolwiek ustrój totalitarny bądź nawołują do nienawiści na tle dyskryminacyjnym. Okoliczność ta łączy się w sposób nierozzerwalny ze sposobem działania sprawców, nastawionym na konspirację działań i unikanie głoszenia ideologii w sposób jednoznaczny.

W praktyce postępowanie dowodowe, na pewnym etapie sprowadza się do powołanie biegłego lub konsultacji z nim w drodze przesłuchania. Istotne wnioski wynikające z opinii i przesłuchań biegłych, z którymi zetknął się autor, sprowadzają się do swego rodzaju analogii z niektórymi kampaniami reklamowymi balansującymi na granicy prawa. Istnieją symbole, które większości ludzi kojarzą się jednoznacznie z III Rzeszą i ustrojem nazistowskim, np. swastyka wpisana w białe koło na czerwonym tle. Ekspozowanie jej, według niektórych biegłych i części orzecznictwa, w sposób ewidentny stanowi propagowanie nazizmu. Istnieją jednak stosowane celowo i z premedytacją „wariacje” na temat swastyki. To samo dotyczy symboli typu krzyż Odyna (zw. niekiedy krzyżem celtyckim), runy (np. SS) albo symbol Totenkopf (stanowiący swoiste „logo” organizacji Blood & Honour¹³), których ekspozowanie nie jest działaniem wprost, ale stanowi „mrugnięcie okiem” do zaangażowanych osób, które wiedzą, że te mniej radykalne symbole stanowią również „znaki reklamowe” ruchu. Nawet osoby z zewnątrz, niezwiązane z ruchami radykalnymi, mogą bez większych problemów zapoznać się z tą symboliką¹⁴, chociażby na powszechnie dostępnych stronach internetowych. Z punktu widzenia dowodowego należy zwrócić uwagę na ekspozowanie takich symboli na przykład na okładkach płyt i koniecznie przeanalizować treść przekazu zawartego na płycie. Z dużym prawdopodobieństwem można założyć, że natrafi się na hasła propagujące nazizm lub nawołujące do przemocy na tle dyskryminacyjnym. Czasami nawet sama okładka mówi więcej niż teksty utworów na płycie, sugerując jednoznacznie, z czym odbiorca ma do czynienia. Jest ona wówczas odpowiednikiem reklamy.

Ogólnie rzecz ujmując, nadzorujące postępowania jednostki Prokuratury wymagają od organu, któremu powierzono prowadzenie postępowania karnego, oceny zabezpieczonego materiału przez biegłych, posiadających wiedzę o charakterze specjalnym. Dzięki temu ocena zebranego materiału zyskuje walor obiektywizmu.

¹² Por. artykuł *Neonaziści grali w Czersku. Policja tylko monitorowała*, „Gazeta Wyborcza”, 22.02.2010.

¹³ Por. chociażby stronę internetową www.bhpoland.org.

¹⁴ Por. stronę www.adl.org/hate_symbols/default.asp.

Odnosnie sposobu działania sprawców, należy zwrócić uwagę na duży stopień zakonspirowania osób, które w sposób czynny udzielają się w grupach i organizacjach neonazistowskich, rasistowskich lub innych radykalnych, czemu sprzyja Internet. W praktyce właściwie wszystkie strony internetowe zawierające treści wyczerpujące znamiona art. 256, 257 lub 119 kk umieszczone są na serwerach zagranicznych – często w USA bądź Rosji. Podobnie ma się sprawa ze skrynkami poczty elektronicznej – przeważają wśród nich takie, które prowadzone są przez duże zagraniczne koncerny informatyczne. Wynika to z powszechnego przeświadczenia, że dane na nich umieszczone są niedostępne dla polskich organów ścigania. Jednak nie do końca jest to prawdą, o czym świadczy podjęcie próby zablokowania serwisu Redwatch. Czynności prowadzące do dotarcia do serwerów umieszczonych za granicą są w dużym stopniu skomplikowane, wymagają wystąpienia do właściwych organów zagranicznych w trybie międzynarodowej pomocy prawnej i w związku z tym organy Prokuratury często nie podejmują tego wysiłku.

W związku z powyższym, w ramach prowadzonych postępowań, należy zmierzać do możliwie jak najszerszego zabezpieczenia materiału „u źródła” – chociażby w toku przeszukań miejsc zamieszkania osób, gdzie często istotne z punktu widzenia dowodowego dane, wprowadzane później do Internetu, są gromadzone na elektronicznych nośnikach danych bądź zapisywane w pamięciach komputerów.

Zarówno tego typu dowody, jak również archiwa komunikatorów internetowych dostarczają bardzo istotnej wiedzy, pozwalającej na zdobycie materiału dowodowego świadczącego o działalności w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Analiza tego typu zasobów ujawnia się kolejną grupę problemów pojawiających się w gromadzeniu materiału dowodowego. Chodzi mianowicie o stałą wymianę informacji pomiędzy osobami zaangażowanymi w działalność ruchów o charakterze skrajnym, przekazywanie pouczeń dotyczących zachowania się wobec przedstawicieli organów ścigania oraz wywoływanie kampanii nienawiści wobec „konfidentów”¹⁵.

Z punktu widzenia pozyskiwania materiału dowodowego w śledztwach, utrudnia to w szczególności przesłuchania świadków. Należy bowiem liczyć się z dążeniem osób przesłuchiwanym do wprowadzenia organów ścigania w błąd i zatajenia prawdy lub brakiem jakiegokolwiek woli składania zeznań bądź odpowiedzi na pytania.

Osoby zaangażowane w działalność o charakterze skrajnym często charakteryzują się pewnym, niekiedy dość wysokim, stopniem świadomości uprawnień wynikających z przepisów kpk lub też wydaje im się, że są w tym biegli. W praktyce może to generować trudności w realizacji czynności procesowych, jak na przykład przeszukanie, w trakcie którego dochodzi do przedłużających się utarczek słownych dotyczących celu czynności, własności zabezpieczanych przedmiotów, kwestionowania zasadności samych czynności, powoływanie się na kolekcjonerskie gromadzenie przedmiotów itp. Zasadne jest w takich sytuacjach niewdawanie się w dyskusje z osobami, u których prowadzone są czynności, ponieważ treść rozmów może być potem przywoływana w skargach lub zażaleniach.

Skrajnym przypadkiem tego typu utrudnień jest składanie przez osoby, u których dokonywano przeszukań, lub osoby trzecie (członków rodziny, znajomych obecnych przy przeszukaniu) zawiadomień o przestępstwie obejmujących rzekome czyny, jakich mieli się dopuścić funkcjonariusze uczestniczący w czynnościach, na przykład zniszczenie mienia, naruszenie miru domowego, zastraszanie czy też nakłania-

¹⁵ www.bhpoland.org/aktualności.

nie do składania zeznań określonej treści. Takie zachowanie ma na celu zapoznanie się z materiałem dowodowym gromadzonym w sprawie, z ominięciem obowiązujących procedur. Przyjęcie takiego zawiadomienia przez Prokuraturę i wszczęcie w jego następstwie postępowania karnego, skutkuje bowiem nadaniem zawiadamiającemu statusu pokrzywdzonego, któremu przysługuje wgląd w akta postępowania. Organ prowadzący postępowanie nie ma wpływu na tego typu zdarzenia, pozostaje jedynie zachowanie daleko idącej ostrożności i profesjonalizmu, tak aby nie dostarczać materiału do skarg i zażaleń.

Ostatnią grupą zagadnień, godnych poruszenia w niniejszym tekście, są wątpliwości rodzące się na gruncie nowego brzmienia art. 256 kk. Z pozoru przepisy § 2 i 3 porządkują i wyjaśniają stan prawny, jednak generują kolejne wątpliwości skrzętnie wykorzystywane przez osoby, wobec których organy prowadzą czynności w sprawach o czyny z art. 256 § 2 kk. Piszący te słowa, biorąc udział w przeszukaniach, w lipcu 2010, tj. około miesiąc po wejściu w życie art. 256 kk w nowym brzmieniu, w kilku miejscach natknął się na wydruki z Internetu zawierające znowelizowany przepis art. 256 kk i wielokrotnie był zmuszony, w trakcie wykonywania czynności, do toczenia dyskusji dotyczących różnych aspektów kolekcjonerstwa.

Dodatkową kwestią jest brak orzecznictwa i praktyki w dziedzinie stosowania tych przepisów. Skutkuje to tym, że właściwie wszelkie czynności w sprawach z art. 256 § 2 kk stanowią „przecieranie szlaków” na gruncie nowego stanu prawnego. Nie ułatwił tego fakt, iż po uchwaleniu, a przed wejściem w życie ustawy o zmianie kodeksu karnego, grupa posłów lewicy złożyła wniosek o zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności tejże nowelizacji Kodeksu karnego z Konstytucją RP oraz Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a także z Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych.

W dniu 19 lipca 2011 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł o sprzeczności z Konstytucją art. 256 § 2 kk w części obejmującej wyrazy „albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej lub innej totalitarnej”, uznając pozostałą część tego przepisu za zgodną z Konstytucją. Wydaje się, że jest to rozwiązanie służące rozwianiu wątpliwości, do których powstania przyczynił się ustawodawca przez dodatkowe nagromadzenie klauzul generalnych w i tak niedookreślonym przepisie.

Ostatnie rozważania cechują się dużym stopniem abstrakcji, podobnie jak dywagacje na temat innych, chociażby komunistycznych systemów totalitarnych, również przecież penalizowanych w art. 256 kk. Zagadnienia związane z ekstremizmem lewackim w aspekcie stosowania art. 256 kk, według informacji i źródeł dostępnych autorowi, nie były dotychczas przedmiotem postępowań karnych prowadzonych przez jednostki ABW. W świetle aktualnego orzecznictwa TK bezprzedmiotową jest akademicka dyskusja, uprawiana do tej pory w szczególności w Internecie, dotycząca eksponowania takich symboli, jak: sierp i młot, czerwona pięcioramienna gwiazda czy też słynna grafika przedstawiająca portret Che Guevary.

Odnosząc się ogólnie do przepisu art. 256 kk, idealnym rozwiązaniem *de lege ferenda* wydaje się rozstrzygnięcie bardziej kateryczne i jednoznaczne, nienadużywające ogólnych sformułowań i klauzul generalnych, ale tego typu sugestie nie leżą w kompetencji organów ścigania, których zadaniem jest egzekucja obowiązujących przepisów ustaw.

Streszczenie

Niniejszy artykuł, nie pretendując do miana komentarza do art. 256 kk, stanowi próbę omówienia stosowania tego przepisu w zestawieniu z przepisami regulującymi zakres zadań ABW.

Jest to również głos w dyskusji na temat zasadności prowadzenia przez jednostki ABW śledztw w sprawach o czyny z art. 256 kk.

Autor stara się przybliżyć specyfikę postępowań dotyczących czynów z art. 256 kk zarówno od strony przedmiotu postępowania – tj. ruchów radykalnych i różnych aspektów propagowania ideologii totalitarnych, jak i proceduralnej, przede wszystkim w ujęciu praktycznym – z punktu widzenia prowadzącego postępowanie funkcjonariusza ABW. Omówienie znamion przestępstwa skupia się na wskazaniu obszarów szczególnie problematycznych, budzących najczęstsze wątpliwości w prowadzonych postępowaniach karnych. Rozważania koncentrują się na ekstremizmach pravicowych, ze względu na znacznie mniejsze doświadczenie polskich organów ścigania w odniesieniu do radykalnych ruchów o charakterze lewicowym.

Dodatkowo w niniejszym artykule autor podejmuje próbę omówienia zmian w brzmieniu art. 256 kk i ich praktycznych konsekwencji w stosowaniu tego przepisu.

Abstract

This work does not aspire to be an official commentary on article 256 of Polish Penal Code (kk). The author attempts to comment the execution of article 256 kk in practice, paying special attention to the regulations concerning competences of Internal Security Agency (ABW) in this aspect.

The author also takes the floor in dispute over the legitimacy of conducting by the ABW's units investigations relative to acts committed under Article 256.

The article is mainly aimed at explaining and highlighting some characteristic features of the proceedings relative to acts specified under Article 256 of the Penal Code, both subjective and procedural from ABW officer's conducting an investigation point of view. In first part the author gives a short view to radical movements and practical examples of propagation of totalitarian ideologies.

The remarks about aspects of the offence concerns particularly complicated and doubtful areas of such criminal investigations, met by officers in practice.

All the deliberation are concentrated on right-wing extremisms, because Polish law enforcement has significantly less experience in cases connected with left-wing radical movements.

Additionally, the author attempts to comment current legal changes concerning Article 256 of the Penal Code and their practical consequences relative to the application of the mentioned regulation.