

Andrzej Lewna¹

Kiedy wojenny zapal może zaszkodzić. Kilka uwag o przestępstwie z art. 16 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego

Streszczenie

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego regulacji przewidzianych ustawą z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego jest wyrazem dążenia polskiego ustawodawcy do należytej realizacji na poziomie krajowym przyjętych przez społeczność międzynarodową w obliczu agresji rosyjskiej środków reakcji, co samo w sobie niewątpliwie zasługuje na aprobatę. Należy jednak jednocześnie stwierdzić, że niektóre z przyjętych w ustawie rozwiązań w kontekście regulacji karnoprawnych, mogą budzić istotne zastrzeżenia interpretacyjne oraz systemowe, a popełnione w tym zakresie błędy legislacyjne wymagają pilnej interwencji wobec potencjalnej możliwości objęcia zakresem kryminalizacji również takich kategorii czynów, których penalizacja nie tylko pozostawałaby w sprzeczności z celem ustawy, ale również stanowiła wyraz nadmiernej ingerencji prawa karnego w prawa i wolności obywatelskie. W artykule przeprowadzono analizę dogmatyczno-prawną ukierunkowaną na omówienie wybranych problemów związanych ze strukturą nowego typu przestępstwa, uregulowanego w art. 16 ustawy, jak również sformułowano postulaty de lege ferenda co do wymaganych w tym zakresie zmian, służących w pierwszej kolejności koniecznemu doprecyzowaniu zakresu sformułowań ustawowych oraz ochronie zasady ultima ratio prawa karnego. Postulaty te

¹ Andrzej Lewna, Asystent Katedry Prawa Karnego Materialnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, adwokat Pomorskiej Izby Adwokackiej w Gdańsku.

obejmują modyfikację znamion czynności wykonawczej, wprowadzenie do zespołu znamion przestępstwa elementu publicznego charakteru działania sprawcy, jak również uregulowanie, na wzór art. 256 § 3 Kodeksu karnego, ograniczonego ustawowego kontratywu sztuki i nauki.

Słowa kluczowe

Ukraina, agresja, czyn zabroniony, strona przedmiotowa, propagowanie, używanie, stosowanie.

1. Uwagi wprowadzające

W dniu 24 lutego 2022 r. Wysoki Przedstawiciel Unii Europejskiej wydał w imieniu wszystkich Państw wspólnoty oświadczenie, w którym z całą stanowczością potępił niczym niesprowokowaną inwazję sił wojskowych Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, jak również udział Republiki Białorusi w tej agresji². Wysoki Przedstawiciel wskazał, że odpowiedź Unii Europejskiej obejmie zarówno sektorowe, jak i indywidualne środki ograniczające, zaś w następnych dniach organy Unii Europejskiej podjęły szereg decyzji skutkujących przyjęciem szerokiego zakresu sankcji stanowiących odpowiedź na bezprecedensową w swej skali i bezprawną agresję wojskową Rosji wobec Ukrainy. Odpowiedni pakiet sankcji został również przyjęty w związku z niedopuszczalnym zaangażowaniem Białorusi w agresję wojskową Rosji wobec Ukrainy.

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego regulacji przewidzianych ustawą z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego³ jest niewątpliwym wyrazem dążenia polskiego ustawodawcy do należytego zabezpieczenia realizacji przyjętych przez społeczność międzynarodową w obliczu kryzysu militarnego środków reakcji, co samo w sobie zasługuje na aprobatę. Ustawa

² Oświadczenie Wysokiego Przedstawiciela wydane w imieniu Unii Europejskiej w sprawie inwazji sił zbrojnych Federacji Rosyjskiej na Ukrainę – komunikat prasowy z dnia 24 lutego 2022 r., <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2022/02/24/ukraine-declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union-on-the-invasion-of-ukraine-by-armed-forces-of-the-russian-federation/> (dostęp: 3 sierpnia 2022 r.).

³ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. z 2022 r., poz. 835), dalej jako: „ustawa sankcyjna”, „ustawa”.

bowiem po raz pierwszy wprowadza bezpośrednie sankcje za naruszenie embargo oraz innych ograniczeń w ramach szeroko rozumianych relacji gospodarczych z Federacją Rosyjską i Białorusią, a czyniąc to, przyjmuje konieczną w takich wypadkach surową perspektywę. Należy jednak jednocześnie stwierdzić, że niektóre z przyjętych w ustawie rozwiązań, zwłaszcza w kontekście regulacji karnoprawnych, mogą budzić istotne zastrzeżenia interpretacyjne oraz systemowe, a popełnione w tym zakresie błędy legislacyjne wymagają pilnej interwencji wobec potencjalnej możliwości objęcia reakcją karną również takich kategorii zachowań, których penalizacja nie tylko pozostawałaby w sprzeczności z celem ustawy, ale również stanowiła wyraz nadmiernej ingerencji prawa karnego w prawa i wolności obywatelskie.

Celem niniejszego artykułu będzie przeprowadzenie analizy dogmatyczno-prawnej pod kątem wybranych problemów związanych z wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego nowego typu przestępstwa, uregulowanego w art. 16 ustawy sankcyjnej, jak również sformułowanie postulatów *de lege ferenda* co do wymaganych w tym zakresie modyfikacji, służących w pierwszej kolejności koniecznemu doprecyzowaniu zakresu sformułowań ustawowych oraz ochronie zasady *ultima ratio* prawa karnego⁴. Mając na względzie tak zaprezentowany cel, w kolejnych częściach opracowania w pierwszej kolejności przedstawiony zostanie syntetyczny przegląd ustawowych znamion wskazanego typu czynu zabronionego, ze szczególnym uwzględnieniem znamion strony przedmiotowej, by następnie możliwe było odniesienie się do zagadnienia penalizacji potencjalnie objętych zakresem wskazanego przepisu zachowań, podejmowanych w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej lub naukowej. Jak zostanie podniesione w ostatniej części opracowania, racjonalizacja kryminalizacji czynów objętych dyspozycją art. 16 ustawy sankcyjnej wymaga w pierwszej kolejności modyfikacji opisu znamion czynności wykonawczej, wprowadzenia do zespołu znamion przestępstwa elementu publicznego charakteru działania sprawcy, jak również uregulowania, na wzór art. 256 § 3 Kodeksu karnego⁵, ograniczonego ustawowego kontratypu sztuki i nauki.

⁴ K. Wojtyczek, Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania, (w:) A. Zołł, Racjonalna reforma prawa karnego, Warszawa 2001, s. 302.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138), dalej jako: „Kodeks karny”, „k.k.”

2. Rekonstrukcja znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 16 ustawy sankcyjnej

Zgodnie z brzmieniem art. 16 ust. 1 ustawy sankcyjnej, zakazuje się stosowania, używania lub propagowania symboli lub nazw wspierających agresję Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. Sankcja karna poniższego zakazu zawarta jest natomiast w treści ust. 2 powołanego artykułu, zgodnie z którym kto narusza zakaz, o którym mowa w ust. 1, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Przystępując do analizy ustawowego zestawu znamion tak określonego typu czynu zabronionego, rozpocząć należy od zagadnień związanych ze znamieniem przedmiotu ochrony. Pamiętając o wciąż aktualnej w krajowej doktrynie prawa karnego materialnego dyskusji nad właściwym ujęciem przedmiotu ochrony, jako cechy typu czynu zabronionego wskazującej na treść rodzajowego i indywidualnego dobra prawnego, którego zabezpieczeniu służy przepis określający dane przestępstwo, a która to cecha nie znajduje wprost odzwierciedlenia normatywnego w takim przepisie, lecz jest weń wkomponowana w drodze interpretacji opartej o sformułowanie innych znamion ustawowych oraz o przedmiot regulacji danej ustawy karnej (w przypadku przestępstw stypizowanych poza częścią szczególną i wojskową k.k.)⁶, stwierdzić należy, że rekonstrukcja tak rozumianego przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 16 ustawy sankcyjnej jest sprawą niejednoznaczną, co wydaje się być rezultatem swoistego niedopasowania tej regulacji do pozostałych przepisów przywołanego aktu. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę, że zgodnie z uzasadnieniem rządowego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, zasadniczym impulsem do jej wprowadzenia było wdrożenie na poziomie krajowym szeregu regulacji w zakresie zamrażania środków finansowych oraz zasobów gospodarczych osób i podmiotów powiązanych ze strukturami państwowymi Federacji Rosyjskiej oraz Białorusi, przyjętych pakietem rozporządzeń Rady Unii Europejskiej wydanych po eskalacji sytuacji międzynarodowej 24 lutego 2022 r., a zmieniających dotychczas obowiązujące rozporządzenia dotyczące sankcji nałożonych na te dwa państwa, w szczególności-

⁶ W. Wróbel, Pojęcie dobra prawnego w wykładni przepisów prawa karnego, (w:) Ł. Pohl, Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, Poznań 2009, s. 622; Zob. również: I. Andrejew, Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i klasyfikacja przestępstw, Warszawa 1978, s. 162–163.

ści po roku 2014⁷. O ile jednak wprowadzone ustawą sankcyjną typy deliktów administracyjnych zagrożonych administracyjnymi karami pieniężnymi (w szczególności art. 6 oraz art. 12 powołanej ustawy), jak również pozostałe typy przestępstw regulowanych ustawą (art. 15 ust. 1 i 2) odnoszą się wprost do naruszeń embarga na towary i innych zakazów wynikających z przepisów unijnych (zwłaszcza Rozporządzenia Rady (WE) nr 765/2006 z dnia 18 maja 2006 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy⁸, Rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie⁹ i rozporządzenia Rady (UE) nr 2022/263 z dnia 23 lutego 2022 r. w sprawie środków ograniczających w odpowiedzi na uznanie niekontrolowanych przez rząd obszarów ukraińskich obwodów donieckiego i ługańskiego oraz nakazanie rozmieszczenia rosyjskich sił zbrojnych na tych obszarach)¹⁰, o tyle charakter oraz cel kryminalizacji zachowań określonych w art. 16 ustawy sankcyjnej wydaje się zasadniczo odmienny. Nie dotyczy on bowiem bezpośrednio zabezpieczenia należytej realizacji restrykcji o charakterze gospodarczym lub handlowym, lecz raczej zdaje się służyć ochronie przestrzeni publicznej przed rozprzestrzenianiem agresywnej propagandy wojennej Federacji Rosyjskiej związanej z prowadzonymi działaniami militarnymi na terytorium Ukrainy. Pewną wskazówką w zakresie rekonstrukcji przedmiotu ochrony rozpatrywanego tu typu czynu zabronionego pozostaje końcowy fragment tytulatury ustawy sankcyjnej, wskazujący na objęcie jej regulacją rozwiązań „(...) w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz (...) ochronie bezpieczeństwa narodowego”. Mając na uwadze powyższe, wyprowadzić można ogólny wniosek, że przedmiotem ochrony pozostaje tu bezpieczeństwo narodowe w aspekcie zabezpieczenia porządku publicznego przed wpływem dzia-

⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej IX kadencji, druk sejmowy nr 2131.

⁸ Rozporządzenie Rady (WE) nr 765/2006 z dnia 18 maja 2006 r. dotyczące środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy (Dz. Urz. UE. L Nr 134, s. 1).

⁹ Rozporządzenie Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE. L 2014 Nr 229, s. 1).

¹⁰ Rozporządzenie Rady (UE) nr 2022/263 z dnia 23 lutego 2022 r. w sprawie środków ograniczających w odpowiedzi na uznanie niekontrolowanych przez rząd obszarów ukraińskich obwodów donieckiego i ługańskiego oraz nakazanie rozmieszczenia rosyjskich sił zbrojnych na tych obszarach (Dz. Urz. UE. L. 2022 Nr 421, s. 77).

łań należących do sfery wojny informacyjnej prowadzonej ze strony Federacji Rosyjskiej. Dodatkowo, uprawniona wydaje się konkluzja, że ze względu częściowo zbliżony charakter rozpatrywanego tu typu czynu do przestępstw określonych w art. 256 § 1 i § 2 k.k., dodatkowym, bliższym przedmiotem ochrony są prawa mniejszości konkretnej grupy narodowościowej – ludności ukraińskiej¹¹.

Nie budzi większych wątpliwości kwestia rekonstrukcji znamion podmiotu oraz strony podmiotowej przestępstwa z art. 16 ustawy sankcyjnej. Mamy tu bowiem do czynienia z występkiem umyślnym o charakterze powszechnym, którego popełnienia może dopuścić się każda osoba spełniająca generalne warunki ponoszenia odpowiedzialności karnej wyznaczone przepisami części ogólnej k.k. Mając na uwadze potrzebę precyzji sformułowanych w tym zakresie spostrzeżeń podnieść jedynie należy, że ze względu na użycie w treści rozpatrywanej regulacji trzech określonych alternatywnie znamion czasownikowych („stosowanie”, „używanie” oraz „propagowanie”) strona podmiotowa przestępstwa może kształtować się odmiennie w odniesieniu do każdego z nich. O ile bowiem w kontekście „propagowania”, wykorzystanie przez ustawodawcę tego sformułowania wydaje się przesądzać o szczególnym, intencjonalnym zabarwieniu zachowania sprawcy (*dolus directus*)¹², o tyle podobnego ograniczenia do formy wyłącznie zamiaru bezpośredniego trudno dopatrywać się w tych odmianach zabronionego zachowania, które przyjmowałyby postać naruszenia zakazu „stosowania” lub „używania” symboli lub nazw wspierających agresję Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. Za powyższą wykładnią, dopuszczającą możliwość popełnienia omawianych postaci czynu także z zamiarem ewentualnym, wydaje się pośrednio przemawiać powszechnie przyjęty w doktrynie pogląd dotyczący typów czynów zabronionych określonych w art. 126 § 1 i § 2 k.k., również dotyczących niezgodnego z prawem „użycia” znaków (w tym wypadku Czer-

¹¹ W. Kubala, Porządek publiczny jako rodzajowy przedmiot ochrony przepisów prawa karnego, *Palestra* 1981, nr 7–9, s. 53–54; Zob. również: A. Lach, Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego), (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, teza nr 1, LEX.; Zob. również: D. Gruszecka, Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego), (w:) J. Giezek (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, teza nr 3, LEX.

¹² W. Kulesza, Pochwalanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi *de lege praevia, lata et ferenda*), (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 420–424.

wonego Krzyża, Czerwonego Półksiężycy, znaku ochronnego dla dóbr kultury lub innego chronionego przez prawo międzynarodowe)¹³.

Najwięcej potencjalnych problemów interpretacyjnych wydaje się pojawiać w kontekście prawidłowego ustalenia treści znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego stypizowanego w art. 16 ustawy sankcyjnej. Rekonstruując złożony charakter dyspozycji art. 16 ust. 1 i 2 ustawy podnieść należy, że zakresem normy sankcjonowanej objęte jest tutaj zachowanie sprawcy polegające na naruszaniu zakazu używania, stosowania oraz propagowania symboli i nazw wspierających agresję Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. Warto w tym punkcie zwrócić uwagę na budzące wątpliwości rozróżnienie aż trzech kategorii znamion czynnościowych. W literaturze przedmiotu w kontekście pojęcia „propagowania”, występującego na gruncie przepisu art. 256 § 1 k.k. podkreśla się jego wieloelementowy charakter, zawierający w sobie zarówno składnik obiektywny, polegający na podejmowaniu przez sprawcę czynności zmierzających do zaprezentowania, szerzenia danej treści lub symboliki, oraz subiektywny, przyjmujący postać aprobowanego stosunku sprawcy do upowszechnianych treści, połączony z zamiarem zjednania oraz przekonania do nich innych osób¹⁴. Rozważając omawiane pojęcie właśnie w kontekście publicznego propagowania ustroju faszystowskiego lub innego totalitarnego, również S. Hoc kładzie nacisk na pozytywne nastawienie sprawcy do prezentowanego przekazu ideologicznego, wyrażające się w zamiarze jego upowszechnienia¹⁵. Z kolei Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 marca 2002 r. sygn. I KZP 5/02 doszedł do wniosku, że „propagowaniem” w rozumieniu art. 256 § 1 k.k. jest każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu, w zamiarze przekonania do niego,

¹³ K. Lipiński, Art. 126 (Bezprawne używanie znaków), (w:) J. Giezek (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021, teza nr 12, LEX.

¹⁴ K. Wiak, Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego), (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2021, teza nr 5, LEGALIS; zob. również: Z. Cwiakalski, Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego), (w:) A. Zoł (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k., wyd. 4, Warszawa 2013, s. 1163A.; A. Dąbrówka, E. Geller, R. Turczyn, Słownik synonimów, Warszawa 1993, s. 102–103; H. Zgórkowa (red.), Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, t. 32, Poznań 2001, s. 447.

¹⁵ S. Hoc, O przestępstwach z art. 256 k.k., Problemy Prawa Karnego 2003, nr 22, s. 56; Zob. również: T. Scheffler, Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część szczególna II, Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem 2019, nr 41 (1), s. 128–132.

faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa¹⁶. O ile jednak tak rekonstruowane rozumienie pojęcia propagowania¹⁷, przeniesione na grunt przestępstwa z art. 16 ustawy sankcyjnej nie budzi większych wątpliwości w kontekście zgodności jego wykorzystania z *ratio legis* powołanej ustawy, o tyle problematyczne pozostają dwa pozostałe znamiona czasownikowe. Zarówno bowiem znamię „używania” sprowadzające się wedle wykładni literalnej po prostu do „posłużenia się czymś, zastosowania czegoś jako środka, narzędzia”¹⁸ jak i zasadniczo tożsame z tym ostatnim semantycznie znamię „stosowania”, wydają się pozbawione wspomnianego wyżej elementu subiektywnego,¹⁹ co w konsekwencji prowadzić może do wniosku, że dla ich spełnienia obojętne pozostaje wewnętrzne nastawienie sprawcy do danego symbolu lub znaku. Istotne w tym kontekście zdaje się również odwołanie w treści komentowanego artykułu ustawy sankcyjnej do ocennego elementu „wspierania” agresji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, który niefortunnie powiązany jest tutaj nie tyle z postawą sprawcy, co ze znamieniem czynu zabronionego określającym przedmiot czynności wykonawczej (argument z wykładni literalnej art. 16 ust. 1 ustawy – „zakazuje się (...) symboli lub nazw wspierających”: to symbol zatem lub nazwa wedle swojego funkcjonującego w świadomości społecznej swoistego znaczenia ma „wspierać” agresję wojenną Rosji (np. charakterystyczny używany przez wojska rosyjskie w ich kampanii symbol litery „Z”, ale też jak się wydaje inne wykorzystywane w propagandzie wojennej elementy, w tym symbole, flagi i godła nieuznawanych przez społeczność międzynarodową, a kontrolowanych przez Federację Rosyjską tworców politycznych tzw. Ługańskiej Republiki Ludowej oraz Donieckiej Republiki Ludowej) niezależnie nawet od tego, czy dany symbol lub nazwa zostaną użyte lub zastosowane jako forma poparcia agresji przez sprawcę przestępstwa. Omawiane rozwiązanie pozostaje wysoce dysfunkcyjne i wymaga istotnej modyfikacji zmierzającej w kierunku zaznaczenia pozytywnego nastawienia sprawcy do związanego z symbolem lub nazwą przekazu propagandowego. Powyższe można, jak się wydaje, osiągnąć na dwa sposoby. Pierwszym z nich by-

¹⁶ Uchwała SN – Izby Karnej z dnia 28 marca 2002 r., sygn. I KZP 5/02, LEGALIS nr 52752; Zob. również: S. Hoc, Glosa do uchwały SN z dnia 28 marca 2002 roku, Orzecznictwo Sądów Polskich 2002, nr 12, s. 648–650; zob. również: A. Sakowicz, Glosa do uchwały SN z dnia 28 marca 2002 r., Palestra 2003, nr 3–4, s. 238–243.

¹⁷ Zob. również: M. Budyn-Kulik, Kryminalizacja propagowania totalitaryzmu (faszyzmu) w polskim kodeksie karnym, Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem 2020, nr 42 (2), s. 12–13.

¹⁸ B. Surowka (red.), Słownik języka polskiego PWN, wyd. 1, Warszawa 2021, s. 1386.

¹⁹ Tamże, s. 1210.

łoby usunięcie z treści komentowanego przepisu znamion „używania” oraz „stosowania”, a tym samym ograniczenie treści normy sankcjonowanej wyłącznie do zachowania polegającego na naruszeniu zakazu „propagowania” (proponowana alternatywna treść art. 16 ust. 1 ustawy sankcyjnej w tym wariantcie winna więc kształtować się następująco: „zakazuje się propagowania symboli lub nazw wspierających agresję Federacji Rosyjskiej na Ukrainę”). Alternatywnie, należałoby postulować przeformułowanie omawianego przepisu w sposób wyraźnie wiążący element „wspierania” agresji na Ukrainę z postawą sprawcy przez uwypuklenie kierunkowego charakteru zamiaru, wedle schematu: „zakazuje się używania, stosowania lub propagowania symboli lub nazw powiązanych z agresją Federacji Rosyjskiej na Ukrainę w celu wspierania tej agresji”.

Porównując ustawowy zestaw znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 16 ustawy sankcyjnej do zbliżonych funkcjonalnie typów z art. 117 § 3 k.k. oraz 256 § 1 k.k., zwraca uwagę pominięcie przez ustawodawcę w tym pierwszym przypadku znamienia odnoszącego się do publicznego charakteru działania sprawcy. Zgodnie z powszechnie przyjętym w literaturze przedmiotu poglądem, znamię działania „publicznie” spełnione zostaje wówczas, gdy bądź to wzięwszy pod uwagę miejsce działania, bądź to ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy, jego zachowanie jest lub może być dostrzegalne dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając świadomość tej możliwości co najmniej na to się godzi²⁰. Jak słusznie wskazywał w tym kontekście już W. Daszkiewicz, wypowiadając się w odniesieniu do omawianego znamienia występującego na gruncie szeregu przepisów części szczególnej poprzedniej kodyfikacji karnej, wymaganie publicznego charakteru działania sprawcy ma istotny wymiar gwarancyjny, stanowiąc wyraz zapatrywania ustawodawcy, że danego rodzaju zachowania występujące w kontekście prywatnym nie są nacechowane wystarczającym stopniem szkodliwości społecznej (wedle ówczesnej terminologii: społecznego niebezpieczeństwa), aby uzasadniało to reakcję prawnokarną²¹. Wprowadzenie omawianego elementu do struktury znamion przestępstwa zna-

²⁰ B. G a d e c k i, Art. 255 (Nawoływanie i pochwalanie przestępstwa), (w:) B. G a d e c k i (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Art. 252–316. Komentarz, Warszawa 2017, teza nr 2, LEGALIS; zob. również: K. W i a k, Art. 256..., teza nr 7, LEGALIS; uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN – Izba Karna z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132.

²¹ W. D a s z k i e w i c z, Publiczność działania jako znamię przestępstwa, Państwo i Prawo 1986, nr 4, s. 44–45.

często ogranicza zakres kryminalizacji również w obszarach, które pozostawałyby istotne z punktu widzenia czynu stypizowanego w art. 16 ustawy sankcyjnej, wyłączając spod niego np. posługiwanie się symbolami i nazwami związanymi z agresją Federacji Rosyjskiej na Ukrainę na zamkniętych forach dyskusyjnych w Internecie²², jak również na zamkniętych, dostępnych jedynie dla ściśle określonego kręgu odbiorców spotkaniach towarzyskich, koncertach lub imprezach artystycznych²³. Jeśli przyjmiemy założenie, o czym była już mowa w poprzedzających fragmentach niniejszego opracowania, że zasadniczym celem komentowanej regulacji jest zapobieganie przedostawaniu się szkodliwych treści związanych z rosyjską propagandą oraz sferą wojny informacyjnej do krajowej przestrzeni publicznej lub medialnej, wówczas objęcie penalizacją również zachowań mających miejsce we wskazanych powyżej sytuacjach o charakterze prywatnym, aczkolwiek być może nagannych moralnie, zdaje się jednak wyrazem nadmiernej ingerencji prawa karnego w sferę praw i wolności jednostki. Ze względu na powyższe, postulować należy uzupełnienie zestawu znamion strony przedmiotowej omawianego przestępstwa o wskazanie na konieczność publicznego działania sprawcy.

3. Popelnienie przestępstwa z art. 16 ustawy sankcyjnej a działalność artystyczna lub naukowa

Kontynuując wątek porównań przestępstwa z art. 16 ustawy sankcyjnej do czynów zabronionych związanych z propagowaniem faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa oraz nawoływaniem do nienawiści, zwrócić uwagę należy na brak w ramach komentowanej regulacji odpowiednika art. 256 § 3 k.k., zgodnie z którym nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2 (polegającego na produkowaniu, utrwalaniu lub sprowadzaniu, nabywaniu, przechowywaniu, posiadaniu, prezentowaniu, przewożeniu lub przesyłaniu druków, nagrań lub innych przedmiotów zawierających treści propagujące totalitarny ustrój albo nawołujące do nienawiści), jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej. Jak wskazuje się w doktrynie prawa karnego materialnego,

²² M. Duda, Przesłpstwa z nienawiści w świetle teorii i praktyki orzecznicznej, (w:) W. Pływaczewski, P. Lubiewski (red.), Współczesne ekstremizmy. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie, Olsztyn 2014, s. 75.

²³ T. Płaszczyk, Wykładnia przepisów art. 256 k.k. – kilka uwag praktycznych, (w:) W. Pływaczewski, P. Lubiewski (red.) Współczesne ekstremizmy. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie, Olsztyn 2014, s. 95.

wprowadzenie do przepisów części szczególnej k.k. wskazanego ustawowego kontratypu wymienionych rodzajów działalności nastąpiło wraz z wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej z dnia 5 listopada 2009 r.²⁴, w ramach której równoległe z dodaniem § 2 do art. 256 k.k. starano się w ten sposób zrównoważyć skutki potencjalnie nadmiernej kryminalizacji.²⁵ Należy zwrócić uwagę, że przy obecnym, stosunkowo szerokim sformułowaniu znamion strony przedmiotowej typu czynu zabronionego z art. 16 ustawy sankcyjnej, potrzeba takiego przeciwdziałania może aktualizować się również w kontekście komentowanego tu przestępstwa. Warto zwrócić uwagę, iż na gruncie art. 256 § 2 k.k. podnoszone są niekiedy w literaturze przedmiotu głosy o bezcelowości regulowania dodatkowej okoliczności wyłączającej bezprawność o tak ograniczonym zakresie zastosowania. Skoro bowiem art. 256 § 2 k.k. odwołuje się do treści określonych w § 1, a więc propagujących faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołujących do nienawiści, to brak zamiaru propagowania lub nawoływania dekompletuje zestaw znamion czynu zabronionego określonego w § 2, co w konsekwencji powoduje, że osoby prowadzące działalność artystyczną, naukową lub edukacyjną w istocie nigdy nie są sprawcami czynu zabronionego, do którego odnosić miałyby się kontratyp²⁶. Powyższe zastrzeżenia, jakkolwiek słuszne na gruncie przestępstwa, do którego zostały pierwotnie odniesione, mogą okazać się jednak nieaktualne w kontekście art. 16 ustawy sankcyjnej. Jak już bowiem podniesiono w poprzedzającej części niniejszego opracowania, w odróżnieniu od art. 256 § 1 k.k., przepis ten w swojej obecnej formule obejmuje każde użycie lub zastosowanie symbolu lub nazwy wspierającej agresję Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, nie tylko zaś takie, które spełnia subiektywne warunki „propagowania”, odnoszące się do istniejącej po stronie sprawcy akceptacji określonego przekazu popierającego wojnę i chęci jego upowszechnienia. Konsekwentnie, również zakresem zamiaru objęte może być samo „użycie” lub „stosowanie” symbolu, co potencjalnie następuje zarówno w odniesieniu do sprawców autentycznie pochwalających agresję, jak i tych, którzy symbol lub nazwę wykorzystaliby w ramach działań artystycznych czy naukowych. Powyższe prowadzi może do konsekwencji dalece niezgodnych z wymogami racjonalnego prawodawstwa, skoro twórca np. spektaklu teatralnego lub insta-

²⁴ Ustawa 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. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589).

²⁵ D. Gruszecka, Art. 256..., teza nr 16, LEX.

²⁶ W. Kułesza, Pochwalanie faszyzmu..., s. 430–432.

lacji artystycznej, nawet o treści antywojennej, ale świadomie wykorzystującej symbolikę rosyjskiej propagandy (jak choćby charakterystyczny symbol „Z”) mógłby również zostać uznany za sprawcę czynu zabronionego. Z zastrzeżeniem zatem wcześniejszych uwag dotyczących doprecyzowania znamion strony przedmiotowej i podmiotowej omawianego typu przestępstwa, zasadne wydaje się również wprowadzenie do komentowanej regulacji odpowiednika obecnego art. 256 § 3 k.k., co mogłoby polegać na dodaniu do obecnej treści przepisu ust. 3 w brzmieniu: „nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w ust. 1 i 2, jeśli dopuszcza się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej lub naukowej”.

4. Wnioski końcowe

Regulacje karnoprawne przewidziane ustawą z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego stanowią jak się wydaje niezbędne w obecnych czasach uzupełnienie stosowanych przez społeczność międzynarodową środków reakcji w obliczu bezprecedensowej agresji Federacji Rosyjskiej na suwerenność Ukrainy, oraz związanych z nią zagrożeń dla bezpieczeństwa europejskiego i porządku publicznego, w tym zwłaszcza w kontekście wojny informacyjnej. Służący zapobieganiu przenoszenia do krajowej przestrzeni publicznej szkodliwych treści propagandowych art. 16 ustawy wymaga jednak istotnych i pilnych modyfikacji, w obecnej formie zdaje się bowiem określać zakres kryminalizacji opisanych w nim zachowań w sposób wyraźnie nadzbyt szeroki w stosunku do celu regulacji. Rozważyć należy w szczególności doprecyzowanie znamion czynnościowych typu, z potencjalnym ich ograniczeniem, wprowadzenie warunku publicznego charakteru działania sprawcy oraz odpowiednika kontratypu ustawowego z art. 256 § 3 k.k.

Bibliografia

Literatura

1. Andrejew I., Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i klasyfikacja przestępstw, Warszawa 1978.
2. Budyn-Kulik M., Kryminalizacja propagowania totalitaryzmu (faszyzmu) w polskim kodeksie karnym, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 2020, nr 42 (2).

3. Cwiąkalski Z., Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego), (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k., wyd. 4, Warszawa 2013.
4. Daszkiewicz W., Publiczność działania jako znamię przestępstwa, Państwo i Prawo 1986, nr 4.
5. Dąbrówka A., Geller E., Turczyn R., Słownik synonimów, Warszawa 1993.
6. Duda M., Przestępstwa z nienawiści w świetle teorii i praktyki orzeczniczej, (w:) W. Pływaczewski, P. Lubiewski (red.), Współczesne ekstremizmy. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie, Olsztyn 2014.
7. Gadecki B., Art. 255 (Nawoływanie i pochwalanie przestępstwa), (w:) B. Gadecki (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Art. 252–316. Komentarz, Warszawa 2017, LEGALIS.
8. Gruszecka D., Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego) (w:) J. Giezek (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021, LEX.
9. Hoc S., Glosa do uchwały SN z dnia 28 marca 2002 roku, Orzecznictwo Sądów Polskich 2002, nr 12.
10. Hoc S., O przestępstwach z art. 256 k.k., Problemy Prawa Karnego 2003, nr 22.
11. Kubala W., Porządek publiczny jako rodzajowy przedmiot ochrony przepisów prawa karnego, Palestra 1981, nr 7–9.
12. Kulesza W., Pochwalanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi *de lege praevia, lata et ferenda*), (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, Lublin 2011.
13. Lach A., Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego), (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020, LEX.
14. Lipiński K., Art. 126 (Bezprawne używanie znaków), (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021, LEX.
15. Plaszczyk T., Wykładnia przepisów art. 256 k.k. – kilka uwag praktycznych, (w:) W. Pływaczewski, P. Lubiewski (red.), Współczesne ekstremizmy. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie, Olsztyn 2014.
16. Sakowicz A., Glosa do uchwały SN z 28 marca 2002 roku, Palestra 2003, nr 3–4.
17. Scheffler T., Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Anali-

za doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część szczególna II, Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem 2019, nr 41 (1).

18. Surówka B. (red.), Słownik języka polskiego PWN, wyd. 1, Warszawa 2021.
19. Wiak K., Art. 256 (Propagowanie faszystowskiego lub innego ustroju totalitarnego), (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2021, LEGALIS.
20. Wojtyczek K., Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania, (w:) A. Zoll, Racjonalna reforma prawa karnego, Warszawa 2001.
21. Wróbel W., Pojęcie dobra prawnego w wykładni przepisów prawa karnego, (w:) Ł. Pohl, Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, Poznań 2009.
22. Zgólkowa H. (red.), Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, t. 32, Poznań 2001.

Orzecznictwo sądowe

1. Uchwała Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 28 marca 2002 r., sygn. I KZP 5/02, LEGALIS nr 52752.
2. Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132.

Akty normatywne

1. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138).
2. Rozporządzenie Rady (WE) nr 765/2006 z dnia 18 maja 2006 r. dotyczące środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy (Dz. Urz. UE. L Nr 134, s. 1).
3. Ustawa 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. z 2009 r., Nr 206 poz. 1589).
4. Rozporządzenie Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE. L 2014 Nr 229, s. 1).
5. Rozporządzenie Rady (UE) nr 2022/263 z dnia 23 lutego 2022 r. w sprawie środków ograniczających w odpowiedzi na uznanie nie-

kontrolowanych przez rząd obszarów ukraińskich obwodów donieckiego i ługańskiego oraz nakazanie rozmieszczenia rosyjskich sił zbrojnych na tych obszarach (Dz. Urz. UE. L. 2022 Nr 421, s. 77).

6. Ustawa z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. z 2022 r., poz. 835).

Inne źródła

1. Oświadczenie Wysokiego Przedstawiciela wydane w imieniu Unii Europejskiej w sprawie inwazji sił zbrojnych Federacji Rosyjskiej na Ukrainę – komunikat prasowy z dnia 24 lutego 2022 r., <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2022/02/24/ukraine-declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union-on-the-invasion-of-ukraine-by-armed-forces-of-the-russian-federation/> (dostęp: 3 sierpnia 2022 r.).
2. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej IX kadencji, druk sejmowy nr 2131.

Harmful effects of war fervour. Comments on the offence under Article 16 of the Act of 13 April 2022 on Special Measures to Combat Support for Aggression against Ukraine and to Protect National Security

Abstract

The introduction into the Polish legal regime of the regulations included in the Act of 13 April 2022 on Special Measures to Combat Support for Aggression against Ukraine and to Protect National Security is a welcomed effort of the Polish legislator to properly implement, at the national level, the measures adopted by the international community to respond to Russian aggression. However, some criminal-law measures available under the Act may raise significant concerns about their interpretation, and relevant legislative errors identified in the Act require urgent intervention given their potential effect of criminalizing those categories of acts

the penalisation of which not only would be incompatible with the purpose of the Act, but would also be an excessive interference of criminal law with civil rights and freedoms. The paper offers a dogmatic and legal analysis aimed at discussing selected issues relating to the structure of the new type of offences regulated in Article 16 of the Act, and formulates demand for relevant amendments that are required for necessary clarification of the wording of the Act as well as for protection of the ultima ratio principle in criminal law. It is demanded that: criteria for an action performed in committing the offence should be modified, a public nature of a perpetrator's activity should be included among criteria of the offence, and science and art as circumstances precluding penal responsibility should be regulated following the example of Article 256(3) of the Penal Code.

Key words

Ukraine, aggression, prohibited act, mens rea, promotion, use, application.