# Odpowiedzialność

## za negowanie zbrodni międzynarodowych

pod redakcją

**Patrycji Grzebyk**

# Odpowiedzialność

## za negowanie zbrodni międzynarodowych

# Odpowiedzialność za negowanie zbrodni międzynarodowych

pod redakcją

**Patrycji Grzebyk**

WYDAWNICTWO INSTYTUTU WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI | **Warszawa 2020**

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
www.ms.gov.pl

FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOŚCI

Współfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

RECENZENCI *dr hab. Leszek Wieczorek, prof. UJK*
*dr hab. Mariusz Nawrocki, prof. US*

OPRACOWANIE REDAKCYJNE *Zuzanna Guty*

PROJEKT OKŁADKI *Tomasz Smołka*
Na okładce wykorzystano fotografię Philippe Ramakers z Unsplash

SKŁAD, ŁAMANIE *Mateusz Miernik*

Copyright © by Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2020

ISBN 978-83-66344-44-0

WYDAWNICTWO INSTYTUTU WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa
SEKRETARIAT tel.: (22) 630-94-53, fax: (22) 630-99-24, e-mail: wydawnictwo@iws.gov.pl

DRUK, OPRAWA *„Elpil", ul. Artyleryjska 11, 08-110 Siedlce*

# Spis treści

**Wstęp 9**

**Część I. Negowanie i prawo pamięci**

AGNIESZKA BIEŃCZYK-MISSALA
**Przyczyny i konsekwencje negacjonizmu 17**

CHARIS PAPACHARALAMBOUS
**Inkryminacja negacjonizmu: implikacje doktrynalne i filozoficzno-prawne 27**

**Część II. Negowanie zbrodni międzynarodowych a prawa człowieka**

PIERGIUSEPPE PARISI
**Obowiązek kryminalizacji denializmu historycznego w wielopoziomowym systemie praw człowieka 39**

MARCIN GÓRSKI
**Sztuka negacjonizmu. Odnajdowanie równowagi pomiędzy wolnością ekspresji artystycznej a prawem do prawdy? 53**

IRENEUSZ C. KAMIŃSKI
**Debaty na temat historii a Europejska Konwencja Praw Człowieka 65**

ALEKSANDRA GLISZCZYŃSKA-GRABIAS
**Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wobec totalitarnej przeszłości Europy – wybrane przykłady 81**

ALEKSANDRA MĘŻYKOWSKA
**Skargi dotyczące zniekształcania historii – ochrona dóbr osobistych pokrzywdzonych w przestępstwach negacjonizmu w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 89**

**Część III. Odpowiedzialność za negowanie w porządkach krajowych**

ALEXANDER TSESIS
**Cenzurowanie wypowiedzi o ludobójstwie a prawa dotyczące negowania zbrodni ludobójstwa 105**

ŁUKASZ POHL
KONRAD BURDZIAK
**Negacjonizm a polskie prawo karne – rozważania dogmatycznoprawne 119**

BOGUSŁAW LACKOROŃSKI
**Cywilnoprawna ochrona dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego (art. 53o–53q ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu) 133**

KLAUS BACHMANN
**Prawo cywilne a nowelizacja niemieckich i polskich praw pamięci 161**

MATTHIAS FAHRNER
**Powrót do korzeni. Zobowiązania do karania negacjonizmu w Niemczech 173**

VERONIKA BÍLKOVÁ
**Doświadczenia Czech w karaniu negacjonizmu 189**

TAMÁS HOFFMANN
**Penalizacja negacjonizmu w węgierskim prawie karnym Teoria i praktyka 201**

ANDRII NEKOLIAK
**Regulowanie pamięci poprzez odpowiedzialność za denializm historyczny: sprawa nieprawomocnych norm na Ukrainie 213**

NEDŽAD SMAILAGIĆ
**Negacjonizm a masowe akty okrucieństwa w byłej Jugosławii – prawo karne i rozważania na temat sprawiedliwości okresu przejściowego 219**

GRAŻYNA BARANOWSKA
**Penalizacja wypowiedzi o przeszłości w Turcji 243**

DIMITRIOS KAGIAROS
VASSILIS P. TZEVELEKOS
**Znaczenie praktyki państwowej w kształtowaniu międzynarodowych standardów dotyczących konfliktu wolności słowa z zakazem negacjonizmu Wkład greckiego porządku prawnego 253**

ATHANASIOS CHOULIARAS
**Kryminalizacja negacjonizmu w Grecji Wybory legislacyjne i zastosowanie w sądownictwie 285**

**Sprawozdanie**

BARTŁOMIEJ KRZAN
KAROLINA WIERCZYŃSKA
**Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji naukowej „The Punishment of Negationism Memory Law – International Crimes and the Problem of the Denial” 297**

**Bibliografia 307**

**Noty biograficzne 325**

# Wstęp

Historia przestała być domeną historyków. Obecnie jest często wykorzystywana jako narzędzie polityki. Nie bez powodu ukuto termin „polityka historyczna", który dla osób wierzących, iż rolą historii jest obiektywne ustalenie przebiegu dziejów, musi stanowić swoistą aberrację. Faktem jest jednak, że wypaczanie faktów historycznych, tuszowanie zbrodni jest obecnie elementem „wojny informacyjnej", co stwierdził we wrześniu 2019 r. Parlament Europejski w rezolucji w sprawie znaczenia europejskiej pamięci historycznej dla przyszłej Europy[1]. Parlament dostrzegł, że zakłamywanie historii stanowi zagrożenie dla jedności Europy i wartości demokratycznych. W tejże rezolucji podkreślono wagę zachowania w pamięci *straszliwych zbrodni totalitarnych przeciwko ludzkości oraz systemowych rażących naruszeń praw człowieka*, co jest warunkiem pojednania. Parlament Europejski wezwał państwa do

> potępienia i zwalczania wszelkich form negowania Holocaustu, łącznie z trywializowaniem i minimalizowaniem skali zbrodni nazistów i ich kolaborantów, a także do przeciwdziałania trywializowaniu tych kwestii w dyskursie politycznym i medialnym.

Ponad dekadę wcześniej, w listopadzie 2008 r., Rada UE przyjęła decyzję ramową w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii

[1] Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 19 września 2019 r., 2019/2819(RSP).

za pomocą środków prawnokarnych[2], na podstawie której państwa członkowskie miały obowiązek

> zapewnienia karalności następujących czynów popełnianych umyślnie: […] c) publiczne aprobowanie, negowanie lub rażące pomniejszanie zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych w rozumieniu art. 6, 7 i 8 statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi; d) publiczne aprobowanie, negowanie lub rażące pomniejszanie zbrodni określonych w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do porozumienia londyńskiego z dnia 8 sierpnia 1945 r., a skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi.

Nie określono jednak, na czym ma polegać negowanie (*denying*) lub rażące pomniejszanie (*grossly trivalizing*). Nie ma więc jasnych wskazówek, czy karać należy jedynie za podważanie faktu dokonania zbrodni przez określone osoby, czy także za kontestowanie kwalifikacji prawnej danej zbrodni, liczbę ofiar, uczestnictwo innych osób. Państwa muszą same określić, jak rozumieją negowanie lub rażące pomniejszanie, co może skłaniać do nadużyć. Niejednokrotnie bowiem przy wprowadzaniu przepisów karnoprawnych państwa pragną zadekretować prawdę historyczną, raz na zawsze ustalić ogólne fakty i stwierdzić, kto był ofiarą, kto sprawcą. Nie musi być to wynikiem złej woli, lecz chęci wykluczenia możliwości niuansowania, które mogłoby zmienić się w niebezpieczne trywializowanie. Problem negowania zbrodni uwidacznia również swoistą rywalizację ofiar zbrodni, przejawiającą się choćby w chęci

[2] Decyzja ramowa Rady z 28 listopada 2018 r., 2008/913/WSiSW, Dz.Urz. UE, L 328/55, 6.12.2008.

zagwarantowania specjalnego statusu dla Holokaustu w porównaniu do innych masowych zbrodni międzynarodowych i wynikającego z tego różnicowania znaczenia negowania w zależności od danej zbrodni.

Z powyższymi problemami mierzył się polski ustawodawca od czasu przyjęcia ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, gdzie od samego początku sformułowano przepis (art. 55) wprowadzający sankcję karną (grzywna lub kara pozbawienia wolności do lat 3) za publiczne i wbrew faktom zaprzeczanie zbrodniom, o których mowa w art. 1 pkt 1 ustawy (zbrodnie nazistowskie, komunistyczne, inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne popełnione na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich w okresie od 1 września 1939 r. do 31 grudnia 1989 r.; inne represje z motywów politycznych, jakich dopuścili się funkcjonariusze polskich organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości albo osoby działające na ich zlecenie; działalność organów bezpieczeństwa państwa[3]). Dodatkowo, co było głównie motywowane chęcią zwalczania terminu „polskie obozy koncentracyjne/obozy śmierci", sugerującego, że owe obozy były zakładane i prowadzone przez polskie władze[4], w styczniu 2018 r. przyjęto nowelizację do ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu[5], na mocy której zamierzano ścigać karnie zarówno za działania umyślne, jak i nieumyślne, za publiczne i wbrew faktom przypisywanie Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialności lub współodpowiedzialności za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego lub za inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne lub w inny sposób rażące

[3] W wyniku kolejnych nowelizacji katalog zbrodni rozszerzył się o zbrodnie ukraińskich nacjonalistów i członków ukraińskich formacji kolaborujących z III Rzeszą Niemiecką oraz rozszerzono okres, zbrodni o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a do czasu pomiędzy 8 listopada 1917 r do 31 lipca 1990 r.

[4] Zob. druk nr 806, Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach, ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary oraz ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej; http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=806 [dostęp: 23.11.2020].

[5] Dz.U. poz. 369.

pomniejszanie odpowiedzialności rzeczywistych sprawców tych zbrodni (art. 55a–b). W styczniowej nowelizacji wprowadzono również przepisy cywilnoprawne dotyczące ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego (art. 53o–q). Wspomniane poprawki wzbudziły ogromne kontrowersje prawne i dyplomatyczne[6]. W wyniku krytyki przepisy karne zostały jeszcze w czerwcu 2018 r. uchylone[7], ale pozostały te o charakterze cywilnoprawnym, niemniej dyskusyjne.

Kontrowersje związane z przepisami wprowadzonymi do wspomnianej wyżej ustawy o IPN przesądziły o potrzebie organizacji konferencji w dniach 7–8 października 2019 r. przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości oraz Uniwersytet Warszawski (Wydział Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych) „The Punishment of Negationism. Memory Law – International Crimes and the Problem of Denial". Niniejsza książka jest w dużej mierze pokłosiem tej konferencji, na której dyskutowano o trudnościach w pociąganiu do odpowiedzialności za negowanie zbrodni międzynarodowych.

Celem niniejszej publikacji jest wskazanie przyczyn pociągania do odpowiedzialności z tytułu negowania zbrodni międzynarodowych, wskazanie zobowiązań prawnych w tym zakresie, przyjrzenie się przypadkowi polskiemu, zarówno jeśli chodzi o przepisy karne (częściowo uchylone), jak i normy o charakterze cywilnoprawnym oraz porównanie regulacji polskiej

---

[6] Zob. serię artykułów w „Polish Yearbook of International Law": A. Gliszczyńska-Grabias, G. Baranowska, A. Wójcik, *Law-Secured Narratives of the Past in Poland in Light of International Human Rights Law Standard*, „Polish Yearbook of International Law" 2019, vol. 38, s. 59 i n.; K. Wierczyńska, *Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation as a Ground for Prosecution of Crimes against Humanity, War Crimes and Crimes against Peace*, „Polish Yearbook of International Law" 2018, vol. 37, s. 275 i n.; P. Grzebyk, *Amendments of January 2018 to the Act on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation in Light of International Law*, „Polish Yearbook of International Law" 2018, vol. 37, s. 287 i n.; a także opinie prawne Biura Analiz Sejmowych autorstwa Jarosława Wyrembaka (http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=806), Rzecznika Praw Obywatelskich [dostęp: 23.11.2020]; Ireneusza Kamińskiego (https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12282660/12339404/12339407/dokument212956.pdf [dostęp: 23.11.2020]); Sądu Najwyższego (https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12282660/12339404/12339407/dokument217721.pdf [dostęp: 23.11.2020]); Krajowej Rady Sądownictwa (https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12282660/12339404/12339407/dokument212955.pdf [dostęp: 23.11.2020]); Instytutu Pamięci Narodowej (https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12282660/12339404/12339407/dokument210313.pdf [dostęp: 23.11.2020]).

[7] Dz.U. poz. 1277.

z porządkami prawnymi innych, wybranych ze względu na region (Europa Środkowo-Wschodnia) lub bieżące problemy z negowaniem zbrodni lub wątpliwościami co do ścigania z tego tytułu. Powyższym celom odpowiada struktura książki. W pierwszej części (*Negowanie i prawo pamięci*) wskazano przyczyny i konsekwencje negacjonizmu (Bieńczyk-Missala) oraz doktrynalno-filozoficzne podstawy karania za negowanie pewnych zbrodni (Papacharalambous). W kolejnej (*Negowanie zbrodni międzynarodowych a prawa człowieka*) przedstawiono stan regulacji z zakresu praw człowieka, które stanowią podstawę wprowadzania przepisów dotyczących odpowiedzialności za negowanie zbrodni do porządków krajowych (Parisi), wskazując jednocześnie na możliwe wyjątki od zakazu podważania zbrodni międzynarodowych (Górski) oraz na specyfikę regulacji Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r., jeśli chodzi o unormowanie wolności wyrażania opinii i konieczność ochrony praw ofiar zbrodni, w szczególności, jeśli chodzi o zbrodnie odległe czasowo (Kamiński, Gliszczyńska, Mężykowska). Następna część (*Odpowiedzialność za negowanie w porządkach krajowych*) rozpoczyna się od eseju porównującego regulacje polską i innych państw (Tsesis) oraz artykułów poświęconych przepisom karnym (Pohl, Burdziak) oraz cywilnym (Lackoroński, Bachmann) wprowadzonym do porządku polskiego w celu pociągnięcia do odpowiedzialności negujących określone zbrodnie. Oprócz omówienia specyfiki polskich przepisów, w niniejszej publikacji czytelnik odnajdzie krytyczną analizę regulacji niemieckich (Fahrner), czeskich (Bílková), węgierskich (Hoffman), ukraińskich (Nekoliak) – a więc państw regionów Europy Środkowo-Wschodniej, które borykają się z podobnymi jak Polska doświadczeniami dwóch totalitaryzmów. Ponadto przedstawiono przypadki państw byłej Jugosławii (Smailagić), Turcji (Baranowska), Grecji (Kagiaros, Tzevelekos, Chouliaras), czyli tych porządków prawnych, które są szeroko dyskutowane ze względu na swój rygoryzm (Turcja), odniesienie do niedawnych zbrodni (b. Jugosławia) albo ogólną aktywność na rzecz odpowiedzialności za zbrodnie z okresu II wojny światowej (Grecja). W końcowej części czytelnik odnajdzie sprawozdania z obu dni wspomnianej konferencji i biogramy autorów.

Główne tezy, jakie przebijają się w szeregu artykułów składających się na niniejszą publikację, wskazują, że normy prawa międzynarodowego (głównie z zakresu ochrony praw człowieka) dotyczące negowania zbrodni

międzynarodowych dopiero się kształtują. Obecne regulacje przyjmowane przykładowo w ramach Unii Europejskiej są często nieprecyzyjne i tym samym zagrażają wolności wyrażania opinii. Nic więc dziwnego, że poszczególne państwa zazwyczaj nie radzą sobie z odpowiednim uregulowaniem odpowiedzialności za negowanie zbrodni, a nadzieję pokładają w odpowiedniej praktyce sędziów krajowych. Oznacza to jednak, że sądy są postawione w bardzo trudnej sytuacji, gdyż muszą nie tylko interpretować niejasne przepisy, niejednokrotnie definiować zbrodnie itp., ale jednocześnie ustalać prawdę historyczną, do czego nie są przygotowane. Oznacza to konieczność ścisłej współpracy prawników i historyków, którzy posługują się innym instrumentarium i tym samym trudno jest im znaleźć wspólny język (vide spory wokół definicji ludobójstwa).

Nie ulega wątpliwości, że dyskusji na temat sposobu regulacji odpowiedzialności z tytułu negowania zbrodni międzynarodowych nie można unikać. Są jasne oczekiwania ofiar zbrodni oraz ich rodzin, które negowanie zbrodni uważają za kolejny atak na ich godność, następny etap zbrodniczej działalności. Egzekwowanie odpowiedzialności za negowanie może być skutecznym narzędziem ochrony prawdy i zapobiegania zbrodniom, w szczególności motywowanym nienawiścią. Jednocześnie nieprzemyślana regulacja może przyczynić się do podziałów w społeczeństwie i tę nienawiść wzmacniać.

Artykuły zebrane w niniejszej publikacji mają stanowić materiał wyjściowy do pogłębionych rozważań na temat kształtu tzw. praw pamięci i w szczególności przepisów dotyczących odpowiedzialności za negowanie zbrodni. Zagadnienie to bowiem będzie powracać[8] w kontekście odpowiedzialności zarówno za zbrodnie historyczne, jak i te popełniane współcześnie.

*Patrycja Grzebyk*
*Warszawa, 27 lipca 2020 r.*

---

[8] Temat jest już podejmowany z powodzeniem w literaturze, zob. np. *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, red. U. Belavusau, A. Gliszczyńska-Grabias, Cambridge 2017; E. Fronza, *Memory and Punishment Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law*, Berlin 2018; A. Radwan, M. Berent (red.), *Prawda historyczna a odpowiedzialność prawna za jej negowanie lub zniekształcanie*, Warszawa 2019.

CZĘŚĆ I

# Negowanie i prawo pamięci

AGNIESZKA BIEŃCZYK-MISSALA

# Przyczyny i konsekwencje negacjonizmu

Jedną z konsekwencji masowych zbrodni jest negacjonizm. Polega on na zaprzeczaniu historycznym, naukowo potwierdzonym faktom poprzez celowe ich ukrywanie oraz rozpowszechnianie wprowadzających w błąd przekazów. Nie chodzi w tym przypadku o odmienne interpretacje wydarzeń, oparte na obiektywnych danych czy też naukowe dociekania. Negacjoniści mniej lub bardziej świadomie zaprzeczają faktom, które miały miejsce w przeszłości oraz starają się umniejszać ich znaczenie. Do najbardziej znanych przykładów należą negacjonizm w odniesieniu do Holokaustu, w tym tzw. kłamstwo oświęcimskie oraz ludobójstwa na Ormianach.

Przyczyny negacjonizmu można rozpatrywać z różnych perspektyw: psychologicznej, socjologicznej, filozoficznej, prawnej czy też politologicznej, w każdym przypadku sięgając po narzędzia charakterystyczne dla danej nauki. Relacja podmiotu do zbrodni skłania do poszukiwania indywidualnych bądź zbiorowych motywów, którymi kierują się: sprawcy, świadkowie, osoby trzecie, państwa organizujące lub współorganizujące zbrodnie, państwa trzecie, grupy i ruchy społeczne. Ze względu na interdyscyplinarny charakter problemu nie jest możliwa wyczerpująca jego analiza w niniejszym artykule. Zasadniczym celem jest wskazanie głównych przyczyn i konsekwencji negacjonizmu. Warto podkreślić, że negacjonizm nigdy nie wynika z jednego powodu, zazwyczaj stoi za nim wiele powiązanych ze sobą czynników[1].

---

[1] Zob. na przykład w odniesieniu do Holokaustu: S.E. Atkins, *Holocaust Denial as an International Movement*, Londyn 2009, s. 1–5; M. Shermer, A. Grobman, *Denying History. Who Says the Holocaust Never Happened and Why Do They Say It?*, California 2009; R.A. Kahn, *Holocaust Denial and the Law. A Comparative Study*, Nowy Jork 2004.

## Przyczyny

Gregory Stanton uznaje negacjonizm za ostatni etap ludobójstwa, polegający na niszczeniu kompromitujących dowodów, zabijaniu lub zastraszaniu świadków, blokowaniu dochodzenia, chęci utrzymania się u władzy za wszelką cenę, aby zapewnić bezkarność sprawcom[2]. Główną przyczyną negacjonizmu jest zatem **chęć uniknięcia sprawiedliwości**. W tym ujęciu negacjonizm zaczyna się już w trakcie trwania zbrodni oraz polega na celowym, świadomym ukrywaniu prawdy. Czynnikiem mu sprzyjającym jest psychologiczny mechanizm wyparcia, przejawiający się często tzw. selektywną pamięcią[3]. Jest ona charakterystyczna raczej dla doraźnych sprawców, nie dla organizatorów, ale z czasem ustępuje[4].

Unikaniu odpowiedzialności służy zarządzanie winą, praktykowane przez sprawców, kolaborantów i biernych świadków. Sprawcy szukają zewnętrznych okoliczności usprawiedliwiających zbrodnie, powołując się między innymi na szczególne warunki wojenne, względy bezpieczeństwa i potrzebę obrony suwerenności. Ponadto obwiniają osoby trzecie, włącznie z ofiarami. Charakterystyczne dla kolaborantów jest z kolei obarczanie winą tylko i wyłącznie sprawców oraz przedstawianie siebie jako ofiar sytuacji. W Turcji problem ten pojawia się na poziomie państwowym, gdyż w szkolnych podręcznikach do historii prezentowane są przypadki buntu Ormian, braku lojalności, spiskowania przeciwko Turcji z Rosją, co miało zmusić władze tureckie do adekwatnych działań[5].

Negacjonizm, zwłaszcza państwowy, ma zazwyczaj także **podłoże finansowe**. Państwa obawiają się, że przyznając się do popełnienia zbrodni lub uznając dany czyn za ludobójstwo czy też zbrodnię przeciwko ludzkości,

---

[2] G.H. Stanton, *Dziesięć stadiów ludobójstwa*, [w:] *Jan Karski a odpowiedzialność za ochronę*, red. E. Smolar, B. Szewczyk, Warszawa 2015, s. 65–70.

[3] I.W. Charny, *The Psychological Satisfaction of Denials of the Holocaust or Other Genocides by Non-Extremists or Bigots, and Even by Known Scholars*, „A Journal of Social Issues" 2001, vol. 6, no. 1; I.W. Charny, *„Innocent Denials" of Known Genocides. A Further Contribution to a Psychology of Denial of Genocide (Revisionism)*, „Human Rights Review" 2000, vol. 1, no. 3, s. 15–39.

[4] Zob. opowieści sprawców ludobójstwa w Rwandzie w: J. Heatzfeld, *Sezon maczet*, przeł. J. Giszczak, Wołowiec 2012.

[5] R. Bilali, *National Narrative and Social Psychological Influences in Turks Denial of the Mass Killings of Armenians as Genocide*, „Journal of Social Issues" 2013, vol. 69, no. 1, s. 16, 19.

narażają się na wnioski o odszkodowania. Stanowisko Turcji w sprawie masakry na Ormianach wynikało częściowo z obaw o możliwość utraty terytorium. Jest to jedna z motywacji władz tureckich, które historycznie odmawiały mniejszościom etnicznym przyznania autonomii ze względu na obawy przed dezintegracją państwa. Ustalenia traktatu z Sèvres z 1920 r., na mocy którego europejskie mocarstwa starały się podzielić Imperium Otomańskie, pozostawiły w Turcji tzw. syndrom z Sèvres – obawy strat terytorialnych[6].

Przyczyn negacjonizmu państw-sprawców należy upatrywać również w szeroko pojętych **interesach politycznych** formułowanych na potrzeby polityki wewnętrznej i zagranicznej. Narracja dotycząca przeszłości, w tym zbrodni, wpływa na pamięć, kształtuje kulturę, stosunek do własnej historii i narodu. W przypadku silnych nacjonalizmów negacjonizm może być elementem budowania dumy z przynależności do danego państwa, co nie sprzyja prowadzeniu dyskusji na temat tzw. czarnych kart historii. Najczęściej służy interesom reżimu i połączony jest z chęcią zdobycia władzy bądź jej umocnienia, w tym kontrolowania określonej grupy etnicznej, której odmawia się prawa do samostanowienia i ukrywa dokonane na niej zbrodnie.

Chodzi także o kwestię wizerunku. Rządy uważają, że przyznanie się do odpowiedzialności obniża ich prestiż w sferze stosunków międzynarodowych. Angażują zatem środki na rzecz ukrycia prawdy. Związek Radziecki budował pewien mit swojej roli na świecie, propagując jedną interpretację historii. Ograniczał wolność nauki, uniemożliwiając swobodne prowadzenie badań i manipulując historykami. Cenzura w zakresie badań i publikacji występuje także w Chinach, np. w odniesieniu do masakry na placu Tiananmen, którą nazywa się co najwyżej incydentem, choć zginęło w niej 10 tys. osób[7].

Powody negacjonizmu mają także **charakter ideologiczny**. Po II wojnie światowej Związek Radziecki nie rozpowszechniał wiedzy o Holokauście, wliczając zabitych Żydów do ogólnej grupy ofiar faszyzmu i nie uwydatniając rasowego i etnicznego charakteru nazistowskich zbrodni. Z historycznego

---

[6] Regnum News Agency, *Recognition of the Armenian Genocide by Turkey is a Secondary Issue*, 10 października 2010; N. Ghazaryan, *A Centenary of Denial. The Case of the Armenian Genocide*, [w:] P. Behrens, N. Terry, O. Jensen, *Holocaust and Genocide Denial. A Contextual Perspective*, Oxon 2017, s. 171–175.

[7] „Independent", 4 czerwca 2019, https://www.independent.co.uk/news/world/asia/tiananmen-square-massacre-anniversary-beijing-tank-man-china-protests-facts-death-toll-a8382111.html [dostęp: 16.11.2019].

punktu widzenia komunizm nie skonstruował rzeczowej krytyki faszyzmu. Opracowana na potrzeby spotkania Kominternu w 1935 r. definicja „faszyzmu" sformułowana przez Georgiego Dimitrova skupiała się na krytyce elementów reakcyjnych, szowinistycznych i imperializmie kapitału finansowego[8]. Nie odnosiła się do ideologii faszystowskiej, dyskryminacji rasowej czy też zjawiska dehumanizacji Żydów. Polityka ta miała wpływ także na sposób narracji o ofiarach wojny w republikach radzieckich i państwach socjalistycznych Europy Środkowo-Wschodniej, które po wojnie nie wyróżniały ofiar żydowskich wśród innych ofiar wymienionych w byłych miejscach eksterminacji, jak Babi Jar, Auschwitz czy Terezin. Umniejszały lub pomijały też znaczenie współpracy niektórych władz, grup i jednostek w tych państwach w eksterminacji Żydów[9]. Podejście to wzmacniało zjawisko antysemityzmu ukrytego po wojnie m.in. za hasłami antysyjonizmu i antykosmopolityzmu[10].

W wielu przypadkach przyczyny polityczne i ideologiczne negacjonizmu łączą się. Prezydent Iranu Mahmoud Ahmadineżad nazywał Holokaust mitem i uznał, że nie wierzy w śmierć 6 mln. Żydów w czasie II wojny światowej, podważając także prawo Izraela do bycia państwem[11]. W 2006 r. zorganizował konwencję negacjonistów pod tytułem „Review of the Holocaust. Global Vision", legitymizując w ten sposób ich poglądy i działania[12].

Za negowaniem Holokaustu najczęściej kryją się prosty antysemityzm i ksenofobia oraz chęć propagowania ideologii nazistowskich i rasistowskich. Ruchy neonazistowskie aktywne w Niemczech od lat 70. upatrywały w negacjonizmie metodę na zdobywanie popularności i ewentualnych zwolenników[13].

---

[8] T. Friling, R. Ioanid, M.E. Ionescu, *Final Report. International Commission on the Holocaust in Romania*, Bukareszt 2005, s. 333–380.

[9] Zob. szerzej: M. Shafir, *Between Denial and „Comparative Trivialization". Holocaust Negationism in Post-Communist East Central Europe*, https://www.researchgate.net/publication/239549015_Between_Denial_and_Comparative_Trivialization_Holocaust_Negationism_in_Post-Communist_East_Central_Europe [dostęp: 9.11.2020], s. 5–6.

[10] R.S. Wistrich, *Negationism, Antisemitism, and Anti-Zionism*, [w:] *Holocaust Denial The Politics of Perfidy*, red. *idem*, Jerozolima–Berlin 2017, s. 257–268.

[11] BBC Online, *Holocaust Comments Spark Outrage*, 14 December 2005, http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/4529198.stm [dostęp: 18.11.2019].

[12] P. Behrens, *Holocaust Denial in Iran. Ahmadinejad, the 2006 Holocaust Conference and International Law*, [w:] P. Behrens, N. Terry, O. Jensen, *Holocaust and Genocide Denial…*, s. 158–169.

[13] H. Rousso, *The Vichy Syndrome. History and Memory in France since 1944*, tłum. A. Goldhammer, Massachusetts 1994, s. 151–152.

Wielu z nich chodziło o stworzenie warunków do powrotu ideologii nazistowskiej, do czego konieczna byłaby rehabilitacja postaci Adolfa Hitlera. Negacjonizm wobec nazistowskich zbrodni miał temu służyć[14]. David Irving, który został skazany na trzy lata więzienia za podważanie systematycznego charakteru eksterminacji Żydów w czasie II wojny światowej, został nazwany w wyroku prawicowym pronazistowskim polemistą[15].

Niemniej jednak część negacjonistów prezentuje lewicowe poglądy. We Francji powstały one na gruncie skrajnego pacyfizmu, który w latach 30. XX w. optował za uniknięciem wojny w Europie i w związku z tym wspierał kolaborujący z faszystowskimi Niemcami rząd Vichy. Następnie stał się źródłem usprawiedliwiania rzezi Żydów dla priorytetowej sprawy zachowania pokoju, aż w końcu doprowadził do negowania Holokaustu oraz prawa do istnienia państwa Izrael[16]. Innym motywem negacjonizmu w ruchach lewicowych było traktowanie przed wojną problemu robotników jako głównego, który należy uregulować. Uznawano, że koncentrowanie się na kwestii żydowskiej niepotrzebnie odwraca uwagę od robotniczego priorytetu.

Na koniec warto zadać pytanie, dlaczego naukowcy i eksperci praktykują negacjonizm? Bywa to wynikiem niewiedzy, ignorancji, jednak najczęściej jest **wynikiem identyfikacji z władzą** i promowaną przez nią ideologią lub też chęci zdobywania indywidualnych korzyści prestiżowych i finansowych, np. w postaci awansów lub grantów rządowych. Program takiej „współpracy" z naukowcami stworzyły przykładowo władze tureckie, oczekując zgodnej z linią władzy komunikacji na temat masakry na Ormianach[17]. Czasami jednak negacjoniści nie są związani obywatelstwem z państwem organizującym zbrodnie. Przyczyny negacjonizmu mogą być w tym przypadku dość trywialne. Może on stanowić zabieg marketingowy, służący zdobyciu

---

[14] Ch. Mentel, *The Presence of the Past. On the Significance of the Holocaust and the Criminalisation of its Negation in the Federal Republic of Germany*, [w:] P. Behrens, N. Terry, O. Jensen, *Holocaust and Genocide Denial*…, s. 70–76.

[15] „Independent" z 21 lutego 2006 r., https://www.independent.co.uk/news/world/europe/irving-gets-three-years-jail-in-austria-for-holocaust-denial-346727.html [dostęp: 16.11.2019]; D. Lipstadt, *Denying the Holocaust. The Growing Assault on Truth and Memory*, New York 1993.

[16] Problem ten interesująco opisuje: E. Yakira, *Post-Zionism, Post-Holocaust. Three Essays on Denial Forgetting and Deligitimation of Israel*, Cambridge 2010, s. 1–62.

[17] Mechanizm ten interesująco przedstawiają: R.W. Smith, E. Markusen, R.J. Lifton, *Professional Ethics and the Denial of Armenian Genocide*, „Journal of Holocaust and Genocide Studies" 1995, vol. 9, no. 1, s. 1–22.

popularności oraz rozwijaniu kariery, lub wynikać z demoralizacji i braku dobrej woli w dociekaniu prawdy.

## Konsekwencje

Negacjonizm nie występowałby, gdyby nie był opłacalny. Niestety większość sprawców nie ponosi odpowiedzialności za zbrodnie, a w wielu przypadkach są nawet chronieni przez krajowy system sprawiedliwości, pozostając jednocześnie nieosiągalnymi dla sądownictwa międzynarodowego. Negacjonizm znacząco przyczynia się do słabości funkcjonowania międzynarodowych trybunałów karnych.

Konsekwencje negacjonizmu mają charakter etyczny, prawny, społeczny i polityczny.

Negacjonizm przyczyniający się do unikania odpowiedzialności za dokonaną zbrodnię przynosi **konsekwencje etyczne** zarówno dla sprawców, jak i ofiar. Na tych pierwszych ma zdecydowanie demoralizujący wpływ, a w grupie pokrzywdzonych i ich rodzin pogłębia poczucie krzywdy. Nierozliczone zbrodnie najczęściej skutkują deficytem zaufania w polityce krajowej, pogłębiają potrzebę kontroli władz nad społeczeństwem, popychają do rasizmu i ksenofobii, naruszeń praw człowieka, a nawet kolejnych zbrodni. Ukrywanie prawdy nie pozwala wyciągnąć wniosków z historycznych wydarzeń i przeciwdziałać przemocy.

Skala negacjonizmu, zwłaszcza w kontekście Holokaustu, ale także ludobójstwa na Ormianach czy Tutsi w Rwandzie doprowadziła do przyjęcia przez państwa **uregulowań prawnych**. Wiele państw wprowadziło ustawy przewidujące kary za negowanie Holokaustu i innych uznanych ludobójstw, choć w różnym zakresie. Należą do nich Australia, Belgia, Bośnia i Hercegowina, Czechy, Francja, Grecja, Holandia, Lichtenstein, Litwa, Luksemburg, Niemcy, Polska, Rosja, Słowacja Szwajcaria, Węgry i Włochy. Rwanda wpisała do konstytucji zapis o zwalczaniu ideologii ludobójczej, a ponadto przyjęła przepisy penalizujące negowanie, umniejszanie oraz usprawiedliwianie ludobójstwa, a także przemoc wobec ocalonych. Powołała nadto specjalną komisję

ds. zwalczania ludobójstwa, w tym negacjonizmu (National Commission for the Fight against Genocide)[18].

Poza przyjęciem ustaw w obszarze prawa karnego oraz zaangażowaniem instytucji krajowych na rzecz walki z negacjonizmem znamienne stało się w ostatnich latach ustanawianie dni pamięci o ofiarach zbrodni. Dotyczy to zarówno praktyki państw, jak i organizacji międzynarodowych. Organizacja Narodów Zjednoczonych w odpowiedzi na negowanie historycznych wydarzeń ustanowiła dzień 27 stycznia (dzień wyzwolenia Auschwitz) Międzynarodowym Dniem Pamięci o Ofiarach Holokaustu na mocy rezolucji nr 60/7 Zgromadzenia Ogólnego z 1 listopada 2005 r.[19] Sejm RP z kolei przyjął uchwałę w sprawie ustanowienia dnia 11 lipca Narodowym Dniem Pamięci Ofiar Ludobójstwa dokonanego przez ukraińskich nacjonalistów na obywatelach II Rzeczypospolitej Polskiej decyzją z 22 lipca 2016 r.[20] Prawo zostaje w tym przypadku zastosowane jako instrument dbania o prawdę i pamięć[21].

Problem pojednania między sprawcami a ofiarami to najistotniejsza **konsekwencja społeczna** negacjonizmu. Konfrontacja z faktami jest warunkiem wstępnym do procesu rekoncyliacji. Ich nieuznanie, podważanie czy też minimalizowanie oznacza brak szacunku dla prawdy. Czyni to pojednanie w zasadzie niemożliwym, przedłuża wiktymizację ofiar i wytwarza poczucie zagrożenia. Tolerowanie zbrodniczych aktów czy też ich usprawiedliwianie otwiera perspektywę ich ponownego dokonania na tej samej grupie, grupie sprawców – w akcie zemsty bądź na innej grupie mniejszościowej. Z tego względu w wielu sytuacjach pokonfliktowych praktykowano powoływanie komisji prawdy i pojednania, których zadaniem było ustalenie faktów oraz

---

[18] Na temat kontrowersji z tym związanych zob. Y.O. Jansen, *Denying Genocide or Denying Free Speech? A Case Study of the Application of Rwanda's Genocide Denial Laws*, „Northwestern Journal of International Human Rights" 2016, vol. 12, no. 4, s. 191–213.

[19] Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ, A/RES/60/7, 1 listopada 2005 r., https://www.un.org/en/holocaustremembrance/docs/res607.shtml [dostęp: 17.11.2019].

[20] Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 lipca 2016 r. w sprawie oddania hołdu ofiarom ludobójstwa dokonanego przez nacjonalistów ukraińskich na obywatelach II Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1943–1945, „Monitor Polski" 29 lipca 2016 r., poz. 726, http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WMP20160000726/O/M20160726.pdf [dostęp: 17.11.2019].

[21] Zob. polemikę: E. Fronza, *The Punishment of Negationism. The Difficult Dialogue Between Law and Memory*, „Vermont Law Review" 2006, vol. 30, s. 609–623; P. Bloch, *Response to Professor Fronza's The Punishment of Negationism*, „Vermont Law Review" 2006, vol. 30, s. 627–643.

przygotowanie odpowiedniego raportu, jak w przypadku Republiki Południowej Afryki, dotkniętej problemem apertheidu.

Uznanie zbrodni i winy jest szczególnie ważne w sytuacji, gdy sprawcy uczestniczą we władzy. Może być to wstęp do pokojowej transformacji i konsolidacji państwa demokratycznego. Negacjonizm utrwala podziały, wyklucza w praktyce demokrację i budowę państwa na aksjologicznych fundamentach oraz promocję społecznej solidarności[22]. Przykładem państwa borykającego się z trudnościami na tym tle jest Bośnia i Hercegowina, gdzie brak zgody w sprawie zbrodni, winy i kary, nie tylko w Srebrenicy w 1995 r. uniemożliwia wspólną narrację o wydarzeniach i pokonfliktowe pojednanie[23].

**Konsekwencje polityczne** dotyczą nie tylko sfery polityki wewnętrznej, o czym powyżej, ale także polityki zagranicznej. Negowanie zbrodni wpływa destrukcyjnie na stosunki dwustronne między państwem – sprawcą zbrodni a państwem, z którym identyfikują się ofiary. Niemniej jednak uznanie zbrodni za ludobójstwo może przełożyć się na bardzo dobre stosunki dwustronne, jak w przypadku Rosji i Armenii. Bez zgodnej interpretacji Holokaustu nie byłoby możliwe ułożenie relacji między państwem niemieckim a Izraelem.

Państwa nierzadko obawiają się, że przyznanie się wprost do świadomych działań zbrodniczych jest aktem wstydliwym, negatywnie wpływającym na jego wizerunek na arenie międzynarodowej. W czasach szerokiego dostępu do informacji stosunkowo łatwo dostępnych dowodów zbrodni i jednoczesnego uznania dla międzynarodowych standardów praw człowieka wydaje się, że jest zupełnie odwrotnie. Ukrywanie prawdy bądź jej negowanie, ale także gloryfikacja osób, które organizowały masowe zbrodnie, nie służy wizerunkowi nowoczesnego państwa demokratycznego, może stanowić problem w polityce zagranicznej, w tym integracji ze strukturami międzynarodowymi, takimi jak np. Unia Europejska.

* * *

[22] Zob. M.R. Amstutz, *Healing of Nations. The Promise and Limits of Political Forgiveness*, Oxford 2005, s. 18–40. Liczne przypadki procesu pojednania omawiają: A. Barahona De Brito, C.G Enriquez, P. Aguilar, *The Politics of Memory. Transitional Justice in Democratizing Societies*, Nowy Jork 2001.

[23] G. Parent, *Genocide Denial. Perpetuating Victimization and the Cycle of Violence in Bosnia and Herzegovina (BiH)*, „Genocide Studies and Prevention: An International Journal" 2016, vol. 10.

Negacjonizm bywa zazwyczaj mechanizmem obronnym, przejawem ignorancji i demoralizacji lub instrumentem wykorzystywanym dla odniesienia polityczno-ideologicznych korzyści. Zaprzeczanie, usprawiedliwianie lub umniejszanie masowych zbrodni wbrew historycznym faktom przedłuża ich konsekwencje dla ofiar, społeczeństwa i całej wspólnoty międzynarodowej. Państwa reagują na negacjonizm polityczną krytyką i instrumentami prawnymi. Równie ważna jest jednak solidna edukacja oraz zaszczepianie krytycznego myślenia, które uodparniają na próby zakłamania historii i manipulację.

CHARIS PAPACHARALAMBOUS

# Inkryminacja negacjonizmu: implikacje doktrynalne i filozoficzno-prawne

## 1. Wprowadzenie

Moje zainteresowanie tematem prawa karnego i negacjonizmu w tym artykule jest natury stricte karnoprawnej – tj. teoretycznej i filozoficzno-prawnej. Nie zamierzam zagłębiać się w debatę na temat słynnego sporu dotyczącego konstytucyjnego prawa do wolności słowa, ponieważ jest on w mniejszym lub większym stopniu ujęty w zapisach art. 10 i 17 EKPC[1]. Nie jest również moją intencją poruszanie kwestii, czy inkryminacja negacjonizmu chroni bezpośrednio lub pośrednio domniemane prawo do prawdy historycznej, jak ma to miejsce w przypadku francuskich „ustaw pamięci" (*lois mémorielles*)[2]. Na koniec, za rozstrzygniętą uważam kwestię, czy negacjonizm i rewizjonizm historyczny należy rozróżniać w taki sposób, aby ten ostatni pozostał poza domeną prawa karnego. Zasadniczo zgadzam się z takim rozróżnieniem, jeżeli jest ono dokonywane w dobrej wierze, a mianowicie, gdy nie dochodzi do rażącego naruszenia zasad prowadzenia badań naukowych, tak aby można było w przekonujący sposób odróżnić Nolta od Irvinga[3].

---

[1] Por. uwagi krytyczne na temat znacznego odstępstwa od zasady wolności słowa w odniesieniu do negacjonizmu – L. Pech, *The Law of Holocaust Denial in Europe. Toward a (Qualified) EU-Wide Criminal Prohibition*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, red. L. Hennebel, T. Hochmann, Oxford 2011, s. 202, 210 i n.

[2] Więcej na ten temat zob. np. D. Fraser, *Law's Holocaust Denial. State, Memory, Legality*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, s. 22 i n.; E. Fronza, *The Criminal Protection of Memory. Some Observations about the Offence of Holocaust Denial*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, s. 156 i n.

[3] Zob. E. Fronza, *op. cit.*, s. 160–161.

## 2. Teoria prawa karnego

Na poziomie teoretycznym, w kontekście prawa karnego, imponujący wydaje się fakt, że w przeciwieństwie do zbrodni motywowanych nienawiścią, negacjonizm nie musi mieć związku z potencjalną krzywdą. Podstawowe zbrodnie popełniane z nienawiści odnoszą się do zwykłych przestępstw z dyskryminacyjnym „złym zamiarem" w tle, mającym skutki wychodzące poza same wypowiedzi; przestępstwa motywowane nienawiścią, które nie powodują rzeczywistej krzywdy, powinny przynajmniej zagrażać dobrom prawnym. Takie czyny mogą być nadal interpretowane zgodnie z klasycznymi zasadami: jako podżeganie lub usiłowanie podżegania, naruszenie porządku publicznego, itp. Negacjonizm w czystej postaci („czysta negacja") tego jednak nie wymaga; jest wyraźną inkryminacją etapów poprzedzających krzywdę, nawet przed konkretnym zagrożeniem dóbr chronionych. To, co podlega uregulowaniom prawnym, to „istota" wypowiedzi, a nie jej konsekwencje; mamy do czynienia z „pewnym zachowaniem/przestępstwem formalnym", a nie z „przestępstwem wynikowym". Taką czystą negacją można nazwać „abstrakcyjne zagrożenie", wobec którego teoria – ogólnie rzecz ujmując – wystawiła druzgocącą krytykę, uznając ten konstrukt doktrynalny za niezgodny ze znaczeniem *liberalnego prawa karnego*[4]. Ale jeśli nawet zaakceptujemy abstrakcyjne zagrożenie jako prawdopodobne, to abstrakcyjne niebezpieczeństwo, które ma na myśli prawodawca, wciąż nawiązuje do krzywd, które są namacalne, choćby tylko w ostatniej instancji (np. nierozważna jazda późną nocą pustą aleją). Krzywda wynikająca z negacjonizmu nie jest namacalna; nie została też właściwie ujęta, będąc postrzeganą głównie jako „zbyt uogólniona". Stajemy tutaj w obliczu czegoś dziwnego i niepokojącego. Krzywda jest tak dogłębna, że staje się niewidzialna. Nie wystarczy powiedzieć, że krzywda jest „niematerialna" ani przedstawić zapisu sądowego[xliv]; nazwałbym ją *krzywdą „nieskończoną"*, gdzie ochrona psychiki ocalałych[5], zatrzymanie działań skrajnych

---

[4] Więcej na ten temat w nawiązaniu do greckiego ustawodawstwa antyrasistowskiego i antynegacjonistycznego zob. Ch. Papacharalambous, *Legislating on Hate. Przykład ustawy antyrasistowskiej nr 4285/2014*, „Nomiko Vima" 2016, t. 64(1), s. 209 i n.; zob. też T. Hochmann, *The Denier's Intent*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, s. 307.

[5] Zob. np. R. Kahn, *Holocaust Denial and Hate Speech*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, s. 94, 103; M. Imbleau, *Denial of the Holocaust, Genocide, and Crimes Against Humanity. A Comparative Overview of Ad Hoc Statutes*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, s. 269.

prawicowców[6] lub zapobieganie ponownemu występowaniu negowanych zbrodni[7] to jedynie objawy.

Ale czym tak naprawdę jest „nieskończona krzywda"? Adwokat w sprawach karnych uznałby ją za coś skandalicznego, coś, co doktrynalnie jest nie do przyjęcia. Czy nie oznacza to, że po prostu karamy „złe intencje", czyli cechy psychiczne, nie wymagając ich uzewnętrznienia poza sferą wypowiedzi? Czy nie łamiemy zasady niekryminalizowania namysłu? Czy nie dokonujemy subiektywizacji zła, zacierając granice między nim a winą; co więcej: czy w końcu nie obarczamy winą zła? Moja odpowiedź jest zdecydowanie twierdząca, choć poparta rozumowaniem, które nie odrzuca tego przesunięcia pojęć doktrynalnych, a wręcz przeciwnie – uzasadnia je. Inkryminacja negacjonizmu stanowi, jak sądzę, całkowite odwrócenie prawa karnego w jego znanym kształcie. Jest to kulminacja nowego paradygmatu prawa karnego, które nie opiera się odtąd wyłącznie na odrzucaniu krzywd identyfikowalnych prawnie, ale na prewencyjnej ochronie praw podstawowych: prawo karne oparte na prawach podstawowych zastępuje więc prawo oparte na krzywdzie. Świadectwem tej zmiany jest rozwój nauk historycznoprawnych: zadaniem prawa karnego jest zwalczanie i aktywna ochrona, począwszy od walki z naruszaniem praw kobiet po kompleksowe przepisy antydyskryminacyjne czy ochrony osób szczególnie narażonych po zwiększenie praw ofiar. Negacjonizm jest zatem najczystszym przykładem tego rozwoju, w którym spokojne utrzymanie porządku jest wypierane poprzez gwałtowne narzucanie wartości chroniących prawa[8].

Jednak, kontynuując tę argumentację, wprowadzamy coś, co zostało krytycznie nazwane „symbolicznym prawem karnym"; pokazujemy rozwiązanie i w rzeczywistości pomijamy problem; w samozadowoleniu zobowiązujemy się przestrzegać wartości w zamian za to, że nie przeciążamy systemu sądowniczego i społeczeństwa rzeczywistą realizacją tego zobowiązania. Nawet jeśli jest to tylko po części prawdą, ponieważ skazywano już osoby za zaprzeczanie

---

[6] Zob. np. L. Hennebel, T. Hochmann, *Introduction. Questioning the Criminalization of Denials*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, s. xxxiv przypis 75.

[7] Zob. np. R. Kahn, *op. cit.*, s. 94–103; M. Imbleau, *op. cit.*, s. 276–277. Por. krytyczne stanowisko: L. Hennebel, T. Hochmann, *op. cit.*, s. xlvi–xlvii.

[8] Więcej na temat tego rodzaju prawodawstwa w odniesieniu do antydyskryminacyjnego prawa karnego zob. Ch. Papacharalambous, *Discrimination and Hate. Over-Criminalization or New Normativity?*, „International Law Research" 2013, vol. 2, no. 1, s. 200 i n.

istnieniu Holokaustu, wyroki mogą być faktycznie łagodne i sporadyczne w porównaniu z tymi, które zostały wydane za zbrodnie popełniane z nienawiści[9]. Prawdą jest za to, że antynegacjonistyczne przepisy prawa karnego żerują w jakiś sposób na bardziej podstawowej funkcji społecznej, a mianowicie na wzmacnianiu sumienia moralnego poprzez prawo. Nie oznacza to jednak, że antynegacjonistyczne prawo karne nie podlega legitymizacji; chodzi tutaj raczej o coś bardziej skomplikowanego.

Zgodnie z doktryną tradycyjną negacjonizm, aby pozostać prawem pozytywnym, musi odnosić się w jakiś sposób do naruszania porządku publicznego. Jednak porządek publiczny nie jest tu pojęciem zwyczajowym; kryminalizacja negacji może, realistycznie rzecz biorąc, wprowadzić zamęt, jeśli społeczeństwo będzie obojętne, a grupy negacjonistów o złych intencjach zaczną „krzyczeć". Antynegacjonistyczne przepisy prawa karnego zakładają wszakże sprawiedliwy porządek publiczny, a nie neutralną moralnie, dobrze funkcjonującą machinę społeczną. Inkryminowanie i karanie zachowań negacjonistycznych ma na celu zakłócanie „porządku" poprzez wymierzanie sprawiedliwości, pozwalając tym samym na przedstawianie jako publiczne tylko tego, co jest moralnie sprawiedliwe. Dochodzimy być może teraz do tego, co jest chronione przez inkryminację negacji, czyli do nienaruszalności istoty godności ludzkiej, która jako taka jest osią konstytucji europejskich. Ponieważ wartość ta nie może być całkowicie włączona w dyskurs doktrynalny prawa karnego, może (a także powinna) funkcjonować jako jego „cień", wzbogacając zasadniczo pojęcie porządku publicznego. W ten sposób, aby pozostać w granicach sztuki tego dyskursu, negacjonizm objawia się jako swego rodzaju *wyższa zdrada duchowa*[10].

Przyjrzyjmy się teraz, czym dla konstytucji jest zła intencja negacjonisty, jeżeli faktycznie stanowi ona podstawę do popełnienia złego czynu. Kiedy ktoś usprawiedliwia lub trywializuje Holokaust, wówczas czyn ten, daleki od myśli zrównoważonej opinii naukowej, jest wymówką i wskazuje na intencję. Ale co, jeśli ktoś po prostu zaprzeczy samej prawdziwości ludobójstwa, nie opowiadając się po niczyjej stronie? Jak można usprawiedliwić inkryminację,

---

[9] Krytyczne stanowisko wobec symbolicznego prawa karnego przedstawiał już Winfried Hassemer w: *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, Monachium 1981, s. 69.

[10] Więcej na temat „porządku publicznego" zob. Ch. Papacharalambous, *Legislating on Hate*, cz. III, IV.1; Ch. Papacharalambous, *Discrimination and Hate*, s. 199–200.

jeśli zgadzamy się, że nie musi istnieć związek z konkretnym niebezpieczeństwem? To właśnie tutaj znajduje zastosowanie „duchowy" element zła. Pamięć ludzka zostaje wypaczona, dusze męczenników zbezczeszczone, a ocaleni atakowani psychicznie – tak właśnie na jaw wychodzi kwintesencja naszej powojennej fantastyki moralnej: z pojęciami w rzeczy samej czysto duchowymi, pseudoreligijnymi. Wydaje mi się, że nie możemy ich ignorować, jeśli naprawdę chcemy widzieć pewne sprawy w ich egzystencjalnym znaczeniu i pokazywać je w sposób fenomenologiczny. Może to również stanowić wyjaśnienie, dlaczego sędziowie postrzegają Holokaust jako fakt powszechnie znany, wywodzący się ze złej intencji oskarżonego *ex ipso facto* o negacjonizm: to, co zostaje w ten sposób głęboko wypaczone, nie może być przedstawiane jako niewinna opinia (w której temat „prawdy historycznej" wykazuje swoją wartość użytkową)[11].

## 3. Skutki filozoficzno-prawne

Wszystko to sprawia, że do głosu dochodzi filozofia prawa: jakie są konsekwencje filozoficzno-prawne w odniesieniu do samej normatywności prawa karnego? Można z jednej strony dostrzec metateoretyczne reperkusje na temat samej natury intencji, podstawy prawa karnego i celów kary. Z drugiej strony, należy wyciągnąć wnioski co do działań odwetowych dotyczących negacjonizmu, gdy działania te są rozważane z pewnego punktu widzenia w ramach filozofii etyki i sprawiedliwości.

### 3.1. O metateorii prawa karnego

Co do natury intencji: intencja nie jest już brana pod uwagę (zgodnie z wiedzą w zakresie prawa karnego); mamy do czynienia z odrodzeniem „złej intencji" (*dolus malus*), gdzie intencja epistemiczna poddaje się motywom

[11] Zob. także M. Imbleau, *op. cit.*, s. 247, 249–255, 277. Por. krytykę sądowego wykorzystania argumentów „metafizyczno-teologicznych" Lawrence'a Douglasa, *From Trying the Perpetrator to Trying the Denier and Back Again. Some Reflections*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, s. 65 i n.

i wewnętrznej strukturze osobowości, a intencja i cechy charakteru przeplatają się (oczywiście nie jest wymagana żadna konkretna intencja poza świadomością wypowiedzi)[12]. *Antynegacjonistyczne przepisy prawa karnego ulegają ponownemu umoralnieniu na poziomie subiektywnym, proporcjonalnie do ponownego powiązania krzywdy prawnej i moralnego zła na poziomie obiektywnym*.

Co to oznacza dla przepisów prawa karnego? Który z modeli powinien być modelem zgodnym z tymi cechami negacjonizmu? Zasadnicze znaczenie mają tu dwie kwestie: z jednej strony – ekspresyjność kary, jej stygmatyzująca funkcja, a z drugiej – pytanie o stosowność prawa karnego jako narzędzia prewencyjnego do zwalczania „potworów moralnych" jako wrogów, którzy mają podlegać „ekskomunice", a nie jako narzędzia służącego tradycyjnym celom kary. Odnoszę się tu do modelu „wrogiego prawa karnego" (wprowadzonego do dyskusji dawno temu przez Günthera Jakobsa) w zakresie, w jakim zastępuje on normy powszechnego prawa karnego normami „bojowymi". Subiektywna podstawa zła, eliminacja dyskursywnego elementu postępowania (np. zniesienie ciężaru dowodu promowanego przez ustawę Gayssota we Francji) i późniejsza społeczna marginalizacja skazanego wydają się uzasadnione tylko w tym modelu. Wiem jednak, że spór o „wrogie prawo karne" jest szeroko zakrojony i raczej nierozwiązywalny. Nie zamierzam więc nalegać[13].

Chcę jedynie poruszyć bardziej ogólny problem dotyczący tego, czy w powszechnych przestępstwach podstawowych (z których negacja jest najłagodniejszą, ale nie mniej czystą formą) tradycyjne pojęcie „celu" sankcji poza działaniami odwetowymi może nadal mieć sens, a jeśli nie, to czy istniejące działania odwetowe mogą być ograniczone prawnie. Na przykład Claus Roxin (zwracając uwagę na sprawę *Oskara Gröninga*)[14] odrzuca jakikolwiek cel karania w odniesieniu do takich przestępstw; zadowala go uspokojenie

---

[12] Jeżeli chodzi o niestosowność „złej wiary" lub jakiegokolwiek znaczenia elementu wolicjonalnego złej intencji w odniesieniu do praw antynegacjonistycznych, zob. T. Hochmann, *op. cit.*, s. 298 i n. Zob. również Ch. Papacharalambous, *Discrimination and Hate*, s. 201.

[13] Na temat zalet i wad modelu Jakobsa zob. szczególnie: Ch. Papacharalambous, *The Penal Law of the Foe Revisited. Politically Overcoming Liberalism or Trivially Regressing to State's Glorification?*, „European Journal of Law Reform" 2015, vol. 17, no. 1, s. 33 i n. W sprawie zniesienia prokuratorskiego ciężaru dowodu zob. także M. Imbleau, *op. cit.*, s. 246 i n.

[14] Zob. C. Roxin, *Notatka na temat decyzji BGH z 20.9.2016 – 3StR 49/16*, tłum. Afr. Voli, „Criminal Justice" 2017, s. 1100 i n.

ofiar i ekspresjonizm karny. Ale co, jeśli widzimy sprawy w inny sposób? A co, jeśli inkryminacja nie jest wtórna, pomocnicza lub zbędna, lecz wręcz przeciwnie – jest absolutnie konieczna, choć zawsze brakuje jej choćby minimalnych właściwych działań odwetowych? Co, jeśli prawo karne jest potrzebne, ale jest słabe i trywialne? Innymi słowy: w jaki sposób i w jakim celu możliwe jest zwalczanie nie czynu przestępczego, ale jak widzieliśmy, *obecności Zła* za pomocą środków świeckiego prawa karnego?

## 3.2. Rozważania teoretyczne na temat etyki i sprawiedliwości

Aby odpowiedzieć na to ostatnie pytanie, chciałbym pokrótce powrócić do kilku istotnych myśli Hanny Arendt, Emmanuela Levinasa i Vladimira Jankélévitcha. Jak wiadomo, przy okazji procesu Eichmanna, Arendt powiedziała, że oskarżony reprezentował „banalność zła". Pomimo krytyki jej rodaków twierdzących, że trywializowała Holokaust, Arendt chciała podkreślić, że zło jest wszechobecne. Tak czy inaczej, potwierdziła ona egzekucję masowego mordercy, gdy inni wykazywali niechęć. W jej mniemaniu „zemsta" była czymś niewyobrażalnym, nawet jeśli takie potworności nie powinny były mieć miejsca, a mianowicie nawet jeśli krzywdy były nieodwracalne[15]. Opinie Levinasa nie były inne; konkluzją jego przemyśleń były działania odwetowe i niemożność przebaczenia. Według niego żadna „strona trzecia" (tj. prawo pozytywne) nie mogłaby podjąć właściwych działań odwetowych. Zbrodnie nazistowskie są najbardziej autentycznym przejawem „przemocy ontologicznej", która powinna zostać wyeliminowana przez sprawiedliwość. Kara jest koniecznością zarówno jako roszczenie metafizyczno-etyczne, jak i akt performatywny w świeckim świecie. Dla zobrazowania: dla Levinasa działaniem odwetowym w ramach sprawiedliwości wobec Holokaustu nie jest sądowe powieszenie Eichmanna, ale sam akt pozasądowego uprowadzenia[16].

---

[15] Zob. np. H. Arendt, *Über das Böse. Eine Vorlesung zu Fragen der Ethik*, Monachium 2006, zob. również jej korespondencję z Scholemem w: G. Scholem, H. Arendt, *Two Letters on the Banality of Evil*, tłum. P. Tsiamouras, Ateny.

[16] Zob. szczególnie Ch. Papacharalambous, *Retributive Punishment Between the Ethics of Otherness and the Imperative of Sovereignty. A Levinasian Gesture*, [w:] *Sovereignty, Otherness and Rights*, red. *idem*, Ch. Papastylianos, Athens 2013, s. 179 i n.

Bardzo interesująca wydaje się sprawa Jankélévitcha. Po napisaniu książki *Le pardon*, w której stwierdził, że zbrodnia, którą prawo uznaje za trwałą, poza wszelkimi przepisami o przedawnieniu, może być jednak wybaczalna, w *L'imprescriptible* pisze, że w odniesieniu do Holokaustu, przepraszam – *zmarłych w obozach koncentracyjnych*, wybaczenie jest niemożliwe, a wręcz konieczne jest niewybaczanie. Jankélévitch tak mówił o Niemcach: *zabili 6 milionów Żydów. A jednak dobrze sypiają, dobrze jedzą, a ich waluta jest najzdrowsza*. Można by rzec: to oburzające! Jankélévitch nie neguje tego; mówi, że oburzenie jest właśnie doświadczaniem braku odkupienia, że nienegowanie jest *haniebną amnezją*. Według Jankélévitcha przebaczenie związane z hiperbolą zła Holokaustu – hiperbolą wykraczającą poza jakiekolwiek pojęcie „radykalnego zła" w rozumieniu kantiańskim, jest źle ulokowane, a sprawiedliwość i zemsta są ze sobą powiązane[17].

Wszyscy ci myśliciele chcą jednak podkreślić *wyjątkowość Holokaustu*, co wyjaśnia, dlaczego uogólnianie negacjonizmu także do innych analogicznych zbrodni jest niepotrzebne, nie tylko wtedy, gdy jest uznawane za przejaw nieselektywnej penalizacji[18], ale także gdy prowadzi do nieumyślnego marginalizowania tej wyjątkowości poprzez tworzenie z Holokaustu przykładu ujętego pod ogólnym przepisem prawnym w zwyczajowym rozumieniu prawa[19]. Jest to zgodne z tym, co wcześniej nazwałem „nieskończoną krzywdą" w odniesieniu do negacjonizmu. Krzywda nie jest skończona ani wymierna, ale nie dlatego, że jest mniej realna; ponieważ jest realna, negacja nie jest

---

[17] Na temat tez Jankélévitcha zob. J. Derrida, *Pardonner l'impardonnable et l'imprescriptible* – w tłumaczeniu na język grecki przez V. Bitsoris, Ateny 2017, s. 17 i następne oraz szczegółowe uwagi 14, 23–25, 99, 102 tłumacza na s. 71 i n. Derrida staje w opozycji do Jankélévitcha, powracając do pojęcia bezwarunkowego przebaczenia. Zasadniczym pozostaje jednak pytanie, na ile taki „transcendentalizm" może rzeczywiście „odpierać" późniejsze stanowisko Jankélévitcha; temat jest obszerny, jednak z braku miejsca nie może być tutaj właściwie omówiony.

[18] Por. krytyka Fronzy (*idem*, *The Criminal Protection of Memory. Some Observations about the Offence of Holocaust Denial*, [w:] *Genocide Denials and the Law*), s. 160 i n., w której pojawia się stwierdzenie, że penalizacja negacjonizmu jest zasadniczo selektywna, ponieważ w sposób niewłaściwy „legalizuje" konflikty dotyczące prawdy historycznej, które mają charakter bardziej etyczno-polityczny niż prawny.

[19] Zob. odpowiednio: T. Adorno, *Minima Moralia*, tłum. L. Anagnostou, Ateny 1990, s. 128; T. Adorno, *Das beschädigte Leben (Der Paragraph)*, [w:] *„Ob nach Auschwitz noch sich leben lasse". Ein philosophisches Lesebuch*, red. R. Tiedemann, Frankfurt nad Menem 1997, s. 93–94. O wyjątkowości Shoah zob. także D. Fraser, *op. cit.*, s. 45–46.

równoznaczna z „bluźnierstwem", jeśli bluźnierstwo ustanawia tabu, formalny zakaz wiary heretyckiej lub rozważań ateistycznych[20].

Oczywiście, filozofia prawa lub filozofia sprawiedliwości nie może być automatycznym doradcą prawodawcy; wskazuje jednak ślady do zrozumienia inkryminacji negacjonizmu, przyczyniając się w zasadniczy sposób do wyjaśnienia, dlaczego pomimo zastrzeżeń prawnych co do takiej inkryminacji wciąż czujemy przymus wewnętrzny ze strony czegoś tajemniczego, niepojętego i świętego, który nakazuje nam *jej nie pomijać*…

[20] Zob. analogicznie R. Kahn, *op. cit.*, s. 103–106.

CZĘŚĆ II

# Negowanie zbrodni międzynarodowych a prawa człowieka

PIERGIUSEPPE PARISI

# Obowiązek kryminalizacji denializmu historycznego w wielopoziomowym systemie praw człowieka

## Wprowadzenie

W związku z tym, że coraz więcej państw podejmuje walkę ze zjawiskiem denializmu historycznego, uchwalając przepisy uznające go za przestępstwo, niniejszy dokument stawia pytanie, czy prawo międzynarodowe, a w szczególności międzynarodowe prawo dotyczące praw człowieka, wymaga od państw przyjęcia takich przepisów. Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy uzupełnić analizę odpowiednich przepisów ogólnego prawa międzynarodowego dotyczącego praw człowieka o ocenę europejskich ram prawnych dotyczących praw człowieka, w tym odpowiednich przepisów UE oraz najważniejszych źródeł w ramach systemu Rady Europy.

W niniejszym artykule określeniem preferowanym jest zwrot „denializm historyczny" w przeciwieństwie do niekwalifikowanych terminów „negacjonizm" czy „denializm". Przyczyny leżące u podstaw tego wyboru są związane z genezą określenia negacjonizm, który został wprowadzony przez francuskiego historyka Henry'ego Rousso w odniesieniu do politycznych motywacji negowania Holokaustu (*négationnisme*)[1]. Jak zaznaczono w artykule, podczas gdy zakres terminu „negacjonizm" (lub jego synonimu: denializm) wydaje się obejmować wyłącznie wypowiedzi denialistyczne na temat Holokaustu,

[1] H. Rousso, *Le syndrome de Vichy*, Paryż 1987 (tłumaczenie: H. Rousso, *The Vichy Syndrome. History and Memory in France since 1944*, tłum. A. Goldhammer, Massachusetts 1994); zob. także: A. Finkielkraut, *L'avenir d'une négation. Réflexion sur la question du genocide*, Paryż 1982 (tłumaczenie: A. Finkielkraut, *The Future of a Negation. Reflections on the Question of Genocide*, tłum. M. Byrd Kelly, Lincoln 1998, s. 125). Rousso twierdził, że negacjonizm, rozumiany jako politycznie umotywowany denializm Holokaustu, należy odróżnić od rewizjonizmu historycznego, który jest uzasadnioną reinterpretacją przeszłości w świetle nowych informacji uzyskanych dzięki solidnym praktykom badawczym.

termin „denializm historyczny" obejmuje szerszy zakres wypowiedzi denialistycznych, które dotyczą innych okrucieństw historycznych, a mianowicie zbrodni międzynarodowych określonych w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego i Statucie Trybunału Norymberskiego[2].

## 1. Czy ogólne prawo międzynarodowe przewiduje obowiązek kryminalizacji denializmu?

Prawo międzynarodowe nie przewiduje wyraźnego obowiązku kryminalizacji denializmu historycznego. Zjawisko denializmu historycznego mieści się raczej w zakresie prawa do wolności słowa. Oznacza to, że wszelkie środki represyjne muszą być zgodne z dopuszczalnymi ograniczeniami w zakresie wolności słowa przewidzianymi w ogólnym prawie międzynarodowym. W celu zidentyfikowania tych ograniczeń w dalszej części tego rozdziału zamieszczono podsumowanie instrumentów międzynarodowych, które regulują wolność słowa i jej ograniczenia. Jak pokazano poniżej, schemat regulacyjny przyjęty we wspomnianych instrumentach ujawnia napięcie strukturalne pomiędzy, z jednej strony, prawem do wypowiedzi, a z drugiej strony – próbą powstrzymania dyskryminacyjnej mowy nienawiści, która powielana jest w większości takich instrumentów[3].

### 1.1. Wolność słowa i możliwe ograniczenia na mocy międzynarodowego prawa w zakresie praw człowieka

Opisane powyżej napięcia strukturalne wynikają z podjętej po II wojnie światowej przez społeczność międzynarodową próby zapobiegania przyszłemu wykorzystaniu propagandy do podsycania nastrojów rasistowskich

[2] E. Fronza, *Memory and Punishment. Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law*, Berlin 2018, s. 4–7.

[3] G.S. Gordon, *Atrocity Speech Law. Foundation, Fragmentation, Fruition*, New York 2017, s. 62.

i przemocy w sposób, w jaki czyniły to reżimy nazistowskie przed wojną i w jej trakcie[4].

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (ang. *Universal Declaration of Human Rights*, UDHR) chroni wolność poglądów i wypowiedzi na mocy art. 19, który stanowi, że *prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów bez ingerencji oraz poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji i idei za pośrednictwem wszelkich mediów i bez względu na granice*[5]. Klauzula ogólna na mocy art. 29 Deklaracji ma na celu ograniczenie nadużywania innych wymienionych w niej praw, w tym wolności poglądów i wypowiedzi, poprzez odniesienie do zasady demokracji, zasady równości i zasady niedyskryminacji. To samo prewencyjne uzasadnienie, którym kierowano się przy opracowywaniu Deklaracji, leży u podstaw art. III lit. c) Konwencji ONZ w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Konwencja w sprawie ludobójstwa), który przewiduje kryminalizację *bezpośredniego i publicznego podżegania* do popełniania zbrodni ludobójstwa[6]. Negocjacje, które doprowadziły do przyjęcia tego przepisu, były poprzedzone intensywną debatą na temat skutków przyjęcia karalnego przygotowania do przestępstwa dotyczącego wolności słowa[7].

Podobnie jak Deklaracja, art. 19 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (ICCPR) chroni wolność poglądów obejmującą *prawo do posiadania opinii bez ingerencji, a także wolność wypowiedzi, która obejmuje wolność poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji i idei wszelkiego rodzaju, bez względu na granice, ustnie, pisemnie lub drukiem, w formie sztuki lub za pośrednictwem dowolnych innych mediów według własnego wyboru*[8]. Ustęp 3 tego samego artykułu, podobnie jak art. 29 Deklaracji, ma na celu ograniczenie nadużywania tego prawa poprzez wprowadzenie

---

[4] *Ibidem*.

[5] Zgromadzenie Ogólne ONZ, 10 grudnia 1948 r., Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, dokument ONZ nr A/RES/3/217 A.

[6] Konwencja ONZ w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, zatwierdzona i przedstawiona do podpisania i ratyfikacji lub przystąpienia na mocy rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 260 A (III) z dnia 9 grudnia 1948 roku.

[7] W.A. Schabas, *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, New York 2009, s. 319–324.

[8] Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych, przyjęty i otwarty do podpisu, ratyfikacji i przystąpienia na mocy rezolucji 2200A (XXI) Zgromadzenia Ogólnego z 16 grudnia 1966 r., która weszła w życie 23 marca 1976 r.

wymogu, aby jego wykonywanie nie naruszało praw lub reputacji innych osób oraz poprzez nakazanie, by nie szkodziło ono bezpieczeństwu narodowemu, porządkowi publicznemu, zdrowiu publicznemu czy moralności publicznej. Ponadto art. 20 Paktu zakazuje propagandy promującej wojnę i podżegącej do nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, która stanowi podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy.

Wyraźne odniesienie do prawa karnego znajduje się w art. 4 Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (ang. *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, ICERD), który stanowi, że

> Państwa-Strony powinny […] a) uznać za przestępstwo podlegające karze zgodnie z prawem wszelkie rozpowszechnianie idei opartych na wyższości lub nienawiści rasowej, wszelkie podżeganie do dyskryminacji rasowej, jak również wszelkie akty przemocy lub podżeganie do tego rodzaju aktów wobec jakiejkolwiek rasy bądź grupy osób o innym kolorze skóry lub innego pochodzenia etnicznego, a także świadczenie jakiejkolwiek pomocy w działalności rasistowskiej, łącznie z jej finansowaniem[9].

Przepis ten zawiera w szczególności zobowiązanie państw do przyjęcia ustawodawstwa karnego mającego na celu karanie wyrażania idei lub podżegania do aktów przemocy, jeżeli są one motywowane względami dyskryminacyjnymi. Chociaż przepis ten nie obejmuje wyraźnie zachowań stanowiących denializm historyczny, państwa mogą zdecydować o przyjęciu przepisów o karaniu wypowiedzi o charakterze denalistycznym pod warunkiem, że mają one na celu podżeganie do przemocy lub są motywowane względami dyskryminacyjnymi[10].

Z pobieżnego przeglądu stosownych instrumentów międzynarodowych można wywnioskować, że zgodnie z ogólnym prawem międzynarodowym

---

[9] Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, przyjęta i otwarta do podpisu i ratyfikacji na mocy rezolucji Zgromadzenia Ogólnego nr 2106 (XX) z 21 grudnia 1965 r., która weszła w życie 4 stycznia 1969 r.

[10] Dla przykładu włoska ustawa ratyfikująca Konwencję, z ostatnimi zmianami z 2016 r., przewiduje obciążającą okoliczność denializmu historycznego, aby nadać temu postanowieniu większą skuteczność.

dotyczącym praw człowieka państwa nie są zobowiązane do uznawania denializmu za przestępstwo. Jednakże mogą przyjąć karny zakaz wypowiedzi denialistycznych, o ile wypowiedzi te przejawiają dodatkowo cechy obraźliwości, określone w wyżej wymienionych instrumentach międzynarodowych. Ta forma denializmu określana jest również mianem „denializmu kwalifikowanego"[11].

Zgromadzenie Ogólne ONZ[12], jak również posiadacze nowych specjalnych mandatów proceduralnych, w szczególności specjalny sprawozdawca ds. współczesnych form rasizmu, dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji[13], potępili w swoich oświadczeniach wszelkie formy denializmu historycznego. Nie zalecili jednak państwom przyjęcia sankcjonowania zakazem karnym denializmu historycznego w żadnym z powyższych przypadków.

## 1.2. Orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka ONZ

Orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka ONZ – organu, któremu powierzono nadzorowanie wdrażania Paktu i otrzymywanie indywidualnych komunikatów dotyczących domniemanych jego naruszeń, potwierdza uwagi sformułowane w poprzednim rozdziale. Znamienna sprawa *Faurisson przeciwko Francji* wskazuje na napięcie pomiędzy wolnością słowa a represjami karnymi za zachowania denialistyczne[14].

---

[11] T. Hochmann, *Le négationnisme face aux limites de la liberté d'expression étude de droit comparé*, Paryż 2012, s. 24; W. Brugger, *Ban on or Protection of Hate Speech? Some Observations Based on German and American Law*, „Tulane European and Civil Law Forum" 2005, vol. 17, issue 1, s. 15 i n.; T. Wandres, *Die Strafbarkeit des Auschwitz-Leugnens*, Berlin 2000, s. 96 i n.

[12] Zob. w szczególności Zgromadzenie Ogólne ONZ, rezolucja 61/255, *Holocaust Denial*, 22 marca 2007 r., dokument ONZ nr A/RES/61/255.

[13] Na przykład Rada Praw Człowieka ONZ, *Rapport du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, M. Doudou Diéne, misja we Włoszech, 15 lutego 2007 r., dokument ONZ nr A/HRC/4/19/Add.4.

[14] Komitet Praw Człowieka ONZ, 2 stycznia 1993 r., *Robert Faurisson przeciwko Francji*, komunikat nr 550/1993, dokument ONZ nr CCPR/C/58/D/550/1993(1996); V. Igounet, *Robert Faurisson. Portrait d'un négationniste*, Paryż 2012; X. Tracol, *L'affaire Faurisson devant le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies*, Légipresse 1997, s. 141 II:57

Pod koniec lat 70. XX w. francuscy historycy, Robert Faurisson i Paul Rassinier, zaczęli rozpowszechniać idee denialistyczne na temat Holokaustu, w tym na przykład domniemanie, że komory gazowe nigdy nie istniały. Idee te zaczęły szybko się rozprzestrzeniać do tego stopnia, że francuski parlament zdecydował się przeciwdziałać szerzącemu się w kraju rasizmowi, przyjmując ustawę Gayssota z 1990 r.[15], która zmieniła ustawę o wolności prasy z 1881 r. Ustawa ta wprowadziła w szczególności do art. 24bis karalność denializmu historycznego jako przestępstwa kryminalnego w stosunku do tych, którzy

> kwestionują istnienie jednej lub więcej zbrodni przeciwko ludzkości, określonych w art. 6 Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonego do porozumienia londyńskiego z sierpnia 1945 roku, które zostały popełnione przez członka organizacji uznanej za przestępczą na mocy art. 9 lit. d) Statutu lub przez osobę uznaną za winną takich zbrodni przez sąd francuski lub międzynarodowy[16].

Wkrótce po przyjęciu nowej ustawy Faurisson udzielił wywiadu francuskiemu miesięcznikowi „Le Choc du Mois", podkreślając, że w nazistowskich obozach koncentracyjnych nigdy nie było komór gazowych. W następstwie serii skarg karnych wniesionych przeciwko niemu przez francuskie stowarzyszenia byłych deportowanych Faurisson został skazany za nowe przestępstwo. Wyrok został potwierdzony w apelacji. Faurisson złożył odwołanie do Komitetu Praw Człowieka, twierdząc, że nowa ustawa francuska naruszyła jego prawo do wolności słowa i wolności akademickiej. Komitet, ustaliwszy fakty świadczące przeciwko p. Faurissonowi, wyjaśnił, że Pakt nie zezwala na wydanie ogólnego zakazu o charakterze karnym dla wypowiedzi negujących fakty określone jako zbrodnie międzynarodowe, chyba że negowanie takie stanowi podżeganie do przemocy lub nienawiści na tle rasowym. Komitet uznał, że celem Faurissona było podsycanie antysemityzmu, a zatem wyrok mieścił się w granicach dopuszczalnych ograniczeń wolności słowa[17].

---

[15] *Loi n° 90–615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xenophobe*, JORF nr 0162 z 14 lipca 1990 r., s. 8333.

[16] *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.*

[17] Komitet Praw Człowieka ONZ, *Faurisson przeciwko Francji*, komunikat nr 550/1993, 16 grudnia 1995 r., dokument ONZ nr CCPR/C/58/D/550/1993.

## 2. Poziom regionalny

Najciekawsze zmiany w zakresie obowiązku kryminalizacji denializmu historycznego miały miejsce na szczeblu regionalnym, zwłaszcza w krajach europejskich. Dzięki inicjatywom oddolnym (od poziomu krajowego do ponadnarodowego) i odgórnym (od poziomu ponadnarodowego do krajowego) udało się ukształtować obecne ramy prawne w zakresie kryminalizacji denializmu historycznego[18]. Dalsze podrozdziały koncentrują się na kontekście europejskim, w którym zarówno sądownictwo, jak i poszczególne parlamenty wykazały się większą aktywnością w przeciwdziałaniu denializmowi historycznemu w odpowiedzi na szerzący się w ostatnich dziesięcioleciach antysemityzm.

### 2.1. Unia Europejska

W 1996 r. we Wspólnym działaniu Rady Unii Europejskiej w sprawie zwalczania rasizmu i ksenofobii zalecono państwom uznawanie za przestępstwo publiczne negowanie zbrodni wymienionych w art. 6 Statutu Norymberskiego (tytuł 1 A lit. a))[19].

Decyzja ramowa UE 2008/913/WSiSW, przyjęta jednomyślnie w 2008 r. przez Radę Unii Europejskiej, nakłada na państwa obowiązek karania następujących czynów:

> […] publiczne aprobowanie, negowanie lub rażące pomniejszanie zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych określonych w art. 6, 7 i 8 statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli postępowanie takie jest

[18] Zob. E. Fronza, *op. cit.*, s. 51–53.

[19] Rada Unii Europejskiej, 15 lipca 1996 r., *Wspólne działanie z 15 lipca 1996 roku przyjęte przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, dotyczące działań na rzecz zwalczania rasizmu i ksenofobii*, 96/443/WSiSW, Dz.Urz. UE, L 185/5.

dokonywane w sposób mogący podżegać do przemocy lub nienawiści wobec takiej grupy lub członka takiej grupy (art. 1 lit. c));
[…] publiczne aprobowanie, negowanie lub rażące pomniejszanie zbrodni określonych w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dołączonej do porozumienia londyńskiego z dnia 8 sierpnia 1945 roku, wymierzonych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, gdy postępowanie takie jest prowadzone w sposób mogący podburzać do przemocy lub nienawiści wobec takiej grupy lub członka takiej grupy (art. 1 lit. d)).

Historia negocjacji, które doprowadziły do przyjęcia decyzji ramowej, pokazuje, że pierwszy wniosek przedłożony przez Komisję w 2001 r. skutkował jedynie uznaniem za przestępstwo denializmu dotyczącego Holokaustu[20]. Po siedmiu latach intensywnych negocjacji oraz przy wpływie państw, których krajowe ramy prawne uznawały już denializm historyczny, w tym negowanie zbrodni międzynarodowych innych niż te wymienione w statucie Trybunału Norymberskiego, za przestępstwo, udało się doprowadzić do powstania istniejących ram prawnych[21].

Warto zauważyć, że oba przestępstwa wymienione w lit. c) i d) zawierają obowiązkową klauzulę ograniczającą karę do czynów, które są dokonywane w sposób mogący podżegać do przemocy lub nienawiści wobec chronionej grupy lub jej członków. Dlatego też Deklaracja zdaje się obejmować pojęcie „kwalifikowanego denializmu historycznego"[22]. Ponadto art. 1 Decyzji ramowej wprowadza dwie dodatkowe klauzule fakultatywne ograniczające karę. Z jednej strony, art. 1 ust. 2 stanowi, że państwa członkowskie mogą zdecydować się na karanie jedynie zachowań, które mogą zakłócać porządek publiczny lub które mają charakter groźby, nadużycia lub znieważenia. Rodzi to pytania głównie o to, jakie interesy ma chronić Decyzja ramowa –

[20] Rada Unii Europejskiej, 26 marca 2002 r., wniosek dotyczący decyzji ramowej Rady w sprawie zwalczania rasizmu i ksenofobii, w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, COM (2001)/664, C 75 E/269.

[21] Zob. L. Pech, *Ruling Denial Prohibition*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, red. L. Hennebel, T. Hochmann, Oxford 2011, s. 183–234; E. Fronza, *op. cit.*, s. 56.

[22] Zob. E. Fronza, *op. cit.*, s. 59.

a w szczególności przestępstwo w ramach denializmu historycznego – pamięć historyczną, porządek publiczny czy godność ludzką?[23] Z drugiej strony, art. 1 ust. 4 dopuszcza możliwość ograniczenia kary za negowanie lub rażące trywializowanie zbrodni wskazanych w art. 1 jedynie w takich przypadkach, gdy zbrodnie te zostały *stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu krajowego tego państwa członkowskiego lub sądu międzynarodowego, lub też wyłącznie prawomocnym orzeczeniem sądu międzynarodowego*. Zgodnie z tym sformułowaniem sądownictwo znajduje się w centrum konstruowania pamięci o zbrodniach międzynarodowych. Oznacza to, że prawda sądowa jest równoznaczna z pamięcią historyczną[24]. Można również twierdzić, że ograniczenie zakresu pamięci, chronionego na mocy Decyzji ramowej, do zbrodni ustanowionych przez prawdopodobnie europocentryczne sądy może prowadzić do pojawiania się zarzutów o neokolonializm. Zgodnie z powyższym państwa takie jak Francja postanowiły wprowadzić klauzulę fakultatywną tylko w odniesieniu do sądów francuskich i międzynarodowych. Ale co ze zbrodniami popełnianymi pod rządami kolonialnymi Francji w krajach takich jak Algieria? Wydaje się mało prawdopodobne, aby trybunał uznał te czyny za przestępstwa międzynarodowe wyłącznie na potrzeby Decyzji ramowej.

Można stwierdzić, że Decyzja ramowa pozostawia państwom znaczny margines uznania, jeśli chodzi o modelowanie przestępstwa z zakresu denializmu historycznego, pod warunkiem, że spełnione zostaną opisane powyżej klauzule obowiązkowe, a zatem jeżeli nie dojdzie do nadmiernego ograniczenia wolności słowa.

## 2.2. Rada Europy

W ramach systemu Rady Europy szczególne znaczenie ma Protokół dodatkowy do Konwencji o cyberprzestępczości z 2003 r.[25] Zgodnie z art. 6

[23] Zob. *ibidem*, s. 60.

[24] Zob. *ibidem*, s. 60–61.

[25] Protokół dodatkowy do Konwencji o cyberprzestępczości, dotyczący kryminalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnianych za pośrednictwem systemów komputerowych, 28 stycznia 2003 r., ETS nr 189.

> […] każda Strona podejmie takie środki prawne i inne, jakie okażą się niezbędne dla uznania za przestępstwo w jej prawie wewnętrznym, umyślnego i bezprawnego: rozpowszechniania oraz publicznego udostępniania w inny sposób, poprzez system komputerowy, materiałów, które zaprzeczają, poważnie umniejszają znaczenie, aprobują lub usprawiedliwiają akty ludobójstwa lub zbrodnie przeciwko ludzkości zdefiniowane przez prawo międzynarodowe i uznane za takie przez ostateczne i wiążące decyzje Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, ustanowionego Umową Londyńską z dnia 8 maja 1945 r., lub innego sądu międzynarodowego, ustanowionego zgodnie ze stosownymi instrumentami międzynarodowymi, którego jurysdykcję uznaje ta Strona.

Podczas gdy niniejsze postanowienie pozwala na uznanie za przestępstwo „denializmu niekwalifikowanego" – czyli zachowań denialistycznych jako takich – to zgodnie z ust. 2 państwa mogą (ale nie muszą) wykonywać to postanowienie lub jego część albo ograniczyć jego stosowanie do przypadków, w których dane zachowania odbywają się z zamiarem podżegania do nienawiści, dyskryminacji lub przemocy ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie, narodowość, pochodzenie etniczne lub religię.

Zasadniczo Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) umocował denializm historyczny jako przestępstwo w ramach mowy nienawiści, zezwalając w związku z tym na jego ściganie na mocy krajowego prawa karnego. Ponadto Trybunał wykorzystał klauzule zawarte w Europejskiej konwencji praw człowieka (EKPC)[26], które pozwalają na ograniczenie praw podstawowych. Na mocy art. 10 EKPC wolność słowa

> […] może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.

[26] Europejska Konwencja Praw Człowieka, 4 listopada 1950 r.

W podobny, lecz bardziej ogólny sposób, art. 17 Konwencji zakazuje nadużywania praw przez ich posiadaczy.

Orzekanie ETPC można ująć w trzech etapach[27]. Początkowo Trybunał korzystał w szerokim zakresie z ograniczeń przewidzianych w art. 10 Konwencji, który nakłada na dane państwo ciężar udowodnienia, że ograniczenie było konieczne w demokratycznym społeczeństwie i jest również zgodne z innymi wymogami[28]. W drugim etapie powołano się na art. 17 jako narzędzie wykładnicze na poparcie argumentów sformułowanych na mocy art. 10 Konwencji[29]. W trzecim etapie, w odniesieniu do art. 17 przejrzano skargi jeszcze przed przystąpieniem do analizy ich zasadności na mocy art. 10 („efekt gilotyny"). W ten sposób ciężar dowodu został przeniesiony na skarżącego[30].

Jednakże ostatnio, w przełomowej decyzji w sprawie *Perinçek przeciwko Szwajcarii*[31], ETPC stwierdził naruszenie art. 10 Konwencji. Perinçek, który publicznie zaprzeczył, jakoby ludobójstwo na Ormianach było wynikiem spisku międzynarodowego, został skazany przez sądy szwajcarskie na mocy art. 261-bis (dyskryminacja rasowa) szwajcarskiego Kodeksu karnego. Sędziowie w Strasburgu stwierdzili, że art. 17 nie powinien być stosowany, ponieważ skarżący nie nadużył wyraźnie swojego prawa. Wyrok skazujący powinien być oceniony pod względem merytorycznym w odniesieniu do dopuszczalnego ograniczenia wolności słowa zgodnie z art. 10 EKPC. Trybunał musiał w szczególności ustalić, czy wyrok skazujący był zgodny z prawem, miał uzasadniony cel i był niezbędny w społeczeństwie demokratycznym. W sprawie tej nie stwierdzono żadnego z tych powodów. Trybunał ustalił w szczególności, że zasadność ograniczenia wolności słowa jest odwrotnie

---

[27] P. Lobba, *Holocaust Denial before the European Court of Human Rights. Evolution of an Exceptional Regime*, „The European Journal of International Law" 2015, vol. 26, issue 1; L. Daniele, *Negazionismo e libertà di espressione: dalla sentenza Perincek c. Svizzera alla nuova aggravante prevista nell'ordinamento italiano. Per una democrazia tollerante, anziché "militante"*, „Diritto Penale Contemporaneo" vol. 10, s. 88–89.

[28] Zob. ETPC, *Lowes przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wniosek nr 13214/87, decyzja z 9 grudnia 1988 r.

[29] Zob. ETPC, *Kühnen przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, wniosek nr 12194/86, decyzja z 12 maja 1988 r.

[30] Zob. ETPC, *Lehideux i Isorni przeciwko Francji*, skarga nr 24662/94, wyrok z 23 września 1998 r.

[31] ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 27510/08, wyrok z 15 października 2015 r.

proporcjonalna do odległości geograficznej i czasowej zbrodni, której dotyczy wyrok, od rzeczywistego kontekstu krajowego; zadbał jednak o to, by kwestia negowania Holokaustu była traktowana w sprawie *Perinçek…* jako wyjątek od reguły. Takie podejście stwarza pewnego rodzaju domniemanie zgodności z Konwencją wszystkich sankcji przeciwko negowaniu Holokaustu, biorąc pod uwagę ich potencjalne możliwości zachwiania ładu publicznego[32]. Zostało to potwierdzone na przykład w ostatnim orzeczeniu w sprawie *Pastors przeciwko Niemcom*, w której Trybunał uznał, że:

> We wspomnianej sprawie skarżący umyślnie stwierdził nieprawdę, aby zniesławić Żydów i zanegować prześladowania, jakich doświadczyli w czasie II wojny światowej. Powołując się na to, że zawsze brano pod uwagę kontekst historyczny zainteresowanej Wysokiej Umawiającej się Strony przy ocenie, czy istnieje pilna potrzeba społeczna ingerencji w prawa wynikające z Konwencji oraz że w świetle historycznej roli i ich doświadczenia, **Państwa, które doświadczyły okrucieństw nazistowskich, mogą być uważane za ponoszące szczególną odpowiedzialność moralną za zdystansowanie się od masowych okrucieństw popełnianych przez nazistów.**

Orzecznictwo ETPC wskazuje na stopniową liberalizację podejścia do wolności słowa i jej ograniczenie poprzez podważenie możliwości ingerencji państw w tę wolność – w szczególności poprzez stosowanie art. 17 jako *extrema ratio* oraz poprzez umocowanie możliwości ingerencji w tę wolność w ramach rygorystycznych wymogów legalności i konieczności w społeczeństwie demokratycznym. Fakt ten zdaje się sugerować, że prawo karne powinno mieć w tej kwestii ograniczoną rolę. Chyba że negacja, z jednej strony, ma na celu podżeganie do przemocy lub nienawiści, lub z drugiej – dotyczy Holokaustu. W tym ostatnim przypadku Trybunał zdaje się pozwalać na domniemanie zachowań o charakterze obraźliwym, biorąc pod uwagę specyficzny kontekst geograficzny i historyczny, w jakim mają miejsce.

---

[32] L. Daniele, *op. cit.*, s. 93.

## 3. Wnioski: rola prawa karnego

Międzynarodowe prawodawstwo i orzecznictwo – zwłaszcza w kontekście europejskim – wykazuje tendencję do rozszerzania paradygmatu kryminalizacji denializmu historycznego. Powyższe potwierdza pojawienie się nowych inicjatyw oddolnych opowiadających się za kryminalizacją wypowiedzi denialistycznych dotyczących wydarzeń innych niż Holokaust (w tym na przykład tzw. Hołodomoru, czyli głodu z lat 1932–1933 popełnionego przez reżim sowiecki na Ukrainie[33]). Wydaje się jednak, że wraz z decyzją w sprawie *Perinçek…*, która potwierdza ogólny zakres stosowania art. 10 EKPC i ogranicza zastosowanie artykułu 17 do przypadków ekstremalnych, tendencja ta została częściowo zatrzymana. Negowanie Holokaustu wciąż jednak utrzymuje swój „wyjątkowy" status wymagalności nakładania sankcji karnych. I chociaż niezaprzeczalnie należy zawsze brać pod uwagę dany kontekst, zwłaszcza w świetle fal rasizmu, ksenofobii, a nawet antysemityzmu w ostatnich latach, wiąże się to z nieodłącznym ryzykiem stworzenia hierarchii pamięci – z jednej strony dotyczącej Holokaustu, a z drugiej – wszystkich innych zbrodni międzynarodowych. Zgodnie z tym modelem tylko pamięć o Holokauście zasługuje na pełną, bezwarunkową ochronę w ramach ograniczeń wolności słowa. Pamięć o innych zbrodniach międzynarodowych może podlegać dopuszczalnym ograniczeniom w ramach wolności słowa tylko wtedy, gdy zostanie zakwalifikowana jako związana z podżeganiem do przemocy lub nienawiści (dyskryminacji).

Zgodnie jednak z ogólnym prawem międzynarodowym odwołanie się do prawa karnego jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zachowania niosą ze sobą dodatkową warstwę obraźliwości. Innymi słowy, aby zachowania denialistyczne traktowane były jako istotne z punktu widzenia prawa karnego, muszą prawdopodobnie szkodzić wartościom bardziej namacalnym niż pamięć, takim jak równość i porządek publiczny.

---

[33] Zob. P. Lobba, *Punishing Denialism beyond Holocaust Denial. EU Framework Decision 208/913/JHA and Other Expansive Trends*, „New Journal of European Criminal Law" 2014, vol. 5, s. 71–72.

MARCIN GÓRSKI

# Sztuka negacjonizmu. Odnajdowanie równowagi pomiędzy wolnością ekspresji artystycznej a prawem do prawdy?

Zależność pomiędzy zwalczaniem negacjonizmu a wolnością wypowiedzi przykuła w ostatnim czasie uwagę doktryny prawa[1]. Mowa negacjonistyczna jest przejawem aktywnego aspektu wolności wypowiedzi (prawa do przekazywania informacji lub opinii)[2]. Może być ponadto analizowana w kontekście wolności wypowiedzi artystycznej, ponieważ podejmowana jest w odniesieniu do (rzekomej) działalności artystycznej[3]. Niniejsza praca koncentruje się na zaproponowaniu interpretacji mogących przyczynić się do zmniejszenia pewnych napięć normatywnych, które mogą pojawić się podczas

[1] Zob. np. S. Garibian, *Taking Denial Seriously. Genocide Denial and Freedom of Speech in the French Law*, „The Cardozo Journal of Conflict Resolution" 2008, vol. 9, no. 2, s. 479–488; Y.-O. Jansen, *Denying Genocide or Denying Free Speech? A Case Study of the Application of Rwanda's Genocide Denial Laws*, „Northwestern Journal of International Human Rights" 2014, vol. 12, no. 2, s. 191–213; C.M. Cascione, *Genocide Denial and Freedom of Expression in the Perinçek Case. A European Overruling or a New Approach to Negationism?*, „Questions of International Law" 2016, vol. 28, no. 2, s. 5–18; T. Hochmann, *Le négationnisme face aux limites de la liberté d'expression, étude de droit comparé*, Paryż 2012; F. Dubuisson, *L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression*, „Revue de Droit Université Libre de Bruxelles" 2007, vol. 35, s. 135–195; L.B. Lidsky, *Where's the Harm? Free Speech and the Regulation of Lies*, „Washington and Lee Law Review" 2008, vol. 65, no. 3, s. 1091–1101; A. Pietruszka, *Zmiany ustawy o IPN w kontekście wolności debaty historycznej. Uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Monitor Prawniczy" 2018, nr 24, s. 1315–1322.

[2] Zob. np. ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 15.10.2015 r., skarga nr 27510/08, § 117.

[3] Zob. np. ETPC, *M'Bala M'Bala przeciwko Francji*, decyzja z 20.10.2015 r., skarga nr 25239/13. Sprawa dotyczyła programu komediowego zatytułowanego *J'ai fait l'con*, który rzekomo zawierał wypowiedzi antysemickie.

prób zrównoważenia wolności osoby wyrażającej opinie negacjonistyczne w wypowiedzi artystycznej i praw wolnościowych członków jej publiczności.

Pojawia się tutaj kilka elementów lub pytań, do których należałoby się odnieść.

**Pierwszym** z nich jest pytanie, czy mowa negacjonistyczna jako taka jest zawsze stwierdzeniem faktów, czy może też stanowić opinię. W tym drugim przypadku należałoby przynajmniej ograniczyć surowość sankcji prawnych. Jeżeli jest jednak stwierdzeniem faktów, to czy społeczeństwo ma prawo stawiać zarzuty mówcy? Interpretacja wydarzeń historycznych to skomplikowana i zmienna praca. Niemniej jednak istnieje znaczne ryzyko kontaminacji wiedzy o historii nieprawdziwymi opiniami.

Mowa rzekomo negacjonistyczna, analizowana w sprawie *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, nie stanowiła – przynajmniej według skarżącego – *zaprzeczenia zdarzeń jako takich, tylko po prostu ich zakwalifikowania jako ludobójstwa*[4]. Innymi słowy, była opinią, ale nie stwierdzeniem faktów. Jak podkreśliła Wielka Izba, karanie wyrażania opinii nie powinno być uznawane za zgodne z międzynarodowymi instrumentami dotyczącymi wolności słowa[5].

Jeśli potraktujemy wolność słowa jako wartość absolutną, a podejście to rzeczywiście wydaje się bardzo atrakcyjne – podążając za myślą Miliana o *rynku idei*[6] i twierdząc, że *najlepszym lekarstwem na złą mowę jest więcej mowy*[7] – zrozumiemy pozorność rzekomej rozbieżności poglądów Sądu Najwyższego USA w sprawie *New York Times przeciwko Sullivan*[8] i *Hustler Magazine przeciwko Falwell*[9]. W pierwszej sprawie Sąd uznał, że *nieprawdziwe opinie mogą stanowić cenny wkład w debatę publiczną*, natomiast w drugiej wskazał, że *nieprawdziwe opinie na temat faktów są szczególnie bezwartościowe; kolidują one z funkcją poszukiwania prawdy na rynku idei*. W końcu jednak w sprawie *Hustler Magazine przeciwko Falwell* Sąd Najwyższy postanowił

---

[4] ETPC (WI), *Perinçek…*, § 159.

[5] ETPC (WI), *Perinçek…*, § 265.

[6] J.S. Mill, *On Liberty*, Boston 1863.

[7] L. Friedman, *Freedom of Speech. Should it Be Available to Pornographers, Nazis and the Klan?*, [w:] *Group Defamation and Freedom of Speech. The Relationship Between Language and Violence*, red. M.H. Freedman, E.M. Freedman, Connecticut 1995, s. 317.

[8] 376 US 254 (1964).

[9] 485 US 46 (1988).

wziąć w obronę „idee" promowane przez pismo, uzasadniając swoje stanowisko obawą przed ich negatywnym wpływem. Ostatecznie zwyciężyło więc swobodne wyrażanie nieprawdziwych opinii. Zasadnicze stanowisko Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych pozostało takie samo, jak w sprawie *Dennis przeciwko Stanom Zjednoczonym*, w której Sąd orzekł, że

> podstawą pierwszej poprawki jest hipoteza, że mowa może obalać mowę, propaganda odpowiadać na propagandę, [a] wolna debata z wymianą poglądów doprowadzić do stworzenia najmądrzejszej polityki rządowej[10].

Zakaz negowania Holokaustu (jako najczęstszy przykład mowy negacjonistycznej) wydaje się jednak bardziej zrozumiały i usprawiedliwiony w społeczeństwach, które same doświadczyły horroru okrucieństw nazistowskich[11]. Czy takie podejście jest dopuszczalne prawnie? To zależy od zastosowanej aksjologii: czy wierzy się w siłę rynku idei (co wydaje się cechą charakterystyczną dla dominującej pozycji w amerykańskim Sądzie Najwyższym), czy też nie. Wprawdzie w sprawie *Monnat*… ETPC zgodził się ze szwajcarskim Sądem Federalnym, że nie istnieje *jedyna prawda historyczna*[12], jednak w sprawie *Lehideux* – przeciwnie, rozróżnia wypowiedzi dotyczące faktów historycznych jako takich oraz ich interpretacji, przy czym te pierwsze są chronione przed rewizją lub negacją w świetle art. 17 EKPC[13].

Jak można łatwo zauważyć, granica pomiędzy opiniami dotyczącymi faktów historycznych a ich interpretacją jest bardzo cienka. Mając na uwadze orzeczenie Trybunału w sprawie *Perinçek*…, że

> usprawiedliwienie uczynienia zaprzeczenia przestępstwem podlegającym karze polega nie tyle na tym, że istnieje jasno ustalony fakt historyczny, ile na tym, że […] jego zaprzeczenie, nawet jeśli realizowane jest pod płaszczykiem

---

[10] *Dennis przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 341 U.S. 494, 515 (1951).

[11] ETPC (WI), *Perinçek*…, § 242–243.

[12] ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, orzeczenie z 21.10.2006 r., skarga nr 73604/01, § 68.

[13] ETPC (WI), *Lehideux i Isorni przeciwko Francju*, orzeczenie z 23.09.1998 r., skarga nr 55/1997/839/1045, § 47.

> bezstronnego badania historycznego, musi być zawsze postrzegane jako konotacja ideologii antydemokratycznej i antysemityzmu[14].

Wydaje się więc, że Trybunał nie zakładał już bezsporności faktów historycznych, lecz raczej zastosował ocenę konieczności ingerencji w wolność wypowiedzi z punktu widzenia wartości leżących u podstaw Konwencji, co jawi się bardziej przekonującym.

**Drugim elementem** analizy jest sytuacja odbiorcy: czy jest on uprawniony do otrzymania wiarygodnej (prawdziwej) informacji (czy istnieje prawo do informacji o określonej jakości?), czy też tylko do informacji dowolnego rodzaju (dowolnej jakości)? Ponadto, czy ma on prawo do otrzymania informacji negacjonistycznej (opinii?), jeśli tego właśnie szukał? Innymi słowy, czy „wolność otrzymywania informacji" (o której mowa np. w art. 10 EKPC) należy interpretować w taki sposób, że oznacza ona prawo do prawdy lub po prostu swobodę dostępu do całego szeregu różnych rodzajów informacji, w tym informacji o niskiej (lub żadnej) jakości, a także prawo do wyboru?

Artykuł 10 EKPC obejmuje prawo do „otrzymywania informacji i idei". Z pewnością oznacza to coś więcej niż tylko prawo dostępu do informacji przechowywanych przez państwo, jednak zdecydowana większość badaczy koncentruje się na tej ostatniej kwestii[15]. Niemniej jednak ETPC potwierdził, że

> prawo do wolności otrzymywania informacji zasadniczo zakazuje rządowi ograniczania danej osobie dostępu do informacji, które inni chcą lub mogą być skłonni udostępnić16 oraz dla każdej czynności ograniczającej dostęp do

---

[14] ETPC (WI), *Perinçek…*, podkreślenie dodane w § 243.

[15] Co do wyjątków od tej reguły, zob. np. R.E. Herr, *The Right to Receive Information Under Article 10 of the ECHR. An Investigation from a Copyright Perspective*, „Juridiska Föreningen i Finland, JFT" 2011, no. 2, s. 193–211, http://ssrn.com/abstract=1787085 [dostęp: 9.11.2020]; M. McDonagh, *The Right to Information in International Human Rights Law*, „Human Rights Law Review" 2013, vol. 13, no. 1, s. 25–55; J. Kulesza, *Prawo do anonimowej wypowiedzi a prywatna cenzura Internetu w Polsce*, „Państwo i Prawo" 2012, nr 6, s. 35–48.

[16] ETPC, *Leander przeciwko Szwecji*, wyrok z 26.03.1987 r., skarga nr 9248/81, § 74. Podobnie w wyroku ETPC (sesja plenarna), *Gaskin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 7 lipca 1989 r., skarga nr 10454/83, § 52.

informacji, do których otrzymania społeczeństwo ma prawo, należy podać szczególnie istotne powody[17].

Zazwyczaj w przypadkach dotyczących mowy negacjonistycznej[18] to właśnie osoba przekazująca informację kwestionuje ingerencję stosowaną przez władze państwa. Badacze koncentrują się również zwykle na ochronie prawa mówcy (osoby przekazującej informację)[19]. Nie ma jednak szczególnie ważnego powodu, aby pozbawić odbiorcę wolności, z której korzysta, tym bardziej, że przesłanki wolności, z których korzystają osoby przekazujące i odbierające, są takie same i że jest to *rynek idei*[20]. Rząd nie powinien decydować o tym, które wypowiedzi są na tyle nielegalne, aby były zakazane[21]. W sprawie *American Libraries Association*, mający odmienne zdanie sędziowie Souter i Ginsberg słusznie zauważyli, że należy zastosować ścisłą kontrolę ograniczeń dotyczących treści internetowych dostępnych w bibliotekach publicznych, ponieważ naruszają one prawa odbiorców wynikające z pierwszej poprawki[22].

Jeżeli chodzi o prawo biernych użytkowników do wolności gwarantowanej w art. 10 EKPC, można zaproponować następujące ścieżki interpretacyjne:

a) zakładając, że reżim demokracji wojującej nie istnieje (jak zdają się uważać niektóre państwa europejskie, takie jak Włochy, Hiszpania, państwa skandynawskie i Wielka Brytania[23]), nie powinno się tolerować żadnych ograniczeń w zakresie stwierdzania *faktów*, nawet jeśli są one nieprawdziwe – zgodnie z doktryną rynku idei;
b) zakładając, nieco paternalistycznie, że ktoś wierzy w wojujący zakres obowiązków państwa, powinien więc interpretować artykuł 10 EKPC

---

[17] ETPC, *Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko* Polsce, orzeczenie z 16.07.2013 r., skarga nr 33846/07, § 57.

[18] Zob. przykłady podane w rozdziale 1 niniejszego dokumentu.

[19] Z ograniczonymi wyjątkami – zob. np. J. Kennedy, *The Right to Receive Information. The Current State of the Doctrine and the Best Application for the Future*, „Seton Hall Law Review" 2005, vol. 35, s. 789–821 i przywoływane tam dokumenty prawne.

[20] Zob. np. I. Stanley, *The Marketplace of Ideas. A Legitimizing Myth*, „Duke Law Journal" 1984, vol. 1, no. 2–6.

[21] Zob. Sąd Najwyższy USA, *Lamont przeciwko Postmaster General*, 381 U.S. 301 (1965), za zgodą sędziego Brennana, s. 308.

[22] Sąd Najwyższy USA, *Stany Zjednoczone przeciwko American Library Association*, 539 U.S. 194 (2003), s. 242–243.

[23] Przykłady podane w: ETPC (WI), *Perinçek…*, § 99.

jako dopuszczający ingerencję w przypadku wypowiedzi negacjonistycznych, stanowiących fałszywe stwierdzenia *faktów*;

c) i w końcu, bez względu na zastosowanie reżimu demokracji wojującej, należy zawsze akceptować *opinie* negacjonistyczne (chyba że w sposób oczywisty narażają one czyjąś reputację lub inne interesy osobiste).

Tylko państwa stosujące reżim demokracji wojującej mogą zagwarantować prawo do prawdy (tj. uwolnienie odbiorców od fałszywych stwierdzeń faktów historycznych). Państwa czysto „wolnościowe" (w sensie wolności wypowiedzi) nie są w stanie zgodnie z prawem zapewnić prawa do prawdy (udzielanego odbiorcom jako jego beneficjentom).

**Trzeci element** artykułu poświęcony jest odpowiedzi na pytanie, czy mowa negacjonistyczna może – w ogóle – być traktowana jako ekspresja artystyczna? Jeżeli tak, to jaki jest wpływ charakterystycznych cech wypowiedzi artystycznej (takich jak autonomia interpretacyjna odbiorcy i in.) na ocenę prawną mowy negacjonistycznej, która rzekomo stanowi ekspresję artystyczną?

Pytanie to odnosi się do głębszego problemu, a mianowicie, czym właściwie jest „ekspresja artystyczna". Nie wchodząc w głębszą analizę[24], można w skrócie powiedzieć, że jest to pozainteligentna ekspresja indywidualnej sfery wrażliwości autora, która dotyczy tej samej sfery u odbiorców. Może ona przypadkowo przedstawiać fakty, ale taka prezentacja nie jest w żadnym wypadku dominującą funkcją czy intencją wypowiedzi artystycznej.

Ekspresja artystyczna może więc prowadzić do przekazywania mowy negacjonistycznej, ale tylko niejako „przy okazji". Nawet jeśli tak jest, to autonomia interpretacyjna odbiorców sztuki praktycznie wyklucza możliwość

[24] Zob. np. odrębna opinia sędziego de Meyer w: ETPC, *Müller i inni przeciwko Szwajcarii*, orzeczenie z 24.05.1988 r., skarga nr 10737/84 (mówiąca, że *o ile prawo do wolności wypowiedzi będzie obejmować lub obejmuje wolność poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji i idei, może ono obejmować również inne rzeczy. Zewnętrzne przejawy ludzkiej osobowości mogą przybierać bardzo różne formy, które nie zawsze pasują do wyżej wymienionych kategorii*), wyrok niemieckiego Bundesverfassungsgericht z dnia 24 lutego 1971 r., *Mephisto*, 1 BvR 435/68; wyrok Sądu Najwyższego Kanady z dnia 26 stycznia 2001 r., *R. przeciwko Sharpowi*, [2001] 1 SCR 45; wyrok włoskiego Corte Suprema di Cassazione z dnia 1 października 2009 r., sprawa 10495/2009; wyrok Trybunału Konstytucyjnego Kolumbii z dnia 27 marca 1996 r., sprawa T-104/96 *Castro Daza*, zob. również: M. Górski, *Swoboda wypowiedzi artystycznej. Standardy międzynarodowe i krajowe*, Warszawa 2019.

nałożenia sankcji za łamanie praw antynegacjonistycznych. Mówiąc lakonicznie, dlaczego należy winić artystę za sposób, w jaki odbiorca zrozumiał dzieło sztuki, jeśli o sposobie jego rozumienia decyduje wiele czynników leżących poza sferą kontroli artysty, np. wykształcenie, pochodzenie kulturowe, uprzedzenia, doświadczenie życiowe, religia i przekonania itp.? Wydaje się, że można ingerować w swobodę wypowiedzi artystycznej w bardzo małej liczbie przypadków, a mianowicie tam, gdzie można było prześledzić ponad wszelką wątpliwość wyraźną intencję artysty do faktycznego propagowania negacjonistycznych stwierdzeń faktów. Jednak to, w co się wówczas ingeruje, to nie sztuka sama w sobie, a jedynie zakłócające elementy wypowiedzi, inne niż sztuka (np. ekspresja polityczna i kryjące się za nią intencje).

Przytoczmy dla przykładu sprawę *M'Bala M'Bala*[25], w której ETPC musiał rozprawić się z *negacjonizmem przebranym za sztukę*, a mianowicie pokazem komediowym, który zawierał mowę antysemicką i negowanie Holokaustu. Skarżący, komik, zaprosił pewnego naukowca rewizjonistę[26], aby przyznać mu specjalną nagrodę za *nieprzystępność i bezczelność* w postaci trójramiennego kandelabru (kpina z żydowskiego symbolu menory), którą wręczała osoba w pasiastej pidżamie z żółtym symbolem z napisem „Żyd", udająca żydowskiego więźnia obozu zagłady. Zaproszony miał możliwość zaprezentowania swoich negacjonistycznych poglądów, a skarżący zapowiedział na początku pokazu, że ma zamiar *zrobić jeszcze lepszy pokaz niż poprzedni, który rzekomo był postrzegany jako najbardziej antysemicki wiec od czasów II wojny światowej*. Skarżący został skazany za zniewagę na tle rasowym. Sąd uznał skargę za niedopuszczalną na podstawie art. 17 EKPC, stwierdzając, że

> w trakcie obraźliwego skeczu przedstawienie nabrało charakteru wiecu i przestało być formą rozrywki oraz że skarżący nie może twierdzić, w szczególnych okolicznościach i biorąc pod uwagę cały kontekst, że działał jako artysta[27].

---

[25] ETPC, *M'Bala M'Bala przeciwko Francji*, decyzja z 20.10.2015 r., skarga nr 25239/13.

[26] Gościem był pan Robert Faurisson znany z Komitetu Praw Człowieka ONZ *Faurisson przeciwko Francji*, decyzja z 8.11.1996 r., sprawa nr 550/1993. W sprawie komentarza zob. np. A. Gliszczyńska-Grabias, G. Baranowska, *Wolność słowa i badań naukowych: ograniczenia w „słusznym celu"?*, [w:] *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, red. G. Baranowska, A. Gliszczyńska-Grabias, A. Hernandez-Połczyńska, K. Sękowska-Kozłowska, Warszawa 2017.

[27] *M'Bala M'Bala przeciwko Francji*, § 39 dodane podkreślenie.

A zatem w rzeczywistości Trybunał nie opracował wyjątku od zasady o rozszerzonym zakresie ochrony mowy artystycznej, lecz zdyskwalifikował przedmiotową wypowiedź jako sztukę w ogóle. Gdyby uznano ją za sztukę, odpowiedź udzielona w Strasburgu mogłaby być inna.

Zacytujmy również włoski Corte Suprema di Cassazione, który stwierdził, że

> po pierwsze, należy podkreślić dużą różnicę pomiędzy wiadomościami dziennikarskimi, działalnością eseistyczną lub dokumentalną a ekspresją artystyczną, zarówno teatralną, literacką, jak i kinematograficzną. Pierwsze mają na celu zaoferowanie czytelnikowi lub widzowi informacji, wiadomości, faktów, wydarzeń […] wyłącznie w celu uświadomienia mu pewnych zdarzeń lub zrekonstruowania za ich pomocą dyskursu o strukturze politycznej, narracyjnej, dziennikarskiej lub historycznej. Dzieło artystyczne różni się zasadniczą konotacją kreacji, to znaczy szczególną zdolnością artysty do manipulowania materiałami, rzeczami, faktami i ludźmi w celu zaoferowania ich użytkownikowi w wizji transcendentnej, mającej na celu potwierdzenie ideałów i wartości obecnych w pluralizmie społeczeństwa. Aby osiągnąć ten cel, praca artystyczna obiera niekiedy elegijne, niekiedy dramatyczne czy komiczne tony i używa narzędzi metafory, paradoksu, hiperboli; jednocześnie jest przesadna w swoim opisie rzeczywistości poprzez wypowiedzi, które wzmacniają ją w mniejszym lub większym stopniu. Taka specyficzna cecha pracy artystycznej, a przede wszystkim niezbędna deformacja rzeczywistości obecna w tej pracy, narzuca sędziemu […] ocenę inną niż ta powszechnie dokonywana […][28].

[28] Italian Corte Suprema di Cassazione, 1 października 2009 r., sprawa nr 10495/2009. W języku włoskim: *Occorre innanzitutto rilevare la profonda diversità esistente tra la notizia giornalistica, l'attività saggistica o documentaristica, da una parte, e l'opera artistica, sia essa teatrale, letteraria o cinematografica, dall'altra. Le prime hanno lo scopo di offrire al lettore o allo spettatore informazioni, notizie, fatti, vicende, esposte nel loro nudo contenuto o ricostruite attraverso collegamenti e riferimenti vari, al solo scopo di rendere edotto il lettore o lo spettatore di determinati avvenimenti, oppure di ricostruire attraverso di essi un discorso che abbia un tessuto politico, narrativo, giornalistico o storico. L'opera artistica se ne differenzia per l'essenziale connotato della creazione, ossia di quella particolare capacità dell'artista di manipolare materiali, cose, fatti e persone per offrirli al fruitore in una visione trascendente gli stessi, tesa all'affermazione di ideali e di valori che possano trovare riscontro in una molteplicità di persone. Per raggiungere questo fine l'opera artistica si sviluppa attraverso toni a volta elegiaci, altre volte drammatici o comici, ed adopera gli strumenti della metafora, del paradosso, dell'iperbole;*

Wydaje się, że swoboda wypowiedzi artystycznej nie może naruszać prawa do prawdy nawet w państwach propagujących podejście demokracji wojującej. Zasadniczo, jeśli sztuka jest wyrazem indywidualnej sfery wrażliwości danej osoby, to w żadnym wypadku nie może być wypowiedzią na temat faktów historycznych. Ekspresja artystyczna jest z definicji irracjonalna (pozainteligentna), ponieważ wywodzi się z emocji, a nie z racjonalności, podczas gdy negacjonistyczne wypowiedzi na temat faktów są racjonalne (ale fałszywe): uruchamiane są intencją wyraźnie intelektualną (choć nielegalną). Jedynym czynnikiem wyzwalającym sztukę jest (pozaintelektualna) sfera ludzkiej wrażliwości, a wszystko inne, co czasami pojawia się w dziele sztuki, jest elementem zanieczyszczającym, a nie czystą sztuką jako taką.

**Czwarta część** tej pracy poświęcona jest przedstawieniu dwóch podejść prawnych w dwóch różnych jurysdykcjach, stosowanych w odniesieniu do wzajemnego oddziaływania wolności wypowiedzi artystycznej i ochrony innych konstytucyjnie istotnych interesów prawnych, w kontekście kluczowego zagadnienia negacjonizmu. Pierwsze podejście, które wydaje się bardziej zróżnicowane, zakłada, że musi istnieć większy margines tolerancji wobec negacjonistycznej ekspresji artystycznej, co wynika z pewnych definicyjnych cech sztuki. Drugie nie wyciąga żadnych konsekwencji z artystycznego charakteru rzekomo negacjonistycznej wypowiedzi.

Kanadyjski Sąd Najwyższy, będący przykładem pierwszego podejścia, które można określić jako „wyrafinowane", wydał szereg decyzji dotyczących ksenofobicznej mowy nienawiści[29], w tym w sprawie *R. przeciwko Zundel*, która dotyczyła ekspresji w formie broszury zatytułowanej *Did Six Million Really Die?* [*Czy sześć milionów zginęło naprawdę?*][30]. Broszura typowa dla gatunku, jakim jest „historia rewizjonistyczna", sugerowała, że nie potwierdzono, aby

---

*comunque, esagera nella descrizione della realtà tramite espressioni che l'amplificano, per eccesso o per difetto. Siffatta peculiare caratteristica dell'opera artistica e soprattutto l'imprescindibile deformazione della realtà in essa impressa, impone al giudice, chiamato a delibare la pretesa risarcitoria come conseguenza della diffamazione, un accertamento diverso rispetto a quello comunemente svolto con riguardo all'esercizio dell'attività giornalistica e documentaristica.*

[29] Zob. np. wyroki Sądu Najwyższego Kanady: 13 grudnia 1990 r., *R. przeciwko Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, z 24 lutego 2005 r., *R. przeciwko Krymkowski*, [2005] 1 SCR 101, 2005 SCC 7, 249 DLR (4) 28, 193 CCC (3d) 129, 26 CR (6) 207, 195 OAC 341.

[30] Sąd Najwyższy Kanady, *R. przeciwko Zundel*, 27.08.1992 r., [2] SCR 731.

przed II wojną światową i w jej trakcie zginęło sześć milionów Żydów, i że Holokaust był mitem rozpowszechnionym przez światowy spisek żydowski. Kanadyjski Sąd Najwyższy zawarł między innymi następujący fragment:

> Pierwsza trudność wynika z założenia, że kłamstwa celowe nigdy nie mają wartości. Przesada – a nawet wyraźne fałszerstwo – może prawdopodobnie służyć pożytecznym celom społecznym związanym z wartościami leżącymi u podstaw wolności wypowiedzi. Osoba walcząca z okrucieństwem wobec zwierząt może świadomie powoływać się na fałszywe statystyki, podążając za swoimi przekonaniami i w celu przekazania bardziej podstawowego przesłania, np. „okrucieństwo wobec zwierząt wzrasta; należy je powstrzymać". Lekarz, aby przekonać ludzi do zaszczepienia się przeciwko wybuchającej epidemii, może wyolbrzymić liczbę lub położenie geograficzne osób potencjalnie zakażonych wirusem. **Artysta, dla celów artystycznych, może oświadczyć, że dane społeczeństwo uwzględnia zarówno stwierdzenie faktów, jak i jawnie zamierzone kłamstwo**; wystarczy przytoczyć przykład Szatańskich Wersetów Salmana Rushdiego, postrzeganych przez wiele społeczeństw muzułmańskich jako zamierzone kłamstwo przeciwko Prorokowi. Cała ta ekspresja ma zapewne istotną wartość w promowaniu uczestnictwa politycznego i samorealizacji jednostki.

Artykuł 181 Kodeksu karnego, zakazujący umyślnego publikowania fałszywych oświadczeń lub wiadomości, o których osoba wie, że są fałszywe i które mogą wyrządzić krzywdę lub zaszkodzić interesowi publicznemu, został uznany za niekonstytucyjny. W opinii większości, w tym ówczesnej prezes Sądu Najwyższego, pani Beverly McLachlin, naruszył on gwarancję wolności wypowiedzi. Trybunał orzekł, że

> Sekcja 2 (b) Kanadyjskiej Karty praw podstawowych chroni prawo mniejszości do wyrażania poglądów, jakkolwiek niepopularne te poglądy miałyby być. Wszystkie komunikaty, które przekazują lub próbują przekazać jakieś znaczenie, są chronione przez Kartę, chyba że forma fizyczna, za pomocą której komunikat jest realizowany (na przykład akt przemocy) wyklucza taką ochronę. Treść komunikatu jest nieistotna. Celem gwarancji jest umożliwienie swobodnej wypowiedzi dla promowania prawdy, uczestnictwa w życiu

politycznym lub społecznym i samorealizacji. Cel ten obejmuje również ochronę przekonań mniejszości, które większość uważa za niesłuszne lub nieprawdziwe.

Rosyjski Trybunał Konstytucyjny, który może służyć jako przykład podejścia „uproszczonego" (tzn. założenia, że charakter artystyczny kwestionowanej wypowiedzi nie wpływa na prawną ocenę jej negacjonistycznego charakteru), przyjął w sprawie *Petukhov…*[31] przeciwne stanowisko odnośnie do konstytucyjności ustawy 114-FZ z 25.07.2002 o zwalczaniu działalności ekstremistycznej. Skarżący opublikował dwie książki *Czwarta wojna światowa. Kronika okupacji półkuli wschodniej*[32] i *Ludobójstwo. Społeczeństwo Eksterminacji. Rosyjska zagłada*[33], które zostały następnie przejęte na mocy wspomnianej ustawy. Skarżący zakwestionował zaskarżone przepisy, twierdząc, że mają one charakter ogólny i radykalny, a zatem mogą naruszać m.in. wolność artystyczną zagwarantowaną w art. 44 Konstytucji Federacji Rosyjskiej. Trybunał Konstytucyjny uznał, że skarga była bezpodstawna. Stwierdził, że chociaż Konstytucja chroni wolność wypowiedzi artystycznej, to jednak nie jest ona nieograniczona i musi być zrównoważona wobec konstytucyjnego zakazu ksenofobicznej propagandy nawołującej do nienawiści. Sposób, w jaki zaskarżone przepisy zostały zastosowane w sprawie przeciwko skarżącemu, wykraczał poza właściwość Trybunału Konstytucyjnego. Nie zwrócono uwagi na konsekwencje rzekomo artystycznego „wydźwięku" zaskarżonego dzieła Petukhova.

## Wnioski

W powyższej, krótkiej analizie udało się ustalić, że:

a) w państwach systematycznie stosujących reżim demokracji wojującej tolerowanie prawne jakichkolwiek ograniczeń w zakresie *nieprawdziwych* stwierdzeń *faktów* nie wydaje się prawdopodobne;

---

[31] Trybunał Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej, *Constitutional Complaint of Mr. Yuriy Dimitiyevich Petukhov*, 18.12.2007 r., sprawa nr 940-O-O/2007.

[32] W jęz. rosyjskim: *Четвертая Мировая. Вторжение. Хроника оккупации Восточного полушария*.

[33] W jęz. rosyjskim: *Геноцид. Общество истребления. Русский Холокост*.

b) w państwach stosujących reżim demokracji wojującej możliwe jest przyzwolenie na ingerencję w odniesieniu do wypowiedzi negacjonistycznych stanowiących fałszywe stwierdzenia faktów,
c) bez względu na to, czy państwo stosuje reżim demokracji wojującej, czy też nie, musi zasadniczo akceptować *opinie* negacjonistyczne,
d) jeśli chodzi o ekspresję artystyczną, jej cechy szczególne, takie jak pozaintelektualny charakter i autonomia interpretacyjna odbiorcy sztuki praktycznie wykluczają możliwość nałożenia sankcji za naruszenie praw antynegacjonalistycznych.

Można zatem stwierdzić, że wolność wypowiedzi artystycznej prawdopodobnie nie naruszy prawa odbiorców do prawdy, chyba że dana wypowiedź zawiera elementy inne niż sama sztuka. Jeśli faktycznie tak jest, to nie ingeruje się wówczas w wolność sztuki, lecz w te zewnętrzne elementy (w ich wolność), np. w mowę polityczną.

IRENEUSZ C. KAMIŃSKI

# Debaty na temat historii a Europejska Konwencja Praw Człowieka

## 1. Wprowadzenie

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwana w dalszej części „Konwencją")[1] zapewnia każdemu państwu i społeczeństwu demokratycznemu powojennej Europy zestaw podstawowych praw i wolności człowieka. Jedną z tych wolności jest wolność wypowiedzi. Zgodnie z art. 10 Konwencji każdy ma prawo do wolności wypowiedzi. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe (ustęp 1). Jednak wolność wypowiedzi nie jest absolutna. Władze publiczne mogą ograniczyć tę wolność, jeżeli spełnione zostaną łącznie trzy warunki. Po pierwsze, każde ograniczenie musi zaistnieć z nakazu prawa, co oznacza, że musi wynikać z istniejącego aktu prawnego (rozumianego jako ustawodawstwo i orzeczenia sądowe), który jest dostępny i sformułowany z odpowiednią precyzją[2]. Po drugie, ograniczenie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy ma na celu ochronę jednego z interesów lub dóbr wymienionych w art. 10 (bezpieczeństwo państwowe, integralność terytorialna lub bezpieczeństwo publiczne, zapobieganie zakłóceniu porządku lub przestępstwu, ochrona zdrowia lub moralności, ochrona dobrego imienia lub praw innych osób, zapobieganie ujawnieniu informacji poufnych lub zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej). Po trzecie, ograniczenia mogą być akceptowane tylko wtedy, gdy są *konieczne w społeczeństwie demokratycznym*.

---

[1] Konwencja została przyjęta 4 listopada 1950 r. i weszła w życie 3 września 1953 r.

[2] ETPC, *Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (nr 1)*, wyrok z 26.04.1979 r., skarga nr 6538/74, Series A. 30, § 49.

Tak naprawdę w większości przypadków, w których Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził naruszenie art. 10, ingerencja ta uznawana była za niemającą cechy „konieczności". Należy również zaznaczyć, że związek między dwoma ustępami art. 10 nie został zinterpretowany jako związek między dwoma sprzecznymi zasadami o równej randze prawnej, ale że wolność wypowiedzi jest postrzegana jako zasada podlegająca co prawda wyjątkom, ale wymagającym wąskiej interpretacji[3].

Europejska Komisja Praw Człowieka (zwana dalej „Komisją")[4] i Europejski Trybunał Praw Człowieka (zwany dalej „Trybunałem") wyróżniły w bogatym orzecznictwie dotyczącym art. 10 kilka rodzajów wypowiedzi, którym zapewnia się różny poziom ochrony[5]. Innymi słowy, wolność wypowiedzi i nałożone na nią ograniczenia nie są mierzone tą samą miarą. Trybunał bierze pod uwagę cechy poszczególnych wypowiedzi i ich szerszy kontekst. Niektóre wypowiedzi otrzymują silną ochronę, a inne nie.

Najwyższą ochronę przyznaje się wypowiedziom uważanym za najbardziej związane z prawidłowym funkcjonowaniem społeczeństwa demokratycznego. Są to wypowiedzi polityczne i wypowiedzi dotyczące spraw leżących w interesie publicznym. Chociaż Trybunał przyznał państwom członkowskim *pewien margines uznania* w stosowaniu Konwencji[6], to w przypadku wystąpień politycznych i wystąpień w interesie publicznym margines ten był ściśle określony, a nawet w rzeczywistości nie istniał, ponieważ kontrola Trybunału była skrupulatna i rygorystyczna. Zakładano, że szeroko dozwolona, wręcz nieograniczona swoboda dyskusji publicznej jest korzystna dla demokratycznego społeczeństwa. Taka perspektywa ochrony wolności wypowiedzi wywodzi się ze słynnego stwierdzenia z wyroku w sprawie *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*. Trybunał orzekł wówczas, że art. 10 *ma zastosowanie nie tylko do „informacji" lub „idei", które są przychylnie przyjmowane lub uważane*

---

[3] *Ibidem*, § 65.

[4] Komisja przestała istnieć z chwilą wejścia w życie protokołu nr 11, który gruntownie zreformował mechanizm kontrolny Konwencji (od 1 listopada 1998 r.).

[5] Do 31 października 2019 r. sam Trybunał wydał aż 1015 orzeczeń w odniesieniu do art. 10.

[6] Zob. np. Y. Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpia 2002; H.C. Yourov, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Haga 1996.

*za nieobraźliwe lub obojętne, ale także do tych, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub jakiejkolwiek grupie społeczeństwa*[7].

Obraz ram normatywnych dla wolności wypowiedzi w Konwencji nie byłby kompletny, gdyby nie uwzględniono w nim art. 17. Przepis ten stanowi, że

> żadne z postanowień niniejszej konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiemukolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje konwencja.

Zakaz, klauzula buforowa lub blokująca z art. 17 jest nowym narzędziem prawnym. Jego włączenie do Konwencji było konsekwencją doświadczeń poprzedzających II wojnę światową. Niemieccy naziści doszli do władzy w drodze demokratycznych wyborów. Aby zapobiec powtórzeniu się sytuacji, w której demokratyczny porządek polityczny i prawny zostaje podważony przez ideologie wrogie demokracji, a ostatecznie zastąpiony reżimem niedemokratycznym poprzez dojście do władzy z wykorzystaniem demokratycznych gwarancji i procedur, przepisy traktatów międzynarodowych[8] dotyczących praw człowieka i konstytucji krajowych[9] zawierają postanowienia, które pozbawiają ochrony prawnej niedemokratyczne przekonania i działania polityczne.

W artykule tym krótko przeanalizuję i zrekonstruuję orzecznictwo Komisji i Trybunału dotyczące ograniczeń krajowych nakładanych na wypowiedzi w debatach na temat historii. Z jednej strony, debaty i wypowiedzi na temat historii należy uznać za leżące w interesie publicznym. Takie wypowiedzi zasługują na wysoki poziom ochrony, a Trybunał będzie rygorystycznie kontrolował wszelkie ingerencje. Ale z drugiej strony należy również wziąć pod uwagę dwie kwestie dodatkowe. Po pierwsze, w trakcie debat historycznych

---

[7] ETPC, wyrok z 7.12.1976 r., skarga nr 5493/72, Series A. 24, § 49.

[8] Zob. art. 5 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, jak również art. 5 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej również zawiera „klauzulę buforową" (art. 54).

[9] Najbardziej wymowne są postanowienia konstytucji niemieckiej (*Grundgesetz*) z 23 maja 1949 r. (art. 18 i art. 9 ust. 2).

mogą pojawiać się wypowiedzi gloryfikujące (zazwyczaj w milczący, ale czasami też w wyraźny sposób) reżimy autorytarne lub zaprzeczające ich okrucieństwom. Spowodowałoby to zastosowanie klauzuli z art. 17, użytej jako „gilotyna prawna" i pozostawiającej daną wypowiedź poza zakresem ochrony przewidzianej w Konwencji[10]. Po drugie, debaty na temat historii danego kraju angażują wrażliwość lokalną, więc można słusznie twierdzić, że władze danego państwa są w lepszej pozycji niż Trybunał będący organem międzynarodowym, by przeprowadzić ocenę wszystkich istotnych faktów, kontekstów i aspektów. W takich sytuacjach państwo powinno dysponować znacznym marginesem uznania, a kontrola Trybunału powinna ograniczać się jedynie do stwierdzenia, czy restrykcje są „co do zasady" zgodne z Konwencją.

## 2. Przypadki mowy negacjonistycznej

Najciekawsze kwestie o najdalej idących konsekwencjach prawnych pojawiają się w sprawach dotyczących wypowiedzi uznanych za nazistowskie lub negacjonistyczne. Komisja i Trybunał stosowały zwykle scenariusz radykalny, nazwany wcześniej mechanizmem gilotyny, oparty na zastosowaniu art. 17. Jednakże istniejące orzecznictwo strasburskie nie jest wcale jasne ani spójne.

Zastosowanie art. 17 miało miejsce najpierw na wstępnym etapie postępowania, kiedy rozstrzygano, czy dana skarga jest dopuszczalna. Przed protokołem nr 11 (który wszedł w życie 1 listopada 1998 r.) decyzję podejmowała Komisja. Przegląd decyzji Komisji ujawnia widoczną ewolucję, chociaż niektóre z tych decyzji odbiegały od wcześniej ustalonych kierunków określonych poniżej.

Linię orzeczniczą Komisji rozpoczęła sprawa dotycząca zakazu działalności Niemieckiej Partii Komunistycznej (KPD)[11], określanej jako organizacja mająca na celu wprowadzenie w Niemczech totalitarnego systemu politycznego opartego na dyktaturze proletariatu. Komisja orzekła, że w świetle art. 17 skarga nie została poparta żadnymi postanowieniami Konwencji. Takie

---

[10] Nazwanie art. 17 gilotyną proceduralną pochodzi od J.-F. Flaussa, *L'abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, „Revue universelle des droits de l'homme" 1992, s. 464.

[11] *Kommunistische Partei Deutschlands przeciwko Niemcom*, decyzja z 20.07.1957 r., skarga nr 250/57, Yearbook t. I, s. 222.

rozumowanie prawne miało radykalne skutki. Ponieważ ustalono, że ochrona Konwencji nie ma zastosowania do niektórych działań (ze względu na ich cele), instytucje strasburskie nie mają też kompetencji do badania stosowanych sankcji pod kątem ich proporcjonalności, niezależnie od tego, jak bardzo mogą być one uciążliwe dla skarżących. Dwadzieścia lat później Komisja potwierdziła tę interpretację w sprawie *Glimmerveen i Hagenbeck przeciwko Holandii*[12].

Zastosowanie art. 17 jako „gilotyny normatywnej i proceduralnej" w sprawach *Kommunistische Partei Deutschlands przeciwko Niemcom* oraz *Glimmerveen i Hagenbeck przeciwko Holandii* nie ukształtowało jednak orzecznictwa Komisji. Dominował – co wydaje się co najmniej zaskakujące – zupełny brak odniesienia do art. 17. Zaledwie kilka miesięcy po decyzji w sprawie KPD w innej skardze dotyczącej tej samej partii i nałożonych na nią sankcji Komisja odniosła się wyłącznie do „merytorycznych" postanowień Konwencji[13]. Podejście to zostało następnie powtórzone w postępowaniach związanych z ukaraniem za prowadzenie działalności określanej jako neonazistowska[14] i za dystrybucję broszur głoszących, że eksterminacja milionów Żydów była *kłamstwem syjonistycznym*[15], a także w sprawie, w której doszło do orzeczenia zakazu ruchu politycznego opartego na ideologii partii faszystowskiej[16].

W 1984 r. Komisja ponownie „odkryła" jednak art. 17, ale tym razem w nowy i oryginalny sposób. Raporty przygotowane przez nią w sprawach *Glasenapp przeciwko Niemcom* i *Kosiek przeciwko Niemcom* zawierały następującą tezę: jeżeli państwo podejmuje środki w celu ochrony rządów prawa i demokracji, art. 17 daje takim celom pierwszeństwo przed ochroną praw gwarantowanych w Konwencji. Potrzeba takiego szczególnego działania musi być jednak jasno wykazana i poparta wyjaśnieniem[17]. Słowa użyte przez

---

[12] ETPC, decyzja z 11.10.1979 r., skarga nr 8348/78, DR 18, s. 187.

[13] ETPC, *X., Z. i Y. przeciwko Niemcom*, decyzja z 20.12.1957 r., skarga nr 277/57, Yearbook t. I, s. 219.

[14] ETPC, *X. przeciwko Austrii*, decyzja z 13.12.1963 r., skarga nr 1747/62, Collection t. 13, s. 42.

[15] ETPC, *X. przeciwko Niemcom*, decyzja z 16.07.1982 r., skarga nr 9235/81 (skład plenarny), DR t. 29, s. 194.

[16] ETPC, *X. przeciwko Włochom*, decyzja z 21.05.1976 r., skarga nr 6741/74 (skład plenarny), DR t. 5, s. 83.

[17] ETPC, *Glasenapp przeciwko Niemcom*, raport z 11.05.1984 r., skarga nr 9228/80 (skład plenarny), seria B. 87, § 110; *Kosiek przeciwko Niemcom*, raport z 11.05.1984 r., skarga nr 9704/82 (skład plenarny), Series B. 88, § 106.

Komisję zdają się sugerować, że art. 17 powinien być stosowany w powiązaniu z innymi postanowieniami Konwencji. Tym samym art. 17 traci swój charakter „normatywnej gilotyny", staje szczególnym argumentem używanym w obronie ograniczeń uznawaych za konieczne.

Oba wyżej wymienione raporty Komisji odnoszą się do analizy konieczności interwencji państwa (a tym samym spełnienia przez państwo trzeciego elementu testu zawartego w art. 10 ust. 2), przy uwzględnieniu art. 17. Można zatem stwierdzić, że „klauzula buforowa" z art. 17 została wykorzystana jako element interpretacji art. 10[18]. Pierwsza decyzja, w której Komisja zastosowała to podejście, odrzucając skargę, dotyczyła sprawy *Kühnen przeciwko Niemcom*[19]. Identyfikując podstawowe wartości, które leżą u podstaw całej Konwencji i stanowią uzasadnienie dla art. 17, Komisja odwołała się do preambuły Konwencji i zobowiązania do utrzymania *skutecznej demokracji politycznej*. Następnie, już do samego końca swojego istnienia, Komisja bez wyjątku powtarzała formułę, którą stosowała zawsze ze sprawy *Kühnen przeciwko Niemcom*, aby oddalić skargę, w której zarzucano, że pewne ograniczenia naruszają Konwencję.

Przed wejściem w życie protokołu nr 11 (1 listopada 1998 r.) Trybunał zajmował się wyłącznie tymi sprawami, które Komisja uznała wcześniej za dopuszczalne. Jak wskazano powyżej, art. 17 działał jako swoiste sito pozwalające Komisji na zaakceptowanie zarówno ograniczeń krajowych, jak i proporcjonalności sankcji. W efekcie sprawy dotyczące art. 17 bardzo rzadko trafiały do Trybunału, a jeśli tak się działo, to towarzyszyły innym kwestiom. Aby taka sprawa znalazła się w Trybunale, Komisja musiała odrzucić argument państwa, że dane ograniczenie należy rozpatrywać w świetle art. 17 i odróżnić rozpatrywany przypadek – z różnych powodów – od „typowych" działań sprzecznych z podstawowymi wartościami Konwencji. W rezultacie „stary Trybunał" zajmował się kwestiami związanymi z art. 17 jedynie

---

[18] S. Van Drooghenbroeck, *L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme est- il indispensable?*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme" 2001, s. 557, odnosi się do art. 17 jako „wsparcia interpretacyjnego" *(adjuvant interprétatif)*. Inny autor wprowadził pojęcie „użycia pośredniego" art. 17: M. Levinet, *La fermeté bienvenue de la Cour européenne des droits de l'homme face au négationnisme*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme" 2004, s. 657.

[19] ETPC, decyzja z 12.05.1988 r., skarga nr 12194/86, DR 56, s. 210. Skarżący był aktywistą w grupie dążącej do przywrócenia NSDAP i autorem licznych publikacji.

trzykrotnie, zawsze w składzie Wielkiej Izby. Żadna ze spraw nie dotyczyła jednak wypowiedzi/wyrażania pochwał dla nazizmu lub negowania istnienia zbrodni nazistowskich[20].

Po 1 listopada 1998 r. (nowy) Trybunał zyskał uprawnienie do samodzielnego decydowania o tym, które skargi uzna za dopuszczalne i dopuści do kontroli merytorycznej. W związku z tym sędziowie byli wprost konfrontowani z art. 17 i nie mogli już dłużej unikać interpretacji tego przepisu.

W swoich pierwszych decyzjach Trybunał zdawał się akceptować linię orzeczniczą Komisji, rozpoczętą wraz ze sprawą *Kühnen…*: art. 17 służy do określenia konieczności interwencji państwa (wprowadzenia ograniczeń) analizowanej na podstawie art. 10. Tak Trybunał postąpił w sprawach *Witzsch przeciwko Niemcom* (negowanie zbrodni nazistowskich w pismach wysyłanych do polityków bawarskich)[21] i *Schimanek przeciwko Austrii* (działalność grup neonazistowskich, organizowanie spotkań gloryfikujących III Rzeszę i jej przywódców, SS i SA, a także negowanie istnienia komór gazowych w obozach koncentracyjnych)[22].

Zmiana w rozumowaniu Trybunału i zwrot ku art. 17 jako rdzeniowi uzasadnienia decyzji nastąpiły w sprawie *Garaudy przeciwko Francji*[23]. Po przejściu na islam Garaudy stał się radykalnym krytykiem Żydów i Izraela. Nie ograniczał się jedynie do samej krytyki – w publikowanych pracach kwestionował zdarzenia, które określał mianem *mitu norymberskiego*, *mitu Holokaustu* i *mitu założycielskiego Państwa Izrael*. Sądy francuskie uznały, że w swoich książkach Garaudy zaprzeczał zbrodniom wojennym i nawoływał do nienawiści na tle rasowym. Dokonując przeglądu sankcji nałożonych na pisarza, Trybunał oparł się na art. 17. Stwierdził, że zaprzeczenie zbrodni popełnionych na Żydach podczas II wojny światowej było sprzeczne z podstawowymi wartościami Konwencji wyrażonymi w Preambule (sprawiedliwość i pokój), w efekcie uznał skargę za niedopuszczalną *ratione materiae*. W ten

[20] Orzeczenia: ETPC, *Jersild przeciwko Danii*, wyrok z 23.09.1994 r., skarga nr 15890/89, seria A. 298; ETPC, *Vogt przeciwko Niemcom*, wyrok z 26.09.1995 r., skarga nr 17851/91, Series A. 323; ETPC, *Lehideux i Isorni przeciwko Francji*, wyrok z 23.09.1998 r., skarga nr 24662/94, RJD 1998-VII.

[21] ETPC, decyzja z 20.04.1999 r., skarga nr 41448/98.

[22] ETPC, decyzja z 1.04.2000 r., skarga nr 32307/96.

[23] ETPC, decyzja z 24.06.2003 r., skarga nr 65831/01, ETPC 2003-IX.

sposób Trybunał powrócił do teorii „gilotyny normatywnej"[24]. Podejście to zostało następnie powtórzone w odniesieniu do różnych wypowiedzi uznanych za sprzeczne z wartościami leżącymi u podstaw Konwencji, przy czym część z tych wypowiedzi zaprzeczała również istnieniu zbrodni nazistowskich lub ich skali[25].

Teoria gilotyny opiera się na „dychotomicznej logice". Orzekając o nieobjęciu danej wypowiedzi zakresem art. 17 (wyłączeniu jej z zakresu ochrony Konwencji), Trybunał pozbawia się kompetencji do rozpoznania skargi *ratione materiae*. Kluczowym elementem jest zatem wytyczenie obszaru, do którego odnosi się art. 17, czyli inaczej mówiąc – zakresu jego stosowania. Orzeczenia Trybunału są w tej kwestii nieprecyzyjne, ale wydaje się, że sędziowie świadomie unikają udzielania klarownych odpowiedzi. W praktyce Trybunał stara się zatem zachować swoje kompetencje kontrolne, starannie określając tylko te dziedziny, do których art. 17 ma bezsprzecznie zastosowanie. Sędziowie tworzą ponadto pewną rozmytą normatywną „szarą strefę"[26]. Chociaż mogliby wykorzystać fakty w sprawach rozpatrywanych przez Trybunał do stworzenia zbioru konkretnych warunków lub przesłanek, które spowodowałyby zastosowanie art. 17, to wolą jednak analizować sprawy wyłącznie w świetle art. 10[27].

---

[24] Konsekwentnym zwolennikiem takiego zastosowania art. 17 jest słynny francuski znawca ds. Konwencji, Gérard Cohen-Jonathan. Pisze on, że wcześniejsza „osłabiona" interpretacja art. 17 wynikała prawdopodobnie z obaw strasburskich sędziów, że poleganie na teorii gilotyny wywołałoby ostrą krytykę ze strony „integrystów wolności słowa" (*Le droit de l'homme à la non – discrimination raciale*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme" 2001, s. 680).

[25] ETPC, *M'Bala M'Bala przeciwko Francji*, decyzja z 20.10.2015 r., skarga nr 25239/13, EKPC 2015 („satyryczne poparcie" negacjonisty Roberta Faurissona). Jednak w niektórych przypadkach, w zależności od okoliczności poszczególnych spraw, Trybunał będzie wolał skupić się na art. 10; zob. *Gollnisch przeciwko Francji*, wyrok z 7.06.2011 r., skarga nr 48135/08 (sugestie, że realia komór gazowych i liczba ofiar nazizmu powinny być pozostawione naukowcom do dyskusji).

[26] Ostatnie przykłady decyzji Trybunału z tego obszaru to: ETPC, *Šimunić przeciwko Chorwacji*, decyzja z 22.01.2019 r., skarga nr 20373/17 (użycie przez piłkarza przed meczem pozdrowienia używanego przez reżim totalitarny Niepodległego Państwa Chorwacji); ETPC, *Williamson przeciwko Niemcom*, decyzja z 8.01.2019 r., skarga nr 64496/17 (oświadczenia negujące i bagatelizujące zbrodnię ludobójstwa popełnioną na Żydach).

[27] Podobnie jak M. Oetheimer, który pisze, że o ile Trybunał nie powinien stosować art. 10 do wypowiedzi, które wyraźnie wchodzą w zakres art. 17, o tyle należy go stosować w przypadkach wątpliwych (*La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme" 2007, vol. 69, s. 65).

Oczywistym wydaje się jednak fakt, że mowa lub wypowiedzi gloryfikujące nazizm lub negujące nazistowskie zbrodnie wojenne nie znajdą się w „szarej strefie" art. 17.

## 3. Mowa dotycząca wydarzeń II wojny światowej (inna niż mowa negacjonistyczna)

Inny obszar skarg wnoszonych do instytucji w Strasburgu odnosił się do ingerencji w wypowiedzi dotyczące różnych wydarzeń z czasów II wojny światowej. Bardzo często wypowiedzi takie były elementem kontrowersyjnych dyskusji na temat wydarzeń, które nadal budzą silne emocje w historii różnych krajów lub w których są kwestionowane „oficjalne wersje" zdarzeń.

Jeżeli chodzi o debaty dotyczące historii danego kraju, można zauważyć pewne interesujące napięcie w orzecznictwie strasburskim, do którego nawiązałem już w uwagach wstępnych. Z jednej strony, dyskusje takie z pewnością kwalifikują się jako *sprawy leżące w interesie publicznym*[28]. W takich przypadkach – podobnie jak w przypadku debat politycznych – władze krajowe mają jedynie bardzo ograniczone uprawnienia ocenne, zwane marginesem swobody, a Trybunał sprawuje ścisłą konrolę, dokonując rygorystycznego i szczegółowego przeglądu wszelkich ingerencji lub ograniczeń. Z drugiej jednak strony, debata dotyczy historii konkretnego narodu, a sądy krajowe (sędziowie), które rozpoznają okoliczności i kontekst wydarzeń historycznych z pewnością znacznie lepiej niż sędziowie międzynarodowi – są najlepiej przygotowane do oceny potrzeby i zakresu dopuszczalnych ograniczeń wolności wypowiedzi[29].

W sprawie *Lehideux i Isorni przeciwko Francji* instytucje strasburskie po raz pierwszy zmierzyły się z problemem „europejskiej kontroli" krajowych

[28] W sprawie *Monnat przeciwko Szwajcarii* Trybunał uznał dyskusję dotyczącą działań rządu szwajcarskiego w czasie II wojny światowej za „niezwykle ważną" (la plus sérieuse) – wyrok z 21.09.2006 r., skarga nr 73604/01, ETPC 2006-X, pkt 59.

[29] Podobnie było w sprawie: ETPC, *Vajnai przeciwko Węgrom*, wyrok z 8.07.2008 r., skarga nr 33629/06, ETPC 2008-IV, pkt 48. Sprawa ta dotyczyła publicznej ekspozycji symboli uznawanych za „totalitarne" (czerwone pięcioramienne gwiazdy), co stanowiło akt zabroniony na mocy ustawodawstwa krajowego wydanego w obliczu niedawnej przeszłości komunistycznej.

ograniczeń dotyczących debat historycznych[30]. Kwestie prawne okazały się na tyle skomplikowane, że Komisja wydała decyzję w składzie plenarnym, a ETPC rozpatrywał tę sprawę jako Wielka Izba.

Sprawa dotyczyła postępowania karnego we Francji przeciwko dwóm osobom, które opublikowały w dzienniku „Le Monde" całostronicowe ogłoszenie w imieniu dwóch stowarzyszeń działających na rzecz rehabilitacji marszałka. Autorzy ogłoszenia przedstawili w pozytywnym świetle główne fakty z życia marszałka Pétaina, zadając czytelnikom retoryczne pytanie, czy je pamiętają. O latach 1940–1945 napisano, że po niemieckiej inwazji na Francję Pétain został poproszony o przejęcie władzy i że doprowadził do zawieszenia broni, powstrzymał aneksję terytoriów śródziemnomorskich Francji przez Niemcy, uratował dwa miliony jeńców wojennych i chronił kraj przed nazistowskim barbarzyństwem oraz okrucieństwami. Jak twierdzono, dzięki politycznemu talentowi marszałek zdołał utrzymać równowagę między faszystowskimi Niemcami a rządami państw alianckich. Tajna umowa, którą zawarł z Amerykanami, miała na celu wyzwolenie Francji i przygotowanie armii francuskiej w Afryce właśnie do tego zadania. Według autorów, po wojnie siwowłosy, dziewięćdziesięcioletni człowiek został skazany w wyniku krótkiego, inscenizowanego procesu.

Autorzy ogłoszenia zostali ostatecznie skazani na zapłatę odszkodowania organizacjom weteranów wojennych w symbolicznej kwocie jednego franka, a także na opublikowanie fragmentu wyroku w „Le Monde". Sąd Kasacyjny skazał ich – jak to publicznie wyjaśnił – za *ukrytą apologię*, która *w dorozumiany, lecz konieczny sposób* wybielała zbrodnie wojenne. Wina skarżących opierała się zatem bardziej na tym, czego nie napisali, niż na treści samego ogłoszenia. Francuskie sądy uznały, że ogłoszenie pominęło ciemną stronę życia Pétaina, w szczególności jego odpowiedzialność za deportację francuskich Żydów. Autorzy ogłoszenia z kolei odwoływali się do tak zwanej „teorii podwójnej gry", odrzuconej przez historyków. Zarówno Komisja (w głosowaniu stosunkiem 23 głosów do 8), jak i Trybunał (w głosowaniu w stosunku 15 do 6) stwierdziły naruszenie art. 10 Konwencji. W pismach prawnych skierowanych do strasburskich instytucji sądowych władze francuskie podkreśliły, że w sprawach dotyczących ograniczeń w dyskusjach

[30] ETPC, wyrok z 23.09.1998 r., skarga nr 24662/94, RJD 1998-VII.

na temat historii danego kraju władze miejscowe mają z dwóch powodów lepsze możliwości oceny sytuacji. Pierwszy z tych powodów można nazwać generalnym argumentem historycznym, zgodnie z którym kompetencje władz lokalnych w zakresie oceny wydarzeń historycznych w ich własnym kraju są większe niż kompetencje sędziów międzynarodowych. Drugi powód, przybierający formę szczególnego argumentu historycznego, polegał na tym, że wypowiedź dotyczyła wydarzeń bardzo delikatnych i wciąż jeszcze budzących duże emocje.

Obie instytucje w Strasburgu skupiły się przede wszystkim na „technice" wykorzystanej w ogłoszeniu, zakwestionowanej przez sądy francuskie. Opisując politykę Pétaina jako *w najwyższym stopniu umiejętną*, autorzy odnieśli się wyraźnie do teorii „podwójnej gry". Musieli wiedzieć, że teoria ta została odrzucona przez większość historyków, zarówno francuskich, jak i zagranicznych. Trybunał stwierdził jednak, że nie może oceniać kwestii, która nadal jest przedmiotem badań i nadal podlega interpretacji. Zdaniem Trybunału sprawa nie dotyczyła ustalonych faktów historycznych, takich jak np. Holokaust, których negacja lub rewizja nie jest – w świetle art. 17 – chroniona przez art. 10. Twierdzenia autorów nie mogły zostać zakwalifikowane jako zaprzeczenie wydarzeń, które sami określili jako *wszechwładzę i barbarzyństwo niemieckie* oraz *nazistowskie okrucieństwa i prześladowania*, lecz co najwyżej mogły być interpretowane jako poparcie dla jednej z teorii przedstawionych w ocenie roli szefa rządu Vichy (§ 47–48 wyroku Trybunału).

Powodem skazania skarżących była więc przede wszystkim druga z użytych „technik", za którą francuskie sądy uznały ich winnymi „aktu zaniechania". Ogłoszenie przedstawiło Pétaina w jednoznacznie pozytywnym świetle, pomijając zarzuty, które doprowadziły do skazania go po wojnie na karę śmierci. Sposób prezentacji był wielce polemiczny. Trybunał stwierdził jednak, że art. 10 nie chroni jedynie treści przekazywanych informacji czy idei, ale także formę, w jakiej są one wyrażane.

Chociaż było moralnie naganne, że w tekście nie znalazła się nawet wzmianka o zarzucie kolaboracji stawianym Pétainowi, fakt ten należało oceniać w świetle szeregu innych okoliczności sprawy. Do okoliczności tych należało m.in. to, że prokuratura, której rolą było reprezentowanie interesu ogólnego i ocena praw innych osób, zdecydowała najpierw o niekierowaniu sprawy przeciwko skarżącym do sądu karnego, a następnie powstrzymała

się od odwołania się od wyroku uniewinniającego wydanego przez ten sąd (w pierwszej instancji). Trybunał zauważył ponadto, że wydarzenia, do których odnosiła się publikacja, miały miejsce ponad czterdzieści lat wcześniej. I chociaż uwagi skarżących mogły ponownie wzbudzić kontrowersje i przywołać wspomnienia o dawnych cierpieniach, to w związku z upływem czasu, tj. po czterdziestu latach, wątpliwe jest, by do kwestionowanych uwag należało się odnosić z tym samym rygoryzmem jak 10 czy 20 lat po wojnie. Bez względu na to, jak trudna i bolesna była ta debata, powinna odbywać się w sposób otwarty, bez narzucania warunków wstępnych czy uprzedzeń (§ 55).

Chociaż zauważono emocjonalny charakter dyskusji we Francji na temat wojennej przeszłości kraju, Trybunał dokonał jednak „europeizacji" dyskusji, poddając ją obiektywnym regułom i zasadom oraz rygorystycznej kontroli. Przyjmując ustalenia Komisji, że nie istniała *pilna potrzeba społeczna* dla ingerencji (§ 67), Trybunał zbadał samo ograniczenie, a nie tylko konkretne sankcje (które w rzeczywistości były minimalne). Tutaj wyrok Trybunału wydaje się oparty na szczególnej tezie. Trybunał stwierdził, że posłużenie się prawem karnym w przypadku, gdy dostępne są inne, cywilne środki prawne, jest nieproporcjonalne (§ 57). Sprawa *Lehideux i Isorni przeciwko Francji* jest przypadkiem szczególnym, ponieważ powodem ingerencji państwa w wolność wypowiedzi była próba wybielenia historii przez pominięcie pewnych faktów historycznych i odwołanie się do teorii interpretacyjnych odrzuconych przez większość badaczy. W większości przypadków jednak przyczyny ingerencji państwa w wolność wypowiedzi nie opierają się na pominięciu pewnych kwestii lub faktów, lecz na przedstawieniu ich w sposób fałszywy, negatywny lub obraźliwy.

Taka sytuacja miała miejsce w sprawie *Monnat przeciwko Szwajcarii*[31]. W programie telewizyjnym zatytułowanym *Utracony honor Szwajcarii* krytykowano i atakowano rozpowszechnione przekonanie – nazywane niekiedy *starannie kultywowanym mitem narodowym*, zgodnie z którym podczas II wojny światowej władze i mieszkańcy Szwajcarii odważnie sprzeciwiali się nazistowskim Niemcom. Autorzy programu twierdzili, że prawda jest zupełnie inna i że można nawet mówić o sympatii dla faszyzmu, która wyrosła z podobnych poglądów faszystów i szwajcarskiej elity rządzącej. W tym

[31] ETPC, wyrok z 21.09.2006 r., skarga nr 73604/01, ETPC 2006-X.

kontekście autorzy programu wspomnieli o szwajcarskim antysemityzmie, praniu niemieckich pieniędzy oraz rozwiniętych stosunkach handlowych między Szwajcarią a nazistowskimi Niemcami.

Po emisji programu grupa widzów złożyła skargę do niezależnej komisji rządowej rozpatrującej skargi radiowe i telewizyjne, argumentując, że program był nieobiektywny. Komisja zgodziła się z zarzutami, stwierdzając, że program prezentował tylko jeden punkt widzenia i nie oddzielał faktów od opinii. Władzom telewizji sprawującym nadzór nad programem nakazano podjęcie działań mających na celu zapobieżenie dalszej emisji lub dystrybucji programu. Decyzję Komisji podtrzymał Szwajcarski Sąd Federalny, który w swoim wyroku orzekł, że choć *zaangażowanie dziennikarzy* nie jest zabronione, to jednak widzowie powinni byli być powiadomieni, że program nie przedstawia *niekwestionowanych faktów*, a raczej jedną interpretację stosunków między Szwajcarią a nazistowskimi Niemcami. W wyniku decyzji szwajcarskiego sądu kopie programu nie mogły być sprzedawane ani w Szwajcarii, ani za granicą.

Trybunał w Strasburgu zwrócił uwagę na emocje związane z dyskusją na temat zachowania Szwajcarii podczas II wojny światowej oraz różnice ocen opinii publicznej. Nie zmieniło to jednak faktu, że debata dotyczyła kwestii o wyjątkowym znaczeniu publicznym, a w takich przypadkach margines pozostawiony państwu praktycznie nie istnieje. Choć Trybunał uznał zasadność działania państwa, tj. dążenie do zapewnienia widzom obiektywnej i wyważonej informacji (ochrona praw osób trzecich), to jednak stwierdził, że cel taki należy skonfrontować z okolicznościami towarzyszącymi dyskusji nad omawianą kwestią historyczną, co do której nie można osiągnąć pewności (§ 63), a ponadto należy dostrzec, że od wydarzeń upłynęło pięćdziesiąt lat (§ 64). W związku z tym sędziowie w Strasburgu jednogłośnie stwierdzili, że Szwajcaria naruszyła art. 10 konwencji, a nałożone przez nią sankcje stanowiły „formę cenzury", która mogła zniechęcić Monnata do podjęcia podobnej krytyki w przyszłości. Należy podkreślić, że Trybunał określił sankcje krajowe jako restrykcje groźne dla wszystkich dziennikarzy, a nie tylko dla skarżącego, zniechęcając dziennikarzy jako grupę do przedstawiania stanowisk w kontrowersyjnych sprawach o znaczeniu publicznym i zmniejszając zatem ich rolę jako stróża publicznego kontrolera (§ 70).

Trybunał potwierdził więc fundamentalne znaczenie wolnej debaty publicznej na temat kwestii historycznych, w których niemożliwe jest osiągnięcie pewności co do faktów, a także potrzebę umożliwienia prezentacji różnych poglądów i hipotez[32]. Nakaz rygorystycznego obiektywizmu, jeśli w ogóle staje się zasadny, może pojawić się przede wszystkim w tych przypadkach, gdy debata historyczna dotyczy osób nadal żyjących (wówczas pojawi się kwestia ochrony praw takich osób)[33]. Jednak nawet w takich przypadkach interwencja państwa musi być przekonująco uzasadniona, z uwzględnieniem sprzecznych interesów i opinii różnych stron. Łatwiej byłoby przekonać Trybunał o konieczności takiej interwencji w przypadku „obraźliwych hipotez" wobec konkretnych osób, połączonych z pomijaniem znanych faktów i dostępnych materiałów źródłowych[34].

Należy też zwrócić uwagę na rolę „upływu czasu" jako czynnika zauważanego przez Trybunał we francuskiej i szwajcarskiej sprawie[35]. Znaczny dystans czasu dzielący wydarzenia i odnoszącą się do nich debatę powoduje „reorientację" marginesu swobody uznania państwa. Szerokie uprawnienia dyskrecjonalne państwa w przypadku debat dotyczących „świeżych wydarzeń" ulegają ograniczeniu z biegiem czasu.

---

[32] Metodologia dochodzenia do założenia niepewności w dyskusjach dotyczących wydarzeń historycznych, która uwzględnia tolerancję dla poglądów mniejszości, nawet jeśli są one szokujące lub ekstrawaganckie, wydaje się podstawowym składnikiem standardu strasburskiego. Trybunał (i sądy krajowe) nie powinny pełnić roli arbitrów w tak kontrowersyjnych kwestiach. W tym kontekście zob. ETPC, *Fatullayev przeciwko Azerbejdżanowi*, wyrok z 22.04.2010 r., skarga nr 40984/07, § 87; także ETPC, *Giniewski przeciwko Francji*, wyrok z 31.01.2006 r., skarga nr 64016/00, ETPC 2006-I, § 51–52.

[33] Rozróżnienie to zostało podkreślone przez sędziów w sprawie ETPC, *Chauvy i inni przeciwko Francji*, wyrok z 29.06.2004 r., skarga nr 64915/01, ETPC 2004, ETPC 2004-VI, § 69. W wyroku w sprawie *Monnat…* Trybunał, analizując konflikt interesów, zwrócił uwagę na fakt, że żaden z żyjących polityków (lub najbliższych krewnych zmarłych polityków) wymienionych w programie, nie podjął żadnych działań związanych z naruszeniem ich reputacji lub dobrego imienia (§ 62). Jeżeli chodzi o prawa innych osób (pozostałych widzów), Trybunał uznał, że wszczynanie przez nie postępowań w następstwie emisji programu nie byłoby wystarczającym argumentem do wprowadzenia nieuzasadnionych ograniczeń wolności wypowiedzi (§ 63).

[34] ETPC, *Chauvy i in. przeciwko Francji*, § 73.

[35] § 55 wyroku w sprawie *Lehideux i Isorni…*; § 64 wyroku w sprawie *Monnat…*

## 4. Uwagi końcowe

Standardy Konwencji dotyczące dyskusji nad historią mogą wydawać się nieco rozmyte i niespójne. W rzeczywistości jednak można wyszczególnić pewne elementy, które organizują orzecznictwo i powodują, że jest ono w dużym stopniu przewidywalne. Po pierwsze, debaty historyczne dotyczą spraw leżących w interesie publicznym, co oznacza, że mają zapewniony większy stopień ochrony, a margines uznania państw jest bardzo wąski lub wręcz nie istnieje. Po drugie, wszystkie sądy, zarówno krajowe, jak i Trybunał w Strasburgu, nie powinny być arbitrami rozstrzygającymi kontrowersje historyczne. Wszystkie perspektywy, nawet mniejszościowe i określane jako ekstrawaganckie, powinny zostać dopuszczone na publiczne forum, gdzie dojdzie do testowania ich prawdziwości. Po trzecie, dopuszcza się pewne wyjątki od zasady nieskrępowanej dyskusji, ale muszą one być ujęte oraz interpretowane w restrykcyjny sposób. Zaprzeczanie faktom historycznym stanowiącym zbrodnie prawa międzynarodowego może podlegać sankcjom prawnym nawet o charakterze karnym, zwłaszcza w tych miejscach i państwach, w których takie zbrodnie zostały popełnione. Dozwolone są również ingerencje, gdy wypowiedzi ranią uczucia jednostek, w szczególności tych, które są bliskimi krewnymi uczestników wydarzeń historycznych. Po czwarte, ważnym czynnikiem jest upływ czasu między zdarzeniami i związanymi z nimi wypowiedziami. Niektóre ograniczenia mogą być początkowo uzasadnione, ale z czasem ich stosowanie, a tym bardziej wprowadzenie nowych ograniczeń, staje się problematyczne. Po piąte, art. 17 Konwencji, zgodnie z którym pewne wypowiedzi pozbawione zostają ochrony art. 10, wydaje się zarezerwowany tylko dla wypowiedzi uznanej za sprzeczną z *podstawowymi wartościami Konwencji*.

ALEKSANDRA GLISZCZYŃSKA-GRABIAS

# Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wobec totalitarnej przeszłości Europy – wybrane przykłady

## 1. Uwagi wstępne

Gdy sądowa sala rozpraw staje się miejscem rozważań nad historią i pamięcią o przeszłości, nie można uniknąć pytania o postawę sędziów, którzy są niekiedy zmuszeni przyjąć rolę historyków przeprowadzających swoisty *osąd nad historią*[1]. Ta sytuacja jest jeszcze bardziej skomplikowana w przypadku międzynarodowych sądów i trybunałów, w których zasiadają sędziowie z różnych krajów, reprezentujący odmienne, a niekiedy wręcz antagonistyczne przekonania dotyczące konkretnych wydarzeń historycznych. Dlatego sędziowie często – i najprawdopodobniej słusznie – starają się unikać bezpośrednich wypowiedzi na tematy dotyczące historii poszczególnych krajów. Sędzia Egidijus Kūris z Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał, ETPC) ujął to następująco:

Sądy muszą być precyzyjne i jednoznaczne, gdy opisują i oceniają czyny oskarżonego. Czy powinny być tak samo jednoznaczne, gdy opisują historię narodu? Nie sądzę. Trybunał ten jest sam w sobie czasem bardzo lakoniczny, gdy dochodzi do opisywania faktów historycznych, z lepszym lub gorszym skutkiem. W końcu proces sądowy nie jest seminarium uniwersyteckim z historii, a wyrok nie jest encyklopedią[2].

---

[1] W ostatnich latach znacząco wzrosła liczba publikacji naukowych na ten temat oraz w kwestii tzw. praw pamięci. Zob. np.: A. Sierp, *History, Memory and Transeuropean Identity. Unifying Divisions*, London 2014; *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, red. U. Belavusau, A. Gliszczyńska, Cambridge–New York–Port Melbourne–Delhi–Singapore 2017; N. Koposov, *Memory Laws, Memory Wars. The Politics of the Past in Europe and Russia*, Cambridge 2017.

[2] ETPC, *Vasiliauskas przeciwko Litwie*, skarga nr 35343/05.

Nie zawsze dotyczy to jednak Trybunału w Strasburgu, który podejmuje, a nawet inicjuje rozmaite debaty historyczne. W tym artykule chciałabym przedstawić niektóre z decyzji i orzeczeń, w których dziedzictwo historyczne miało decydujące znaczenie dla argumentacji Trybunału, a także omówić kilka spraw, gdzie Trybunał, pomimo istnienia znaczących uwarunkowań historycznych, nie uznał ich za wystarczająco istotne, aby mogły mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie. Postaram się wykazać, że podział bardzo często przebiega pomiędzy przeszłością faszystowską/nazistowską a stalinowską/komunistyczną[3]. Jednocześnie, jako że stanowisko Trybunału względem faszyzmu i nazizmu jest o wiele lepiej znane i omówione w literaturze przedmiotu, ograniczę się do przypomnienia i wskazania jedynie kilku decyzji i wyroków dotyczących tych zagadnień, skupiających się na rozstrzygnięciach ETPC w kwestiach odnoszących się do wydarzeń historycznych (i ich obecnych reperkusji), które miały miejsce za „żelazną kurtyną".

## 2. Stanowisko ETPC w sprawach dotyczących przeszłości faszystowskiej i nazistowskiej

Jednym z najbardziej symptomatycznych przykładów szczególnego podejścia Trybunału do faszystowskiej i nazistowskiej przeszłości jest orzecznictwo dotyczące dopuszczalności ograniczenia wolności wypowiedzi tych, którzy publicznie negują Holocaust, zaprzeczając lub banalizując ludobójstwo popełnione przez niemieckich nazistów podczas II wojny światowej. Jednoznaczne stanowisko Trybunału, zgodnie z którym zaprzeczanie Holocaustowi jest formą antysemityzmu[4] i jako takie nie podlega konwencyjnej ochronie wolności wypowiedzi jest, moim zdaniem, słuszne, chociaż bywa oczywiście

[3] Aby zapoznać się z wyczerpującym omówieniem tego zjawiska, zob. A. Gliszczyńska-Grabias, *Stalinism and Communism Equals or Versus Nazism? Central and Eastern European Unwholesome Legacy in ECtHR*, „East European Politics and Societies" 2016, vol. 30; I.C. Kamiński, *Historical Situations in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights in Strasbourg*, „Polish Yearbook of International Law" 2010, vol. 30.

[4] Zob. m.in. uzasadnienie Trybunału w sprawie *Garaudy przeciwko Francji*, skarga nr 65831/01.

kwestionowane w literaturze[5]. Prawdziwe kontrowersje w dyskusji na temat dopuszczalności ograniczeń wolności słowa osób negujących Holocaust wzbudził jednak dopiero wyrok Trybunału w sprawie *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, w której Trybunał nie znalazł, według mnie, wystarczająco przekonujących argumentów na rzecz wprowadzenia swoistej „stopniowalności" skali i uwarunkowań określonego ludobójstwa: w wyroku Wielkiej Izby wydanym w tej sprawie stwierdzono naruszenie wolności wypowiedzi osoby kwestionującej ludobójstwo Ormian popełnione przez Imperium Osmańskie na początku XX w.[6]

Wymieniając kilka innych przykładów zdecydowanie jednoznacznego i spójnego stanowiska Trybunału[7] odnoszącego się do totalitarnej przeszłości Europy, wskazać należy, iż:

- we wszystkich sprawach dotyczących odradzania się ruchów neonazistowskich lub neofaszystowskich Trybunał nigdy nie udzielił ochrony osobom skazanym przez sądy krajowe, traktując taką aktywność jako niedopuszczalne nadużycie wolności słowa lub innych wolności, podjęte w celu nadużycia Konwencji, której wartości opierają się na doświadczeniach wynikających z Holocaustu[8];
- Trybunał uznał słowa „Holocaust na twoim talerzu" (sprawa *PETA przeciwko Niemcom*[9]) w odniesieniu do ochrony praw zwierząt i „Babycaust" wykorzystane do walki przeciwko aborcji (*Hoffer i Annen przeciwko Niemcom*[10]) za niedopuszczalne złamanie pewnego tabu i naruszenie godności ofiar Holocaustu;
- w sprawie *Wabl przeciwko Austrii* dotyczącej polityka, który użył słów „nazi-dziennikarstwo" w odniesieniu do artykułów prasowych, które

---

[5] Zob. P. Lobba, *Holocaust Denial before the European Court of Human Rights. Evolution of an Exceptional Regime*, „The European Journal of International Law" 2015, vol. 26, no. 1.

[6] Krytyczny komentarz do wyroku w sprawie *Perinçek…* zob. U. Belavusau, *Perinçek v. Switzerland. Between Freedom of Speech and Collective Dignity*, „Verfassungsblog", 5 listopada 2015, https://verfassungsblog.de/perincek-v-switzerland-between-freedom-of-speech-and-collective-dignity/ [dostęp: 12.11.2020].

[7] ETPC, *Fáber przeciwko Węgrom*, skarga nr 40721/08, powinna być uznana za jedyny znaczący wyjątek w tym orzecznictwie.

[8] ETPC, *Kühnen przeciwko Niemcom*, sprawa nr 12194/86; ETPC, *F.P. przeciwko Niemcom*, skarga nr 19459/92; ETPC, *Schimanek przeciwko Austrii*, skarga nr 32307/96.

[9] ETPC, *PETA przeciwko Niemcom*, skarga nr 43481/09.

[10] ETPC, *Hoffer i Annen przeciwko Niemcom,* skarga nr 397/07; 2322/07.

insynuowały, że był on chory na AIDS, Austriacki Sąd Najwyższy wydał zakaz ponownego użycia określenia „nazi-dziennikarstwo", a polityk wniósł skargę do Trybunału w Strasburgu na naruszenie art. 10 Konwencji. Trybunał zgodził się z wyrokiem sądu austriackiego i zdecydował, że

> […] oburzenie skarżącego związane ze zniesławiającymi doniesieniami, kojarzenie go z chorobą wywołującą lęk i antypatię wśród większości populacji nie mogło uzasadniać zarzutu nazistowskich metod pracy […]. Dochodząc do tego wniosku, Trybunał w szczególności uwzględnił swoiste piętno związane z działaniami inspirowanymi ideami narodowego socjalizmu[11].

— w przypadku wykazania prawdziwych powiązań danej osoby z ruchem nazistowskim lub neonazistowskim, Trybunał zauważa znaczenie upowszechnienia wiedzy publicznej o takim powiązaniu. W sprawie przeciwko Austrii Trybunał uznał, że określenia „kryptonazista" (*closet Nazi*) nie należy uznać za stwierdzenie faktu, lecz za osąd wartościujący na temat istotny dla opinii publicznej[12].

## 3. Czy Stalin był jak Hitler? Czy komunizm był takim samym złem jak nazizm?

Przystąpienie wszystkich państw postkomunistycznych (z wyjątkiem Białorusi) do systemu Rady Europy dało Trybunałowi w Strasburgu możliwość ustanowienia prawnego standardu postępowania w takich kwestiach jak obecność komunistycznych symboli i insygniów w przestrzeni publicznej (sprawa *Vajnai przeciwko Węgrom*[13]), (wy)rejestrowania partii neokomunistycznych (sprawa *Partidul Comuniştilor (Nepecerişti) i Ungureanu przeciwko Rumunii*[14])

---

[11] ETPC, *Wabl przeciwko Austrii*, skarga nr 24773/94, § 41.

[12] ETPC, *Scharsach and News Verlagsgesellschaft mbH v. Austria*, skarga nr 39394/98.

[13] ETPC, *Vajnai przeciwko Węgrom,* skarga nr 33629/06.

[14] ETPC, *Partidul Comuniştilor (Nepecerişti) i Ungureanu przeciwko Rumunii*, skarga nr 46626/99.

oraz znaczenie byłego członkostwa w partiach komunistycznych dla praw wyborczych w nowo zdemokratyzowanych państwach (sprawa *Zdanoka przeciwko Łotwie* (orzeczenie izby)[15]). Wszystkie te sprawy miały swoje odpowiedniki we wcześniejszym orzecznictwie Trybunału dotyczącym nazistowskiej przeszłości innych państw, takich jak Niemcy czy Austria. A jednak różnica jest uderzająca: w sprawach powiązanych z nazistowską historią nie było najmniejszego wahania, wątpliwości czy bezpośredniej próby ochrony praw (w wyniku których wykazano by, że państwo naruszyło określone przepisy Konwencji), co było widoczne w sprawach „postkomunistycznych". Niektóre wyjaśnienia tej sytuacji pokrywają się z charakterem funkcjonowania samego Trybunału (stosowanie koncepcji marginesu swobody oceny poszanowanie dla przepisów krajowych), lecz inne odzwierciedlają istotny dualizm w europejskiej pamięci zbiorowej. To wskazuje, że powojenna niechęć do traktowania zbrodni stalinowskich i komunistycznych na równi z popełnionymi przez hitlerowców wciąż jest dość powszechna.

Te „podwójne standardy" najlepiej widać na przykładzie sprawy *Vajnai przeciwko Węgrom*, która dotyczyła eksponowania komunistycznego symbolu czerwonej gwiazdy – co w świetle węgierskiego prawa karnego było przestępstwem. ETPC uznał, że nałożenie przez Węgry kary za publiczne prezentowanie czerwonej gwiazdy było naruszeniem praw pana Vajnai, a jedną z głównych przesłanek do wydania takiego wyroku była opinia, że na Węgrzech nie ma ryzyka odrodzenia się reżimu komunistycznego. Trybunał podniósł także, że skarżący nie propagował aktywnie komunizmu.

Fakty w tej sprawie rzeczywiście potwierdzają słuszność argumentów dotyczących braku jakiegokolwiek niebezpieczeństwa przywrócenia reżimu komunistycznego na Węgrzech oraz tego, że skarżący nie rozpowszechniał propagandy totalitarnej. Jednocześnie, gdy wziąć pod uwagę orzecznictwo ETPC dotyczące działań inspirowanych narodowym socjalizmem, to oczywiste jest, że ten sam Trybunał *nie* określa, tak jak dzieje się to w wypadku ideologii komunistycznej, czy rzeczywiście istnieje realne ryzyko przywrócenia zbrodniczego reżimu nazistowskiego lub czy reżim ten jest w jakikolwiek sposób publicznie promowany. W całym swoim orzecznictwie dotyczącym skarg grup neonazistowskich lub neofaszystowskich, twierdzących, że ich

[15] ETPC, *Zdanoka przeciwko* Łotwie, skarga nr 46626/99.

prawa wynikające z Konwencji zostały naruszone, Trybunał konsekwentnie odmawiał przyznania im takiej ochrony: wszelka tego typu działalność (taka jak rozpowszechnianie broszur rasistowskich lub faszystowskich, publiczne negowanie Holocaustu, organizowanie neonazistowskich paramilitarnych obozów szkoleniowych lub inne działania pronazistowskie) zostały pozbawione ochrony Konwencji bez szczegółowej analizy charakteru takich zachowań. Dlatego trudno sobie wyobrazić, aby podobny wyrok jak w sprawie *Vajnai…* został wydany w (hipotetycznej) sprawie dotyczącej publicznego eksponowania swastyki na marynarce członka skrajnie prawicowej Narodowodemokratycznej Partii Niemiec, przemawiającego na wiecu w Berlinie. W wyjaśnieniu swojego zdania w sprawie *Vajnai…* Trybunał zauważył:

> Trybunał jest oczywiście świadomy, że systematyczny terror zastosowany w wielu krajach w celu umocnienia rządów komunistycznych, także na Węgrzech, pozostaje poważną zadrą w myśleniu i odczuwaniu Europy. Trybunał przyjmuje do wiadomości, że ukazywanie symbolu, który był wszechobecny w czasie panowania tych reżimów, może wzbudzać niepokój wśród dawnych ofiar i ich rodzin, którzy słusznie mogą uznać takie demonstracje za brak szacunku. Uważa jednak, że takie odczucia, jakkolwiek zrozumiałe, nie mogą same wyznaczać granic swobody wypowiedzi. Uwzględniając powszechnie znane gwarancje Republiki Węgierskiej, która zapewniła prawną, moralną i materialną pomoc ofiarom komunizmu, takie emocje nie tłumaczą racjonalnych obaw.

Uderzające jest to, że pomimo wszystkich uwarunkowań historycznych, do których nawiązały sądy węgierskie, te obawy i emocje związane z obecnością określonego symbolu w miejscu publicznym zostały „ocenione" jako niewystarczająco doniosłe. Również analiza Trybunału, który zajmował się wieloznacznością symboliki czerwonej gwiazdy, nie ma prawie żadnego odpowiednika w jego stosunku do symboli nazistowskich[16].

Aby rozważyć przyczyny i poszukać uzasadnienia dla tej różnicy w postawie Trybunału, wysunęłabym tezę, że Trybunał w odmienny sposób podchodzi do transformacji od reżimu niedemokratycznego do demokratycznego

[16] Ponownie sprawa *Fáber…* jest tu oczywistym wyjątkiem.

w zależności od (a) postrzegania skali zbrodniczości dawnych systemów niedemokratycznych (z nazizmem pozostającym wyraźnie „poza skalą", podczas gdy komunizm nadal stanowi kontrowersyjny problem w zbiorowej pamięci europejskiej), (b) postrzegania prawdopodobieństwa odrodzenia się takiego reżimu oraz (c) praktycznej wartości „uczenia" nowo zdemokratyzowanych państw demokratycznych „reguł gry". Dostrzegalna jest również niekonsekwencja Trybunału, który z jednej strony postrzega państwa postkomunistyczne jako niewystarczająco dojrzałe, aby przyznać im szeroki margines swobody w tej kwestii, z drugiej zaś uniemożliwia im podejmowanie środków prawnych (w tym stosowania przepisów dotyczących pamięci), które mogą być niezbędne do ugruntowania nowo osiągniętej demokracji[17].

## 4. Uwagi końcowe

Wykorzystałam wybrane przykłady z orzecznictwa Trybunału jako pryzmat, przez który można próbować zrekonstruować dominujące myślenie Europy o jej nie zawsze chwalebnej przeszłości. Wybór ten można oczywiście zakwestionować: Trybunał w Strasburgu nie jest niezależną, autonomiczną moralną i polityczną wyrocznią, lecz organem sądowym „obciążonym" powinnościami jurysdykcyjnymi i czysto technicznymi, takimi jak uwzględnienie sytuacji skarżących, dopuszczalności roszczeń, „marginesu swobody oceny" itp.

Przy uwzględnieniu wszystkich tych zastrzeżeń można jednak wskazać, że ETPC wykazuje dużą wrażliwość w sprawach związanych z Holocaustem, nazistowską lub faszystowską przeszłością oraz działaniami neonazistowskimi. Wynika to w dużej mierze z tego, że historycznie Rada Europy, a także Trybunał wywodzą się z reakcji przeciwko faszyzmowi i nazizmowi, stanowiących zaprzeczenie demokracji, praworządności i praw człowieka. Ale co w przypadku *innego* potwornego totalitaryzmu z niedawnej europejskiej przeszłości, czyli stalinizmu i ogólnie komunizmu? Jak pokazuje sprawa *Vajnai*…, ETPC różnicuje ocenę reakcji państw wobec ideologii stalinizmu/komunizmu i nazizmu. Innymi słowy, Trybunał łagodniej traktuje ingerencję państwa

[17] S.A. Sweeney, *The European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era. Universality in Transition*, London 2013.

w wolność wypowiedzi, gdy sprawa dotyczy nazizmu i pamięci o Holocauście, niż sytuację, gdy państwo postkomunistyczne reaguje np. na publiczne eksponowanie symboli komunistycznych. Pogłębione wyjaśnienie tej rozbieżności wymagałoby oddzielnego artykułu.

Nie krytykuję i jednocześnie nie aprobuję tych „podwójnych standardów" w ocenie środków prawnych dotyczących zachowania zbiorowej pamięci o dwóch totalitaryzmach dwudziestowiecznej Europy. Jednak – mówiąc wprost i by sprowokować dyskusję – podstawowa przyczyna wydaje się następująca: podczas gdy mamy zasadniczo *jedną* (i tak zdecydowanie powinno być) pamięć o Holocauście w Europie, to pamięć o zbrodniach komunizmu jest ograniczona do wschodniej części kontynentu. Dlatego też porównywanie uboju zwierząt (aby użyć analogii do sprawy *PETA*) do gułagu może być postrzegane jako absolutnie niedopuszczalne w krajach byłego bloku wschodniego, ale już nie we Włoszech czy Francji. Uważam jednak za niewłaściwe odmawianie Węgrom przez sędziów w Strasburgu prawa do zakazania publicznego eksponowania czerwonej gwiazdy – symbolu, pod którym popełniono w tym kraju zbrodnie – nawet jeśli ta sama czerwona gwiazda będzie miała zupełnie inne konotacje w Rzymie lub Paryżu.

ALEKSANDRA MĘŻYKOWSKA

# Skargi dotyczące zniekształcania historii – ochrona dóbr osobistych pokrzywdzonych w przestępstwach negacjonizmu w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Prawo oraz sposób jego stosowania i interpretowania na poziomie krajowym pozwala państwom nieustająco wpływać na pamięć zbiorową o przeszłości. Przyjęte ramy prawne wywierają szerokie konsekwencje w różnych aspektach życia społecznego[1]. Jedną z nich, która jest jednocześnie przedmiotem niniejszego artykułu, jest wpływ na realizację praw i wolności jednostek, szczególnie w często konkurujących ze sobą obszarach: swobody wypowiedzi i ochrony dóbr osobistych. Wiele sporów dotyczących kontrowersyjnych ocen wydarzeń historycznych zainicjowanych na poziomie krajowym pomiędzy jednostkami bądź tych, które wynikają ze śledztw wszczętych przez państwo znajduje swój finał przed organami kontrolnymi utworzonymi na mocy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Sytuacje prawne, które są źródłem skarg do ETPC, są nie tylko konsekwencją wdrożenia tzw. praw pamięci, to znaczy przepisów mających na celu karanie wypowiedzi negacjonistycznych. Mogą one również wynikać ze stosowania innych przepisów, które ze względu na sposób ich interpretacji przez władze krajowe oraz obszar zastosowania, mogą zostać przypisane do szerszej kategorii praw mających wpływ na pamięć historyczną[2].

---

[1] U. Belavusau, A. Gliszczyńska-Grabias, *Memory Laws. Mapping a New Subject in Comparative Law and Transitional Justice*, Cambridge 2017, s. 3.

[2] Termin „prawa pamięci" – jako przepisy penalizujące wypowiedzi negacjonistyczne oraz szersza kategoria *praw wpływających na pamięć historyczną* – są użyte w znaczeniu nadanym tym pojęciom przez E. Heinze, *Beyond Memory Laws. Towards a General Theory of Law and Historical Discourse*, [w:] *Law and Memory. Addressing Historical Injustice by Law*, red. U. Belavusau, A. Gliszczyńska-Grabias, Cambridge 2017; E. Heinze, *Theorizing Law and*

Przed Europejską Komisją Praw Człowieka (Komisja) i Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (ETPC, Trybunał) toczyło się wiele postępowań w sprawach wypowiedzi dotyczących zbrodni nazistowskich i komunistycznych, a także zaprzeczania Holokaustowi i innym masowym naruszeniom praw człowieka[3]. Instytucje te musiały zmierzyć się także z licznymi sprawami dotyczącymi sporów historycznych, w tym odnoszących się do wypaczania historii[4]. Skarżący, powołując się głównie na art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC, Konwencja), który gwarantuje swobodę wypowiedzi, twierdzili, że władze publiczne, stosując różne rodzaje sankcji – cywilne, administracyjne lub karne – bezprawnie ograniczyły ich wolność wypowiedzi. Inną podstawą składania skarg był art. 7 Konwencji, który wymaga, aby czyny karalne były wyraźnie zdefiniowane w prawie. W tym zakresie skarżący zarzucali przede wszystkim brak precyzji i przewidywalności kwestionowanych przepisów, które stanowiły podstawę do prowadzenia przeciwko nim postępowań[5].

W sprawach na tle wypowiedzi i działań rasistowskich, nazistowskich i dotyczących Holokaustu Trybunał powoływał się (w różnych aspektach) na art. 17, czyli tak zwaną klauzulę „nadużycia praw"[6]. Zgodnie z tą klauzulą

---

*Historical Memory. Denialism and the Pre-conditions of Human Rights*, „Journal of Comparative Law" 2018, vol. 12, s. 44 i n.

[3] EKomPC, *X. przeciwko Niemcom*, decyzja z 16.07.1982 r., skarga nr 9235/81; EKomPC, *T. przeciwko Belgii*, decyzja Komisji z 14.07.1983 r., skarga nr 9777/82; EKomPC, *H., W., P. i K. przeciwko Austrii*, decyzja z 12.10.1989 r., skarga nr 12774/87; ETPC, *Witzsch przeciwko Niemcom (nr 1)*, decyzja z 20.04.1999 r., skarga nr 41448/98; ETPC, *Schimanek przeciwko Austrii*, decyzja z 1.02.2000 r., skarga nr 32307/96; ETPC, *Garaudy przeciwko Francji*, decyzja z 24.06.2003 r., skarga nr 65831/01; ETPC, *Witzsch przeciwko Niemcom (nr 2)*, decyzja z 13.12.2005 r., skarga nr 7485/03; ETPC, *Gollnisch przeciwko Francji*, decyzja z 7.06.2011 r., skarga nr 48135/08.

[4] ETPC, *Chauvy i inni przeciwko Francji*, wyrok z 29.06.2004 r., skarga nr 64915/01; ETPC, *Monnat przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 21.09.2006 r., skarga nr 73604/01; ETPC, *Fatullayev przeciwko Azerbejdżanowi*, wyrok z 22.04.2010 r., skarga nr 40984/07; ETPC, *Giniewski przeciwko Francji*, wyrok z 31.01.2006 r., skarga nr 64016/00.

[5] W przypadkach niektórych spraw, w których skarżący podnosili zarzuty, iż zastosowanie wobec nich sankcji naruszyło art. 7 i 10 Konwencji, Trybunał był bardziej skłonny rozstrzygać sprawy jedynie na podstawie art. 10 Konwencji. Por. *M'Bala M'Bala przeciwko Francji*, decyzja z 10.04.2013, § 25.

[6] Więcej szczegółowych informacji na temat zmian w zastosowaniu art. 17 Konwencji w P. Lobba, *Holocaust Denial Before the European Court of Human Rights. Evolution of an Exceptional Regime*, „European Journal of International Law" 2015, vol. 26, issue 1, s. 243

skarżący nie są uprawnieni do powoływania się na ochronę Konwencji w powyższych okolicznościach, ponieważ ich czyny uznaje się za niezgodne z podstawowymi wartościami, które Konwencja ma promować. Artykuł 17 był stosowany w co najmniej w dwóch różnych aspektach: jako reguła interpretacyjna oraz jako przepis powodujący „efekt gilotyny" ", czyli pozostawiający daną wypowiedź poza zakresem ochrony Konwencji. W tym drugim przypadku, w sprawach uznanych za niedopuszczalne na podstawie art. 17 Konwencji dotyczących głównie negowania Holokaustu, Trybunał badał dogłębnie nie tylko treść zaskarżonych decyzji władz krajowych, wykazując *niezwykłe poszanowanie oceny przeprowadzonej na poziomie krajowym*[7], ale także ogólne okoliczności sprawy, w tym motywację działań skarżącego. Dlatego też należy uznać, że wbrew niektórym poglądom prezentowanym w literaturze, postanowienia o braku właściwości *ratione materiae* Trybunału mają charakter merytoryczny, a nie tylko proceduralny[8]. Z kolei w sprawach dotyczących wypowiedzi historycznych objętych materialnym zakresem art. 10, rolą Trybunału była przede wszystkim ocena zgodności ingerencji państw zmierzających do realizacji określonych zamierzeń z wymogami uzasadnionego celu i „konieczności".

Rządowe interwencje w pamięć historyczną są wielowątkowe i wielopoziomowe. Prawa wpływające na pamięć historyczną skupiają się na potępianiu okrucieństw z przeszłości, prowadzeniu postępowań przeciwko osobom bezpośrednio winnym zbrodni, wyciąganiu konsekwencji w stosunku do osób współpracujących z minionym reżimem lub upamiętnianiu bohaterów oraz wydarzeń znaczących dla ruchów narodowych i społecznych. Jednakże państwa przypisujące sobie wyłączne prawo do ochrony zbiorowej pamięci historycznej, na ogół nie dają osobom, które mogą poczuć się dotknięte pewnymi wypowiedziami, prawa do indywidualnego dochodzenia naruszonych dóbr[9].

---

i n. Zob. także I. Kamiński, *Ograniczenie swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 558 i n.

[7] P. Lobba, *op. cit.*, s. 241.

[8] Więcej o zarzucie powierzchowności uzasadnień Trybunału w sprawach odrzuconych na mocy art. 17 patrz P. Lobba, *op. cit.*, s. 242.

[9] Przykładem nowego ustawodawstwa skoncentrowanego na ochronie praw narodu i całkowicie pomijającego indywidualny interes są zmiany wprowadzone w 2018 r. do Ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Szczegółowa analiza znajduje się w: K. Wierczyńska, *Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 roku*

Przeciwnie, w trwających dyskusjach niewiele miejsca poświęcono ochronie praw osób, które mogą być osobiście dotknięte przez wypowiedzi negacjonistyczne lub inne bezpośrednio odnoszące się lub wykorzystujące porównania do Holokaustu i innych masowych naruszeń praw człowieka. Ofiary negowanych zbrodni często uznają te publiczne wypowiedzi za naruszenie ich dóbr osobistych, takich jak godność, dobre imię, reputacja, tożsamość narodowa oraz wolność od poniżających wypowiedzi i zniewag z powodu narodowości lub przynależności do grupy etnicznej. Mimo że wśród teoretyków prawa i w orzecznictwie sądów nie ma zgodności co do tego, czy przypisanie negatywnej cechy całej zbiorowości można uznać za naruszające interesy jednostki, to w celu ochrony swojej reputacji w takich sytuacjach osoby fizyczne wykorzystują możliwości oferowane przez prawo cywilne w zakresie ochrony dóbr osobistych[10]. Zasadniczo celem tych przepisów nie jest ochrona i zachowanie pamięci historycznej społeczeństwa czy narodu. Jednak uniwersalność chronionych przez nie dóbr i możliwości interpretacyjne, a także margines swobody przyznany sądom krajowym, pozwalają na ich zakwalifikowanie do szerokiej kategorii praw wpływających na pamięć historyczną. W zależności od wyniku postępowania krajowego sprawy dotyczące ochrony dóbr osobistych ofiar negowanych zbrodni oraz innych osób lub społeczności, które twierdzą, że ich dobra zostały naruszone przez nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd wypowiedzi dotyczące przeszłości, mogą również trafić przed Europejski Trybunał Praw Człowieka. Ze skargą może wystąpić albo osoba, która została pociągnięta do odpowiedzialności za wypowiedziane słowa, albo osoba, która twierdzi, że brak przypisania podmiotowi trzeciemu odpowiedzialności za określone wypowiedzi jest równoznaczny z brakiem zapewnienia odpowiedniej ochrony prawnej jej praw

---

*o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu jako podstawa do ścigania zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko pokojowi*, „Polish Yearbook of International Law" 2017, vol. 37; P. Grzebyk, *Poprawki ze stycznia 2018 roku do Ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w świetle prawa międzynarodowego*, „Polish Yearbook of International Law" 2017, vol. 37, s. 289.

[10] Więcej na temat rozwiązań w polskich sądach dotyczących ochrony dóbr osobistych w narracji historycznej można znaleźć w A. Gliszczyńska-Grabias, M. Jabłoński, *Is One Offended Pole Enough to Take Critics of Official Historical Narratives to Court?*, https://verfassungsblog.de/is-one-offended-pole-enough-to-take-critics-of-official-historical-narratives-to-court/ [dostęp: 16.11.2019].

na poziomie krajowym. W zależności od sytuacji prawnej osoby składającej skargę zastosowanie znajdą różne postanowienia Konwencji. Zasadniczo takie skargi wymagałyby od Trybunału przeprowadzenia testu równowagi między prawem do poszanowania życia prywatnego gwarantowanym na mocy art. 8 Konwencji, a prawem do wolności wypowiedzi chronionym art. 10.

Istnieją dwa obszary, w których Trybunał może rozważyć prawa ofiar negowanych zbrodni. Na początku trzeba przeanalizować, czy osoby, które twierdzą, że ich dobra osobiste zostały naruszone przez publiczne wypowiedzi zaprzeczające Holokaustowi lub innym masowym zbrodniom, w ogóle zwracają się do ETPC, a jeśli tak, to na które przepisy Konwencji się powołują. Zaskakujące jest spostrzeżenie, że ofiary nie wnoszą skarg do ETPC. Nową sytuację w tym zakresie może wprowadzić orzeczenie Trybunału w sprawie *Aba Lewit przeciwko Austrii*, która została zakomunikowana rządowi austriackiemu w 2018 i rozstrzygnięta w 2019 r.[11] Sprawa została wniesiona przez byłego więźnia Mauthausen, ocalonego z Holokaustu. W 2015 r. pokrzywdzony wszczął postępowanie cywilne przeciwko jednemu z czasopism, które opublikowało materiał zatytułowany *Wyzwoleni z Mauthausen byli masowymi mordercami*, nazywając wyzwolonych z obozu koncentracyjnego „plagą/wiejską zarazą". W artykule stwierdzono, że *przestępcy, rabując i plądrując, mordując i profanując, nękali kraj cierpiący z powodu wyzwolenia* [*od nazistów*]. Po tym, jak sądy krajowe wydały tymczasowy nakaz usunięcia publikacji, stwierdzając, że artykuł naruszył dobre imię skarżącego, główne postępowanie zostało zakończone ugodą sądową, na mocy której czasopismo zobowiązało się odwołać kontrowersyjne wypowiedzi w następnym wydaniu. W lutym 2016 r. czasopismo opublikowało kolejny artykuł tego samego autora, w którym ponownie przytoczono rzeczone wypowiedzi w związku z ogłoszeniem informacji, że postępowanie karne wszczęte w tej sprawie zostało umorzone. Skarżący ponownie zwrócił się do sądu, jednak jego pozew został oddalony, ponieważ sąd uznał, że publikacja referująca przebieg postępowania karnego, czy powtarzająca użyte wcześniej stwierdzenia, które nie mają odrębnego znaczenia niż to, nadane im w pierwszej publikacji z 2015 r., nie może naruszać dobrego imienia skarżącego.

[11] W czasie pisania niniejszego artykułu skarga przedłożona w ETPC wciąż nie była rozstrzygnięta. Wyrok wydano 10 października 2019 r. (wniosek nr 4782/18).

Skarżący wniósł skargę do ETPC na podstawie art. 8 Konwencji, twierdząc, że sądy krajowe nieprawidłowo wyważyły jego prawo do poszanowania życia prywatnego z prawem wydawnictwa do wyrażania opinii zagwarantowanym na podstawie art. 10 Konwencji. Według skarżącego artykuł z lutego 2016 r. nie zawierał obiektywnej informacji o dochodzeniu, lecz powtórzył obraźliwe wypowiedzi.

Pierwszą kwestią problematyczną, z którą Trybunał musiał się zmierzyć podczas rozstrzygania sprawy, była możliwość zastosowania jako wzorca kontrolnego art. 8 Konwencji. W tym zakresie zaklasyfikował on byłych więźniów Mauthausen będących ocalałymi z Holokaustu, jako heterogeniczną grupę społeczną. Odnosząc się do swojego wcześniejszego orzecznictwa, Trybunał orzekł, że *wszelkie negatywne stygmatyzowanie grupy, jeżeli osiągnie ono pewien poziom, może mieć wpływ na poczucie tożsamości grupy oraz poczucie własnej wartości i pewności siebie członków grupy*[12]. W tym sensie negatywne publiczne oświadczenia o więźniach mogą być postrzegane jako mające wpływ na życie prywatne poszczególnych członków tej grupy, w tym skarżącego, nawet jeśli nie wymieniono go osobiście w danym artykule[13]. W konsekwencji wspomniany przepis znalazł zastosowanie.

Po drugie, Trybunał odrzucił argumenty Rządu dotyczące niewyczerpania skutecznych krajowych środków odwoławczych. Potwierdził, że na pojęcie „skuteczności" składają się dwa elementy: po pierwsze, środek musi mieć zdolność bezpośredniego naprawienia zakwestionowanego stanu rzeczy – w omawianej sprawie cel ten zostałby zrealizowany poprzez usunięcie publikacji i poinformowanie o tym, po drugie, jeżeli wnioskował o to skarżący, środek powinien dawać możliwość uzyskania zadośćuczynienia za doznane szkody niematerialne. Biorąc pod uwagę te wymagania, sprzeciw Rządu w tym zakresie został oddalony[14].

Badając zarzuty skarżącego, który podnosił, że sądy nie chroniły jego reputacji i integralności osobistej przed nieprawdziwymi, zniesławiającymi oświadczeniami, Trybunał postanowił rozpatrzyć sprawę z punktu widzenia wywiązania się przez władze austriackie z obowiązków pozytywnych

---

[12] ETPC, *Lewit v. Austria*, skarga nr 4782/18, wyrok z 10.10.2019 r., § 46.
[13] § 47.
[14] § 77.

wynikających z art. 8 Konwencji. Dlatego też rozważania swoje skoncentrował na treści decyzji organów krajowych. Podkreślił w tym zakresie uchybienia w postępowaniu, zauważając, że sądy doszły do wniosku, że sporna publikacja nie może dotyczyć skarżącego osobiście i dlatego nie przysługiwała mu legitymacja procesowa w sprawie[15]. Trybunał wyraźnie stwierdził, że władze austriackie nie zajęły się jak dotąd – również w tym konkretnym przypadku – szerszym problemem dotyczącym tego, czy poszczególni członkowie określonej wyodrębnionej na podstawie szczególnych cech grupy mogą czuć się osobiście dotknięci generalnymi oświadczeniami dotyczącymi konkretnego wydarzenia historycznego. W tym względzie zwrócił szczególną uwagę na fakt, że w rozstrzyganej sprawie problem mógł dotyczyć grupy osób, która była stosunkowo duża w czasie wydarzeń, ale z upływem czasu w wyniku umierania świadków wydarzeń znacznie się zmniejszyła.

Podsumowując, Trybunał wskazał na dwojakiego rodzaju niedostatki w argumentacji sądów krajowych w odniesieniu do zarzutów podniesionych przez skarżącego: po pierwsze, brak ustosunkowania się do ogólnego zagadnienia dotyczącego tego, czy poszczególni członkowie grupy mogą być dotknięci ogólnymi stwierdzeniami jej dotyczącymi oraz przyjęcie przez sądy założenia, że artykuł z 2016 r. poprzez to, że stanowił jedynie relację z postępowania karnego toczącego się w związku z publikacją artykułu z 2015 r. nie miał odrębnego wpływu na ochronę dobrego imienia skarżącego.

W konsekwencji Trybunał stwierdził, że sądy krajowe nie zbadały *sedna roszczenia skarżącego o zniesławienie*[16]. Dlatego też władze austriackie nie wywiązały się ze swoich obowiązków pozytywnych wynikających z art. 8 Konwencji, w ramach których są zobowiązane do przeprowadzenia dokładnej i kompleksowej *oceny sprawy mającej wpływ na prywatność wnioskodawcy*[17].

Orzeczenie w sprawie *Aba Lewit przeciwko Austrii* jest pierwszym, w którym Trybunał musiał ustosunkować się do kwestii naruszenia dóbr osobistych osoby, należącej do szerszej grupy pomówionej w toku debaty historycznej. Dlatego też z pewnością jako istotne należy ocenić wypowiedzi Trybunału odnoszące się do tego, iż potraktował więźniów z Mauthausen

---

[15] § 82.
[16] § 87.
[17] *Ibidem*.

jako heterogeniczną grupę, której członkowie mogą się czuć znieważeni przez szerzenie negatywnych stereotypów, pomimo tego, że nie byli osobiście wymienieni w publikacji. Jednocześnie jednak zastosowanie zabiegu interpretacyjnego w postaci oceny sprawy przez pryzmat wywiązania się z obowiązków pozytywnych spowodowało, że Trybunał mógł powstrzymać się od dokonania bezpośredniej oceny kwestii naruszenia dóbr osobistych skarżącego w drodze publikacji. Ocena sprawy z tej perspektywy skoncentrowana jest na rzetelności, dogłębności i adekwatności wyjaśnień zawartych w uzasadnieniach sądów oddalających powództwo skarżącego, a nie na tym, czy oświadczenia miały charakter znieważający dla skarżącego będącego ocalałym z Holokaustu. W wyroku zawarte jest jednak stwierdzenie, które można traktować jako pośrednio wyrażające stanowisko Trybunału o negatywnym wpływie publikacji na prawa skarżącego. Trybunał stwierdził bowiem, że […] *nie jest przekonany co do oceny sądów krajowych zakładającej, że skarżący nie mógł być osobiście dotknięty* [*oświadczeniami*][18].

Niewątpliwie jednak nawet tak ostrożnie wyrażone stanowisko i przekierowanie oceny sprawy na wskazanie niewystarczającego charakteru uzasadnień przedstawionych przez sądy krajowe dla oddalenia pozwów skarżącego, może stanowić punkt wyjścia dla kolejnych, bardziej dogłębnych rozstrzygnięć Trybunału. Nie ulega już bowiem wątpliwości, że zbiorcze wypowiedzi dotyczące wydarzeń historycznych mogą stanowić ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego dotkniętych nimi jednostek i jako takie objęte są zakresem materialnym art. 8 Konwencji. Formułując taki wniosek, ETPC odzwierciedlił trend kształtujący się m.in. w orzecznictwie sądów polskich, że ochrona dóbr osobistych może obejmować wolność od poniżających sformułowań kierowanych ogólnie w stosunku do określonej wspólnoty.

Ponieważ ofiary negowanych zbrodni zwracają się do ETPC sporadycznie i orzecznictwo dotyczące ich praw nie zostało jeszcze utrwalone, warto omówić także drugi obszar, w którym Trybunał może rozstrzygnąć o potrzebie ochrony ich praw. Pojawia się pytanie, czy Trybunał rozważa potrzebę ochrony dóbr osobistych ofiar takich zbrodni w ramach rozstrzygania skarg wniesionych przez osoby, które pociągnięto do odpowiedzialności w związku z ich wypowiedziami dotyczącymi wydarzeń historycznych. Nałożenie sankcji

[18] § 86.

administracyjnych, cywilnych lub karnych powoduje, że skarżący składają skargi, w których podnoszą zarzuty na podstawie art. 10, a także art. 7 Konwencji, w których twierdzą, że wypowiedzi dotyczące wydarzeń historycznych wchodzą w zakres debaty publicznej dozwolonej przez prawo i dlatego nie powinny pociągać za sobą jakichkolwiek sankcji.

Trybunał odnosił się do losu i praw ofiar w wielu decyzjach i wyrokach, zarówno w sprawach uznanych za niedopuszczalne na podstawie art. 17 Konwencji, jak i w sprawach rozstrzygniętych co do meritum.

W sprawie *Witzsch przeciwko Niemcom* Trybunał stwierdził, że wypowiedzi skarżącego wykazały jego *pogardę wobec ofiar Holokaustu*. Ponadto Trybunał ogólnie uznał, że poglądy wyrażone przez skarżącego sprzeniewierzają się tekstowi i duchowi Konwencji, w związku z czym nie może on, zgodnie z art. 17 Konwencji, powoływać się na postanowienia art. 10 w odniesieniu do swoich wypowiedzi[19]. W sprawie *Geraudy przeciwko Francji*, w której Trybunał uznał rewizjonistyczny charakter wypowiedzi skarżącego, jednocześnie stwierdził:

> [z]aprzeczanie zbrodniom przeciwko ludzkości jest zatem jedną z najpoważniejszych form zniesławiania Żydów na tle rasowym i podżegania do nienawiści wobec nich. Zaprzeczanie tego rodzaju faktom historycznym lub przeinterpretowywanie ich podważa wartości, na których opiera się walka z rasizmem i antysemityzmem oraz stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego. Takie działania są niezgodne z demokracją i prawami człowieka, ponieważ naruszają prawa innych[20].

W innej sprawie, *M'Bala M'Bala przeciwko Francji*, Trybunał ocenił elementy występu scenicznego skarżącego jako pogardliwe wobec ofiar Holokaustu. Uznał, że wspieranie negowania Holokaustu jest wyrazem ideologii sprzecznej z podstawowymi wartościami Konwencji, czyli sprawiedliwością i pokojem. W związku z tym występ skarżącego nie zasługiwał na ochronę na podstawie art. 10 Konwencji[21].

Taka sama argumentacja została przyjęta przez Komisję i Trybunał w sprawach objętych zakresem przedmiotowym art. 10 Konwencji, w których ich

---

[19] ETPC, *Witzsch przeciwko Niemcom*, skarga nr 7485/03, decyzja z 4.02.2003 r.
[20] ETPC, *Geraudy przeciwko Francji*, skarga nr 65831/01, decyzja z 24.06.2003 r.
[21] ETPC, *M'Bala M'Bala przeciwko Francji,* skarga nr 25239/13, decyzja z 10.04.2013 r.

zadaniem było zbadanie istnienia racjonalnego związku między środkami podjętymi przez władze a celem, który miał być zrealizowany przy użyciu tych środków. W sprawie *Walendy przeciwko Niemcom* Komisja stwierdziła, że przedmiotowa publikacja stanowiła przestępstwo wobec narodu żydowskiego i kontynuację dyskryminacji tego narodu[22]. W sprawie *Lehideux i Isorni przeciwko Francji* skarżący zostali skazani za publiczną obronę zbrodni współpracy z nieprzyjacielem[23]. Podczas postępowania przed Trybunałem to rząd francuski uznał, że przedmiotowa publikacja narusza ducha Konwencji i podstawowe wartości demokracji. Trybunał, stwierdzając naruszenie praw skarżących, w żaden sposób nie odniósł się do praw ofiar reżimu Vichy. Co więcej, Trybunał podkreślił, że wydarzenia, o których mowa w publikacji, miały miejsce ponad czterdzieści lat wcześniej. Stwierdził także, że chociaż istnieje duże prawdopodobieństwo, że takie komentarze jak te uczynione przez skarżących przywołają wspomnienia o przeszłych cierpieniach, upływ czasu sprawia, że zajmowanie się nimi 40 lat później z taką samą surowością jak 10 lub 20 lat wcześniej jest niewłaściwe. Tylko trzej sędziowie, którzy przedłożyli opinie odrębne do orzeczenia, wyraźnie, choć bardzo ogólnie, odnieśli się do praw ofiar. Stwierdzili, że *w okolicznościach takich, jak w niniejszej sprawie, z pełnym zrozumieniem należy wziąć pod uwagę zakres, w jakim publikacja uraziła wrażliwość grup ofiar, których bezpośrednio dotyczy*.

Z kolei w sprawie *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, która dotyczyła wyroku i skazania skarżącego za publiczne wypowiedzi zaprzeczające ludobójstwu Ormian w 1915 r., to rząd szwajcarski w pierwszej kolejności odniósł się do potrzeby ochrony praw ofiar. Argumentował, że *jest również godne pochwały i zgodne z duchem powszechnej ochrony praw człowieka, aby Szwajcaria dążyła do obrony praw ofiar masowych okrucieństw niezależnie od miejsca, w którym miały one miejsce*[24]. Władze szwajcarskie, powołując się na swoje wstępne sprawozdanie przedłożone w ramach Konwencji w sprawie zniesienia wszelkich form dyskryminacji rasowej (CERD), opublikowane już w 1997 r., dostarczyły wyczerpujących wyjaśnień dotyczących powodów nałożenia sankcji

---

[22] ETPC, *Walendy przeciwko Niemcom*, decyzja z 11.01.1995 r., skarga nr 21128/92.

[23] ETPC, *Lehideux i Isorni przeciwko Francji* [GC], wyrok z 23.09.1998 r., skarga nr 24662/94.

[24] ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii* [GC], wyrok z 15.10.2015 r., § 64–65, skarga nr 27510/08.

karnych w związku z przekraczaniem granic wolności słowa. Wyjaśniono, że *interes publiczny w korzystaniu z wolności wypowiedzi musiał ustąpić miejsca większemu interesowi ofiar dyskryminacji, które miały prawo do ochrony swojej osobowości.* […] *To samo dotyczyło zakazu zaprzeczania lub prób usprawiedliwienia zbrodni popełnionych przez reżim nazistowski, a bardziej ogólnie negowania lub pomniejszania zbrodni ludobójstwa*. W szwajcarskiej argumentacji znalazło się także odniesienie do orzecznictwa szwajcarskiego Sądu Federalnego, który stwierdził, że *przepis ten chroni nie tylko porządek publiczny, ale także godność jednostki. Istotne jest jednak, aby porządek publiczny był chroniony tylko pośrednio, w wyniku ochrony przyznanej ludzkiej godności*. Ze swojej strony Trybunał, badając proporcjonalność nałożonych środków, dokonał wyważenia między prawem skarżącego do wolności wypowiedzi a prawem Ormian do poszanowania życia prywatnego. Czyniąc to, stwierdził m.in., że wypowiedzi skarżącego nie mogą być uważane za naruszające godność członków społeczności ormiańskiej do tego stopnia, że wymagają nałożenia sankcji karnych w Szwajcarii.

Powyższe przykłady skarg rozstrzygniętych na podstawie art. 17 i 10 Konwencji wykazują zbieżność. W decyzjach odrzucających skargi na podstawie art. 17, dotyczących wypowiedzi negacjonistycznych, Trybunał odwołał się do pojęcia „wartości leżących u podstaw", do których nie ma bezpośredniego odniesienia w tekście Konwencji. Pojęcie to, wprowadzone poprzez orzecznictwo organów Konwencji, zostało po raz pierwszy zastosowane przez Trybunał w sprawie *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*[25]. Trybunał powołał się na tę koncepcję następnie w sprawach dotyczących związku między demokracją polityczną a Konwencją oraz w sprawach dotyczących dyskryminacji i orientacji seksualnej. Stwierdzał również, że zaprzeczanie Holokaustowi jest sprzeczne z *podstawowymi wartościami Konwencji*, a w wyroku *Janowiec i inni przeciwko Rosji* rozszerzono znaczenie klauzuli w celu objęcia nią rosyjskiego stanowiska zaprzeczającego losowi ofiar zbrodni katyńskiej[26]. W omawianych

[25] W. Schabas, *Do the Underlying Values of the European Convention on Human Rights Begin in 1950*?, „Polish Yearbook of International Law" 2013, vol. 32, s. 251.

[26] W. Schabas, *op. cit.*, s. 253. Wniosek ten, potwierdzający naruszenie art. 3, nie został poparty przez Wielką Izbę, ETPC, *Janowiec i Inni przeciwko Rosji*, wyrok z 16.02.2012 r., skarga nr 55508/07 i 29520/09, § 139, ETPC, *Janowiec i Inni p. Rosji*, wyrok z 21.10.2013 r., skarga nr 55508/07 i 29520/09.

sprawach dotyczących wypaczania historii Trybunał odniósł się do koncepcji podstawowych wartości, wskazując na pokój i sprawiedliwość. Zaprzeczanie zbrodniom zostało zakwalifikowane jako znieważenie stanowiące poważne zagrożenie dla porządku publicznego, demokracji i ogólnie dla praw człowieka określonych generalnie jako prawa innych osób. Natomiast prawami ofiar Trybunał zajął się jedynie poprzez wzmiankowanie o potrzebie ochrony ich godności. Generalne odwołania do ochrony praw innych osób dotkniętych przez określone wypowiedzi lub do godności ofiar związane były z oceną spełnienia przez państwo wymogu posiadania skutecznego i dobrze funkcjonującego systemu demokratycznego, który stanowiłby ramy ochrony praw i wolności gwarantowanych na mocy Konwencji[27].

Zatem zarówno art. 17, jak i 10 Konwencji są interpretowane przez Trybunał z perspektywy gwarancji praw zbiorowych i ogólnych wartości należących raczej do całych społeczności, a nie do jednostek. W żadnej z rozstrzygniętych spraw Trybunał nie zajął się konkretnie potrzebą ochrony dóbr osobistych poszczególnych osób, takich jak godność, dobre imię, reputacja lub potrzebą ochrony prawa do poczucia tożsamości narodowej, które, co zrozumiałe, budzi większy sprzeciw w doktrynie prawnej. Trybunał nie uznał także jako ważnego elementu testu równowagi przeprowadzonego zgodnie z art. 10, potrzeby zapewnienia ofiarom zanegowanych zbrodni wolności od poniżających wypowiedzi oraz zniewag dotyczących narodowości lub przynależności do grupy etnicznej. Niepokojący jest fakt, że ETPC, odnosząc się do potrzeby ochrony wartości o charakterze ogólnym, zasadniczo nie wskazał na przesłankę ochrony praw innych osób, co wydawałoby się naturalną argumentacją. Wymagałoby to jednak ustalenia, czy przedstawione przez państwo uzasadnienie dokonanej ingerencji dotyczy praw zidentyfikowanych grup[28].

Powyższe rozważania oparte na orzecznictwie ETPC prowadzą do szeregu wniosków. Chociaż Trybunał miał jedynie jednostkową okazję do wypowiedzenia się bezpośrednio na temat naruszenia praw ofiar negowanych zbrodni, nie uwzględnił również perspektywy ochrony ich praw w sprawach

---

[27] Te same wnioski wyciągnięto w odniesieniu do ogólnego zastosowania art. 17, por. I. Kamiński, *op. cit.*, s. 559.

[28] T.T. Koncewicz, *On the Politics of Resentment, Mis-Memory and Constitutional Fidelity*, [w:] *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, red. U. Belavusau, A. Gliszczyńska-Grabias, Cambridge 2017, s. 285.

wszczętych przez podmioty pociągnięte do odpowiedzialności a dotyczących wolności słowa w debatach historycznych. Co więcej, w ocenie wypowiedzi negacjonistycznych Trybunał pominął odniesienia do narodowej specyfiki debat dotyczących wydarzeń historycznych z perspektywy ofiar. Rozstrzygnięcia takie zapadały niezależnie od tego, czy uznawał, że dana wypowiedź dotycząca wydarzeń historycznych była niedopuszczalna na podstawie art. 17 Konwencji, czy też dokonywał oceny proporcjonalności sankcji nałożonych w związku z taką wypowiedzią na podstawie art. 10 Konwencji. Trybunał zastosował pojęcie „podstawowych wartości", odnosząc je do pokoju i sprawiedliwości oraz, w bardzo ograniczonym zakresie, także do godności ofiar Holokaustu, interpretując postanowienia Konwencji jako gwarantujące w tym zakresie prawa zbiorowe i ogólne wartości należące do całych społeczności, a nie poszczególnych jednostek.

Chociaż powyższe rozważania mogą prowadzić do wniosku, że Europejska Konwencja Praw Człowieka w niewystarczający sposób chroni prawa ofiar negowanych zbrodni, należy pamiętać, że zakres tej ochrony jest w dużej mierze zależny od krajowych systemów prawnych. Wiele z nich opiera się na założeniu, że przepisy mające na celu zachowanie i wpływanie na pamięć historyczną, które przewidują sankcje karne za negacjonizm, chronią wyłącznie interes publiczny, a nie indywidualne interesy prawne. Dokonując interpretacji przepisów krajowych, sądy zazwyczaj konkludują, że zaprzeczanie masowym naruszeniom praw człowieka nie mogłoby samo w sobie wyrządzić szkody jednostce, niezależnie od jej osobistych doświadczeń. Ponadto okoliczność, że na mocy tych przepisów prawa osób są chronione tylko pośrednio, znajduje odzwierciedlenie także w tym, że w wielu porządkach prawnych ofiary nie mogły brać udziału w postępowaniach przeciwko domniemanym sprawcom[29]. Dlatego też obecny kształt ustawodawstw krajowych i ich interpretacja pozostawiają niewiele miejsca na ochronę praw osób będących ofiarami negacjonizmu. Dopóki władze publiczne, przyjmując i interpretując prawa wpływające na pamięć historyczną, będą się koncentrować na realizacji interesów polityki historycznej, które w założeniu odnoszą się do pojęcia „państwa" lub „narodu", interesy poszczególnych jednostek mogą nie być odpowiednio chronione na poziomie międzynarodowym.

[29] ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, § 45–46.

CZĘŚĆ III

# Odpowiedzialność za negowanie w porządkach krajowych

ALEXANDER TSESIS

# Cenzurowanie wypowiedzi o ludobójstwie a prawa dotyczące negowania zbrodni ludobójstwa*

## 1. Przeciwstawienie cenzury wypowiedzi o ludobójstwie i praw dotyczących negowania zbrodni ludobójstwa

Artykuły 55a i 55b polskiej kontrowersyjnej ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej z lutego 2018 r. spotkały się z natychmiastową międzynarodową krytyką dotyczącą ograniczania wolności słowa[1]. Przepisy wprowadzały odpowiedzialność karną za twierdzenie, że polski naród lub Rzeczpospolita Polska mieli jakikolwiek udział w przeprowadzeniu Holokaustu narodu żydowskiego w czasie II wojny światowej. Ustawa została oparta na nacjonalistycznym pojęciu honoru i wykazuje tendencję do tłumienia badań historycznych i prawnych dotyczących naruszania praw człowieka. Przepisy te zostały uchylone 6 czerwca 2019 r. Ustawa wciąż może być jednak podstawą do wytoczenia powództwa cywilnego na podstawie art. 53o oraz 53p, co zmusza komentatorów do uznania twierdzenia, że Polaków nie można oskarżać o ludobójstwo[2].

---

* Jestem wdzięczny Patrycji Grzebyk za zaproszenie mnie na konferencję na temat „The Punishment of Negationism. Memory Law – International Crimes and the Problem of the Denial" w 2019 r. Dziękuję również Mayday Karugarama oraz Nicolette Taber za wsparcie w badaniach.

[1] P. Grzebyk, *Amendments of January 2018 to the Act on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation in Light of International Law*, „Polish Yearbook of International Law" 2018, vol. 37; K. Wierczyńska, *Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation*, 17 „Polish Yearbook of International Law" 2017, vol. 36; *Poland Holocaust Law. Government U-turn on Jail Threat*, https://www.bbc.com/news/world-europe-44627129 [dostęp: 4.07.2020].

[2] Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 roku o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180002032 [dostęp: 4.07.2020].

Prawo cenzury tworzy rygor, który grozi stłumieniem dyskusji dotyczących stopnia, w jakim Polacy wsparli plany dokonania Holokaustu, angażując się w różne akcje antysemickie w czasie II wojny światowej.

Polski rząd na uchodźstwie nie współpracował z nazistami. Jednak zeznania świadków i dokumenty potwierdzają, że często Polacy i polskie organizacje uczestniczyły w antysemickiej polityce niemieckiej, popełniając zbrodnie, takie jak spalenia, rozstrzelania czy pobicia ze skutkiem śmiertelnym ofiar żydowskich, identyfikacja i denuncjowanie ukrywających się Żydów, co często służyło ochronie własnych rodzin przed odwetem nazistów[3].

Polska cenzura prawna ogranicza możliwość krytycznej oceny, w jaki sposób chciwość, strach i antysemityzm motywowały lokalne społeczności do ujawniania żydowskich kryjówek. Grozi to uniemożliwieniem mówienia o odpowiedzialności Polaków i polskich instytucji, które współuczestniczyły w wymordowaniu całej populacji żydowskiej przez nazistów. Nawet bez uchylonego przepisu karnego środki prawa cywilnego w polskiej ustawie o Instytucie Pamięci Narodowej przypominają regulację turecką, będącą przykładem nacjonalistycznej cenzury uciszającej. W Turcji każdej osobie, która twierdzi, że w latach 1915–1917 młodoturecki rząd systematycznie i celowo przeprowadzał czystki wśród ludności ormiańskiej, można postawić zarzuty karne[4]. W ten sposób, w imię ochrony narodowego i etnicznego honoru, zarówno Polska, jak i Turcja uniemożliwiają przeprowadzenie prawnie uzasadnionych dochodzeń i dyskusji historycznych.

Należy rozróżnić cenzurę prawną w Polsce i w Turcji od ustaw dotyczących pamięci, które zapobiegają negowaniu faktów historycznych. Zadaniem praw

---

[3] J.T. Gross, *Sąsiedzi. Historia zagłady żydowskiego miasteczka*, Sejny 2000; B. Engelking, *Murdering and Denouncing Jews in the Polish Countryside, 1942–1945*, „East European Politics and Societies" 2011, vol. 12; J. Grabowski, *Judenjagd. Polowanie na Żydów 1942–1945. Studium dziejów pewnego powiatu*, Warszawa 2011, s. 101–120; E. Friedberg, *The Truth about Poland's Role in the Holocaust*, „The Atlantic", https://www.theatlantic.com/international/archive/2018/02/poland-holocaust-death-camps/552455/ [dostęp: 6.02.2018].

[4] Turecki Kodeks karny (Türk Ceza Kanunu) Art. 301 (2005); ETPC, sprawa *Dink przeciwko Turcji*, skarga nr 2668/07 (2010). Kemal Atatürk, twórca Republiki Turcji, powiedział w wywiadzie dla „Los Angeles Examiner" udzielonym 1 sierpnia 1926 r.: *Te niedobitki z dawnej Partii Młodych Turków, którzy powinni byli zostać rozliczeni za śmierć milionów naszych chrześcijańskich poddanych, których masowo wypędzono z domów i zmasakrowano, są krnąbrni pod władzą republikańską*". Cyt. za: J.G. Heidenreich, *How to Prevent Genocide. A Guide for Policymakers, Scholars and the Concerned Citizen*, Westport 2011, s. 5–6.

odnoszących się do negowania ludobójstwa – wprowadzonych w krajach takich, jak Niemcy, Francja, Hiszpania, Szwajcaria i Austria[5] – jest bowiem niedopuszczenie do umniejszania odpowiedzialności za zbrodnie przeciwko ludzkości, także te popełnione przez kraje, które te prawa przyjęły. Zatem prawo dotyczące negowania ludobójstwa penalizuje grupowe zniesławienie, ale nie cenzuruje dyskusji, tak jak czynią to przepisy w Polsce i w Turcji[6]. Oba rodzaje prawa różnią się od siebie tym, że za prawami cenzury stoi duma narodowa, która tłumi głosy tych, którzy przypisaliby ludobójstwo obywatelom kraju wprowadzającego przepisy, podczas gdy prawa dotyczące negacji zabraniają głoszenia fałszywych twierdzeń o uznanych zbrodniach przeciwko ludzkości.

W przeciwieństwie do polskich przepisów cenzurujących ustawy dotyczące negacji mają na celu zachowanie i właściwe przedstawienie historii zaplanowanych mordów masowych. Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w 1948 r., była początkiem międzynarodowej tendencji do uznawania aktów ludobójstwa i ich kodyfikację. Oprócz przepisów cenzurujących w art. 55 polska ustawa o Instytucie Pamięci Narodowej zawiera także prawo dotyczące negacji: art. 1 ustawy powstrzymuje, kontroluje i ogranicza dyskurs historyczny, aby zapobiec zaprzeczaniu zbrodniom nazistowskim i komunistycznym popełnionym w Polsce. Jest to zgodne z innymi aktami prawnymi dotyczącymi negacji ludobójstwa i z międzynarodowymi protokołami. Prawo uznaje, że prawa człowieka naruszone w Polsce przez reżimy nazistowski i komunistyczny są faktem obiektywnym, który w przeważającej mierze został potwierdzony przez naocznych świadków, prace fotografów oraz oficjalną dokumentację.

Wprowadzenie prawa zakazującego negowania ludobójstwa ma uniemożliwiać neo-nazistom, skinheadom i innym grupom rasistowskim rozgłaszanie nieprawdziwych informacji, które pod przykrywką badań historycznych

---

[5] A. Tsesis, *Prohibiting Incitement on the Internet*, „Virginia Journal of Law & Technology", 2002, vol. 46, no. 5.

[6] Zob. *R. przeciwko Töben*, BGH Urt1StR 184/00 LG, 69 (2000); ETPC, *LICRA & UEJF przeciwko Yahoo! Inc. & Yahoo! France*, wyrok z 22.05.2000 r., skraga nr 00/05308.

propagują nienawiść[7]. Zaprzeczanie Holokaustowi pozwala mówić jednym głosem tym, którzy krzewią idee supremacji, podżegają do nienawiści i ksenofobii[8]. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że przepisy prawa zakazujące negowania Holokaustu nie naruszają wolności wypowiedzi, ponieważ Holokaust jest *potwierdzonym faktem historycznym*[9].

Prawa dotyczące negacji ludobójstwa zabraniają publicznego zakłamywania wydarzeń uznanych przez trybunały międzynarodowe, takie jak Trybunał w Norymberdze oraz Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy, powołany przez Organizację Narodów Zjednoczonych. W swoich orzeczeniach o winie oraz w celu przedstawienia obiektywnych dowodów masowych okrucieństw trybunały te polegają na regułach dowodowych, zabezpieczeniach proceduralnych i precedensie. Zeznania złożone w tych lub innych instytucjach sądowych (np. w czasie procesów prowadzonych przez tureckie sądy wojskowe w sprawie Ormian) lub prawne ustalenia faktów (takie jak rezolucja Kongresu USA potępiająca ludobójstwo w Darfurze) – dostarczają możliwe do zweryfikowania dowody. Ponadto prawa dotyczące negacji ludobójstwa zakazują zniesławiania grupy, podczas gdy prawo cenzurujące studia nad ludobójstwem jest nacjonalistyczną próbą uciszenia debaty oraz heterodoksyjnych poglądów, sprzecznych ze stanowiskiem rządu[10].

Polskie prawo cenzury jest karykaturą praw zakazujących negacji ludobójstwa. Blokuje ono dyskusję na kontrowersyjne tematy. Natomiast prawa zakazujące negacji ludobójstwa zabraniają wyrażania poglądów zniesławiających ofiary i naruszających ich prawo do godności. Prawo cenzury uniemożliwia badaczom przyjrzenie się i opisanie przypadków współdziałania Polaków z nazistowskimi oprawcami, natomiast zadaniem praw zakazujących negacji

---

[7] D. Lipstadt, *Denying the Holocaust. The Growing Assault on Truth and Memory*, New York 1993.

[8] M. Elósegui, *Denial or Justification of Genocide as a Criminal Offence in European Law*, w: *Racial Justice, Policies and Courts' Legal Reasoning in Europe*, red. M. Elósegui, C. Hermida, Cham 2017.

[9] ETPC, *Witzsch przeciwko Niemcom*, skarga nr 7485/03.

[10] Zob. B.F. Smith, *Reaching Judgment at Nuremberg*, New York 1977; *The Elgar Companion to the International Criminal Tribunal for Rwanda*, red. A.-M. de Brouwer, A. Smeulers, Northampton 2016; T. Akçam, *The Young Turks' Crime against Humanity*, Princeton 2012; N.H.B. Jørgensen, *The Elgar Companion to the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, Cheltenham 2018; Międzynarodowy Trybunał Karny, Darfur, Sudan, https://www.icc-cpi.int/darfur [dostęp: 12.11.2019].

ludobójstwa jest ochrona poszkodowanych grup. Negowanie Holokaustu to pożywka dla antysemityzmu[11]. Zaprzeczanie Holokaustowi szerzy dezinformację w dyskursie publicznym, które zatruwają go kłamstwami zagrażającymi pamięci zbiorowej i gloryfikującymi rasistowskich morderców[12].

Rozpowszechnianie kłamstw o ludobójstwie oraz o tożsamości grupowej jego ofiar lub sprawców nie pomaga prawdzie historycznej. Rozgłaszanie nieprawdy przez internet, w tradycyjnych mediach oraz na zgromadzeniach publicznych powoduje wzrost liczby osób posiadających fałszywe przekonania, które przyczyniają się do utrwalania uprzedzeń kulturowych[13]. Istnieją powody do obaw o społeczne skutki zaprzeczania ludobójstwu, ponieważ wiele organizacji supremackich, od nazistów po Czerwonych Khmerów, wykorzystywało stereotypy i uprzedzenia, aby popchnąć niezadowolonych do popełniania zbrodni przeciwko ludzkości[14].

## 2. Polskie ofiary, sprawcy i zaprzeczenie

Ustawa o Instytucie Pamięci Narodowej umniejsza rolę Polaków w *judenjagd* („polowaniu na Żydów") oraz zmienia cały obszar badań. Sytuacja Polski jest wyjątkowo złożona. Z jednej strony, Polska nie miała własnego rządu, bo Generalne Gubernatorstwo było pod zwierzchnictwem niemieckim. Tysiące Polakow heroicznie ryzykowało życie, ratując Żydów, ukrywając ich w stodołach, na polach i w lasach. Żywność dostarczana dla rodzin w ukryciu pochodziła czasem od całych wsi, których mieszkańcy pomagali Żydom przetrwać. W Warszawie Armia Krajowa odegrała kluczową rolę w pomocy Żydowskiej

---

[11] G.J. Yonover, *Anti-Semitism and Holocaust Denial in the Academy. A Tort Remedy*, „Dickinson Law Review" 1996, vol. 101, no. 1, s. 77–78.

[12] L.B. Lidsky, *Where's the Harm? Free Speech and the Regulation of Lies*, „Washington and Lee Law Review" 2008, vol. 65, no. 3.

[13] D.C. Nunziato, *The Marketplace of Ideas Online*, „Notre Dame Law Review" 2019, vol. 94, no. 4. *Oprócz rozpowszechniania fałszywych treści politycznych na szeroką skalę – zarówno ze źródeł zagranicznych, jak i krajowych – dzisiejszy internetowy rynek pomysłów i idei uległ zwiększonej polaryzacji i izolacji myśli i opinii, co sprawia, że przepis Holmesa (counterspeech) na mowę nienawiści jest coraz mniej skuteczny*.

[14] J. Herf, *The Jewish Enemy. Nazi Propaganda during World War II and the Holocaust*, Cambridge 2008; D.L. Dlano, J.D. Knottnerus, *The Khmer Rogue, Ritual and Control*, „The Asian Journal of Social Science" 2017, vol. 46, no. 1 s. 80–81.

Organizacji Bojowej w czasie powstania w murach getta w 1943 r. Indywidualne akty heroizmu, np. zamierzone aresztowanie, następnie ucieczka z Auschwitz i przekazanie sprawozdania o sytuacji w obozie przez Witolda Pileckiego były bezprecedensowe i nie miały sobie równych. Nadto premier rządu na uchodźstwie gen. Władysław Sikorski zaapelował do Polaków, aby *nieśli pomoc i dawali schronienie tym, którzy są mordowani, i jednocześnie, wobec całej ludzkości, która zbyt długo milczała, potępiam te zbrodnie*[15].

Sami Polacy ogromnie cierpieli pod podwójnym jarzmem niemieckim i sowieckim, jednak istnienie lokalnego antysemityzmu i przyczyny ekonomiczne stworzyły przestrzeń dla tych, którzy z przyczyn czysto oportunistycznych angażowali się w pogromy, zabór mienia, zastraszanie i mordowanie ofiar żydowskich. Z przedwojennej żydowskiej populacji w Polsce, liczącej trzy miliony osób, przeżyło jedynie dziesięć procent, z czego większość tylko dlatego, że schroniła się podczas wojny w Związku Radzieckim. Tylko ułamek tych, którzy ukryli się po „aryjskiej stronie", dożyła wyzwolenia[16]. Wielu zginęło na skutek pomocy, jaką naziści otrzymali od Polaków w przeprowadzeniu zaplanowanego ludobójstwa. Wśród tych, którzy pomagali Żydom ukrywać się, byli ludzie kierowani różnymi pobudkami. Wielu z nich działało z potrzeby serca, jednak częściej wydawano Żydów polskiej policji granatowej z obawy przed represjami. Były nawet przypadki, gdy Polacy, którzy ratowali i ukrywali Żydów, denuncjowali ich jakiś czas później. Wiele ofiar przeżyło dzięki własnym umiejętnościom, znajomościom, sprytowi, zasobom finansowym lub szczęściu. Można śmiało powtórzyć za Mary Fulbrook, że *najprawdopodobniej było znacznie więcej przypadków zdrad wobec Żydów, a nawet mordów przez Polaków uczestniczących nieformalnie w rozpoczętym przez nazistów „polowaniu na Żydów"*[17]. Polska partyzantka w przeważającej mierze walczyła o przetrwanie i lekceważyła ryzyko, jakie ponosili Żydzi będący głównym celem nazistowskich sił okupacyjnych[18]. Polskie prawo

---

[15] Cyt. za: T. Snyder, *Biographical Essay on Jan Karski*, w: J. Karski, *Story of a Secret State. My Report to the World (1944)*, London 2013, s. XXIX.

[16] J. Grabowski, *op. cit.*, s. 138.

[17] M. Fulbrook, *Reckonings. Legacies of Nazi Persecution and the Quest for Justice*, Oxford 2020, s. 100.

[18] *Ibidem*, s. 8; S. Levine, *Fugitives of the Forest. The Heroic Story of Jewish Resistance and Survival During the Second World War*, Toronto 2014.

cenzury odrzuca jednak twierdzenia przypisujące Polakom jakąkolwiek winę za celowe prześladowanie i mordowanie Żydów.

Polskie społeczeństwo dopuszczało się potwornych antysemickich aktów przemocy przemoc wobec Żydów. Wprowadzono tam wiele antysemickich przepisów po podpisaniu paktu Ribbentrop-Mołotow pomiędzy Związkiem Radzieckim i nazistowskimi Niemcami, jeszcze przed okupacją niemiecką[19]. Prawo cenzurujące może uniemożliwić badania dotyczące działającej lokalnie granatowej policji, której chłopi wydawali dziesiątki tysięcy Żydów, zabijanych na miejscu lub przekazywanych w ręce gestapo. W rzeczywistości bez pomocy granatowej policji Niemcy nie mieliby możliwości dokonywania mordów na tak masową skalę. Jak pisze Jan Grabowski, podsumowując materiały źródłowe, problem był jednak szerszy – Polacy byli także poddawani okrutnym niemieckim akcjom odwetowym i brutalnym represjom. Istnieje jednak mnóstwo udokumentowanych przypadków mordowania Żydow przez chłopów, strażaków i osoby starsze. Jan Gross, autor kontrowersyjnej książki o pogromie we wsi Jedwabne w 1941 r. oraz kolejnej o pogromie w Kielcach w 1946 r., napisał, że polskie prawo cenzury zostało *stworzone, aby zakłamać historię*[20].

Podczas okupacji niemieckiej nie było polskiego rządu, ale władze lokalne współdziałały z rządem Generalnego Gubernatorstwa przy zarządzaniu polityką społeczną, edukacyjną i kulturalną[21]. Kolaboracja obejmowała przejmowanie majątków prywatnych i należących do gmin żydowskich, nadto przemocy, wymuszeń, oszustw i kradzieży[22]. Zachowania lokalnych władz polskich miały wpływ na skuteczność prowadzonego przez Niemców ludobójstwa.

---

[19] T. Snyder, *Bloodlands. Europe between Hitler and Stalin*, London 2007. Zob. wyd. pol. T. Snyder, *Skrwawione ziemie. Europa pomiędzy Hitlerem i Stalinem*, przeł. B. Pietrzyk, Warszawa 2011.

[20] *What's in Poland's New Memory Law*, „Economist", https://www.economist.com/the-economist-explains/2018/02/19/whats-in-polands-new-memory-law [dostęp: 19.02.2018].

[21] K.-P. Friefrich, *Collaboration in a „Land without a Quisling", „Patterns of Cooperation with Nazi German Occupation Regime in Poland During World War II*, „Slavic Review" 2005, vol. 64, no. 4, s. 715–716.

[22] *Ibidem*, s. 719–733; J.T. Gross, *Fear. Anti-Semitism in Poland After Auschwitz. An Essay of Historical Interpretation*, Princeton 2006, s. 42–45 (wyd. pol. *Strach. Antysemityzm w Polsce tuż po wojnie. Historia moralnej zapaści*, Kraków 2008).

Jak pisze Timothy Snyder w *Skrwawionych ziemiach*, Polska poniosła ogromne straty, ale jednocześnie jest przykładem stosowania polityki opartej na rozdmuchanej martyrologii i stara się przesłonić cierpienie narodu żydowskiego na swoim terenie[23]. W czasie wojny Polacy doświadczyli okrucieństw z rąk nazistów i Sowietów. Ale odpowiedzialność tak wielu Polaków i polskich instytucji powinna być raczej poddana badaniom niż cenzurze, aby można było lepiej zrozumieć, w jaki sposób lokalna społeczność znacząco przyczyniała się do skazywania Żydów na niebezpieczeństwo, kradzież ich majątków lub do podburzania przeciwko nim[24]. Ustawa o Instytucie Pamięci Narodowej umożliwiająca cywilne powództwo wciąż zagraża prowadzeniu badań mających na celu ujawnienie faktów i zapobieganie powtórnym okropieństwom z przeszłości.

## 3. Analiza porównawcza praw dotyczących negowania ludobójstwa i praw cenzury

Wspólną cechą praw dotyczących pamięci, zarówno tych, które zabraniają zaprzeczania, jak i tych, które cenzurują wypowiedzi na temat historii, jest to, że poruszają wiele złożonych kwestii odnoszących się do ochrony wolności wypowiedzi przy jednoczesnym poszanowaniu ludzkiej godności. Ci, którzy są zasadniczo przeciwni prawom o pamięci, ostrzegają, że zarówno cenzura, jak i ustawy w sprawie zaprzeczania krępują wypowiedzi. Zwolennicy legislacji dotyczącej zaprzeczania ludobójstwu zauważają, że przyjęta forma wypowiedzi rozpowszechnia grupowe zniesławienie, poszerza dyskryminację lub umożliwia organizowanie się. Przepisy zabraniające zaprzeczania ludobójstwu wychodzą poza potępienie dokonanych czynów. Prawodawcy uchwalają je, by uniemożliwić organizacjom supremackim wykrzykiwanie

---

[23] T. Snyder, *op. cit.*, s. 406.

[24] M.M. Drozdowski, *Refleksje o stosunkach polsko-żydowskich w czasie drugiej wojny światowej*, „Kwartalnik Historyczny" 1990, R. 97, nr 3–4, s. 182, [cyt. za:] K.-P. Friedrich, *Collaboration in a „Land without a Quisling". Patterns of Cooperation with the Nazi German Occupation Regime in Poland during World War II*, „Slavic Review" 2005, no. 724, s. 64, przypis 74 (*Granatowa policja, której część funkcjonariuszy utrzymywała kontakty Armią Krajową, w wielu wypadkach zachowała się haniebnie wobec Żydów, biorąc aktywny udział w ich likwidacji*).

oszczerstw, zwoływanie podobnie myślących zwolenników do ataku na ludzi o innym pochodzeniu etnicznym, religii, rasie, narodowości lub pochodzących z innych klas społecznych.

Prawa dotyczące zaprzeczania ludobójstwu i prawa cenzurujące wzbudzają wątpliwości konstytucyjne w liberalnych demokracjach, ponieważ ograniczają wolność wypowiedzi, co jest fundamentalną podstawą każdego systemu przedstawicielskiego. Wprowadzenie odpowiedzialności karnej za kłamstwa o aktach ludobójstwa, nawet jeśli poparte rozstrzygnięciami międzynarodowych trybunałów, jest wciąż konstytucyjnie niejednoznaczne – pozostaje więc pytanie, jak zachować podstawowe prawo do wyrażania opinii, utrzymując jednocześnie pluralistyczny i tolerancyjny porządek społeczny.

W Stanach Zjednoczonych, zgodnie z pierwszą poprawką do konstytucji, zarówno prawo do zaprzeczania ludobójstwu, jak i prawo do cenzury ludobójstwa budziłyby wątpliwości prawne. Oba przepisy dotyczą treści i w związku z tym amerykańskie sądy przyjrzałyby im się z nadzwyczajną skrupulatnością[25]. Ograniczenia dotyczące treści poddawane są szczegółowej analizie prawnej, wymagając istotnego interesu państwa oraz poluzowania restrykcji w celu stworzenia zasad ograniczających wolność wypowiedzi[26].

Podczas gdy w Stanach Zjednoczonych sądy są libertariańskie i kategoryczne w rozumieniu wolności słowa, orzecznictwo dotyczące wolności wypowiedzi w innych krajach polega raczej na analizie proporcjonalnej[27]. Europejski Trybunał Praw Człowieka bada, czy intencją prawa jest uzasad-

---

[25] *Stany Zjednoczone przeciwko Stevens*, 559 U.S. 460, 468–69 (2010).

[26] *Reed przeciwko miastu Gilbert*, 135 S. Ct. 2218, 2222 (2015).

[27] Zob. *Stany Zjednoczone przeciwko Alvarez*, 567 U.S. 709, 716–17 (2012) (*Konstytucja wymaga, aby restrykcje w wolności wypowiedzi dotyczące treści zostały uznane za nieważne* […] *i aby rząd ponosił ciężar wykazania ich konstytucyjności*) (cytując sprawę *Ashcroft przeciwko ACLU*, 535 U.S. s. 564 (2002)); A. Oberdorfer Nyberg, *Is All Speech Local? Balancing Conflicting Free Speech Principles on the Internet*, „The Georgetown Law Journal" 2004, vol. 92, no. 3, s. 663, 665 (2004) (*Chociaż wolność słowa jest uważana za podstawową wolność w Europie Zachodniej, rasizm, ksenofobia, podżeganie do nienawiści i podżeganie do przemocy są wyłączone z ochrony konstytucyjnej w wielu krajach Europy Zachodniej z powodu ogólnego konsensusu, że mowa nienawiści utrwala rasizm i inne uprzedzenia*); J.J. Garman, *The European Union Combats Racism and Xenophobia by Forbidding Expression. An Analysis of The Framework Decision*, „Toledo Law Review" 2008, vol. 39, s. 843–845 (wyszczególniając decyzję ministrów Rady Unii Europejskiej w sprawie *znalezienia równowagi między wolnością a regulacją mowy w ramach rozporządzenia mającego na celu zwalczanie rasizmu poprzez kryminalizację niektórych form wypowiedzi*).

niony cel; czy przydatność oznacza cel rządu; czy powoduje jakieś trudności we wdrożeniu; oraz czy spełnia zasadę proporcjonalności *sensu stricto*, znaną również jako etap równoważenia zysków z ograniczeniem praw do wypowiedzi[28].

Reguły skierowane przeciw rozprzestrzenianiu propagandy o ludobójstwie, opracowane po II wojnie światowej przez ONZ, uzyskały międzynarodową akceptację. Jeden ze współczesnych psychiatrów specjalizujący się w ludobójstwie, który pisał po Holokauście, zidentyfikował niebezpieczeństwo rozpowszechniania takiej propagandy i innych form poparcia dla aktów przemocy wobec konkretnych grup: *Jest oczywiste* […], *że w pewnych okolicznościach nastąpi stopniowe przejście od słownej agresji do przemocy, od pogłosek do zamieszek, od plotek do ludobójstwa*[29]. Strony, które podpisały konwencję w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, zgadzają się na penalizację [*b*]*ezpośredniego i publicznego podżegania do popełnienia ludobójstwa*[30]. Wiele krajów na całym świecie wprowadziło różnorakie przepisy wynikające z przyjętych zobowiązań międzynarodowych.

Kanada penalizuje promowanie lub zachęcanie do ludobójstwa wyrokami do pięciu lat pozbawienia wolności[31]. Trudność polega na określeniu, czy prawa zakazujące negowania ludobójstwa rzeczywiście są konieczne, aby powstrzymać zbrodnie przeciwko ludzkości. Negowanie Holocaustu jest ścigane z § 319 kanadyjskiego Kodeksu karnego[32].

Kanadyjska definicja naruszenia praw człowieka, które obejmują ludobójstwo, jest węższa od definicji ONZ. Kanadyjski Kodeks karny ogranicza definicję „ludobójstwa" do *zamiaru zniszczenia całej, lub części, określonej grupy poprzez (a) wymordowanie członków tej grupy; lub (b) celowe narzucenie*

---

[28] M. Klatt, M. Meister, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford 2014, s. 8–9; B. Pirker, *Proportionality Analysis and Models of Judicial Review. A Theoretical and Comparative Study*, Gronigen 2013, s. 15–39 (2013); ETPC, *Sürek przeciwko Turcji*, wyrok z 8.07.1999 r. skarga nr 26682/95, § 62.

[29] G.W. Allport, *The Nature of Prejudice*, [b.m.w.] 1979, s. 57.

[30] Konwencja ONZ w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9 grudnia 1948 r., art. 3(c), 78 U.N.T.S. 277.

[31] Prawo karne, R.S.C., rozdz. C-46, § 318(1) (Kanada).

[32] *Kanada (Komisja Praw Człowieka) przeciwko Taylor*, 3 Can. SCR 892, 904, 919 (1990) (Kanada); *Regina przeciwko Keegstra*, 3 SCR 697, 713–14, 744–86 (1990) (Kanada); *Regina przeciwko Keegstra*, 1 SCR 458 (1996) (Kanada).

*tej grupie warunkow życiowych obliczonych na jej fizyczne unicestwienie*[33]. O stosowności prawa decydują historyczne i obecne warunki danego narodu. Trudności sprawia określenie, jakie jest prawdopodobieństwo, że słowa podżegają do rzeczywistej przemocy. A zatem ustawodawca musi mierzyć się z dylematem: jak ukarać pojawiające się zagrożenia dla godności, a jednocześnie zachować otwarty dialog o historii.

W Europie Zachodniej prawa zakazujące negowania ludobójstwa, takie jak austriacka ustawa (Verbotsgesetz 1947) zakazująca propagowania narodowego socjalizmu, z poprawkami z 1992 r., zabraniają zwykle publicznego pomniejszania lub wręcz zaprzeczania dokonanego ludobójstwa. Austria w szczególności ogranicza zakres swojego prawa do negowania Holokaustu popełnionego przez narodowych socjalistów i z ich rozkazu[34]. Niemiecki Kodeks karny stanowi podobnie, czyli że każdy, kto *publicznie lub na spotkaniu popiera, zaprzecza lub pomniejsza czyn popełniony pod rządami narodowego socjalizmu* […] *w sposób mogący zakłócać spokój publiczny, podlega karze pozbawienia wolności do pięciu lat lub grzywny*[35]. Francuskie prawo, znane jako ustawa Gayssota, zawiera pełniejszą listę czynów, które stanowią *zbrodnie przeciwko ludzkości*. Definicja tego, co zaliczane jest do ludobójstwa, pochodzi nie z prawa francuskiego, lecz – ze względu na większą obiektywność – z powszechnie uznanych organów, takich jak trybunał w Norymberdze, sądów francuskich lub sądów międzynarodowych, takich jak Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy[36].

Ludobójstwo Tutsi skłoniło Rwandę do kryminalizacji publicznych twierdzeń, że *ludobójstwo nie jest ludobójstwem*, ponieważ *wypaczają* [*one*] *fakty o ludobójstwie w celu wprowadzenia w błąd opinii publicznej*. Sprawcy skazywani są na pięć do siedmiu lat pozbawienia wolności. Taki sam wymiar kary

---

[33] *Ibidem*, § 318(2). Organizacja Narodów Zjednoczonych rozszerza definicję praw człowieka o *stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzeń w obrębie grupy oraz przymusowe odbieranie dzieci z powodu przynależności ofiar do „grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej"*. Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa ONZ, Art. 2, 12 stycznia 1951 r., 102 Stat. 3045, 78 U.N.T.S. 277.

[34] Ustawa zakazująca propagowania narodowego socjalizmu (Verbotsgesetz) z 1947 r. „Federal Law Gazette" nr 13/1945 z poprawkami: „Federal Law Gazette" no. 148/1992, art. I § 3h.

[35] Niemcy, Strafgesetzbuch [Kodeks karny], 13 listopada 1998 r., § 130(3).

[36] R.A. Kahn, *Does It Matter How One Opposes Memory Bans? A Commentary on Liberté Pour L'histoire*, „Washington University Global Studies Law Review" 2016, vol. 15, no. 1, s. 55, 60, przypis 30, 62.

przewidziano dla każdego, kto *głosi, że w Rwandzie miało miejsce podwójne ludobójstwo;* [*lub*] *twierdzi albo sugeruje, że ludobójstwo nie było planowane*[37]. Niektórzy komentatorzy twierdzą, że ustawy rwandyjskie i europejskie są podatne na nadużycia ze strony aktorów życia politycznego, starających się uciszyć krytyków. Wysunięto już oskarżenia pod adresem rwandyjskiego prezydenta Kagami za nadużywanie prawa dotyczącego pamięci w celu stłumienia politycznej opozycji Hutu[38].

O wiele bardziej kontrowersyjne od praw zakazujących negowanie ludobójstwa były jednak próby cenzury dotyczące dowodów współudziału w ludobójstwie, a tak jest w przypadku przepisów o odpowiedzialności cywilnej w Polsce oraz dotyczących odpowiedzialności karnej w Turcji. Jak widzieliśmy wcześniej, poprawki z lutego 2018 r. do ustawy o polskim Instytucie Pamięci Narodowej zawierały zarówno przepisy karne, jak i cywilne do zastosowania wobec każdego, kto publicznie przypisałby nazistowskie zbrodnie narodowi lub państwu polskiemu. Siedemnastego stycznia 2019 r. polski Trybunał Konstytucyjny uznał część poprawek z 2018 r. za niekonstytucyjne. Polski parlament usunął karne przepisy z ustawy (art. 55a i 55b). Najnowsza wersja ustawy, przyjęta 6 czerwca 2019 r., utrzymuje możliwość wytoczenia powództwa cywilnego przez osobę fizyczną na podstawie ustawy (art. 53o i 53p). Pomimo poprawek z 2019 r. problem nie został zatem w pełni rozwiązany, jako że obrona narodowego honoru wciąż działa jako cenzura.

Ustawa o Instytucie Pamięci Narodowej może mieć takie same negatywne skutki, jak turecka ustawa o cenzurze chroniąca honor narodowy. Jak wskazano wcześniej, art. 301 tureckiego Kodeksu karnego, zakazujący publicznego oczerniania tureckości, cenzuruje wolność wyrażania sądów o pamięci historycznej. Gdyby polska ustawa o Instytucie Pamięci Narodowej miała być poddana ocenie ETPC, najprawdopodobniej zostałaby uznana, tak samo jak jej turecki odpowiednik, za sprzeczną z podstawowymi zasadami demokratycznego państwa prawa[39].

---

[37] Rwanda, prawo nr 59/2018 z dnia 22/8/2018 dotyczące ludobójstwa i powiązanych zbrodni § 2, art. 5.

[38] Zob. N. Wadhams, *Rwanda. Anti-Genocide Law Clashes with Free Speech*, „Time", http://content.time.com/time/world/article/0,8599,1986699,00.html [dostęp: 5.05.2010].

[39] ETPC, *Dink przeciwko Turcji*, skarga nr 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 oraz 7124/09 (2010).

## Wnioski

Polskie prawo cenzury ogranicza zdobywanie, wyrażanie i rozpowszechnianie wiedzy. Jego niejasne zasady nie dają wystarczającego ostrzeżenia kierowanego wobec potencjalnych oskarżonych: jego dwuznaczność sprawia, że nie jest pewne, kto i za jakie wypowiedzi zostanie ukarany. Satyra, komentarz polityczny, analiza historyczna, a nawet zeznanie naocznego świadka są ograniczane. Polskie prawo cenzury ma na celu powstrzymanie dyskusji na temat polskiej odpowiedzialności za jakiś rodzaj aprobaty dla zbrodniczego planu nazistów. Jest wysoce prawdopodobne, że wysiłki Polski nakierowane na kontrolę publicznego rozprzestrzeniania informacji przyczynią się do wyciągnięcia mylnych wniosków, które pomniejszają cierpienia ofiar i uruchamiają propagandę nienawiści. Ustawa jest pokłosiem decyzji Prawa i Sprawiedliwości, aby zapisać *taką wersję polskiej historii, w której Polacy są nieustannymi ofiarami i na mocy prawa są zwolnieni od winy za historyczną niesprawiedliwość – wyciszenie takich czynów to skuteczne zaprzeczenie, że zostały popełnione*[40]. Polskie prawo o pamięci historycznej wspiera twierdzenie, że Polacy w żadnej formie nie kolaborowali z okupantem niemieckim w przeprowadzeniu zbrodni przeciwko Żydom.

Ustawa odzwierciedla stanowisko polskiego prezydenta Andrzeja Dudy, że krytyka roli Polaków w czasie Holocaustu szkodzi reputacji Polski za granicą, a także obciąża sumienie narodowe[41]. Jednak prawa zabraniające zaprzeczania ludobójstwu różnią się od praw dotyczących cenzury mówienia o ludobójstwa. Te pierwsze, słusznie lub nie, zapobiegają nienawistnym deklaracjom, penalizują zniesławianie grupy i powstrzymują zachowania mogące przyczynić się do krzywd emocjonalnych i psychologicznych. Te drugie, czyli

---

[40] A. Walke, recenzja książki: *Nikolay Koposov*, *„Memory Laws, Memory Wars. The Politics of the Past in Europe and Russia" (2018)*, „Slavic Studies" 2019, vol. 78, issue 2.

[41] Wypowiedź prezydenta RP Andrzeja Dudy z 6 lutego 2018 r. na temat nowelizacji ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej: […] *ponieważ trzeba chronić także dobre imię Polski i Polaków, to kwestia także naszej wrażliwości. My też mamy prawo do swojej wrażliwości. My mamy też prawo do prawdy historycznej. I my mamy też prawo do tego, abyśmy byli w prawdziwy sposób, zgodnie z faktami oceniani*; T. Gardos, *Poland's Twisted Holocaust Law*, https://www.hrw.org/news/2018/02/10/polands-twisted-holocaust-law [dostęp: 10.03.2018] (*Zgodnie z prawem Instytut Pamięci Narodowej, organ państwowy, którego zadaniem jest ustanowienie oficjalnej narracji historycznej i ściganie zbrodni z czasów nazistowskich i komunistycznych, będzie mógł teraz domagać się odszkodowania od każdego, kto „szkodzi reputacji" Polski*).

prawa cenzury, uniemożliwiają dyskusje, debaty oraz rozprzestrzenianie się twierdzeń przypisujących odpowiedzialność za zbrodnie, w wyniku których życie straciły miliony ofiar.

ŁUKASZ POHL
KONRAD BURDZIAK

# Negacjonizm a polskie prawo karne – rozważania dogmatycznoprawne

Kwestia negacjonizmu jest ściśle związana z aktualnym art. 55 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 roku o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. 2018, poz. 2032 z późn. zm.)[1], zgodnie z którym: *Kto publicznie i wbrew faktom zaprzecza zbrodniom, o których mowa w art. 1 pkt 1, podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności do lat 3. Wyrok podawany jest do publicznej wiadomości*[2].

W analizowanym przepisie, a dokładniej w pierwszym przepisie analizowanej regulacji, zawarta została norma sankcjonowana (i sprzężona z nią norma sankcjonująca) zakazująca – w najprostszym ujęciu – publicznego i wbrew faktom zaprzeczania zbrodniom, o których mowa w art. 1 pkt 1 ustawy o IPN. Nie ulega przy tym wątpliwości, że typ czynu zabronionego pod groźbą kary, u podstaw którego leży wyżej wymieniona norma sankcjonowana, jest 1) typem powszechnym (typem, którego znamiona może zrealizować każdy człowiek) – ustawodawca posługuje się wszakże zaimkiem osobowym „kto", oraz 2) typem umyślnym (typem, którego dopuścić się można wyłącznie

[1] Zwana w dalszej części „ustawą o IPN".

[2] O historii i znaczeniu uregulowania art. 55 ustawy o IPN zob. W. Kulesza *Kłamstwo o Auschwitz jako czyn zabroniony w polskim i niemieckim prawie karnym*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 297–313. Warto wspomnieć, że sprawca czynu zabronionego określonego w art. 55 ustawy o IPN może jednym i tym samym zachowaniem się zrealizować znamiona także innego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, konkretniej zaś typu czynu zabronionego określonego w art. 133 Kodeksu karnego, zgodnie z którym: *Kto publicznie znieważa Naród lub Rzeczpospolitą Polską, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech*. Ze względu jednak na ograniczoną objętość tej pracy i konieczność zachowania spójności wywodu, kwestia ta nie będzie poruszana.

w zamiarze popełnienia czynu zabronionego) – ustawodawca nie posługuje się wszakże sformułowaniem „nieumyślnie" (nie występuje tutaj klauzula nieumyślności, o której mowa w art. 8 Kodeksu karnego[3]). W kontekście tego ostatniego stwierdzenia należy uściślić jednak, że dyskutowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary dopuścić się można zarówno w zamiarze bezpośrednim (przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego i chcąc jego popełnienia), jak i w zamiarze ewentualnym (przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego i godząc się na jego popełnienie).

Sprawca czynu zabronionego, o którym mowa w art. 55 ustawy o IPN, musi zatem: 1) przewidywać, że istnieją okoliczności, wskazujące na to, że dane zbrodnie są faktem; 2) przewidywać, że jego działanie (nie sposób zaprzeczać w drodze zaniechania) będzie miało charakter publiczny; 3) przewidywać, że swym zachowaniem (ustnym, pisemnym bądź innym; ustawodawca nie precyzuje, w jaki sposób sprawca ma zaprzeczać faktom) zaprzeczy zbrodniom; 4) chcieć zaprzeczyć zbrodniom (nie sposób zaprzeczać, godząc się tylko na to, że dane zachowanie ma taki charakter); 5) chcieć albo godzić się na zaprzeczenie zbrodniom wbrew okolicznościom wskazującym na to, że zbrodnie te są faktem; 6) chcieć albo godzić się na publiczne zaprzeczenie zbrodniom. Adam Janisławski i Piotr Konopka słusznie wskazują, że:

> Pomocna w wykazaniu zamiaru może być analiza warsztatu badawczego, merytorycznego przygotowania czy nawet poziomu wnikliwości w ocenie zebranych materiałów historycznych u osoby „zaprzeczającej"[4].

Należy dodać, że na gruncie języka ogólnego (powszechnego) sformułowanie „zaprzeczać" oznacza: 1. zakwestionowanie prawdziwości czegoś, 2. pozostawanie w sprzeczności z czymś, 3. nieuznawanie czegoś[5]. W kontekście przytoczonego (pierwszego[6]) rozumienia słowa „zaprzeczać" oczywistym

---

[3] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny, Dz.U. 2018, poz. 1600 z późn. zm.

[4] A. Janisławski, P. Konopka, *Zagadnienie penalizacji „kłamstwa oświęcimskiego"*, „Palestra" 2009, nr 1–2, s. 52.

[5] https://sjp.pwn.pl/slowniki/zaprzeczać.html [dostęp: 22.09.2019].

[6] W kontekście art. 55 ustawy o IPN należy stosować pierwsze z przytoczonych znaczeń słowa „zaprzeczać". Drugie z przytoczonych znaczeń należy wykluczyć ze względu na kontekst, w jakim słowo „zaprzeczać" pojawia się w analizowanym przepisie. Trzecie ze znaczeń należy

wydaje się stwierdzenie, że dla realizacji znamion analizowanego typu czynu zabronionego niewystarczające będzie samo umniejszanie zbrodniom czy też nieprecyzyjne ich opisywanie (a tym bardziej – ich pochwalanie). Konieczne będzie zachowanie się sprawcy w sposób jednoznaczny te zbrodnie kwestionujące.

Jak już zostało wspomniane, dla bytu dyskutowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, konieczne jest, aby: 1) zaprzeczenie było publiczne; 2) zaprzeczenie dotyczyło faktów, 3) zaprzeczenie dotyczyło zbrodni, o których mowa w art. 1 pkt 1 ustawy o IPN.

**Ad. 1.** Ustawodawca nie definiuje pojęcia „publicznie" (brak jest definicji legalnej). Można jednak odwołać się w tym zakresie do zgodnego stanowiska doktryny prawnej, wyrażonego chociażby na gruncie art. 255 Kodeksu karnego, zgodnie z którym: We wszystkich wypadkach przestępstwo musi być popełnione „publicznie", a zatem wobec bliżej nieoznaczonego kręgu odbiorców, przed określoną publicznością. Trudne jest niewątpliwie jednoznaczne określenie, ile osób musi być w danym momencie obecnych dla spełnienia wspomnianego znamienia. Z całą pewnością nie może być to tylko krąg najbliższych znajomych lub krąg rodzinny. Ważne, by to wezwanie (pochwalanie) przynajmniej do części z tych osób docierało, choć tzw. konieczni odbiorcy nie muszą wykazywać zainteresowania słowami sprawcy. Dla bytu przestępstwa nie jest absolutnie konieczne, by było ono popełnione *w miejscu publicznym*[7].

**Ad. 2.** Fakt to – zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* – coś, *co zaszło w rzeczywistości*[8]. Chodzi o prawdę, a nie o obecne stanowisko naukowców, mediów, rządu czy społeczeństwa w sprawie danego zdarzenia; ustawodawca nie wskazuje, że w art. 55 ustawy o IPN chodzi o konkretny rodzaj faktów (za wyjątkiem tego, że muszą to być fakty wskazujące na rzeczywisty charakter

---

odrzucić z uwagi na fakt, że nieuznawanie czegoś jest kwestią wewnętrznych przeżyć sprawców, a – jak wiadomo – *cogitationis poenam nemo patitur*.

[7] Z. Ćwiąkalski, *Artykuł 255 Kodeksu karnego*, [w:] *Polski Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II,* Komentarz do artykułów 212–277d, https://sip.lex.pl/#/commentary/587746534/543974, teza 16 [dostęp: 22.09.2019].

[8] https://sjp.pwn.pl/szukaj/fakt.html [dostęp: 22.09.2019].

danych zbrodni), ale – po prostu – o fakty. Można zauważyć, że takie rozumienie słowa „fakty" może utrudniać (a nawet uniemożliwiać) adresatowi (sankcjonowanej) normy i organom ścigania ustalenie, czy dane zachowanie realizuje znamiona przedmiotowe typu czynu zabronionego pod groźbą kary określonego w art. 55 ustawy o IPN. Trudno jednak uzasadnić karanie obywateli za mówienie prawdy, nawet jeśli prawda ta nie była, zgodnie np. z obecnym stanowiskiem nauki, faktem. Podobnie trudno byłoby karać obywateli za mówienie tego, co zgodnie z obecnym stanowiskiem nauki jest faktem, lecz nie jest prawdą. Oczywiście w sytuacji, gdy pewne (obiektywne) okoliczności będą niejasne lub zostaną źle zinterpretowane (albo w ogóle nie dojdzie do ich przyswojenia) i sprawca będzie przekonany, że to, co mówi, jest prawdą (mimo że prawdą nie jest), konieczne będzie wyłączenie odpowiedzialności karnej, z uwagi na brak zrealizowania znamion subiektywnych typu czynu zabronionego pod groźbą kary (zob. wcześniejsze rozważania na temat strony podmiotowej). A. Janisławski i P. Konopka słusznie wskazują, że:

> Posłużenie się przez ustawodawcę bardzo kategorycznym sformułowaniem nakłada na sąd dodatkowy obowiązek zbadania, czy wydarzenie, któremu zaprzecza oskarżony, jest udokumentowane w takim stopniu, by w ogóle możliwe było sformułowanie zarzutu fałszowania historii. W myśl art. 5 § 2 kodeksu postępowania karnego niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. A zatem w sytuacji, gdy określone zdarzenie, które neguje oskarżony, jest na tyle słabo udokumentowane, że nie można z całą pewnością powiedzieć, iż nastąpiło, skazanie okaże się niedopuszczalne[9].

**Ad. 3.** Zaprzeczenie musi dotyczyć zbrodni, o których mowa w art. 1 pkt 1 ustawy o IPN. Ustawodawca używa sformułowania „zbrodniom", a zatem musi chodzić o więcej niż jedną zbrodnię[10]. Pojawia się jednak pytanie, czy

---

[9] A. Janisławski, P. Konopka, *op. cit.*, s. 51.

[10] M. Woiński twierdzi, że: *Nie jest* […] *jasne, czy są to zbrodnie o, powiedzmy, systemowym charakterze, czy też jedno zdarzenie historyczne. Pomimo stosowania w artykule redakcyjnym cechy przepisu w liczbie mnogiej „przestępstw, o których mowa w art. 1 ust. 1", wydaje się, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, podzielanym w dużym stopniu przez środowisko prawne, karalne jest negowanie np. określonych rodzajów egzekucji ludności cywilnej*. Zob. M. Woiński, *Strona przedmiotowa*, [w:] *idem*, *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Warszawa 2014.

chodzi 1) o więcej niż jedną zbrodnię w rozumieniu „niektóre" zbrodnie (co najmniej dwie zbrodnie), czy też 2) o więcej niż jedną zbrodnię w rozumieniu „wszystkie" zbrodnie. Każda z tych możliwości jest jednym z potencjalnych wyników zastosowania językowych dyrektyw wykładni, a zatem – są one w równym stopniu dopuszczalne. Interpretacja, zgodnie z którą sformułowanie „zbrodniom" jest równoznaczne ze sformułowaniem „zbrodnia, zbrodni", jest natomiast z pewnością niedopuszczalna (choć prawdopodobnie zgodna z intencją rzeczywistego ustawodawcy[11]). Taka interpretacja jest sprzeczna z podstawową zasadą współczesnego prawa karnego, a konkretnie z zasadą *nullum crimen sine lege stricta* i wynikającym z niej zakazem rozszerzonej interpretacji na szkodę sprawcy.

Warto dodać, że katalog zbrodni z art. 1 pkt 1 ustawy o IPN jest następujący: popełnione na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. a) zbrodnie nazistowskie, b) zbrodnie komunistyczne, c) zbrodnie ukraińskich nacjonalistów i członków ukraińskich formacji kolaborujących z Trzecią Rzeszą Niemiecką, d) inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne. Jest to zatem katalog zamknięty, w którym ustawodawca nie wymienia jednak w sposób enumeratywny i jednoznaczny wszystkich poszczególnych zbrodni, do których odnosić się będzie art. 55 u.i.p.n.[12] Sprawca czynu zabronionego określonego

---

[11] W uzasadnieniu projektu ustawy nie ma jednak żadnej wzmianki na ten temat. Zob. http://orka.sejm.gov.pl/Rejestrd.nsf/wgdruku/252/$file/252.pdf [dostęp: 22.09.2019].

[12] Oczywiście, ustawodawca wyjaśnia na przykład, czym są zbrodnie komunistyczne. W art. 2 ustawy o IPN ustawodawca wskazuje, że: *Zbrodniami komunistycznymi, w rozumieniu ustawy, są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia. Zbrodniami komunistycznymi są również czyny popełnione przez tych funkcjonariuszy w okresie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, zawierające znamiona czynów zabronionych określonych w art. 187, art. 193 lub art. 194 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny albo art. 265 § 1, art. 266 § 1, 2 lub 4 lub art. 267 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, dokonane przeciwko dokumentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 430, 399, 447, 534 i 1571) na szkodę osób, których te dokumenty dotyczą.* Należy jednak zwrócić uwagę, że z definicji tej nie wynika, których zbrodni konkretnie to dotyczy. Co więcej, ustawodawca

w art. 55 ustawy o IPN musi przy tym przewidywać nie tylko zaprzeczenie zbrodni, ale również fakt, że jest to np. zbrodnia nazistowska lub komunistyczna w rozumieniu ustawy o IPN, a jednocześnie chcieć lub godzić się na zaprzeczenie tej zbrodni. Może to prowadzić (czasem słusznie) do wydawania wyroków uniewinniających sprawców od zarzucanych im czynów – z łatwością (choć niekoniecznie skutecznie) będzie można wszakże powołać się na nieświadomość sprawcy, że dana zbrodnia jest jedną ze zbrodni, o których mowa w art. 1 pkt 1 ustawy o IPN.

Sam fakt wysłowienia analizowanej normy sankcjonowanej w tak specyficznej ustawie, jaką jest ustawa o IPN (a nie w Kodeksie karnym), może stanowić zresztą podstawę do wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy (a przynajmniej jej złagodzenia) na podstawie innej okoliczności, konkretniej zaś na podstawie art. 30 Kodeksu karnego, zgodnie z którym:

> Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Kończąc rozważania nad normą sankcjonowaną określoną w art. 55 ustawy o IPN, należy również zauważyć, że przestępstwo przewidziane w tym przepisie jest bezskutkowym typem czynu zabronionego pod groźbą kary. W analizowanym przepisie nie wykorzystano bowiem żadnego ze sposobów wyrażania przyczynowości w tekście prawnym. Oczywiście w przypadku zachowań mających charakter aktów mowy można nadal mówić o skutku illokucyjnym. Jak wskazuje R. Sarkowicz – powołując się na teorię J.L. Austina –

> Akt mowy może być rozważany w różnych znaczeniach. Jeżeli rozpatrujemy akt mowy jako akt wydania pewnych dźwięków (wykonania jakichś napisów), będących słowami pewnego języka i posiadających określone znaczenie, to mówimy o akcie lokucyjnym. Natomiast jeżeli badamy, jaką funkcję pełni dana wypowiedź w określonym kontekście sytuacyjnym, czyli, czy jest

---

stosuje w definicji sformułowania skomplikowane i niejednoznaczne, a ponadto odwołuje się do przepisów zawartych w innych aktach prawnych, co z oczywistych względów niczego nie ułatwia i nie powoduje, że analizowana definicja staje się jednoznaczna.

> np. ostrzeżeniem, prośbą, groźbą czy rozkazem, to rozpatrujemy akt mowy jako akt illokucyjny. Można również analizować akt mowy z uwagi na skutki, jakie on wywołał w psychice słuchacza. Na przykład mówiąc: „Oddam ci pieniądze za tydzień", możemy słuchacza przekonać, zirytować, rozbawić, itp. Akt mowy rozpatrywany w takim aspekcie – to akt perlokucyjny[13].

Analizując zachowanie potencjalnego sprawcy z perspektywy art. 55 ustawy o IPN, badamy, jaką funkcję pełniło to zachowanie w danym kontekście sytuacyjnym, a konkretnie, czy miało ono charakter publicznego zaprzeczania zbrodniom wbrew faktom. W związku z tym powyższy akt mowy rozpatrujemy jako akt illokucyjny. To zaś prowadzi nas jednocześnie do określenia skutku (illokucyjnego), jaki on wywołuje; skutku – dodajmy – który kreowany jest na gruncie pewnych reguł konwencjonalnych, których znajomość jest niezbędna do jego wywołania[14].

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że do dokonania czynu zabronionego określonego w art. 55 ustawy o IPN nie jest konieczne wystąpienie skutku lokucyjnego lub perlokucyjnego. Dla popełnienia czynu zabronionego z art. 55 ustawy o IPN konieczne jest jedynie wywołanie skutku illokucyjnego, który – podkreślmy – dla prawników karnistów nie jest skutkiem decydującym o zakwalifikowaniu danego czynu zabronionego do katalogu skutkowych (materialnych) typów czynów zabronionych pod groźbą kary[15].

Podsumowując powyższe ustalenia, należy stwierdzić, że w art. 55 ustawy o IPN mamy do czynienia ze stosunkowo trudną do wyinterpretowania, a przede wszystkim stosunkowo wąsko zakreśloną normą sankcjonowaną, zgodnie z którą: każdemu w każdym czasie i w każdym miejscu zakazuje się **publicznego i niezgodnego z prawdą (obiektywną)**, a przy tym podjętego **w zamiarze bezpośrednim bądź ewentualnym, zaprzeczania (a nie tylko umniejszania) niektórym bądź wszystkim zbrodniom**, o których mowa w (**zamkniętym, a jednocześnie niejednoznacznym katalogu**) art. 1 pkt 1 ustawy o IPN. A. Janisławski i P. Konopka słusznie wskazują, że:

---

[13] R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 1989, z. 37, s. 107.

[14] Zob. R. Sarkowicz, *op. cit.*, s. 108.

[15] Por. K. Burdziak, *Prowokacja (analiza prawnokarna)*, Poznań 2018, s. 87–88.

> mimo iż poza wszelkim sporem pozostaje potencjalnie szeroki zakres stosowania art. 55 ze względu na ilość wydarzeń, do których przepis ów odsyła, **to praktyczne jego zastosowanie okaże się bardzo wąskie, przeważnie ograniczające się do wydarzeń, które odcisnęły największe piętno na świadomości Narodu Polskiego, a nawet więcej, na świadomości społeczności międzynarodowej** [podkr. nasze – autorzy]. Mowa tu głównie o wojennych zbrodniach nazistowskich i komunistycznych. Spośród wszystkich wydarzeń, do których „odwołuje się" powyższy przepis, to właśnie głównie te zbrodnie, wzbudzające w społeczeństwie największą grozę i pogardę dla ich sprawców, do dziś są obiektem wzmożonych badań i wciąż żywego nimi zainteresowania u historyków, co przyczynia się do nieustannego pogłębiania wiedzy na ich temat i tym szerszego objęcia znamieniem „faktów" okoliczności z nimi związanych[16].

Aktualna treść art. 55 ustawy o IPN może stanowić przy tym podstawę do nadużyć 1) zarówno ze strony sprawców, którzy – dla przykładu – twierdzić będą (wbrew prawdzie), że nie przewidywali, że swoim zachowaniem mogą dopuścić się analizowanego czynu zabronionego, bo albo nie wiedzieli, że zbrodnie, którym zaprzeczali, to zbrodnie, o których mowa w art. 1 pkt 1 u.i.p.n., albo nie znali okoliczności, wskazujących na to, że zbrodnie te są faktem, bądź też byli przekonani o tym, że okoliczności te nie wskazują na to, że zabrodnie te są faktem, 2) jak i ze strony organów ścigania, które – dla przykładu – niezgodnie z zasadami wykładni przepisów prawnokarnych twierdzić będą, że dla popełnienia analizowanego czynu zabronionego wystarczy publiczne i wbrew faktom zaprzeczanie tylko jednej zbrodni albo nie będą starały się ustalić rzeczywistej postaci strony podmiotowej sprawcy w czasie popełnienia czynu zabronionego, odwołując się w tym zakresie li tylko do tzw. wzorcowego obywatela[17].

---

[16] A. Janisławski, P. Konopka, *op. cit.*, s. 51.

[17] M. Woiński słusznie twierdzi, że: *W praktyce może się* […] *okazać, że sąd orzekający nie dopuści możliwości przyjęcia, aby przy obecnym stanie wiedzy powszechnej ktokolwiek mógł uważać za fakt tezy sprzeczne z tą wiedzą. Wydaje się więc, że znamię wbrew faktom w praktyce wymiaru sprawiedliwości nie będzie spełniać żadnej funkcji ograniczającej zakres penalizacji*. M. Woiński, *Strona podmiotowa*, [w:] *Prawnokarne aspekty…*

Analizowana regulacja, tj. regulacja art. 55 ustawy o IPN, wydaje się – w świetle powyższego – regulacją nie w pełni funkcjonalną, tak z perspektywy oddziaływania na jej adresatów przed naruszeniem dobra chronionego prawem (którym w przypadku analizowanego przepisu są prawda historyczna i pamięć o ofiarach zbrodni[18]), jak i z punktu widzenia możliwości pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej – po naruszeniu wartości chronionej prawem.

W rozważaniach nad negacjonizmem z perspektywy polskiego prawa karnego nie można pominąć krytykowanej i ostatecznie uchylonej nowelizacji ustawy o IPN z 2018 r., o następującym kształcie:

> po art. 55, art. 55a i art. 55b w sformułowaniu: „Art. 55a. 1. Kto publicznie i wbrew faktom przypisuje Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialność lub współodpowiedzialność za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz.U. z 1947 r. poz. 367) lub za inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne lub w inny sposób rażąco pomniejsza odpowiedzialność rzeczywistych sprawców tych zbrodni, podlega karze grzywny lub karze pozbawienia wolności do lat 3. Wyrok jest podawany do publicznej wiadomości. 2. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa nieumyślnie, podlega karze grzywny lub karze ograniczenia wolności. 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w ust. 1 i 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej lub naukowej. Art. 55b. Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego niniejszą ustawę stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca w razie popełnienia przestępstw, o których mowa w art. 55 i art. 55a." nowelizacja, której celem miało być – zdaniem organizatorów projektu – stworzenie skutecznych narzędzi prawnych pozwalających na prowadzenie trwałej i konsekwentnej polityki historycznej władz polskich w zakresie

[18] Zob. A. Janisławski, P. Konopka, *op. cit.*, s. 52–54.

przeciwdziałania fałszowaniu historii Polski oraz ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego (patrz uzasadnienie projektu).

W związku z powyższą nowelizacją pojawiły się m.in. następujące pytania: 1. Czy użycie przez ustawodawcę określeń „wbrew faktom" i „Narodowi Polskiemu" oznacza, że nie jest możliwe zastosowanie tego przepisu do osób relacjonujących rzeczywiste popełnienie zbrodni przez grupy obywateli polskich, a nawet zbrodni, dla których istnieją rozbieżne oceny historyczne? 2. Czy art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN eliminuje możliwość prowadzenia badań historycznych i publikowania ich wyników? 3. Czy art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN eliminuje możliwość prowadzenia debaty publicznej na temat zbrodni nazistowskich lub innych zbrodni, o których mowa w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, w tym udziału ludności polskiej w tych zbrodniach? 4. Czy art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN eliminuje możliwość publicznego ujawniania przypadków udziału osób narodowości polskiej i obywateli polskich w zbrodniach nazistowskich, w szczególności, czy przewidziana jest odpowiedzialność karna za tzw. świadectwa prawdy, ukazujące naganne zachowanie osób narodowości polskiej i obywateli polskich? 5. Czy sformułowanie „przypisuje odpowiedzialność" obejmuje zachowania polegające na używaniu słów o polskich obozach koncentracyjnych?

Nie przesądzając o zasadności (lub jej braku) analizowanych przepisów, warto odpowiedzieć na powyższe pytania, aby wyjaśnić przynajmniej niektóre wątpliwości, które pojawiły się w debacie publicznej właśnie w kontekście tych pytań[19].

**Ad. 1.** Należy zacząć od tego, że art. 55a ust. 1 ustawy o IPN był przepisem pluralnym, ponieważ zawierał szereg norm prawnych. Pluralność przepisu była przy tym różnorodna, bowiem można było z niego odczytać zarówno wiele norm sankcjonowanych, jak i wiele sprzężonych z nimi norm sankcjonujących. I tak, z rzeczonego przepisu można było odtworzyć następujące

[19] Dalsza część pracy stanowi skrótowe omówienie wniosków zaprezentowanych w pracy: Ł. Pohl, *On Public Attribution of Responsibility (Co-Responsibility) for Nazi Crimes Perpetrated by the German Third Reich to the Polish Nation or the Polish State. The Actual Normative Content of Now Repealed Article 55a of the Institute of National Remembrance Act*, „Prawo w Działaniu" 2019, nr 38, s. 106–116.

normy sankcjonowane: 1. zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom przypisaniu Narodowi Polskiemu odpowiedzialności za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r., 2. zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom przypisaniu Narodowi Polskiemu współodpowiedzialności za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r., 3. zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom przypisaniu Narodowi Polskiemu odpowiedzialności za inne od wyżej wymienionych przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, 4. zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom przypisaniu Narodowi Polskiemu współodpowiedzialności za przestępstwa wymienione w punkcie trzecim, 5. zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom innym od zachowań wymienionych w punktach od pierwszego do czwartego rażącym pomniejszeniu odpowiedzialności rzeczywistych sprawców zbrodni przeciwko pokojowi, 6. zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom innym od zachowań wymienionych w punktach od pierwszego do czwartego rażącym pomniejszeniu odpowiedzialności rzeczywistych sprawców zbrodni przeciwko ludzkości, 7. zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom innym od zachowań wymienionych w punktach od pierwszego do czwartego rażącym pomniejszeniu odpowiedzialności rzeczywistych sprawców zbrodni wojennych.

W kontekście odpowiedzi na powyższe pytania (w szczególności na pytanie pierwsze) szczególnie istotne są te z wyżej wymienionych norm, które dotyczyły przypisywania Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialności lub współodpowiedzialności za określone zbrodnie, tj. normy wskazane w pkt 1–4.

Wyjść należy od tego, że warunkiem przekroczenia tych norm było przypisanie Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialności (współodpowiedzialności) za zbrodnie określone w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, w tym za zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 roku. Ze względu na bezsporną okoliczność, że sprawcą zbrodni, o których mowa w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, mógł być wyłącznie człowiek, przypisanie odpowiedzialności (współodpowiedzialności), o której mowa była w tym artykule, było konstrukcją opartą na idei, zgodnie z którą za wskazaną w tym przepisie i popełnioną przez człowieka zbrodnię odpowiada (współodpowiada) także zbiorowość; w analizowanym tu przypadku – Naród Polski oraz Państwo Polskie. Idea ta – jak wiadomo – jest znana także prawoznawstwu, w którym podkreśla się, że aby można ją było w konkretnym wypadku uznać za zasadną i zarazem – co najistotniejsze – za sprawiedliwą, zachowanie się jednostki musi wykazywać silny związek ze zbiorowością. W art. 55a ust. 1 u.i.p.n. związek ten – co oczywiste – nie mógł wyczerpywać się w etnicznej przynależności do zbiorowości; nie sposób bowiem zaakceptować założenia, że za każdą zbrodnię popełnioną przez jednostkę narodowości polskiej odpowiedzialność (współodpowiedzialność) ponosi Naród Polski. Z analogicznych powodów nie mógł on też wyczerpywać się w posiadaniu określonego obywatelstwa; gdyż – analogicznie – nie za każdą zbrodnię popełnioną przez obywatela polskiego odpowiedzialność (współodpowiedzialność) ponosi Państwo Polskie. Słowem, chodzić tu musiało o inne kryterium. Bez ryzyka popełnienia błędu przyjąć można, że w przypadku art. 55a ust. 1 ustawy o IPN (i w konsekwencji w przypadku ust. 2 tego artykułu) związek ten wyczerpywał się w społecznym (jeśli chodzi o Naród Polski) lub prawnym (jeśli chodzi o Państwo Polskie) umocowaniu jednostki przez zbiorowość do popełnienia zbrodni wskazanej w tym przepisie.

Wobec powyższego, publiczna wypowiedź, w której zgodnie z prawdą wypowiadający wskazywał, że obywatel polski dopuścił się zbrodni wskazanej w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, nie mogła być przekroczeniem norm wymienionych w punktach od pierwszego do czwartego wówczas, gdy: 1) w wypowiedzi tej nie było słów o odpowiedzialności (współodpowiedzialności)

Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego za tę zbrodnię, 2) u podstaw słów o odpowiedzialności (współodpowiedzialności) Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego za tę zbrodnię leżał uświadamiany sobie przez wypowiadającego (autentyczny, mający rzeczywiście miejsce) fakt wskazujący na istnienie pochodzącego od Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego umocowania obywatela polskiego do popełnienia tej zbrodni.

Co do zakresu pytania pierwszego, w którym mowa jest o zbrodniach, co do których istnieją rozbieżne oceny historyczne, to stanąć należy na stanowisku, że uzasadnione rozbieżności co do tego, czy istniało pochodzące ze strony Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego umocowanie obywatela polskiego do popełnienia zbrodni wymienionej w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, powinny były uchodzić za okoliczności wykluczające możliwość popełnienia zarówno czynu zabronionego stypizowanego w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, jak i czynu zabronionego stypizowanego w ust. 2 tego artykułu.

Mając na względzie powyższe rozważania, stwierdzić należy, że art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN. w żadnym razie nie były również przepisami ograniczającymi możliwość prowadzenia debaty publicznej na temat udziału ludności narodowości polskiej w zbrodniach nazistowskich (ad. 3) czy eliminującymi możliwość – skądinąd koniecznego – upubliczniania przypadków udziału osób narodowości polskiej i obywateli polskich w zbrodniach nazistowskich (ad. 4). Z naciskiem należy podkreślić, że zawarte w analizowanych przepisach normy nie zakazywały tzw. świadectw prawdy, ukazujących przestępcze zachowania osób narodowości polskiej i obywateli polskich. Zakazywały one – w rozważanym kontekście – jedynie bezpodstawnego głoszenia, że podmiotem odpowiedzialnym (współodpowiedzialnym) za te zachowania jest Naród Polski lub Państwo Polskie.

Wskazać należy także, że pojęcie „przypisuje odpowiedzialność" (znamię czynów zabronionych z art. 55 ust. 1 i 2 ustawy o IPN) obejmowało zachowanie polegające na używaniu słów o polskich obozach koncentracyjnych, jednak tylko wtedy, gdy wypowiadający używał wskazanej formuły słownej na oznaczenie odpowiedzialności Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego za zbrodnie wskazane w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN. Jeśli zatem posługiwano się nią na oznaczenie jedynie lokalizacji tych obozów, to taką wypowiedzią nie wypełniała rozważanego znamienia. Innymi słowy – wypowiedzenie słów o polskich obozach koncentracyjnych nie musi się wiązać z przypisywaniem

Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialności (współodpowiedzialności), o której traktował art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN (ad. 5).

**Ad. 2.** Zgodnie z dawnym art. 55a ust. 3 ustawy o IPN.: *Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w ust. 1 i 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej lub naukowej*. Zacytowanym przepisem nadawano więc działalności artystycznej oraz działalności naukowej status okoliczności wyłączającej bezprawność, a więc status okoliczności kontratypowej. Przy czym opowiadano się w nim jednoznacznie za taką interpretacją funkcji tej okoliczności, która popełnionemu w jej warunkach zachowaniu się, wypełniającemu znamiona czynu zabronionego z art. 55a ust. 1 albo 2 omawianej ustawy, nie odbiera własności bycia zachowaniem zabronionym pod groźbą kary.

Wziąwszy to pod uwagę, stwierdzić należy, że normy zawarte w art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN zakazywały realizowania zachowań opisanych w tych przepisach także wtedy, gdy zachowania te miały miejsce w ramach działalności artystycznej lub naukowej. Obowiązywanie ust. 3 tego artykułu sprawiało jednak, że w takich sytuacjach odpowiedzialność sprawcy była wyłączona, bowiem przepisem tym przyznano wymienionym działalnościom status okoliczności wyłączającej bezprawność zachowania się sprawcy. Podsumowując, zachowanie sprawcy, za sprawą określonej w tym przepisie materialnoprawnej konsekwencji wymienionych w nich kontratypów, było ostatecznie legalne (legalne wtórnie).

Odnosząc się do kwestii naukowego statusu badań historycznych, to niewątpliwie są one rodzajem działalności naukowej – i to, co z naciskiem należy podkreślić, niezależnie od tego, czy prowadzący je ma formalne wykształcenie historyczne. Stanąć bowiem należy na stanowisku, że o naukowym charakterze danej działalności decyduje wyłącznie aspekt merytoryczny, wyrażający się w umiejętnym ich realizowaniu, a nie aspekt formalny, który umiejętności tej – jak wiadomo – w pełni nie gwarantuje. W tym stanie rzeczy uznać trzeba, że w ramach realizowania badań historycznych – za sprawą art. 55a ust. 3 ustawy o IPN – nie dochodziło do bezprawnego popełnienia czynu zabronionego z art. 55 ust. 1 i 2 ustawy o IPN.

BOGUSŁAW LACKOROŃSKI

# Cywilnoprawna ochrona dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego (art. 53o–53q ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu)

## 1. Uwagi wprowadzające

Przepisy art. 53o–53q zostały wprowadzone do ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (dalej: „ustawa o IPN") ustawą z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz.U. z 2018 r., poz. 369 (dalej: „ustawa zmieniająca").

Przepisy art. 53o–53q zostały zamieszczone w ustawie o IPN w nowo utworzonym rozdziale zatytułowanym „Ochrona dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego"[1].

Zgodnie z art. 53o ustawy o IPN do ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego odpowiednie zastosowanie mają przepisy

[1] *Section 6c Protecting the reputation of the Republic of Poland and the Polish Nation Art. 53o. The provisions of the Civil Code Act of 23 April 1964 (Journal of Laws of 2018, items 1025, 1104 and 1629) on the protection of personal interests apply accordingly to the protection of the good repute of the Republic of Poland and the Polish Nation. Court action aimed at protecting this good repute may be brought by an NGO within the scope of its activities as determined by its founding act. Any compensation or damages shall be awarded to the State Treasury.*

*Art. 53p. A lawsuit aimed at protecting the good repute of the Republic of Poland or the Polish Nation may be brought also by the Institute of National Remembrance. In such cases, the Institute of National Remembrance shall have legal standing in court proceedings.*

*Art. 53q. The provisions of Art. 53o and Art. 53p shall apply regardless of the governing law.*

ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459, 933 i 1132) o ochronie dóbr osobistych. Powództwo o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego może wytoczyć organizacja pozarządowa w zakresie swoich zadań statutowych. Odszkodowanie lub zadośćuczynienie przysługują Skarbowi Państwa.

W myśl art. 53p ustawy o IPN powództwo o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego może wytoczyć również Instytut Pamięci Narodowej. W sprawach tych Instytut Pamięci Narodowej ma zdolność sądową.

Natomiast zgodnie z art. 53q ustawy o IPN jej przepisy art. 53o i art. 53p mają zastosowanie niezależnie od tego, jakie prawo jest właściwe.

Zgodnie z art. 5 ustawy zmieniającej weszła ona w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia za wyjątkiem art. 1 pkt 4 i art. 3 ustawy zmieniającej, które weszły w życie po upływie trzech miesięcy od dnia jej ogłoszenia. Oznacza to, że art. 53o–53q ustawy o IPN weszły w życie dnia 1 marca 2018 r., tj. po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy zmieniającej, które miało miejsce dnia 14 lutego 2018 r.

**Przepisy art. 53o–53q ustawy o IPN od dnia ich wejścia w życie obowiązują w niezmienionym kształcie.**

## 2. Zakres odesłania – reżim prawny ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego

Z art. 53o ustawy o IPN wynika, że do ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego odpowiednie zastosowanie mają przepisy polskiego Kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych. **W zakresie odesłania wskazanym w tym przepisie mieści się przede wszystkim art. 24 k.c.**[2] Przepis ten **przewiduje niemajątkowe środki ochrony**, na które składają się dwa roszczenia. Pierwsze roszczenie może być dochodzone w przypadku zagrożenia dobra osobistego – dobrego imienia Rzeczypospolitej lub Narodu

[2] Por. A. Pyrzyńska, *Cywilnoprawna ochrona dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego w świetle ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu" 2019, nr 4(64), s. 30.

Polskiego – cudzym działaniem. Roszczenie to umożliwia uprawnionemu żądanie zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. Drugie roszczenie może być dochodzone w przypadku, gdy doszło do naruszenia dobra osobistego. Roszczenie to umożliwia uprawnionemu żądanie, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności, ażeby złożyła oświadczenie o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Roszczenia stanowiące niemajątkowe środki ochrony nazywane są roszczeniami zakazowymi.

W art. 24 k.c. poza niemajątkowymi środkami ochrony przewidziane są również **majątkowe środki ochrony** dóbr osobistych. W art. 24 § 1 *in fine* k.c. wskazano bowiem, że na zasadach przewidzianych w k.c. uprawniony może również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny, niezależnie od skorzystania z niemajątkowych środków ochrony. W tym zakresie art. 24 § 1 *in fine* k.c. odsyła przede wszystkim do art. 448 k.c., zgodnie z którym w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę, tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia[3]. Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne przewidziane w art. 24 § 1 *in fine* k.c. uregulowane w art. 448 k.c. służy do naprawienia krzywd, czyli szkód niemajątkowych wynikających z cierpień fizycznych lub psychicznych spowodowanych naruszeniem dobra osobistego. Natomiast zgodnie z art. 24 § 2 k.c., jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych przewidzianych w szczególności w art. 415 k.c., który przewiduje, że kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, jest zobowiązany do jej naprawienia.

Zgodnie z dominującą wykładnią art. 24 k.c. przyjmuje się, że możliwość korzystania **z niemajątkowych** środków ochrony dóbr osobistych jest **niezależna od winy** adresata tzw. roszczenia zakazowego. Możliwość dochodzenia

---

[3] Odmiennie A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 49–50, która stwierdza, że w sytuacji naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego brak podstaw do zastosowania instytucji odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

tych roszczeń jest uzależniona od wykazania, że doszło do naruszenia dobra osobistego oraz od wystąpienia bezprawności działania, wskutek którego do naruszenia dochodzi. Bezprawność jest jednak objęta domniemaniem. Oznacza to, że uprawiony poszukujący ochrony nie musi wykazywać, że naruszenie jego dobra osobistego było bezprawne. Domniemanie bezprawności może zostać obalone poprzez udowodnienie przez adresata roszczenia, że jego zachowanie nie było bezprawne, ponieważ działał on w ramach jednego z kontratypów wyłączających bezprawność (np. zgoda uprawnionego). Natomiast możliwość korzystania **z majątkowych** środków ochrony uzależniona jest od wystąpienia i udowodnienia przesłanki **winy po stronie podmiotu, który dopuścił się naruszenia dobra osobistego**[4]**, w efekcie czego powstało** roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową, o zasądzenie odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny czy też o odszkodowanie za szkodę majątkową. Wina ta, chociażby w najmniejszym stopniu, musi być wykazana przez podmiot poszukujący ochrony prawnej. Możliwość stwierdzenia winy w prawie cywilnym jest co do zasady uniezależniona od umyślności analizowanego zachowania.

W związku z tym, że wedle polskiego prawa cywilnego przedawnieniu ulegają jedynie roszczenia majątkowe, **roszczenia** stanowiące **niemajątkowe**

---

[4] W art. 415 k.c. przesłanka winy jest wprost wysłowiona, a na tle art. 448 k.c. jest przyjmowana w drodze wykładni tego przepisu. Por. w odniesieniu do wykładni art. 448 k.c.: G. Bieniek (aktualizacja: J. Gudowski) [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, komentarz do art. 448, s. 1097–1100, Nb 3–4; A. Cisek, W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 448, s. 952–953, Nb 4; K. Mularski [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 448, s. 905, Nb 4; A. Olejniczak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz LEX. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, komentarz do art. 448, s. 587–588, Nb 8; M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz. Art. 1–449*$^{10}$, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, komentarz do art. 448, s. 1588–1591, Nb 10–13; P. Sobolewski [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom IIIA. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 448, s. 880–882, Nb 1–11; M. Wałachowska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, komentarz do art. 448, s. 715–716, Nb 13. Pogląd ten jest podzielany w orzecznictwie SN. Por. uchwała SN (7) z dnia 9 września 2008 r., III CZP 31/08, Legalis. Por. jednak R. Strugała [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 448, Nb 10, który prezentuje pogląd, że zasada odpowiedzialności za krzywdę wynikłą z naruszenia dobra osobistego jest zdeterminowana rodzajem zdarzenia, wskutek którego dochodzi do naruszenia dobra osobistego.

**środki** ochrony **nie ulegają przedawnieniu**. Natomiast roszczenia stanowiące majątkowe środki ochrony dóbr osobistych przedawniają się zgodnie z art. $442^1$ k.c. regulującym przedawnienie roszczeń deliktowych. W myśl ogólnej zasady, która jest nieco zmodyfikowana w przypadku roszczeń z tytułu szkód na osobie, szkód wyrządzonych zbrodnią lub występkiem czy szkód na osobie wyrządzonych małoletnim, roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (art. $442^1$ § 1 k.c.). W przypadku, gdy czyn niedozwolony stanowi jednocześnie zbrodnię i występek, roszczenie o naprawienie wyrządzonej nim szkody ulega przedawnieniu z upływem lat 20 od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia (art. $442^1$ § 2 k.c.).

## 3. Przedmiot i granice ochrony wynikającej z art. 53o ustawy o IPN

W art. 53o ustawy o IPN przesądzono, że **przedmiotem ochrony** przewidzianej w tym przepisie **jest dobre imię** Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego. Stwierdzenie, że do ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego przepisy o ochronie dóbr osobistych mają jedynie odpowiednie zastosowanie, uzasadnia wniosek, że dobre imię Rzeczypospolitej Polskiej ani Narodu Polskiego nie zostało uznane za dobro osobiste w rozumieniu art. 23 k.c.[5] Ma to istotne znaczenie dla zachowania spójności wewnętrznej prywatnoprawnej konstrukcji dóbr osobistych. Wydaje się bowiem, że prywatnoprawna konstrukcja dóbr osobistych nie jest w pełni adekwatna w odniesieniu do wartości, których ochrona wydaje się uzasadniona

[5] Gdyby ustawodawca uznawał dobre imię Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego za dobra osobiste, przepisy k.c. o ochronie dóbr osobistych miałyby zastosowanie wprost, a nie jedynie odpowiednio. Por. A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 27.

przede wszystkim interesem publicznym. Mimo że art. 53o ustawy o IPN może stanowić podstawę do wniosku, że dobre imię Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego nie są dobrami osobistymi w rozumieniu art. 23 k.c., w sprawach o ich ochronę zastosowanie może mieć *mutatis mutandis* bogaty dorobek polskiego orzecznictwa i doktryny dotyczący dobra osobistego w postaci czci osób fizycznych i dobrego imienia osób prawnych[6]. Szczególnie doniosłe w tym kontekście jest dokonane w sprawach dotyczących ochrony dobrego imienia (czci) rozróżnienie wypowiedzi naruszających cześć na opisowe i ocenne oraz zróżnicowanie ich znaczenia jako przesłanek odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych[7]. Ma to szczególnie istotne znaczenie w kontekście „napięcia" pomiędzy ochroną dóbr osobistych, w tym dobrego imienia (czci) a wolnością wyrażania swoich poglądów (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP), wolnością twórczości artystycznej, wolnością badań naukowych i ogłaszania ich wyników, wolnością nauczania (art. 73 Konstytucji RP) oraz poszukiwania względnej równowagi w tym zakresie.

Możliwość ustalenia odpowiedzialności z tytułu naruszenia dobrego imienia (czci) przez wypowiedzi opisowe jest wyłączona ze względu na brak bezprawności w szczególności wtedy, gdy wypowiedź jest prawdziwa[8]. Ocena nieprawdziwych wypowiedzi opisowych jako przesłanki odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych (czci osób fizycznych; dobrego imienia innych podmiotów prawa cywilnego) jest przedmiotem rozbieżności

---

[6] W doktrynie dobre imię osób prawnych i innych niż osoby fizyczne podmiotów prawa cywilnego jest uznawane za odpowiednik czci jako dobra osobistego osób fizycznych. Por. M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449*$^{10}$, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 23, s. 118, Nb 17; por. również R. Szczepaniak [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, komentarz do art. 43, s. 357, Nb 7.

[7] P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 24, s. 64–65, Nb 20–21; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449*$^{10}$, komentarz do art. 23, s. 119, Nb 20; P. Sobolewski [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom I. Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające KC. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 23, s. 185, Nb 51–53; a zwłaszcza J. Wierciński, *Niemajątkowa ochrona czci*, Warszawa 2002, s. 110–119; por. również wyrok SN z dnia 11 października 2019 r., I CSK 482/18, Legalis.

[8] Por. wyrok SN z dnia 9 października 2002 r., IV CKN 1402/00, Legalis. Tak P. Sobolewski [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom I. Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające KC. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 23, s. 185, Nb 52; J. Wierciński, *Niemajątkowa…*, s. 122–123.

pomiędzy znaczną częścią doktryny prawa cywilnego i orzecznictwem. W przypadku nieprawdziwych wypowiedzi opisowych (zawierających nieprawdziwe twierdzenia o faktach) w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, zgodnie z którym bezprawność, a tym samym możliwość ustalenia odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych, jest wyłączona w przypadku, gdy autor takiej wypowiedzi, w szczególności dziennikarz, zachował szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu informacji[9]. Pogląd ten spotkał się jednak z krytyką wielu przedstawicieli doktryny prawa cywilnego[10].

W przypadku wypowiedzi ocennych, które nie podlegają ocenie z punktu widzenia prawdy i fałszu, o możliwości uznania ich za bezprawne decydują inne, mniej ostre, kryteria, takie jak rzetelność, zasadność krytyki rozumiana jako jej ugruntowanie w faktach oraz jej zgodność z regułami rodzaju dyskusji (politycznej, naukowej, artystycznej), w ramach której została sformułowana[11].

---

[9] Wyrok SN z dnia 14 maja 2003 r., I CKN 463/01, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2004, nr 2, poz. 22; uchwała SN (7) z dnia 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2005, nr 9, poz. 110, s. 484–493. W powołanej uchwale SN (7), która ukształtowała praktykę orzeczniczą w tym zakresie, stwierdzono, że *Wykazanie przez dziennikarza, że przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności, uchyla bezprawność działania dziennikarza. Jeżeli zarzut okaże się nieprawdziwy, dziennikarz zobowiązany jest do jego odwołania*. Tak również: T. Grzeszak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14.05.2003 r. (I CKN 463/01)*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2004, nr 3, s. 55–58, a w szczególności s. 58; P. Księżak [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, komentarz do art. 24, s. 295–296, Nb 46–47; z zastrzeżeniami odnośnie do dogmatycznej poprawności stanowisko to aprobuje P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 24, s. 65, Nb 20.

[10] S. Kalus [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, komentarz do art. 24, s. 130, Nb 6; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449*[10], komentarz do art. 23, s. 120, Nb 22; Z. Radwański, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 18 lutego 2005 roku, III CZP 53/04*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2005, nr 9, poz. 110, s. 493–496; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 18 II 2005, III CZP 53/04*, „Państwo i Prawo" 2005, nr 7, s. 113–118; P. Sobolewski, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów* Sądu Najwyższego – *Izby Cywilnej z 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2005, nr 12, poz. 144, s. 654–657; T. Sokołowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. LEX. Tom I. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, komentarz do art. 24, s. 134–135, Nb 16–17; R. Tymiec, *Glosa do wyroku z 14 V 2003, I CKN 463/01*, „Państwo i Prawo" 2004, nr 4, s. 120–24.

[11] Por. P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 24, s. 65, Nb 21.

Wskazanie w art. 53o ustawy o IPN jako przedmiotu ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego wymaga rozstrzygnięcia, czym jest Rzeczpospolita Polska oraz Naród Polski. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga odwołania się do treści Konstytucji RP, w tym w szczególności jej preambuły i przepisów zawartych w I Rozdziale Konstytucji RP[12]. W świetle preambuły Konstytucji RP pojęcie „Rzeczpospolita Polska" odnosi się przede wszystkim do współczesnego państwa polskiego, którego podstawy i struktura ustrojowa określona jest w ustawie zasadniczej z 1997 r.[13] Nie należy jednak zapominać, że w preambule Konstytucji RP jest wyraźne nawiązanie do tradycji Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej. Nie można zatem wykluczyć, że art. 53o ustawy o IPN będzie powoływany jako podstawa do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia dobrego imienia Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej, zwłaszcza w tych przypadkach, w których ich tradycja i dorobek są nadal żywe i kształtują współczesną Trzecią Rzeczpospolitą. Naród Polski należy rozumieć w świetle preambuły Konstytucji RP, jako wszystkich obywateli Rzeczypospolitej Polskiej. Określenie to odnosi się do wszystkich ludzi, których łączy z Rzeczpospolitą Polską publicznoprawna więź obywatelstwa[14], chociaż w doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że pojmowanie narodu nie ogranicza się jedynie do obywateli, o czym świadczy fragment preambuły wskazujący na łączność z *rodakami rozsianymi po świecie*[15]. Za szerszym rozumieniem pojęcia „Narodu Polskiego" może przemawiać również art. 1 pkt 1 lit. a) ustawy o IPN, w którym jest mowa o *osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości* przy określaniu, przeciwko komu przestępstwa popełnione podlegają dokumentowaniu przez IPN.

Poszukiwanie równowagi pomiędzy ochroną dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego oraz wyżej wskazanymi konstytucyjnie

---

[12] Por. A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 25.

[13] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

[14] Por. M. Piechowiak, *Preambuła*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 134, Nb 48–49; W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz V*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, komentarz do art. 1, s. 31, Nb 24.

[15] Tak: L. Garlicki, M. Derlatka, *Wstęp*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. I*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 27; M. Piechowiak, *Preambuła*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, s. 141, Nb 73.

chronionymi wolnościami, z którymi może ona pozostawać w konflikcie, będzie dokonywać się ewolucyjnie za pomocą rozstrzygnięć wydawanych w konkretnych sprawach. Sprawy o ochronę dóbr osobistych należące do jurysdykcji sądów polskich są najczęściej rozstrzygane w pierwszej instancji przez sądy okręgowe, które nie są sądami najniższej instancji (polskie sądownictwo powszechne tworzą sądy rejonowe, sądy okręgowe i sądy apelacyjne). Na tych sądach będzie spoczywał ciężar określenia zakresu ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego w sposób niepowodujący nadmiernej ingerencji w wyżej wskazane konstytucyjnie chronione wolności. W sprawach tych szczególnie doniosłą rolę będą zapewne odgrywać osoby posiadające wiedzę specjalną w kwestiach, których dotyczy dany spór, w tym w szczególności biegli historycy prowadzący rzetelne badania oparte na udokumentowanych faktach. Bez rzetelnych badań historycznych sądy mogą mieć trudności z prawidłowym ustaleniem równowagi pomiędzy ochroną dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego oraz konstytucyjne chronionymi wolnościami w art. 54 ust. 1 oraz art. 73 Konstytucji RP. W sprawach, które nie będą należeć do jurysdykcji sądów polskich, będzie to zadanie sądów państw obcych. Kwestie jurysdykcji i prawa właściwego zostaną rozważone w dalszej kolejności. W przypadku, gdy zakres lub intensywność ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego ukształtowane w orzecznictwie sądów powszechnych spowodują nadmierne ograniczenie wolności zagwarantowanych w szczególności w art. 54 ust. 1 i art. 73 Konstytucji RP, niezbędne może stać się rozstrzygnięcie o konstytucyjności norm wywodzonych z art. 53o–53q ustawy o IPN.

## 4. Legitymacja czynna i bierna do dochodzenia ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego

Przesądzenie przez ustawodawcę w art. 53o ustawy o IPN, że ochrona dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego opiera się na prywatnoprawnym mechanizmie, rodzi pytanie o to, kto jest uprawniony do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia tego dobra osobistego i przeciwko komu roszczenia te będą mogły być dochodzone.

Odpowiedź na pytanie, kto jest uprawniony do dochodzenia roszczeń w świetle art. 53o–53q ustawy o IPN, wymaga odrębnej analizy w odniesieniu do dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej oraz dobrego imienia Narodu Polskiego ze względu na zróżnicowany stopień ich jurydyzacji. Rzeczpospolita Polska jest „rozpoznawana" przez system prawny w szczególności w sferze prawa prywatnego, na gruncie którego występuje jako Skarb Państwa posiadający zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Naród Polski występuje w systemie prawnym sporadycznie i nie występuje on ani bezpośrednio, ani jako podmiot prawa cywilnego, który mógłby mieć i wykonywać jakiekolwiek prawa podmiotowe.

Prywatnoprawny mechanizm służący ochronie dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej sprawia, że uprawnionym do dochodzenia roszczeń z tego tytułu jest przede wszystkim cywilnoprawna emanacja Rzeczypospolitej Polskiej, którą stanowi Skarb Państwa[16]. Wniosek ten potwierdza art. 53o *in fine* ustawy o IPN, w którym przesądzono, że odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej przysługuje Skarbowi Państwa. Zgodnie z art. 67 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) za Skarb Państwa podejmuje czynności procesowe organ państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, lub organ jednostki nadrzędnej, a w zakresie wskazanym w odrębnej ustawie – Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej. W konsekwencji należy odnotować, że jednostki samorządu terytorialnego ani ich organy nie mają legitymacji czynnej do dochodzenia roszczeń mających na celu ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej. Państwową jednostkę organizacyjną, z której działalnością wiążą się roszczenia mające na celu ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej nie tylko w sensie formalnym, co – jak się wydaje – miało być jednoznacznie potwierdzone w art. 53p ustawy o IPN, lecz również w sensie materialnym, jest Instytut Pamięci Narodowej. Wydaje się przy tym, że możliwość wytaczania powództw mających na celu ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej przysługiwałaby Instytutowi Pamięci Narodowej na podstawie art. 67

[16] L. Bosek [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 218, s. 1505, Nb 19; s. 1508, Nb 32; W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. IV*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, komentarz do art. 218, s. 3–4, Nb 5.

§ 2 k.p.c. niezależnie od tego, czy do ustawy o IPN zostałaby wprowadzona treść zawarta w art. 53p, czy też nie.

Możliwość wytoczenia powództwa mającego na celu ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej przysługuje również prokuratorom[17]. Wynika ona z art. 55 k.p.c., który stanowi ogólną podstawę do wytaczania przez prokuratorów powództw na rzecz oznaczonych osób fizycznych, osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym ustawa przyznała zdolność prawną (art. $33^1$ § 1 k.c.). Prokurator może wytoczyć takie powództwo bez zgody osoby, na rzecz której to robi[18]. W przypadku, gdy prokurator wytacza powództwo, działając na podstawie i w granicach art. 55 k.p.c., sąd ma obowiązek zawiadomić o tym osobę, na rzecz której powództwo zostało wytoczone i doręczyć jej odpis pozwu. Osoba ta może wstąpić do sprawy w każdym jej stanie w charakterze powoda. W takim przypadku do udziału prokuratora stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym. Oznacza to, że czynności działającego współuczestnika (prokuratora lub osoby, na rzecz której wytoczył on powództwo) są skuteczne wobec niedziałającego (prokuratora lub osoby, na rzecz której wytoczył on powództwo). W konsekwencji wytoczenie przez prokuratora powództwa na rzecz Skarbu Państwa w celu ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej nie spowoduje, że postępowanie sądowe będzie toczyć się bez wiedzy Skarbu Państwa ani że Skarb Państwa nie będzie mógł brać w nim samodzielnie czynnego udziału. Wręcz przeciwnie, Skarb Państwa po przystąpieniu do sprawy jest pełnoprawną stroną, która może w szczególności dysponować przedmiotem postępowania poprzez zawarcie ugody, czy zrzeczenie się roszczenia, czego w świetle art. 56 § 2 k.p.c. nie może robić prokurator.

Powyższe uzasadnia stwierdzenie, że art. 53o zd. 2 oraz art. 53p ustawy o IPN nie stanowią przepisów wskazujących w sposób wyczerpujący podmiotów legitymowanych czynnie do wytoczenia powództwa z tytułu naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej. Oznacza to, że nie tylko organizacje pozarządowe działające w ramach swoich zadań statutowych

---

[17] Por. A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 52–53.

[18] M. Jędrzejewska (aktualizacja: P. Grzegorczyk) [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, komentarz do art. 55, s. 371, Nb 2.

oraz Instytut Pamięci Narodowej mogą wytoczyć powództwo mające na celu ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej, lecz również mogą to zrobić jakiekolwiek *stationes fisci* Skarbu Państwa, z których działalnością wiążą się takie roszczenia oraz prokuratorzy.

W przypadku, gdy powództwo o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej jest wytaczane przez organizację pozarządową działającą w zakresie swoich zadań statutowych mają zastosowanie przepisy art. 62 i 63 k.p.c. określające ich sytuację i status prawny w postępowaniu, w szczególności poprzez odesłanie do przepisów o prokuratorze wytaczającym powództwo na rzecz oznaczonej osoby oraz o interwencji ubocznej z wyłączeniem odpowiedniego stosowania przepisów o współuczestnictwie jednolitym. W związku z tym do organizacji pozarządowej wytaczającej powództwo o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej mają zastosowanie *mutatis mutandis* powyższe spostrzeżenia dotyczące prokuratora. Ze względu na to, że w art. 53o ustawy o IPN przyznano organizacjom pozarządowym możliwość wytaczania powództw o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej, o ile mieści się to w zakresie ich zadań statutowych, wyłączony został art. 61 k.p.c. przyznający organizacjom pozarządowym możliwość wytaczania powództw i przystępowania do toczących się postępowań jedynie po stronie osób fizycznych i jedynie za ich zgodą wyrażoną na piśmie. Przepis art. 53o ustawy o IPN wydaje się uzasadniać stwierdzenie, że organizacje pozarządowe mogą wytaczać powództwa o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej bez zgody Skarbu Państwa. Ze względu jednak na zawarte w art. 62 § 1 k.p.c. odesłanie do przepisów o prokuratorze wytaczającym powództwo na rzecz oznaczonej osoby, wytoczenie powództwa o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej nie spowoduje, że postępowanie sądowe będzie toczyć się bez wiedzy Skarbu Państwa ani że Skarb Państwa nie będzie mógł brać w nim samodzielnie czynnego udziału.

Bez względu na to, przez kogo postępowanie to zostanie wszczęte, zgodnie z art. 53o *in fine* ustawy o IPN zasądzone w jego wyniku odszkodowanie lub zadośćuczynienie będzie przysługiwać Skarbowi Państwa.

Przyznanie w art. 53o zd. 2 ustawy o IPN możliwości wytaczania powództwa organizacjom pozarządowym w zakresie ich zadań statutowych skłania

do refleksji, czy w ten sposób ustawodawca nie wprowadził *actio popularis*[19], która – jak się zauważa w doktrynie prawa cywilnego – straciła na znaczeniu jako instytucja legitymująca w zasadzie każdą osobę do żądania ochrony prawa podmiotowego w imię interesu ogólnego[20]. Wydaje się jednak, że art. 53o zd. 2 ustawy o IPN nie wprowadza *actio popularis* w ścisłym znaczeniu. Pod pojęciem *actio popularis* rozumie się bowiem skargę, która może być wniesiona przez każdego obywatela w celu wszczęcia procesu prywatnego przeciwko osobie odpowiedzialnej za naruszenie publicznego interesu i uzyskania od niej zapłaty kary pieniężnej na rzecz skarżącego[21]. Wyraźnie odróżnia się przy tym ustawowe upoważnienia obywateli do ściągania kar pieniężnych dla państwa od *actiones populares*[22]. Tymczasem, po pierwsze, art. 53o zd. 2 ustawy o IPN legitymuje do wytaczania powództw tylko takie organizacje pozarządowe, których zadania statutowe obejmują ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego, a więc nie każdego. Po drugie, omawiany przepis nie pozwala tym organizacjom na uzyskiwanie korzyści majątkowych zasądzanych w postępowaniach o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego. Zgodnie bowiem z art. 53o zd. 3 ustawy o IPN odszkodowania i zadośćuczynienia zasądzane za naruszenie dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego przysługują Skarbowi Państwa.

Udzielenie odpowiedzi na pytanie, kto może domagać się ochrony dobrego imienia Narodu Polskiego, może wydawać się *prima facie* problematyczne z tego powodu, że Naród Polski, w przeciwieństwie do Rzeczypospolitej Polskiej, nie ma swojej emanacji w sferze prawa cywilnego. W konsekwencji nie ma ogólnych przepisów, które *explicite* regulowałyby tę kwestię i pozwoliłyby na udzielenie odpowiedzi, kto może wytaczać powództwo mające na celu

---

[19] Por. P. Grzebyk, *Amendments of January 2018 to the Act on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation in Light of International Law*, „Polish Yearbook of International Law" 2017, vol. 37, s. 297.

[20] Tak J. Ignatowicz [w:] *System prawa cywilnego. Tom I. Część ogólna*, red. naczelny W. Czachórski, red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 877.

[21] R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 318; por. również R. Sohm, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, oprac. L. Mitteis, L. Wenger, tłum. R. Taubenschlag, W. Kozubski, Warszawa 1925, s. 681, który powołując się na T. Momsena, wskazywał, że ściągnięta przy pomocy *actio popularis* grzywna przypadała skarżącemu, społeczeństwu albo dzieliła się między skarżącego i społeczeństwo.

[22] R. Taubenschlag, *op. cit.*, s. 318.

ochronę dobrego imienia Narodu Polskiego. Wydaje się jednak, że podstawę do ustalenia, kto ma legitymację czynną w sprawach o ochronę dobrego imienia Narodu Polskiego, może stanowić art. 53o *in fine* ustawy o IPN. W przepisie tym ustawodawca wprost przesądza, komu przysługuje odszkodowanie i zadośćuczynienie zasądzone w sprawach o naruszenie dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego. Jak zostało bowiem powyżej wskazane, zgodnie z omawianym przepisem odszkodowanie i zadośćuczynienie zasądzone w takich sprawach przysługuje Skarbowi Państwa. Skoro odszkodowanie i zadośćuczynienie zasądzone z tytułu naruszenia dobrego imienia Narodu Polskiego przysługuje Skarbowi Państwa, można uznać, że do dochodzenia roszczeń mających na celu ochronę dobrego imienia Narodu Polskiego uprawnione są te same podmioty i organy państwowe, które mogą dochodzić analogicznych roszczeń w przypadku naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej (*stationes fisci* Skarbu Państwa, z których działalnością wiążą się roszczenia tego rodzaju, w tym Instytut Pamięci Narodowej, prokuratorzy i organizacje pozarządowe działające w ramach swoich zadań statutowych).

Przyznanie w art. 53p ustawy o IPN Instytutowi Pamięci Narodowej zdolności sądowej w sprawach o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej wydaje się przypadkiem tzw. szczególnej zdolności sądowej[23]. Za tym że Instytut Pamięci Narodowej ma szczególną zdolność sądową w sprawach uregulowanych w art. 53o ustawy o IPN, przemawia publiczny charakter interesu stojącego u podstaw ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego oraz treść art. 53p ustawy o IPN. Ten ostatni przepis wyposażający Instytut Pamięci Narodowej w sposób wyraźny w zdolność

[23] Por. M. Dziurda, *Szczególna zdolność sądowa organów państwowych oraz państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej*, „Polski Proces Cywilny" 2010, nr 1, s. 50; P. Grzegorczyk [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, komentarz do art. 64, s. 434, Nb 22, którzy nie piszą o art. 53p ustawy o IPN, lecz stosują miano szczególnej zdolności sądowej w szczególności w odniesieniu do możliwości wytaczania powództw przez Centralne Biuro Antykorupcyjne przyznanej w przepisach ustawy z dnia 21 czerwca 1990 r. o zwrocie korzyści uzyskanych niesłusznie kosztem Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych, Dz.U. z 1990 r., Nr 44, poz. 255 (dalej: „ustawa z 21 czerwca 1990 r."). Centralne Biuro Antykorupcyjne w postępowaniach cywilnych wszczynanych na podstawie przepisów ustawy z 21 czerwca 1990 r. pełni rolę w istocie bardzo zbliżoną do tej, jaka jest przypisana Instytutowi Pamięci Narodowej w art. 53o–53q ustawy o IPN.

sądową pozwala uznać, że Instytut ma samodzielną pozycję w postępowaniu sądowym nawet w myśl tych orzeczeń Sądu Najwyższego, w których nieco ostrożniej podchodzi się do koncepcji szczególnej zdolności sądowej[24]. Uznanie, że określona państwowa jednostka organizacyjna ma szczególną zdolność sądową może mieć istotne znaczenie w kontekście opłat sądowych, a mianowicie zwolnienia od obowiązku ich wnoszenia wynikającego z art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. z 2019 r., poz. 785, który zwalnia Skarb Państwa od opłat sądowych. W orzecznictwie SN uznaje się, że jednostki organizacyjne Skarbu Państwa posiadające szczególną zdolność sądową mogą korzystać z tego zwolnienia[25]. Niezależnie od zwolnienia od opłat przysługującego Skarbowi Państwa na podstawie art. 94 KSCU, pozew o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego, o którym mowa w art. 53o i 53p IPNU, jest zwolniony od opłat sądowych na podstawie art. 95 ust. 1d KSCU, bez względu na to, czy wytacza go Skarb Państwa, czy inny czynnie legitymowany. Stąd, praktyczne znaczenie zwolnienia od opłat sądowych przysługującego Skarbowi Państwa na podstawie art. 94 KSCU w odniesieniu do pozwu o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego ujawni się wtedy, gdy ustawodawca zdecyduje się kiedykolwiek na usunięcie zwolnienia wynikającego z art. 95 ust. 1d KSCU.

Adresatem roszczeń mających na celu ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego może być jakikolwiek podmiot prawa cywilnego, którego działanie stwarza zagrożenie albo narusza dobre imię Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego. Wymienić tu należy w szczególności autorów wypowiedzi, które mogą zagrażać dobremu imieniu Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego, oraz podmioty, które z mocy ustawy mogą ponosić odpowiedzialność razem z autorami. Tytułem przykładu można podać, że zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe[26] odpowiedzialność za naruszenie prawa spowodowane publikacją materiału prasowego ponosi nie tylko autor, lecz również redaktor naczelny lub inna osoba, która spowodowała opublikowanie takiego materiału

---

[24] Por. uchwała SN z dnia 4 sierpnia 2006 r., III CZP 50/06, Legalis; M. Dziurda, *op. cit.*, s. 52.

[25] Por. uchwała SN z dnia 8 stycznia 2008 r., II PZP 8/07, Legalis.

[26] Dz.U. z 2018 r., poz. 1914.

prasowego, oraz wydawca. Należy jednak podkreślić, że solidarny charakter ma tylko odpowiedzialność majątkowa tych podmiotów. W pozostałym zakresie każdy z tych podmiotów odpowiada w granicach własnego sprawstwa.

## 5. Właściwość miejscowa sądów polskich i jurysdykcja w sprawach o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego

### 5.1. Jurysdykcja krajowa i właściwość miejscowa sądów polskich w sprawach przeciwko podmiotom, które mają miejsce zamieszkania, miejsce zwykłego pobytu lub siedzibę w Polsce

W przypadku, gdy powództwo o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego jest skierowane przeciwko podmiotowi, który ma miejsce zamieszkania, miejsce zwykłego pobytu lub siedzibę w Polsce, może być ono wytoczone przed polskim sądem (art. 1103 k.p.c.) właściwym ze względu na miejsce zamieszkania lub siedzibę pozwanego (art. 28 i 30 k.p.c.) albo przed sąd, w którego okręgu nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (art. 35 k.p.c.). Ze względu na deliktowy charakter odpowiedzialności z tytułu naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego właściwość miejscową sądu należy ustalać zgodnie z przepisami o właściwości ogólnej lub przepisami o właściwości przemiennej mającymi zastosowanie w sprawach dotyczących roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych. Od 7 listopada 2019 r. powództwo o ochronę dóbr osobistych naruszonych przy wykorzystaniu środków masowego przekazu można wytoczyć przed sąd właściwy dla miejsca zamieszkania albo siedziby powoda (art. $35^1$ k.p.c.).

Jeśli uzasadniona jest jurysdykcja sądów polskich, a na podstawie przepisów k.p.c. i przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności nie można ustalić właściwości miejscowej, zgodnie z art. 45 k.p.c. w związku z art. 148 § 3 k.p.c. Sąd Najwyższy na posiedzeniu niejawnym może oznaczyć sąd, przed który należy wytoczyć powództwo.

## 5.2. Podstawy ustalania jurysdykcji w sprawach o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego przeciwko podmiotom, które mają miejsce zamieszkania, miejsce zwykłego pobytu lub siedzibę poza Polską

W przypadku, gdy pozwany nie ma miejsca zamieszkania, miejsca zwykłego pobytu, ani siedziby w Rzeczypospolitej Polskiej, podstawa do określenia jurysdykcji zależy od tego, czy pozwany ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego w rozumieniu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. UE 351/1 (dalej: „Rozporządzenie 1215/2012"). Zgodnie bowiem z art. 4 Rozporządzenia 1215/2012 z zastrzeżeniem przepisów tego rozporządzenia osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego mogą być pozywane, niezależnie od ich obywatelstwa, przed sądy tego państwa członkowskiego. Do osób, które nie są obywatelami państwa członkowskiego, w którym mają miejsce zamieszkania, stosuje się przepisy jurysdykcyjne właściwe dla obywateli tego państwa członkowskiego. Zgodnie zaś z art. 5 ust. 1 Rozporządzenia 1215/2012 osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego mogą być pozywane przed sądy innego państwa członkowskiego tylko zgodnie z przepisami ustanowionymi w sekcjach 2–7 rozdziału II tego rozporządzenia zatytułowanego „Jurysdykcja". Natomiast zgodnie z art. 6 ust. 1 Rozporządzenia 1215/2012, jeżeli pozwany nie ma miejsca zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, jurysdykcja sądów każdego państwa członkowskiego jest określana, z zastrzeżeniem art. 18 ust. 1, art. 21 ust. 2 oraz art. 24 i 25 tego rozporządzenia, przez prawo tego państwa członkowskiego.

### 5.2.1. Jurysdykcja krajowa w sprawach o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego w świetle Rozporządzenia 1215/2012

W przypadku, gdy w sprawie o naruszenie dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego pozwanym będzie podmiot mający miejsce zamieszkania (siedzibę – art. 63 Rozporządzenia 1215/2012) na terytorium państwa członkowskiego jurysdykcję sądów polskich należy ustalać na

podstawie art. 4 ust. 1, art. 7 pkt 5 lub art. 7 pkt 2 Rozporządzenia 1215/2012. Zgodnie z art. 7 pkt 2 Rozporządzenia 1215/2012 osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, może być pozwana w innym państwie członkowskim w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego – przed sądy miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę. Ze względu na podobieństwo brzmienia art. 7 pkt 2 Rozporządzenia 1215/2012 oraz art. 5 pkt 3 Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. L 012, 16/01/2001, s. 0001–0023 (dalej: „Rozporządzenie 44/2001") i art. 5 pkt 3 Konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych sporządzonej dnia 27 września 1968 r. w Brukseli, Dz.Urz. WE C 027, 26/01/1998, s. 0001–0027 (dalej: „Konwencja Brukselska 1968") aktualność zachowuje wypracowane przed wejściem w życie Rozporządzenia 1215/2012 orzecznictwo sądowe, w tym w szczególności orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE oraz poglądy doktryny dotyczące wykładni łącznika jurysdykcyjnego w postaci miejsca, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę[27]. Zgodnie z wykładnią tego łącznika jurysdykcyjnego przyjętą w orzecznictwie TSUE oraz w doktrynie należy go rozumieć zarówno jako miejsce, w którym nastąpiło zdarzenie będące przyczyną powstałej szkody, jak i miejsce, w którym szkoda wystąpiła[28]. W przypadkach,

---

[27] Tezę o aktualności orzecznictwa ukształtowanego na podstawie art. 5 pkt 3 Konwencji Brukselskiej 1968 w odniesieniu do art. 5 pkt 3 Rozporządzenia 44/2001 sformułował w szczególności P. Rylski, *Pojęcie „miejsce zdarzenia wywołującego szkodę" w sprawach deliktowych na podstawie art. 5 pkt 3 Rozporządzenia nr 44/01*, „Studia Iuridica" 2007, nr 47, s. 223.

[28] Wyrok TSUE z dnia 30 listopada 1976 r., Case 21/76, *Handelskwekerij G. J. Bier B.V. v. Mines de Potasse d'Alsace S.A.*, s. 1747–1748, Nb 19 i 24 oraz późniejsze orzeczenia TSUE, w których podtrzymana została wykładnia art. 5 ust. 3 Konwencji Brukselskiej 1968 zawarta w orzeczeniu w sprawie *Mines de Potasse d'Alsace*: wyrok TSUE z dnia 5 lutego 2004 r., C-18/02, *DFDS Torline A/S v. SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation*, akapit 40 uzasadnienia; wyrok TSUE z dnia 16 lipca 2009 r., C-189/08, *Zuid Chemie BV v. Philippos Mineralenfabrik NV/SA*, akapit 23 uzasadnienia, E. Skibińska, *MoP Aktualności. Jurysdykcja a „miejsce, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę"*, „Monitor Prawniczy" 2009, nr 17, s. 917; wyrok TSUE z 25 października 2011 roku, połączone sprawy C-509/09, eDate Advertising GmbH v. X oraz C-161/10, *Olivier Martinez i Robert Martinez v. MGN Limited*, akapit 41 uzasadnienia, E. Skibińska, *op. cit.*, s. 1243; wyrok TSUE z dnia 16 maja 2013 r., C-228/11, *Melzer v. MF Global UK Ltd*, akapit 25 uzasadnienia, E. Skibińska, *op. cit.*, s. 620–621; por. również

gdy każde z tych miejsc znajduje się w innym państwie, wybór sądu, przed którym zostaje wytoczone powództwo, należy do powoda[29]. Stanowisko to zostało doprecyzowane w sprawach prasowych, w których TSUE uznał, że w przypadku deliktów prasowych o charakterze transgranicznym pod pojęciem *miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę* należy rozumieć miejsce, w którym znajduje się siedziba wydawcy materiału prasowego lub miejsce, w którym publikacja była dystrybuowana i gdzie mógł powstać uszczerbek w dobrach osobistych powoda[30]. Oznacza to, że w przypadkach, gdy pozwany ma miejsce zamieszkania w jednym z państw członkowskich UE, a naruszenie dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego nastąpiło w publikacji prasowej, jurysdykcję będą miały sądy państwa, w którym siedzibę ma wydawca lub w którym publikacja była dystrybuowana i gdzie mógł powstać uszczerbek. Wydaje się, że przy dokonywaniu oceny, czy zachodzi drugi ze wskazanych łączników jurysdykcyjnych, należy badać, czy uszczerbek rzeczywiście mógł powstać, a w konsekwencji, czy naruszenie dobra[31], które mogłoby spowodować powstanie tego uszczerbku było realne, a nie jedynie potencjalne. Nie można wykluczyć, że w pewnych przypadkach drugi ze wskazanych łączników

---

P. Rylski, *op. cit.*, s. 226; K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe cywilne*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005, s. 512.

[29] Wyrok ETS z dnia 30 listopada 1976 r., Case 21/76, *Handelskwekerij G. J. Bier B.V. v. Mines de Potasse d'Alsace S.A.*, s. 1748, Nb 25.

[30] Wyrok ETS z dnia 7 marca 1995 r., C-68/93, *Fiona Shevill et al. v. Presse Alliance S.A.*, s. I-462, Nb 33; por. P. Rylski, *op. cit.*, s. 234; M. Świerczyński, *Jurysdykcja krajowa w zakresie zobowiązań deliktowych*, „Monitor Prawniczy" 2002, nr 15, s. 694–695.

[31] Por. wyrok TSUE z 25 października 2011 r., połączone sprawy C-509/09, eDate Advertising GmbH v. X oraz C-161/10, *Olivier Martinez i Robert Martinez v. MGN Limited*, akapit 41 uzasadnienia oraz akapit 52 uzasadnienia, w którym TSUE stwierdził, że art. 5 pkt 3 Rozporządzenia 44/2001 należy interpretować w ten sposób, iż w wypadku naruszenia dóbr osobistych za pośrednictwem treści opublikowanych w witrynie internetowej, osoba, która uważa się za poszkodowaną, może wytoczyć powództwo dotyczące odpowiedzialności za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód przed sądami państwa członkowskiego, w którym nadawca tych treści ma swoją siedzibę bądź przed sądami państwa członkowskiego, w którym znajduje się centrum jej interesów życiowych. Osoba ta może również, zamiast powództwa dotyczącego odpowiedzialności za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód, wytoczyć powództwo przed sądami każdego państwa członkowskiego, na którego terytorium treść umieszczona w sieci jest lub była dostępna. Sądy te są właściwe do rozpoznania jedynie krzywdy lub szkody spowodowanej na terytorium państwa członkowskiego sądu, przed którym takie powództwo zostało wytoczone. Por. E. Skibińska, *op. cit.*, s. 1243.

jurysdykcyjnych będzie uzasadniał jurysdykcję sądów polskich. Może to mieć miejsce w szczególności w przypadku materiałów prasowych dostępnych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej za pośrednictwem internetu.

### 5.2.2. Jurysdykcja krajowa w sprawach o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego w świetle przepisów k.p.c.

W przypadku, gdy pozwany nie ma miejsca zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego w rozumieniu Rozporządzenia 1215/2012, podstawą do ustalenia jurysdykcji sądowej są przepisy prawa krajowego. Polskim przepisem, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Rozporządzenia 1215/2012, istotnym w kontekście niniejszych rozważań, jest w szczególności art. $1103^{7}$ pkt 2 lub 3 k.p.c. Zgodnie z art. $1103^{7}$ pkt 2 k.p.c. sprawy rozpoznawane w procesie inne niż wymienione w art. $1103^{1}$–$1103^{6}$ k.p.c. (dotyczących spraw małżeńskich, między rodzicami i dziećmi, o alimenty, z zakresu prawa pracy, ze stosunku ubezpieczenia i z umów konsumenckich) należą do jurysdykcji krajowej sądów polskich, gdy dotyczą zobowiązania niewynikającego z czynności prawnej, które powstało w Rzeczypospolitej Polskiej. Natomiast zgodnie z art. $1103^{7}$ pkt 3 k.p.c. polskie sądy mają jurysdykcję w sprawach dotyczących działalności znajdującego się w Rzeczypospolitej Polskiej zakładu lub oddziału pozwanego.

Łącznik *miejsca powstania zobowiązania niewynikającego z czynności prawnej* wskazany w art. $1103^{7}$ pkt 2 k.p.c. jest rozumiany w polskiej doktrynie prawa procesowego tak jak łącznik jurysdykcyjny wskazany w art. 7 pkt 2 Rozporządzenia 1215/2012 oraz jego odpowiednikach w Rozporządzeniu 44/2001 oraz w Konwencji Brukselskiej 1968[32]. Tak samo łącznik ten jest rozumiany

[32] T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom VI. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (abitrażowy)*, red. T. Ereciński, Warszawa 2017, komentarz do art. $1103^{7}$, s. 121, Nb 3; D. Olczak-Dąbrowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 506–1217*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, komentarz do art. $1103^{7}$, s. 1447, Nb 3 odwołując się wprost do orzeczeń TSUE; B. Trocha [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019, komentarz do art. $1103^{7}$, s. 1553, Nb 11; K. Weitz, *Czy sądem, w którego okręgu nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę, jest tylko sąd, w którego okręgu zlokalizowane jest działanie lub zaniechanie będące przyczyną szkody?*, „Polski Proces Cywilny" 2011, nr 1, s. 142–143; K. Weitz, *Wpływ prawa Unii Europejskiej na krajowe prawo procesowe cywilne*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2019, nr 2, s. 325; nieco węziej (jako miejsce, w którym zaszło zdarzenie prawne rodzące zobowiązanie,

w nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego[33]. Miejsce powstania zobowiązania należy ustalać na podstawie prawa właściwego dla danego zobowiązania[34]. Wątpliwości może jednak budzić, na jakiej podstawie powinno być ustalane prawo właściwe dla ustalenia miejsca powstania zobowiązania wynikającego z naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego. Z jednej bowiem strony sposób i zakres odesłania do przepisów o ochronie dóbr osobistych zawartego w art. 53o ustawy o IPN oraz zarysowane powyżej wiążące się z nim konsekwencje mogą wskazywać na to, że do zobowiązań powstających wskutek naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego nie ma zastosowania wyłączenie zawarte w art. 1 ust. 2 pkt g) Rozporządzenia (WE) Nr 864/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.7.2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz.Urz. UE L 199 z 2007 r., s. 40 (dalej: „Rozporządzenie Rzym II"). Jeśli bowiem uznać za zasadne kwestionowanie kwalifikacji dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego jako dóbr osobistych, do czego skłania brzmienie art. 53o ustawy o IPN, należałoby uznać, że do ustalania prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego nie ma zastosowania wyłączenie zawarte w art. 1 ust. 2 pkt g) Rozporządzenia Rzym II, a w konsekwencji, że przepisy Rozporządzenia Rzym II będą stanowić podstawę do ustalenia prawa właściwego dla tych zobowiązań. Wydaje się jednak, że taki wniosek może budzić wątpliwości w świetle argumentów, których dostarcza wykładnia systemowa i funkcjonalna. Po pierwsze, art. 30 ust. 2 Rozporządzenia Rzym II pozwala w pełni zrekonstruować cel i zakres wyłączenia zawartego w art. 1 ust. 2 pkt g) tego rozporządzenia. Z art. 30 ust. 2 Rozporządzenia Rzym II jednoznacznie wynika, że wyłączenie to było spowodowane świadomością konieczności opracowania szczególnych norm kolizyjnych bardziej adekwatnych do ustalania prawa właściwego dla

---

w szczególności miejsce dokonania czynu niedozwolonego) łącznik ten wydaje się rozumieć M.P. Wójcik [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 730–1217*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, komentarz do art. 1103[7], s. 623, Nb 3.

[33] Uchwała SN z dnia 15 grudnia 2017 r., III CZP 82/17, Legalis (uzasadnienie); por. również uchwała SN z dnia 15 grudnia 2017 r., III CZP 91/17, Legalis (uzasadnienie).

[34] Tak postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2001 r., I CKN 1180/00, Legalis; postanowienie SN z dnia 19 czerwca 2007 r., III CSK 444/06, Legalis; postanowienie SN z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 293/07, Legalis.

zobowiązań wynikających z naruszenia prawa do prywatności oraz innych dóbr osobistych, a w szczególności uwzględniających w większym stopniu wolność prasy i swobodę wypowiedzi w mediach niż ogólne normy kolizyjne zawarte w art. 4 Rozporządzenia Rzym II[35]. Konieczność ta jest aktualna co najmniej w równym, jeśli nie w większym stopniu również w odniesieniu do podstaw ustalania prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej oraz Narodu Polskiego. Po drugie, za objęciem zakresem wyłączenia zawartego w art. 1 ust. 2 pkt g) Rozporządzenia Rzym II tych zobowiązań przemawia fakt, że z art. 16 w związku z art. 20 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. z 2015 r., poz. 1792 (dalej: „p.p.m. z 2011 r.") wynikają normy kolizyjne wprost odnoszące się do prawa właściwego dla ochrony dóbr osobistych, w tym w szczególności w przypadku ich naruszenia, do którego doszło w środkach społecznego przekazu. W konsekwencji, za bardziej uzasadnione należy uznać ustalanie miejsca powstania zobowiązania wynikającego z naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego na potrzeby art. $1103^7$ pkt 2 k.p.c. na podstawie prawa właściwego wskazanego na podstawie art. 16 w związku z art. 20 p.p.m. z 2011 r.

Powyższe oznacza, że w przypadku, gdy pozwany w sprawie o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego nie ma miejsca zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego UE zgodnie z art. $1103^7$ pkt 2 k.p.c., jurysdykcję będą miały sądy państwa, w którym nastąpiło zdarzenie będące przyczyną powstałej szkody, jak również, w którym szkoda wystąpiła. Wydaje się, że w sprawach, w których do naruszenia doszło za pomocą środków masowego przekazu, jurysdykcję można ustalać z uwzględnieniem *mutatis mutandis* stanowiska TSUE wyrażonego w *sprawie Fiona Shevill et al. v. Presse Alliance S.A.* oraz w sprawach *eDate Advertising GmbH v. X oraz C-161/10*, *Olivier Martinez i Robert Martinez v. MGN Limited*. W świetle tych orzeczeń jurysdykcję mają sądy państwa, w którym znajduje się siedziba wydawcy materiału prasowego lub miejsce, w którym publikacja była dystrybuowana i gdzie mógł powstać uszczerbek w dobrach

[35] Szerzej na temat zakresu i przyczyn wyłączenia zawartego w art. 1 ust. 2 pkt g) Rozporządzenia Rzym II: M. Pilich, *Prawo właściwe dla dóbr osobistych i ich ochrony*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2012, nr 3, s. 603–608.

osobistych powoda. Poza tym w przypadku, gdy pozwany w sprawie o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego nie ma miejsca zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego UE, lecz w Polsce znajduje się jego zakład lub oddział, sądy polskie będą mieć jurysdykcję na podstawie art. $1103^7$ pkt 3 k.p.c.

## 6. Zarys kwestii kolizyjnych – art. 53q ustawy o IPN

Ostatni z trzech omawianych przepisów – art. 53q ustawy o IPN – ma charakter kolizyjny. W związku z tym, że zgodnie z niepisaną normą kolizyjną II stopnia, rozgraniczającą sfery działania norm kolizyjnych I stopnia, określających sfery działania norm merytorycznych różnych państw, sądy każdego państwa stosują w pierwszej kolejności własne normy kolizyjne[36], art. 53q ustawy o IPN będzie musiał być uwzględniany przy ustalaniu prawa właściwego w sprawach rozpoznawanych na pewno przez polskie sądy. Zgodnie z art. 53q ustawy o IPN przepisy art. 53o i art. 53p ustawy o IPN mają zastosowanie niezależnie od tego, jakie prawo jest właściwe. Oznacza to, że norma kolizyjna wynikająca z tego przepisu ma charakter jednostronny i szczególny. Ze względu na jej wyraźne wysłowienie w art. 53q ustawy o IPN nie ma potrzeby powoływania art. 8 ust. 1 p.p.m. z 2011 r. jako podstawy uzasadniającej stosowanie art. 53o i art. 53p ustawy o IPN bez względu na to, czy i jakie prawo obce zostało wskazane przez ogólne normy kolizyjne[37]. Przepis art. 53q ustawy o IPN nie pozwala na sformułowanie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy w sprawach, w których w świetle art. 16 w związku z art. 20 p.p.m. z 2011 r.[38] prawem właściwym jest prawo obce, stosowanie przepisów tego

---

[36] A. Mączyński, *Stosowanie norm kolizyjnych obcego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 574; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2009, s. 47, Nb 49; K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe – część ogólna*, Lwów 1935, s. 85–86.

[37] Por. M. Tomaszewski [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, komentarz do art. 8, s. 239, Nb 13.

[38] Art. 20 p.p.m. z 2011 r.: *Do ochrony dóbr osobistych osób prawnych stosuje się odpowiednio przepisy art. 16.*

Art. 16 p.p.m. z 2011 r.: *1. Dobra osobiste osoby fizycznej podlegają jej prawu ojczystemu.*

prawa jest wyłączone, czy też mogą być one stosowane obok art. 53o i 53p ustawy o IPN. Za drugim z podanych rozwiązań może przemawiać wykładnia systemowa art. 53q ustawy o IPN, uwzględniająca rozwiązanie zastosowane w art. 8 ust. 1 p.p.m. z 2011 r. W takim jednak przypadku może powstać konflikt pomiędzy przepisami prawa polskiego i prawa obcego, którego sposób rozwiązania jest przedmiotem rozbieżności doktryny prawa kolizyjnego[39].

Wydaje się, że art. 53q ustawy o IPN może być zastosowany przez sądy państw obcych w wyjątkowych przypadkach, w których dopuszcza się stosowanie przez sąd określonego państwa obcych norm kolizyjnych, czyli norm kolizyjnych innych niż obowiązujące w państwie sądu[40]. Wpływ na możliwość zastosowania art. 53q ustawy o IPN przez sądy innych państw może mieć obecność w stosowanym przez nie prawie kolizyjnym odpowiednika art. 8 ust. 2[41] p.p.m. z 2011 r.

---

*2. Osoba fizyczna, której dobro osobiste jest zagrożone naruszeniem lub zostało naruszone, może żądać ochrony na podstawie prawa państwa, na którego terytorium nastąpiło zdarzenie powodujące to zagrożenie naruszenia lub naruszenie, albo prawa państwa, na którego terytorium wystąpiły skutki tego naruszenia.*

*3. Jeżeli do naruszenia dobra osobistego osoby fizycznej doszło w środkach społecznego przekazu, o prawie do odpowiedzi, sprostowania lub innego podobnego środka ochronnego rozstrzyga prawo państwa, w którym ma siedzibę albo miejsce zwykłego pobytu nadawca lub wydawca.*

[39] Por. M.A. Zachariasiewicz [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, komentarz do art. 8, s. 163, Nb 32, która kwestionuje zasadę pierwszeństwa własnych norm wymuszających i wskazuje, że w każdym przypadku należy porównywać konkurujące przepisy imperatywne polskie i obce w duchu metody wyważania interesów, racji i wartości. Odmiennie: M. Tomaszewski [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe…*, komentarz do art. 8, s. 239, Nb 13, który prezentuje na tle art. 8 ust. 1 p.p.m. z 2011 r. pogląd o pierwszeństwie polskich przepisów imperatywnych przed „normalnie" właściwym prawem obcym.

[40] Por. A. Mączyński, *Stosowanie norm kolizyjnych obcego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Spory o własność intelektualną…*, s. 571–595.

[41] Art. 8 ust. 2 p.p.m. z 2011 r.: *Przy stosowaniu prawa właściwego można uwzględnić przepisy bezwzględnie wiążące innego państwa, z którymi oceniany stosunek prawny jest ściśle związany, jeżeli przepisy te, według prawa tego państwa, stosuje się bez względu na to, jakiemu prawu ten stosunek podlega. Podczas rozstrzygania o uwzględnieniu tych przepisów należy mieć na uwadze ich naturę i cel oraz skutki, które wynikną z ich uwzględnienia oraz te, które wyniknęłyby w razie ich pominięcia.*

## 7. Podsumowanie

Z art. 53o ustawy o IPN wynika, że do ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego odpowiednie zastosowanie mają przepisy polskiego Kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych.

W art. 53o ustawy o IPN przesądzono, że przedmiotem ochrony przewidzianej w tym przepisie jest dobre imię Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego. Stwierdzenie, że do ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego przepisy o ochronie dóbr osobistych mają jedynie odpowiednie zastosowanie, uzasadnia wniosek, że dobre imię Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego nie zostały uznane za dobra osobiste w rozumieniu art. 23 k.c. W świetle preambuły Konstytucji RP pojęcie „Rzeczpospolita Polska" odnosi się przede wszystkim do współczesnego Państwa Polskiego, którego podstawy i struktura ustrojowa określona jest w ustawie zasadniczej z 1997 r. Nie można jednak wykluczyć, że art. 53o ustawy o IPN będzie powoływany jako podstawa do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia dobrego imienia Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej zwłaszcza w tych przypadkach, w których ich tradycja i dorobek są nadal żywe i kształtują współczesną Trzecią Rzeczpospolitą. Pojęcie „Naród Polski" należy rozumieć w świetle preambuły Konstytucji RP jako wszystkich obywateli Rzeczypospolitej Polskiej. Określenie to odnosi się przede wszystkim, chociaż nie tylko, do wszystkich ludzi, których łączy z Rzeczpospolitą Polską publicznoprawna więź obywatelstwa.

W sprawach o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego zastosowanie może mieć *mutatis mutandis* bogaty dorobek polskiego orzecznictwa i doktryny dotyczący ochrony dobra osobistego w postaci czci osób fizycznych i dobrego imienia osób prawnych. Szczególnie doniosłe w tym kontekście jest dokonane w sprawach dotyczących ochrony dobrego imienia (czci) rozróżnienie wypowiedzi naruszających cześć na opisowe i ocenne oraz zróżnicowanie ich znaczenia jako przesłanek odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Ma to istotne znaczenie w kontekście „napięcia" pomiędzy ochroną dóbr osobistych, w tym dobrego imienia (czci) a wolnością wyrażania swoich poglądów (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP), wolnością twórczości artystycznej, wolnością badań naukowych i ogłaszania ich

wyników, wolnością nauczania (art. 73 Konstytucji RP) oraz poszukiwania względnej równowagi w tym zakresie.

Przepisy art. 53o zd. 2 oraz art. 53p ustawy o IPN nie stanowią przepisów wskazujących w sposób wyczerpujący podmiotów legitymowanych czynnie do wytoczenia powództwa z tytułu naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej. Oznacza to, że nie tylko organizacje pozarządowe działające w ramach swoich zadań statutowych oraz Instytut Pamięci Narodowej mogą wytoczyć powództwo mające na celu ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej, lecz również mogą to zrobić jakiekolwiek *stationes fisci* Skarbu Państwa, z których działalnością wiążą się takie roszczenia oraz prokuratorzy.

Do dochodzenia roszczeń mających na celu ochronę dobrego imienia Narodu Polskiego uprawnione są te same podmioty i organy państwowe, które mogą dochodzić analogicznych roszczeń w przypadku naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej *stationes fisci* Skarbu Państwa, z których działalnością wiążą się roszczenia tego rodzaju, w tym Instytut Pamięci Narodowej, prokuratorzy i organizacje pozarządowe działające w ramach swoich zadań statutowych.

W przypadku, gdy w sprawie o naruszenie dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego pozwanym będzie podmiot mający miejsce zamieszkania (siedzibę – art. 63 Rozporządzenia 1215/2012) w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej, jurysdykcję sądów polskich należy ustalać na podstawie art. 4 ust. 1, art. 7 pkt 5 lub art. 7 pkt 2 Rozporządzenia 1215/2012.

W przypadkach, gdy pozwany ma miejsce zamieszkania w jednym z państw członkowskich UE, a naruszenie dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego nastąpiło w publikacji prasowej, jurysdykcję będą miały sądy państwa, w którym siedzibę ma wydawca lub w którym publikacja była dystrybuowana i gdzie mógł powstać uszczerbek. Wydaje się, że przy dokonywaniu oceny, czy zachodzi drugi ze wskazanych łączników jurysdykcyjnych, należy badać, gdzie uszczerbek rzeczywiście mógł powstać, a w konsekwencji, czy naruszenie dobra, które mogłoby spowodować powstanie tego uszczerbku, było realne, a nie jedynie potencjalne. Nie można wykluczyć, że w pewnych przypadkach zwłaszcza drugi ze wskazanych łączników jurysdykcyjnych będzie uzasadniał jurysdykcję sądów polskich.

W przypadku, gdy pozwany nie ma miejsca zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego UE w rozumieniu Rozporządzenia 1215/2012, podstawą do ustalenia jurysdykcji sądowej są przepisy prawa krajowego. Polskim przepisem, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Rozporządzenia 1215/2012, istotnym w kontekście niniejszych rozważań jest w szczególności art. $1103^7$ pkt 2 lub 3 k.p.c. Zgodnie z art. $1103^7$ pkt 2 k.p.c. jurysdykcję mają sądy państwa, w którym nastąpiło zdarzenie będące przyczyną powstałej szkody, jak również, w którym szkoda wystąpiła. Zgodnie ze stanowiskiem interpretacyjnym przyjmowanym w doktrynie międzynarodowego postępowania cywilnego oraz w nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach, w których do naruszenia doszło za pomocą środków masowego przekazu jurysdykcję na podstawie art. $1103^7$ pkt 2 k.p.c., można ustalać z uwzględnieniem *mutatis mutandis* stanowiska TSUE wyrażonego w sprawie *Fiona Shevill et al. v. Presse Alliance S.A.* oraz w sprawach *eDate Advertising GmbH v. X oraz C-161/10*, *Olivier Martinez i Robert Martinez v. MGN Limited*. W świetle tych orzeczeń jurysdykcję mają sądy państwa, w którym znajduje się siedziba wydawcy materiału prasowego, lub miejsce, w którym publikacja była dystrybuowana i gdzie mógł powstać uszczerbek w dobrach osobistych powoda. Natomiast w przypadku, gdy pozwany w sprawie o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego nie ma miejsca zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego UE, lecz w Polsce znajduje się jego zakład lub oddział, sądy polskie będą mieć jurysdykcję na podstawie art. $1103^7$ pkt 3 k.p.c.

KLAUS BACHMANN

# Prawo cywilne a nowelizacja niemieckich i polskich praw pamięci

W niniejszym artykule porównano rolę powództwa cywilnego w tworzeniu ustawodawstwa i orzecznictwa dotyczącego negowania Holokaustu i podobnych przestępstw w Niemczech i Polsce, z pominięciem sytuacji w byłej Niemieckiej Republice Demokratycznej (NRD). W 1990 r. NRD przystąpiła do Republiki Federalnej Niemiec, w związku z czym przejęła przepisy prawa obowiązujące w RFN, w tym ustawodawstwo i orzecznictwo dotyczące § 130 niemieckiego Kodeksu karnego (StGB), który – do tego czasu – zawierał prawie wszystkie przepisy dotyczące zakazu negowania Holokaustu. Artykuł koncentruje się na kilku zasadniczych kwestiach:

- czy nowelizacje rzeczonych przepisów prawa były wynikiem odgórnej polityki zainicjowanej przez rząd, deputowanych do Bundestagu z partii rządzącej lub koalicji rządowej bądź prezydenta, czy może były inicjatywą oddolną zapoczątkowaną przez naciski społeczne, media lub nowe orzecznictwo;
- czy elementy cywilnoprawne w prawach pamięci mają na celu ochronę mniejszości (ofiarę lub sprawcę) lub inne wartości prawne, takie jak: suwerenność, wspólnotowość, jedność społeczna, etniczna, polityczna lub narodowa, pojednanie albo inne nadrzędne wartości;
- w jakim stopniu powyższe regulacje prawne mogą ograniczać inne prawa i wolności, zwłaszcza wolność badań naukowych, słowa i mediów, a także gwarancje sprawiedliwego procesu.

## 1. Prawo cywilne a zakaz negowania Holokaustu w Niemczech

Przepis § 130 został ustanowiony w Cesarstwie Niemieckim (Kaiserreich), ale potem jego ostrze było wymierzone przede wszystkim w Socjaldemokrację i jej nawoływanie do „walki klas". Przepis ten miał na celu karanie tych, *którzy podburzają jedne grupy społeczne do czynów przemocy względem drugiej grupy w sposób zagrażający pokojowi publicznemu*. Warto zwrócić uwagę na niedemokratyczną i niejasną koncepcję pokoju publicznego leżącą u podstaw przepisu § 130, która ujawniła się później w sprawach dotyczących negowania Holokaustu. Naruszenie § 130 podlegało wówczas karze grzywny lub karze pozbawienia wolności do dwóch lat[1]. Ten przepis prawny był także wygodny dla powojennych władz zachodnioniemieckich, ponieważ w zachodniej części kraju antykomunizm był równie szeroko rozpowszechniony co antyfaszyzm we Wschodnich Niemczech, stąd stary przepis mógł łatwo być wykorzystany przeciwko zachodnioniemieckim komunistom. Socjaldemokraci nie mieli się czego obawiać ze strony § 130, bo chociaż byli w opozycji, to stanowili część głównego nurtu politycznego krajobrazu. Podczas zjazdu partii w Bad Godesberg w 1959 r. SPD usunęła ze swego programu koncepcję „walki klas" i uznała gospodarkę rynkową za podstawę polityki powojennej. Do tej pory samo przywołanie pojęcia „walki klas" w programie partii nie podlegało odpowiedzialności karnej, ponieważ nie spełniało warunku zagrażania „pokojowi publicznemu". Za to przepis ten mógł być stosowany przeciwko skrajnej lewicy – najpierw Komunistycznej Partii Niemiec (*Kommunistische Partei Deutschlands*, KPD), a później – po delegalizacji KPD w 1956 r. – przeciwko Niemieckiej Partii Komunistycznej (*Deutsche Kommunistische Partei*, DKP) oraz mniejszym ugrupowaniom maoistowskim i trockistowskim. Nie dziwi zatem, że § 130 Kodeksu karnego obowiązywał w niezmienionej formie aż do 1960 r. Pierwsza daleko idąca zmiana była podyktowana wyrokiem w sprawy cywilnej.

Na początku lat pięćdziesiątych Hans Nieland, przedsiębiorca z Hamburga, rozprowadził tysiące kopii broszury, w której obwiniał *międzynarodowe żydostwo* za wybuch II wojny światowej i za *finansowanie Hitlera*, oskarżył Żydów o bycie *diabłami na Ziemi*, planowanie kolejnej wojny i szerzenie *kłamstw na*

[1] § 130 Kodeksu karnego Rzeszy Niemieckiej z 15 maja 1871 r.

*temat około sześciu milionów Żydów zabitych przez Niemców*. Nieland wysłał tę broszurę politykom i tym samym doprowadził do wszczęcia dochodzenia w sprawie. Ale oprócz oskarżyciela publicznego, żydowski deputowany do Landtagu wniósł przeciwko Nielandowi także pozew cywilny o zniesławienie[2].

Członkowie gminy żydowskiej w Hamburgu zrobili to samo, opierając swoje roszczenie na przepisie Kodeksu karnego dotyczącym znieważenia (§ 185), ale sąd pierwszej instancji stwierdził, że społeczność żydowska z Hamburga nie była uprawniona do wniesienia pozwu, ponieważ broszura była wymierzona przeciwko *międzynarodowemu żydostwu*, a powód nie dowiódł, że jest jednym z jego członków. Sąd drugiej instancji utrzymał w mocy ten wyrok, następnie został on jednak w pośredni sposób uchylony przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*, BGH)[3]. W odrębnym postępowaniu Federalny Trybunał Sprawiedliwości musiał orzec o legalności konfiskaty materiału propagandowego leżącego u podstaw sprawy i stwierdził, że jego treść jest nie tylko obraźliwa, ale również podważa fundamenty Republiki i porządek konstytucyjny[4].

Sprawa Nielanda, jak szybko nazwano toczące się w Hamburgu postępowanie, dała impuls do podjęcia prac nad nowelizacją, którą Bundestag jednogłośnie zatwierdził w maju 1960 r., zastępując formułę kryminalizującą podżeganie do czynów przemocy wobec grup szerszą klauzulą zabraniającą nawoływania do nienawiści i czynów przemocy przeciwko *części ludności*. Sędziowie zabronili *naruszania godności ludzkiej innych osób*, jeśli takie naruszenie wiązało się z podżeganiem do nienawiści, czynów przemocy, obrażania, z poniżaniem lub zniesławianiem. Sprawca podlegał karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat, możliwość nałożenia kary grzywny została zniesiona. Nowy paragraf nabrał bardziej indywidualistycznego charakteru. W odróżnieniu od starego przepisu nowy przepis prawny chronił nie tylko grupy, ale także „ludzką godność" każdego człowieka.

---

[2] E. Stein, *History against Free Speech. The New German Law against the Auschwitz- and Other Lies*, „Michigan Law Review" 1986, vol. 82, no. 2, s. 282.

[3] *Ibidem*, s. 283.

[4] Orzeczenie Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 lutego 1959 r. Zob. E. Stein, *op. cit.*, s. 283.

Znaczenie miały też dwa inne paragrafy: § 131 zabraniający tworzenia i rozpowszechniania publikacji[5] wzniecających nienawiść rasową oraz § 185 przewidujący odpowiedzialność karną za znieważenie bez względu na to, czy było ono prawdziwe czy nie, jeżeli znieważająca wypowiedź była obraźliwa. Podczas gdy naruszenie § 130, § 131 i § 185 mogło być ścigane na podstawie decyzji prokuratury, naruszenia przepisu dotyczącego znieważenia mogło być ścigane tylko na wniosek osoby, która była w stanie wykazać, że została znieważona osobiście. Przed wojną sądy zwykle odmawiały Żydom prawa do bycia grupą uprawnioną do wnoszenia pozwów o znieważenie w imieniu swojej społeczności. Katolicy mogli wnosić oskarżenie, gdy znieważono katolicyzm lub kościół katolicki, tak samo protestanci, jednak Żydów nie uważano za grupę podlegającą ochronie prawnej na podstawie § 185. Ten stan rzeczy uległ zmianie po wojnie, gdy w 1979 r. Federalny Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że Holokaust stworzył tak silne poczucie wspólnoty pomiędzy niemieckimi Żydami, że czyni ich to grupą uprawnioną do wnoszenia pozwów o zniesławienie na podstawie § 185. Chociaż było to spektakularne odejście od przedwojennej wykładni, to obarczało ciężarem udowodnienia swojej żydowskości tych, którzy chcieli powołać się na § 185 w sprawach o zaprzeczaniu Holokaustu[6]. Sądy niższych instancji odrzuciły wnioski nie tylko na podstawie argumentu dotyczącego przynależności do grupy, ale również dlatego, że powód nie potrafił udowodnić, że jest Żydem. Federalny Trybunał Sprawiedliwości odrzucił taką argumentację w swojej zaskakującej decyzji naśladującej koncepcje z Ustaw norymberskich, które legalnie wykluczyły Żydów ze społeczeństwa niemieckiego w okresie III Rzeszy. Sędziowie Federalnego Trybunału Sprawiedliwości argumentowali, że powód stanowił przypadek „rasy mieszanej" (*Mischling*), a zatem był uprawniony do wniesienia pozwu o zniesławienie. W wyniku tego orzeczenia istniejący problem został zastąpiony nowym: zamiast udowadniania swojej żydowskości zgodnie z obowiązującymi kryteriami żydowskości, powód musiał udowodnić, że spełniał lub spełniałby kryteria żydowskości określone w Ustawach norymberskich. W przeciwnym razie pokrzywdzony nie był uprawniony do złożenia wnio-

[5] Prawna definicja terminu „publikacja" uległa z czasem zmianie (zarówno w ustawodawstwie, jak i w orzecznictwie), obejmując później również rozpowszechnianie za pośrednictwem radia, telewizji i internetu.

[6] Orzeczenie Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 września 1979 r.

sku o ściganie znieważenia w sprawach o rozpowszechnianie antysemickich materiałów propagandowych i negowania Holokaustu. To swoiste wskrzeszenie Ustaw norymberskich w orzecznictwie było nie do przyjęcia przez wszystkie strony debaty na temat negacjonizmu, jaka toczyła się w Bundestagu i Bundesracie. Niemniej wszelkie próby znalezienia nowego rozwiązania nie powiodły się z powodu sprzeciwu krajów związkowych w Bundesracie i nagłego upadku koalicji socjaldemokratów i liberałów, który doprowadził do przyspieszonych wyborów[7]. Przeciwni nowej regulacji prawnej dotyczącej zaprzeczania Holokaustu byli także politycy konserwatywni, którzy domagali się, aby każdy nowy projekt ustawy kryminalizował nie tylko zaprzeczanie zbrodni Holokaustu, ale również negowanie wypędzenia ludności niemieckiej z Europy Wschodniej pod koniec wojny i tuż po jej zakończeniu[8].

Wynik wyborów w 1983 r. umożliwił CDU/CSU i liberałom utworzenie centroprawicowego rządu. SPD znalazła się w opozycji, ale po raz pierwszy w Bundestagu znalazło się nowe ugrupowanie lewicowe – Partia Zielonych, przekształcając powojenny układ trzypartyjny w układ czteropartyjny. Pierwotny projekt złożony przez socjaldemokratów w czasach, gdy mieli oni większość w Bundestagu, nie miał już szans na przyjęcie. Negocjacje w sprawie kompromisu, który kryminalizowałby negowanie Holokaustu, doprowadziły do koncepcji, w wyniku której § 130 pozostał bez zmian, a zamiast tego przepis § 185 znowelizowano tak, aby stanowił, że „zniewaga" jest przestępstwem ściganym bez konieczności składania wniosku. W tej sytuacji sprawa taka jak ta, która skłoniła Federalny Trybunał Sprawiedliwości do przywołania pojęć z Ustaw norymberskich, byłaby ścigana tak samo jak każde inne przestępstwo. W spolaryzowanym klimacie politycznym lat 80. ubiegłego wieku, gdy konserwatyści próbowali zrównać Holokaust z okrucieństwami popełnionymi przeciwko Niemcom, a politycy lewicowi postrzegali to jako próby relatywizowania okrucieństw popełnionych pod rządami nazistów, kompromis

[7] Wydarzenia te były fatalne dla wszystkich projektów ustaw przedłożonych w Bundestagu i Bundesracie, ponieważ procedura legislacyjna została przerwana na skutek rozwiązania parlamentu i cały proces musiał być rozpoczynany na nowo po wyborach.

[8] Ten rodzaj zrównania zbrodni Holokaustu z wypędzeniem Niemców (niem. *Vertreibung der Deutschen aus dem Osten*), uważanym przez niektórych także za ludobójstwo, był dość popularny w powojennych debatach toczonych w Niemczech Zachodnich na temat historii i ostro potępiany przez lewicowych i liberalnych intelektualistów.

ten był zdecydowanie zbyt prosty. Konserwatywni deputowani domagali się, żeby nowa wersja § 185 również kryminalizowała (bez konieczności składania wniosków) zaprzeczanie innym zbrodniom *popełnionym przez inne reżimy oparte na przemocy*[9]. W sierpniu 1985 r. poprawka została przyjęta niezbędną większością głosów w Bundestagu, a zapis dotyczący składania wniosków zniknął z § 185. W przeciwieństwie do wykładni Federalnego Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którą powód musiał być Żydem, ale nie musiał być bezpośrednim pokrzywdzonym, nowe prawo ustanawiało konieczność dowiedzenia przez oskarżyciela, że obciążająca wypowiedź znieważała pokrzywdzonego za przynależność do określonej grupy oraz że należał on do grupy, która była prześladowana przez *reżim oparty na rządach przemocy*. Ustanowiło to w § 185 pewien rodzaj klauzuli wygaśnięcia przez uniemożliwienie ścigania sprawcy o znieważenia, jeżeli w grupie pokrzywdzonych nie było lub już nie ma osób, które były prześladowane[10].

Po zjednoczeniu § 130 StGB został kilkakrotnie znowelizowany, między innymi włączono do niego „cztery grupy chronione" wymienione w Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa oraz zakaz zaprzeczania, zachwalania i usprawiedliwiania zbrodni międzynarodowych, a także nową definicję „publikacji" uwzględniającą media elektroniczne i internet. Obecnie możliwe jest również złożenie wniosku o ściganie sprawcy znieważenia, jeżeli pokrzywdzony podlegał prześladowaniu przez reżim nazistowski ze względu na przynależność do określonej grupy. Nie jest jednak konieczne złożenie takiego wniosku, jeśli wspomniany czyn został popełniony publicznie – w takim przypadku może on być ścigany z urzędu, ale nie wbrew woli osoby pokrzywdzonej. Przepis § 194 ust. 2 ułatwia również postępowanie w sprawach o znieważenie pamięci osób zmarłych, stanowiąc, że członkowie

---

[9] Jest to nieprecyzyjne tłumaczenie niemieckiego pojęcia *Gewaltherrschaft*, które opisuje rząd opierający swą władzę na przemocy i despotyzmie (a nie reprezentacji i rządach prawa). Termin ten był często używany jako abstrakcyjne odniesienie do Trzeciej Rzeszy, konserwatywni politycy używali go również jako nadrzędnego pojęcia do opisu reżimów komunistycznych, zaś zaproponowane dodanie określenia „inne brutalne reżimy" wskazywało na ich zamiar kryminalizacji negowania także zbrodni komunistycznych.

[10] Taki był zamiar odnośnej komisji parlamentarnej (Ausschuss), ale brzmienie ostatecznie przyjętej regulacji prawnej nie było tak jasne. E. Stein, *History of the Speech*…, s. 312–313. Nowe prawo stanowiło również, że w czasie popełnienia czynu grupa pokrzywdzonych musiała być częścią niemieckiej populacji, uniemożliwiając tym samym ściganie w sprawach dotyczących grup cudzoziemców.

rodziny mają prawo do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania (lub się temu sprzeciwić).

Nowelizacja § 130 StGB (i później § 185) była zjawiskiem oddolnym, wywołanym przez niepożądane – pod względem politycznym i społecznym – orzecznictwo sądowe. Próby umocnienia roszczeń wnoszonych przez ofiary i grupy ofiar pochodzenia żydowskiego doprowadziły bowiem do powstania niezadowalających konstrukcji prawnych, które potem nowe przepisy uznały za przestarzałe. U podstaw nowelizacji leżała ochrona grup mniejszościowych (ofiar), zaś głównym celem ustawodawców było pragnienie, aby to państwo przejęło na siebie ich ochronę. Jednak jak pokazuje orzeczenie Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Nielanda, niemieckie prawa pamięci miały na celu nie tylko ochronę grup mniejszościowych; przepisy zabraniające negowania Holokaustu i promowania nazistowskiej propagandy były również postrzegane jako sposób ochrony porządku konstytucyjnego. W późniejszych latach § 130 i § 131 StGB stały się również przepisami chroniącymi niemiecką tożsamość narodową przed atakami ze strony radykalnie prawicowych autorów i organizacji, o tyle, o ile odpowiedzialność za Holokaust i zakaz szerzenia antysemityzmu stały się – w świetle dyskursu publicznego, informacji w mediach oraz orzecznictwa – elementami niemieckiej *raison d'état* i wartościami prawnymi, które miały być chronione przez prawa pamięci.

Organizacje obywatelskie i pozarządowe oraz stowarzyszenia nie odgrywają żadnej roli w karaniu zaprzeczania Holokaustu i znieważania lub zniesławienia związanego z negowaniem zbrodni popełnionych w przeszłości. W Niemczech takie organizacje mogą podjąć działanie tylko wtedy, gdy reprezentują byłe ofiary reżimu nazistowskiego. Na skutek nowelizacji § 130 StGB po 1960 r., państwo przejęło na siebie ciężar zapewnienia grupom ofiar ochrony, która wcześniej opierała się na powództwie cywilnym i dało pokrzywdzonym prawo sprzeciwu wobec ścigania sprawcy w sprawach o zniesławienie.

Wpływ na kolidujące prawa i wolności był niewielki ze względu na restrykcyjne przepisy nowelizacji przyjętych po 1960 r. oraz sposób, w jaki były one stosowane przez sądy. Do dzisiaj samo negowanie Holokaustu nie podlega karze, jeżeli nie ma prawdopodobieństwa zakłócenia „pokoju publicznego" (np. dlatego, że czyn nie został popełniony publicznie) oraz jeżeli kontekst i intencje sprawcy nie wskazują na to, że działał on w złej wierze (np. gdy

nie ma dowodów, że sprawca zamierzał naruszyć porządek konstytucyjny, zachwalać rządy nazistowskie lub podżegać do nienawiści wobec innych).

## 2. Prawo cywilne a nowelizacje polskiej ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej

Ze względu na zakres nowelizacji ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej (IPN) i dokonane w niej skomplikowane zmiany na skutek międzynarodowych protestów oraz jej unieważnienie, ta część artykułu będzie dotyczyła roli powództwa cywilnego po ostatnich zmianach, tzn. po częściowym uchyleniu ustawy przez parlament i po zmianach dokonanych w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Innymi słowy, ta część artykułu odpowie na pytanie, które aspekty cywilnoprawne ustawy o IPN są wciąż aktualne.

W prasie pojawiło się wiele komentarzy i analiz, według których cała ustawa została odrzucona na podstawie decyzji Sejmu i wyroku Trybunału Konstytucyjnego – tak jednak nie było. Ze względu na specyficzną konstrukcję tej ustawy pozostały z niej jeszcze resztki, z których mogą skorzystać oskarżyciel publiczny i organizacje obywatelskie. Innymi słowy, po tym, jak ustawa została uchylona, a Trybunał Konstytucyjny uznał jej „ukraińską" część za niekonstytucyjną, ustawa nie powróciła do stanu rzeczy z 1998 r. Jeśli chodzi o kwestie ukraińskie wynikające z ustawy o IPN, obecne prawo przewiduje bardziej dotkliwe sankcje karne i jest mniej jasne i przejrzyste niż kiedykolwiek[11].

Konstrukcja prawna ustawy o IPN, która przetrwała po uchyleniu części przepisów i wyroku Trybunału Konstytucyjnego, opiera się na definicji zbrodni, których negowania ustawa zabrania. Są to:

— zbrodnie nazistowskie (w rozumieniu wcześniejszych polskich ustaw);

[11] Stało się tak pomimo wyrażonego przez Prezydenta i Trybunał Konstytucyjny zamiaru usunięcia niejasnych przepisów ustawy. Obie strony argumentowały (Prezydent poprzez odesłanie ustawy do Trybunału Konstytucyjnego, a Trybunał za pośrednictwem wyroku), że wiele pojęć przywołanych w ustawie jest nieprecyzyjnych i może wprowadzać w błąd. Trybunał Konstytucyjny faktycznie usunął niektóre z nich („ukraińscy nacjonaliści" i „Małopolska Wschodnia"), ale nie usunął innych („Wołyń", „ukraińskie formacje kolaborujące z Trzecią Rzeszą") i nie uczynił całej konstrukcji prawnej bardziej precyzyjną (i zgodną z definicjami pojęć przywołanych w międzynarodowym prawie karnym).

– zbrodnie komunistyczne (które zostały wcześniej zdefiniowane w polskim ustawodawstwie, włączając w to ustawę o IPN z 1998 r.);
– zbrodnie popełnione przez *członków ukraińskich formacji kolaborujących z Trzecią Rzeszą Niemiecką* (w tym miejscu ustawa ani nie wymienia tych formacji, ani nie podaje definicji kolaboracji z Trzecią Rzeszą; Trybunał Konstytucyjny uznał za niekonstytucyjną część ustawy mówiącą o zbrodniach „ukraińskich nacjonalistów", która została zakwestionowana przez Prezydenta RP ze względu na jej niejasność);
– inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości oraz zbrodnie wojenne (są to zbrodnie międzynarodowe w rozumieniu statutów międzynarodowych trybunałów karnych i Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, chociaż to powiązanie również wzbudziło szereg wątpliwości wśród prawników)[12];
– inne represje (z czasów komunizmu w rozumieniu wcześniejszych polskich aktów prawnych).

Po ostrej krytyce ze strony mediów, organizacji obywatelskich oraz rządów Stanów Zjednoczonych i Izraela, polscy ustawodawcy znieśli przepisy karne penalizujące *oskarżenia narodu polskiego i państwa*, które *wbrew faktom* i *w nieprawdziwy sposób przypisują narodowi polskiemu i państwu odpowiedzialność* za zbrodnie popełnione przez innych i za *rażące pomniejszanie odpowiedzialności rzeczywistych sprawców*. Pośpieszna nowelizacja zadowoliła rządy Stanów Zjednoczonych i Izraela, ale pozostawiła w ustawie *ukraińskie zapisy*. Ponieważ klauzula wyłączająca z odpowiedzialności karnej czyny popełnione w ramach działalności *naukowej lub artystycznej* była częścią uchylonych przepisów, *ukraińskie zapisy* ustawy mogą być teraz stosowane również przeciwko osobom negującym zbrodnie popełnione przez *ukraińskich nacjonalistów*, jeśli czynią to w ramach działalności *artystycznej i naukowej*.

Ze względu na cel niniejszego artykułu ważniejsze jest jednak przyjrzenie się nowym przepisom prawnym pod kątem zawartych w nich elementów cywilnoprawnych. Zgodnie z art. 53o ustawy *powództwo o ochronę dobrego*

---

[12] K. Wierczyńska, *Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation as a Ground for Prosecution of Crimes against Humanity, War Crimes and Peace*, „Polish Yearbook of International Law" 2017, vol. 37, s. 275–286.

*imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego może wytoczyć organizacja pozarządowa w zakresie swoich zadań statutowych. Odszkodowanie lub zadośćuczynienie przysługują Skarbowi Państwa*. Przepis ten powierza ochronę państwa i narodu (!) organizacjom pozarządowym. Podczas gdy niemieccy prawodawcy na mocy § 185 zwolnili strony w postępowaniu cywilnym od ciężaru wnoszenia pozwu w sprawach o zaprzeczanie Holokaustu, państwo polskie pozwala organizacjom pozarządowym na wnoszenie powództwa w sprawach o ochronę dobrego imienia państwa i narodu. Art. 53p ustawy wymienia także Instytut Pamięci Narodowej jako potencjalnego powoda uprawnionego do wytoczenia takich spraw, ale dopiero po wskazaniu organizacji obywatelskich. Odszkodowanie lub zadośćuczynienie otrzymane przez organizacje pozarządowe w wyniku tej sprywatyzowanej ochrony dobrego imienia państwa i narodu przysługują Skarbowi Państwa. Trzecim filarem nowej ustawy są sankcje karne przewidujące karę grzywny i karę pozbawienia wolności do lat trzech dla tego, kto *publicznie i wbrew faktom* zaprzecza zbrodniom, o których mowa w definicji zbrodni. Zważywszy na to, że klauzula wyłączenia dotycząca działalności „naukowej i artystycznej" zniknęła wraz z przepisami zakwitowanymi przez USA i Izrael, zaprzeczanie „zbrodniom popełnionym przez formacje ukraińskie kolaborujące z Trzecią Rzeszą" podlega obecnie odpowiedzialności karnej, nawet jeżeli odbywa się w ramach działalności artystycznej lub naukowej[13].

[13] Także kwestia ram czasowych i terytorialnych „przepisów ukraińskich" w ustawie o IPN jest kontrowersyjna. Zbrodnie popełnione przez ukraińskie formacje kolaborujące z Trzecią Rzeszą, których negowanie podlega sankcji karnej na mocy nowej ustawy, miały miejsce między 1925 a 1950 r. i obejmują to, co ustawodawca nazwał *eksterminacją ludności żydowskiej* i *zbrodnią ludobójstwa popełnioną na obywatelach II Rzeczpospolitej Polskiej na terenie Wołynia* [sic!]. Takie sformułowanie zastrzega pojęcie „ludobójstwa" dla „obywateli polskich" (która to definicja nieco odbiega od tej w Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, wyraźnie stanowiącej o ochronie wyłącznie grup rasowych, narodowych, etnicznych i religijnych). Po usunięciu z ustawy wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego słów ukraińscy nacjonaliści i Małopolska Wschodnia (termin z geografii politycznej międzywojennej Polski dotyczący obszaru, który jest lepiej znany poza Polską jako Galicja Wschodnia), zaprzeczanie zbrodniom popełnionym przez ukraińskich kolaborantów Trzeciej Rzeszy podlega karze tylko w odniesieniu do zbrodni popełnionych na Wołyniu. Wolno za to negować zbrodnie popełnione przez ukraińskich kolaborantów w Małopolsce Wschodniej. Ponadto, chociaż ustawa ogólnie dotyczy zaprzeczania w sensie zaprzeczania faktów, to rozszerza pojęcie zaprzeczania w określeniu *zbrodnia ludobójstwa na ludności polskiej* na zaprzeczanie prawnej kwalifikacji zbrodni. Innymi słowy, można zaprzeczać, że jakaś zbrodnia była zbrodnią komunistyczną,

## Zakończenie

Porównanie polskich i niemieckich praw pamięci wskazuje na istnienie dwóch sprzecznych ze sobą tendencji. W Niemczech włączenie do Kodeksu karnego przestępstwa negowania Holokaustu było wynikiem oddolnego nacisku pod wpływem wyroków sądowych, co doprowadziło do zwolnienia przez państwo organizacji obywatelskich z konieczności ścigania negacjonistów oraz wnoszenia cywilnych pozwów i oskarżeń. Sprawiło to, że ochrona grup ofiar stała się zadaniem oskarżyciela publicznego. Z kolei Państwo Polskie scedowało ochronę swojego dobrego imienia na organizacje pozarządowe w sposób odgórny, zainicjowany przez przedstawicieli partii rządzącej (przy wsparciu ze strony wielu członków opozycji i przy znacznym poparciu opinii publicznej). Można jednak wątpić, czy ustawa o IPN musiała zostać znowelizowana w sposób opisany powyżej, ponieważ sądy już wcześniej dopuszczały (po latach oporu) wnoszenie powództwa przez osoby pokrzywdzone przy wsparciu organizacji pozarządowych[14].

Włączenie do ustawy zaprzeczania kwalifikacji prawnej zbrodni może znacznie przyczynić się do zdławienia dozwolonej debaty akademickiej i ograniczenia wolności prowadzenia badań naukowych, szczególnie w sprawach,

---

ale dopóki nie neguje się faktu zaistnienia tej zbrodni (lub *nie pomniejsza odpowiedzialności „rzeczywistych sprawców"*), to czyn taki nie podlega odpowiedzialności karnej. Niemniej w przypadku ukraińskiego zapisu w ustawie o IPN podawanie w wątpliwość znamion ludobójstwa w odniesieniu do zbrodni popełnionych na Polakach podlega sankcjom karnym, niezależnie od tego, czy zaprzecza się zaistnieniu tych zbrodni, czy nie.

[14] Przez długi czas sądy utrzymywały, że byli więźniowie niemieckich nazistowskich obozów koncentracyjnych nie mogą wnosić indywidualnych pozwów przeciwko mediom, które użyły sformułowania „polskie obozy zagłady" (zamiast: niemieckie lub nazistowskie), ponieważ to sformułowanie bezpośrednio ich nie obrażało. Ten stan rzeczy zmienił się w wyniku sprawy *Karol Tendera przeciwko Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF)*, gdy sąd w Krakowie uznał powództwo Tendery i nakazał niemieckiej stacji telewizyjnej zamieszczenie przeprosin. ZDF odwołała się od tego orzeczenia w Polsce, ale przegrała we wszystkich instancjach, następnie odwołała się od egzekucji wyroku polskiego sądu przed sądami w Niemczech (gdzie ma swoją siedzibę) i wygrała przed Federalnym Trybunałem Sprawiedliwości, który stwierdził, że wykonanie polskiego wyroku godziło w podstawy niemieckiego porządku prawnego (wyrokiem polskich sądów stacja ZDF musiała przeprosić nie tylko za błędne użycie sformułowania *polski obóz zagłady*, ale także za zafałszowanie historii). O ile stacja ZDF bez problemu przeprosiła za to pierwsze, o tyle odmówiła uznania tego ostatniego, twierdząc, że użycie rzeczonego sformułowania było wynikiem błędu, a nie jakiejkolwiek próby *zafałszowania historii*).

w których wnoszenie pozwu spoczywa na organizacjach obywatelskich. To z kolei może z łatwością dać impuls do innego rodzaju przekazania praw: chcąc uniknąć kontroli i krytyki ze strony zagranicy, rząd upoważni organizacje obywatelskie do wykorzystywania przepisów prawa do nękania osób i instytucji przeciwnych polityce rządu w zakresie historii. Paradoksalnie włączenie do ustawy *zaprzeczania kwalifikacji prawnej* zamiast samego *zaprzeczania faktom* ma większe szanse na stłumienie debat akademickich prowadzonych przez prawników aniżeli historyków. Ci ostatni zawsze mogą ogłosić dane zdarzenie za zbrodnię (a tym samym uniknąć ścigania i nękania prawem), a następnie podważyć kryminalny charakter konkretnych aspektów takiego zdarzenia, podczas gdy prawnicy nie unikną kary, jeśli będą kwestionować przestępczy charakter czynów wymienionych w ustawie jako zbrodnie, których negowanie podlega odpowiedzialności karnej[15]. Innymi słowy, zgodnie z nową ustawą, trwająca od dziesięcioleci debata na temat tego, czy ukraińscy kolaboranci popełnili na Wołyniu w ostatnich latach wojny zbrodnię ludobójstwa, zbrodnie wojenne czy zbrodnie przeciwko ludzkości, może teraz w każdej chwili zostać przerwana przez prokuratora. W takiej sytuacji prawnik nie będzie mógł argumentować, że jego wątpliwości co do charakteru ludobójstwa tych zbrodni są zakorzenione w Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa, a zatem mieszczą się w ramach jego działalności naukowej, a nie publicznej. Nowa ustawa nakłada dodatkowy ciężar również na sędziów, ponieważ muszą obecnie ustalić, czy negowanie było sprzeczne z faktami – a to było zwykle zadaniem historyków, którzy opierają się na faktach historycznych, bez uciekania się do metod i narzędzi prawniczych. Stwarza to sytuację, w której – z powodu nowego orzecznictwa – pojawia się zasób wiedzy zawierający prawnie wiążące „prawdy" na temat przeszłości, których nie można zmienić za pomocą badań historycznych, a jedynie poprzez nowe orzeczenia, a zatem w oparciu o metody i narzędzia prawnicze.

---

[15] Przywodzi to na myśl wspomnienia dotyczące strategii stosowanych przez polskich historyków dla uniknięcia cenzury w czasach komunizmu, które polegały na tym, że najpierw powtarzali wszystkie niezbędne elementy propagandy państwowej we wstępie książki (żeby zadowolić urząd cenzury), a następnie zaprzeczali niektórym lub wszystkim z tych elementów w kolejnych rozdziałach, podpierając swoje twierdzenia odniesieniami do źródeł podstawowych (licząc na niedbalstwo lub lenistwo cenzorów).

MATTHIAS FAHRNER

# Powrót do korzeni. Zobowiązania do karania negacjonizmu w Niemczech

## 1. Wstęp

> A jeśli wszyscy poza nim akceptują kłamstwo narzucone przez Partię – i powtarzają je również wszystkie dokumenty – wówczas wchodzi ono do historii i staje się prawdą. „Kto rządzi przeszłością – głosił jeden ze sloganów partii – w tego rękach jest przyszłość; kto rządzi teraźniejszością, w tego rękach jest przeszłość".
>
> George Orwell, *Rok 1984*, tłum. Tomasz Mirkowicz

Upadek Republiki Weimarskiej, istniejącej w latach 1919–1933, był bezpośrednio związany z grupami, które manipulowały pamięcią zbiorową, co zostało dobrze oddane w powyższym cytacie z powieści George'a Orwella napisanej w 1949 r. Legenda o ciosie w plecy, oskarżająca Żydów, marksistów i republikanów o „napaść" na niezwyciężoną armię niemiecką, co miało być przyczyną jej porażki, zatruła kulturę polityczną Republiki. Pod wpływem tych kłamstw zamachowcy zamordowali czołowych przedstawicieli Republiki. Reakcją na te wydarzenia, *cum grano salis*[1], był wzrost przekonania o słuszności idei i procesów demokratycznych. Dla NSDAP potraktowanie *skazy na honorze narodowym i militarnym* jako *zdrady wobec ludu* było

[1] Na temat specjalnych praw i instytucji ustanowionych w celu ochrony Republiki zob. M. Fahrner, *Staatsschutzstrafrecht*, Stuttgart 2019 [w druku], §2 (19 i n.); C. Gusy, *Weimar – die wehrlose Republik?*, Tübingen 1991; J. Hueck, *Der Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik*, Tübingen 1996; F.-C. Schroeder, *Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht*, München 1970, s. 109.

głównym założeniem politycznym[2]. Popełniane przez członków NSDAP okrutne czyny, masowe morderstwa, zbrodnie wojenne i na ludności cywilnej były skrzętnie ukrywane przed narodem i przyszłymi pokoleniami. Działania te łączą nazistowskich sprawców z negacjonizmem po 1945 r., początkowo jedynie w odniesieniu do powiązanych z tym ruchem osób, później także pod względem ideologicznym[3]. Mimo że ruchy studenckie z 1968 r. miały na celu rozliczenie poprzedniego pokolenia za jego czyny, nie powstrzymały pojawienia się nowego negacjonizmu, który trwa do dzisiaj, niezależnie od wszelkich prób jego zwalczenia.

W niemieckich kręgach prawnych trwa obecnie polemika, czy można kryminalizować negacjonizm rozumiany jako wypowiedź negującą lub poddającą w wątpliwość[4] autentyczność jakiegoś wydarzenia historycznego wbrew powszechnej wiedzy na ten temat. Kwestie dotyczące prawnego obowiązku karania negacjonizmu są poruszane w Niemczech w sposób nieszablonowy, w najlepszym wypadku – jedynie pośredni. Po krótkim przedstawieniu obowiązujących przepisów karnych (2) odniosę się zarówno do bezpośrednich i formalnych zobowiązań Niemiec wynikających z prawa międzynarodowego (3) i europejskiego (4), jak i do bardziej skomplikowanych zobowiązań konstytucyjnych (5).

---

[2] Poprawka do Ustawy o ochronie Republiki zaproponowana przez NSDAP, RT Drs. IV/1741 1930, s. 3. *Kto* […] *głosi twierdzenia o wyłącznej winie lub współudziale Niemiec w wojnie światowej lub* […] *podejmuje działania mające na celu szkodzenie żywotnym interesom narodu niemieckiego lub sparaliżowanie bądź zniszczenie woli narodu niemieckiego, podlega karze śmierci za narodową zdradę*; później doprowadziła do ustanowienia § 90f RStGB (Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej 1933).

[3] Więcej na ten temat: L. Douglas, *The Memory of Judgement. Making Law and History in the Trials of the Holocaust*, London 2001; R.J. Evans, *The Third Reich In Power*, London 2005, s. 355; *idem*, *In Hitler's Shadow*, London 1989; *idem*, *The Third Reich in History and Memory*, New York 2015; M. Matuschek, *Erinnerungsstrafrecht*, Berlin 2011, s. 35.

[4] Ch. Willmann, *Contribution judiciaire au débat sur la Mémoire*, „Archives de Philosophy of Droit" 2007, vol. 50, s. 189; M. Matuschek, *op. cit.*, s. 35.

## 2. Przestępstwo negacjonizmu w niemieckim systemie prawnym

Po pierwsze, jeśli negowanie zbrodni historycznej zostanie „skwalifikowane prawnie", tzn. zostanie uznane za naruszenie innych interesów prawnych, wówczas może podlegać sankcji karnej z powodu takiego naruszenia. Uściślając, taki czyn może podlegać odpowiedzialności karnej na mocy stosownych przepisów niemieckiego Kodeksu karnego (StGB) dotyczących nawoływania do użycia przemocy (§ 80a), umniejszania czynów polegających na użyciu przemocy (§ 131), zniesławienia z powodu religii itp. (§ 131) oraz, przede wszystkim, znieważenia pamięci osoby zmarłej (§ 185 i nn., § 189), które wiąże się z naruszeniem honoru konkretnej osoby. Jeśli zniesławienie dotyczy grupy ludności niemieckiej prześladowanej przez reżim narodowosocjalistyczny albo inny dopuszczający się aktów przemocy i samowoli, to czyn taki jest ścigany z urzędu i nie wymaga składania wniosku przez pokrzywdzonego lub członków rodziny (§ 194).

Po drugie, dyskusje na temat konieczności karania negacjonizmu, w szczególności w odniesieniu do wypowiedzi negujących Holokaust, niezależnie od tego, czy taki czyn był umyślnym znieważeniem konkretnej osoby czy nie, trwają od 1950 r.[5] Regulujący to przepis prawny został ustanowiony w 1960 r. jako ust. 1 i 2 w § 130 StBG o tytule: *Przestępstwo podburzania do nienawiści*[6]. Obecną zawiłą treść tego przepisu można streścić następująco: a) publiczna lub rozpowszechniona przez inne środki przekazu wypowiedź; b) przeciwko grupie narodowej, rasowej, religijnej lub określonej przez swoje pochodzenie etniczne, przeciwko części ludności lub przeciwko pojedynczej osobie; c) wzniecająca nienawiść, naruszająca godność ludzką lub wzywająca do czynów przemocy lub środków samowoli wobec wyżej wymienionych; d) w sposób, który narusza porządek publiczny[7]. Taka wypowiedź może wypełniać znamiona negacjonizmu. Z drugiej strony, § 140 StGB przewiduje odpowiedzialność karną za pochwalanie zbrodni (popełnionych lub usiłowanych) w rozumieniu międzynarodowego prawa karnego. Słusznie odrzucony

[5] BT Drs. I/1307 s. 13; B. Weiler, *Der Tatbestand „Volksverhetzung" im europäischen Vergleich*, Hamburg 2012, s. 12.

[6] 6. StrÄndG (BGBl. 1960 I S. 478); BT Drs. 3/918, 3/1551, 3/1746, s. 1.

[7] M. Fahrner, *op. cit.*, § 19.

jest w większości przypadków pogląd, że jedynie działania o wymiarze historycznym mogą być wyłączone spod stosowania tego prawa[8]. Przestępstwo stanowi wyraźne lub dorozumiane pochwalanie znanych, konkretnych zbrodni[9].

Po trzecie, aby uniknąć problemów dowodowych i prawnych, które wykorzystali neonazistowscy aktywiści po mocno krytykowanych wyrokach sądu z lat 1994[10] oraz 2009, a także, aby zakazać konkretnych gloryfikujących nazizm prawicowych demonstracji, dodano ust. 3 i 4 w § 130 StGB stanowiące, że karze podlega *każdy, kto publicznie lub na zgromadzeniu aprobuje, neguje lub umniejsza zbrodnie popełnione przez reżim narodowosocjalistyczny określone w § 6 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w sposób zakłócający porządek publiczny* lub *poprzez uznanie rządów przemocy narodowego socjalizmu za słuszne, ich zachwalanie lub usprawiedliwianie narusza godność ofiar*. Warto zaznaczyć, że z jednej strony, niemieckie debaty na temat słuszności kryminalizacji negacjonizmu są zazwyczaj mocno dookreślone[11], np. w kwestii ustalenia, co stanowi naruszenie porządku publicznego[12]. Wystarczy wtedy, że np. poważne zbrodnie popełnione przez rządy przemocy narodowych socjalistów zostaną przedstawione jako godne ubolewania, lecz nieuniknione[13] bądź pozytywna ocena czynów naruszających prawa człowieka nie odnosi się do konkretnego czynu[14]. Z drugiej strony, ten trzeci aspekt najwyraźniej dotyczy jedynie czynów popełnionych podczas rządów narodowego socjalizmu i pomija inne reżimy.

---

[8] *Ibidem*, § 17 (4); T. Fischer, *Strafgesetzbuch*, München 2019, § 140 Mn. 4, 8a.

[9] BGHSt 28, 313; NJW 1978, 58; T. Fischer, *op. cit.*, § 140 Mn. 5.

[10] BGH NStZ 1994, 140; B. Weiler, *op. cit.*, s. 12.

[11] M. Fahrner, *op. cit.*, § 18 (6 i n.); M. Matuschek, *op. cit.*, s. 46; z licznej literatury na ten temat warto wspomnieć np.: M. Ulbricht, *Volksverhetzung und das Prinzip der Meinungsfreiheit*, Heidelberg 2017; zob. także T. Fohrbeck, *Wunsiedel*, Berlin 2015; T. Hörnle, *Grob anstößiges Verhalten*, Frankfurt am Main 2005, s. 282; B. Weiler, *op. cit.*

[12] BT Drs. 15 /5051, s. 6.

[13] BT Drs. 15 /5051, s. 5; M. Fahrner, *op. cit.*, § 18 (56).

[14] Tamże; Th. Fischer, § 140 Mn. 5., § 130 Mn. 30.

## 3. Międzynarodowe zobowiązania prawne

Zgodnie z prawem okupacyjnym do 1955 r. karze podlegały osoby, które *zagrażały pokojowi narodu niemieckiego lub świata po 8 maja 1945 roku poprzez propagowanie narodowego socjalizmu lub militaryzmu bądź poprzez fabrykowanie i rozpowszechnianie tendencyjnych pogłosek*[15]. Punktem wyjścia dla nadal obowiązującego zobowiązania do penalizacji podburzania do nienawiści w świetle prawa międzynarodowego, którego nie mogę tutaj szczegółowo opisać, jest art. 4 lit. a) Międzynarodowej Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej[16]. Art. 20 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) rozszerza to zobowiązanie na nienawiść narodową i religijną[17]. Niejasna treść przepisu przeforsowana (wbrew obawom ze strony Zachodu) przez ówczesne państwa socjalistyczne była akceptowalna jedynie dla Republiki Federalnej Niemiec (RFN), która założyła, że czyny, o których mowa, dotyczą naruszania pokoju publicznego bądź naruszania godności innych osób, a więc tym samym podlegają już obowiązującym przepisom niemieckiego prawa karnego (§ 130 StGB)[18].

Pierwsze międzynarodowe zobowiązanie prawne Niemiec dotyczące kryminalizacji negacjonizmu zostało zawarte w art. 6 Protokołu dodatkowego do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości i dotyczyło każdej wypowiedzi (umieszczonej online), która zaprzeczała, poważnie umniejszała znaczenie, aprobowała lub usprawiedliwiała zbrodnie ludobójstwa lub

---

[15] Cz. II Art. 3 A. III dyrektywy nr 38 (z 12 października 1946 roku) o aresztowaniu i ukaraniu zbrodniarzy wojennych, nazistów i militarystów oraz internowaniu, kontroli i inwigilowaniu potencjalnie niebezpiecznych Niemców uchwalonej przez Sojuszniczą Radę Kontroli, uchylona przez Wysoką Komisję Sojuszniczą uchwałą nr A-37, art. 2.

[16] Uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne rezolucja nr 2106 (XX) z dnia 21 grudnia 1965 roku weszła w życie z dniem 4 stycznia 1969 roku; ratyfikowana przez RFN w tym samym roku (BGBl. 1969 II 961).

[17] *Popieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, powinno być ustawowo zakazane*. Rezolucja nr 2200A (XXI) Zgromadzenia Ogólnego z dnia 16 grudnia 1966 roku, weszła w życie z dniem 23 marca 1976 roku.

[18] Memorandum Rządu Niemieckiego w sprawie MPPOiP dla Parlamentu Federalnego, BT Drs. 7/660, s. 37.

zbrodnie przeciwko ludzkości[19]. Ratyfikacja rzeczonej ustawy wzbudziła dyskusje prawne dotyczące kwestii utworzenia nowego typu przestępstwa podlegającego sankcjom karnym zgodnie z § 130 StGB, bez konieczności udowadniania podburzania do nienawiści, które obejmowałoby wszystkie zbrodnie ludobójstwa popełnione pod rządami opartymi na przemocy i tym samym wykraczające poza historyczny okres panowania reżimu narodowo-socjalistycznego[20]. Przekazanie jurysdykcji nad takimi zbrodniami sądom międzynarodowym uznanym przez Republikę Federalną Niemiec, łącznie z Trybunałem Wojskowym w Norymberdze, miało zagwarantować uznanie faktów historycznych[21] oraz dawało pewną kontrolę. Jednakże w związku z dyskusjami nad Traktatem o Unii Europejskiej, „zwykły" negacjonizm został początkowo ograniczony do „lokalnych" zbrodni[22]. Jeśli chodzi o inne formy negacjonizmu, to art. 6 § 2 lit. a) wprowadzał zastrzeżenie dotyczące *zamiaru podburzania do nienawiści, dyskryminacji lub czynów przemocy*[23].

## 4. Unia Europejska

Równocześnie z działaniami podjętymi przez Niemcy w latach 90. powstawało wiele inicjatyw ze strony europejskiej, począwszy od pierwszych deklaracji o Wspólnotach Europejskich w 1986 r.[24], poprzez Deklarację Wiedeńską z 1993 r.[25], aż do pierwszego Wspólnego działania Rady 96/443/WSiSW, które miało na celu karanie *publicznego negowania przestępstw określonych w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dołączonej do Porozumienia Londyńskiego z dnia 8 kwietnia 1945 roku* oraz odstąpienie od zasady

[19] Protokół dodatkowy do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych, sporządzony w Strasburgu dnia 28 stycznia 2003 roku, ETS 189.

[20] Art. 2 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Versammlungsgesetzes und des Strafgesetzbuches, BT Drs. 15/4832, s. 2; B. Weiler, *op. cit.*, s. 19.

[21] BT Drs. 15/4832, s. 4.

[22] BT Drs. 15/5051, s. 5.

[23] BT Drs. 17/3124, s. 7.

[24] Dz.U. C 158 z 25.06.1986, s. 1.

[25] Deklaracja Wiedeńska i Program Działania Światowej Konferencji Praw Człowieka w Wiedniu z dnia 25 czerwca 1993 roku, UN GA A/CONF.157/23.

dwukrotnego karania w postępowaniu sądowym[26]. Zważywszy na „skwalifikowanie" skutku poniżających zachowań, tj. podburzanie do nienawiści, wydawało się, że ust. 1 i 2 w § 130 StGB już ten przepis obejmują[27]. W tej sytuacji nie miały znaczenia kwestie, czy kryminalizacja obowiązuje na mocy artykułu K.1 nr 7, K. 3 ust. 2 lit. b) Traktatu o Unii Europejskiej czy też mieści się w historycznym zakresie kompetencji Trybunału w Norymberdze.

**Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW**[28] również niewiele zmieniała w tej kwestii. W art. 1 lit. c) i d) zobowiązuje ona państwa członkowskie do karania publicznego aprobowania, negowania lub rażącego pomniejszania zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych określonych w Statucie Rzymskim lub Porozumieniu Londyńskim. Mimo to pozostawia ona możliwość zawężenia wspomnianych czynów do jedynie takich, które *mogą spowodować zakłócenie porządku publicznego lub które stanowią groźbę, obrazę albo zniewagę*, tj. mieszczą się w kwalifikacji prawnej § 130 ust. 1 i 2 StGB[29]. Decyzja ta, opracowana w atmosferze wyrażanych przez niektóre strony obaw o zachowanie swobód liberalnych w latach 2001–2008 w zgodzie z niemieckim aktywizmem społecznym[30] i mająca na celu zbliżenie regulacji prawnych oraz przeciwdziałanie rasizmowi i ksenofobii, oparta była na art. 29 ust. 1 i art. 34 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Decyzja ramowa nie cechuje się samoistną wykonalnością[31] i nie dopuszcza ustalania, że dany czyn jest przestępstwem[32], ale zobowiązuje państwa członkowskie do przestrzegania jej postanowień między sobą oraz wobec Unii[33], nawet jeśli taki akt prawny już nie istnieje w prawie pierwotnym[34].

---

[26] Tytuł I ust. A. lit. c) Wspólnego działania z dnia 15 lipca 1996 roku przyjętego przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, dotyczące działania w celu zwalczania rasizmu i ksenofobii (96/443/WSiSW), Dz.U. L 185 z 24.07.1996, s. 5.

[27] BT Drs. 17/3124, s. 7; opinie przeciwne np. S. Bock, *Die (unterlassene) Reform des Volksverhetzungstatbestands*, ZRP 2011, 46 (47 i n.)

[28] Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 roku w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych, Dz.U. L 328 z 6.12.2008, s. 55.

[29] Art. 1 ust. 2 Decyzji ramowej.

[30] B. Weiler, *op. cit.*, s. 129.

[31] ETS, C-573/17, 24/06/2019.

[32] ETS, C-387/02, C-391/02 i C-403/02, 03/05/2005.

[33] Art. 34 ust. 2 lit. b) TUE.

[34] Art. 9 Protokołu nr 36 Traktatu Lizbońskiego.

## 5. Obowiązki konstytucyjne

Wspomniane powyżej międzynarodowe i europejskie zobowiązania Niemiec mogą być kwestionowane, ponieważ niemiecka konstytucja zabrania transferu władzy ponad swe własne ramy. Ogólnie rzecz ujmując, karanie za popełnione przestępstwa leży w gestii państwa, ale harmonizacja prawa karnego nie jest zabroniona[35]. Jednakże podstawowe swobody, tj. wolność wypowiedzi, prowadzenia badań naukowych i działalności artystycznej oraz wolność zgromadzeń, są uznawane za liberalny fundament konstytucji, a istota praw fundamentalnych nie może być zmieniona przez prawo międzynarodowe i unijne w większym stopniu niż bezpośrednio przez prawo krajowe, jak stanowi art. 19 ust. 2, art. 23 ust. 1 zd. 3, art. 79 ust. 3 niemieckiej Ustawy Zasadniczej (GG), co też stanowi o tożsamości narodowej w świetle art. 4 Traktatu o Unii Europejskiej.

Wymagania dotyczące prawdziwości stwierdzeń nie mogą być na tyle rygorystyczne, by ucierpiała swoboda wyrażania opinii lub wypowiedzi były poddawane autocenzurze w celu uniknięcia sankcji karnej[36]. Ogólnie rzecz biorąc, wszelkie ograniczenia muszą być proporcjonalne do celu, który uzasadniono w konstytucji. Mimo to treści *są chronione przez wolność wypowiedzi tylko w takim zakresie, w jakim są konieczne do sformułowania opinii, co nie ma miejsca w przypadku twierdzeń fałszywych lub wypowiadanych ze świadomością fałszu, zwłaszcza nieprawdziwych faktów historycznych*[37]. Zagłada Żydów jest oczywistym faktem historycznym, który nie wymaga dowodu[38]. Jeśli nie można oddzielić od siebie nieprawdziwych i wartościujących elementów wypowiedzi bez zniekształcania jej istoty, co skutkowałoby udzieleniem jej ochrony prawnej, swoboda wypowiedzi musi ustąpić przed innym prawem, np. prawem do ochrony godności, i presumpcja wolności słowa nie

---

[35] Z.B. ECJ C-176/03; C-440/05; BVerfG NJW 2009, 2267, 2288; M. Mansdörfer, *Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder. Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung*, „Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht" 2010, Jg. 11, Heft 1, s. 11.

[36] BVerfGE 54, 208 (219 i n.); 61, 1 (8); 85, 1 (22).

[37] Np. BVerfGE 90, 241 (247).

[38] BVerfG NJW 1993, 916 (917); BGHSt 31, 226 (231 i n.); 40, 97; BGHZ 75, 160 (162).

obowiązuje[39]. Ponadto wolność prowadzenia badań naukowych obowiązuje jedynie w przypadku poważnych badań mających na celu dociekanie prawdy[40].

## 5.1. Konstytucyjne punkty odniesienia

Istnieją różne konstytucyjne punkty odniesienia wskazujące nie tylko na możliwość, ale i na obowiązek zakazu negacjonizmu.

1. Art. 26 ust. 1 GG wyraźnie zobowiązuje ustawodawcę do kryminalizowania wszelkich działań mających na celu **zakłócenie pokojowego współistnienia narodów**. Według przeważającej w Niemczech opinii, która wydaje się słuszna, odnosi się to wyłącznie do celowego naruszenia pokoju międzynarodowego w rozumieniu Karty Narodów Zjednoczonych, a nie pokoju domowego pomiędzy różnymi grupami etnicznymi[41]. Niektóre formy negacjonizmu można jednakże podciągnąć pod to prawo[42]. W rozumieniu art. 20 ust. 2 MPPOiP[43] oraz rozszerzonej definicji zagrożeń dla pokoju w ujęciu art. 2 ust. 4, 24, 39 Karty Narodów Zjednoczonych[44] pogwałcenie prawa międzynarodowego stanowią akty przemocy popełnione w imię nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej lub poważne i systematyczne łamanie praw człowieka[45]. Ocena intencji w przypadku takich działań pozostaje bardzo kontrowersyjna[46].

2. Każde żądanie mówiące o ogólnym, fundamentalnym ***prawie do otrzymania ochrony ze strony państwa*** przed niepaństwowymi jednostkami naruszającymi prawo musi być rygorystycznie odrzucone; istnieją tylko konkretne,

---

[39] BVerfGE 7, 198 (212); 61, 1 (8 i n.); 85, 1 (17); BVerfGE 90, 241 (247 i n.).

[40] BVerfGE 35, 79 (113); 47, 327 (367); 90, 1 (12 i n.).

[41] Np. F. Wollenschläger [w:] *Grundgesetz*, red. H. Dreier, wyd. 3, Heidelberg 2015, Art. 26 Mn. 21; w kwestii mniejszości zob. U. Fink [w:] *Grundgesetz*, red. H. von Mangoldt, F. Klein, Ch. Stark, wyd. 7, München 2018, Art. 26 Mn. 18.

[42] M. Herdegen [w:] *Grundgesetz*, red. T. Maunz, G. Dürig, wyd. 87, München 2019, Art. 26 Mn. 59.

[43] K.-A. Hernekamp [w:] *Grundgesetz*, red. I. von Münch, P. Kunig, wyd. 6, München 2012, GG Art. 26 Mn. 17

[44] M. Herdegen, *op. cit.*, Mn. 17.

[45] F. Wollenschläger, *op. cit.*, Mn. 29.

[46] *Ibidem*, Mn. 32.

podstawowe prawa, jak również uzasadnione żądanie bycia chronionym **przed** państwem[47].

3. Pozostaje kwestią sporną, czy **podstawowe prawa** są uzasadnieniem dla pozytywnych działań państwa, jak w art. 1 i art. 2 GG, mówiącym o ochronie godności i wolności osobistej, czy też zawierają one jedynie deklaracje zapobiegające ingerencji państwa w życie jednostki oraz obiektywne zasady prawne[48]. Art. 1 ust. 1 GG wyraźnie stanowi, iż zadaniem władz państwowych jest respektowanie **i ochrona godności człowieka**. Ludzka godność, jako najbardziej fundamentalna zasada konstytucyjna, zawiera w sobie wartość społeczną oraz prawo do bycia traktowanym jako istota ludzka i zabrania działań podważających podmiotowość człowieka[49]. Zawiera się w tym przekonanie o ludziach jako zwykłych przedmiotach, którymi można dowolnie rozporządzać. Nie tylko godność osobista, ale też ten rdzeń człowieczeństwa musiałby zostać naruszony[50].

Powszechnie uznaje się, że *nazwanie ludobójstwa narodowosocjalistycznego wymysłem, odmawia Żydom* […] *prawa do godności, w szczególności ze strony obywateli państwa, na których spoczywa ciężar tego czynu… Znaczenie tego wydarzenia dla jednostki wykracza poza osobiste doświadczenie dyskryminacji.* […] *Częścią ich postrzegania siebie jest przynależność do grupy osób, którą wyróżnia wspólny los, i wobec której wszyscy inni ponoszą szczególną moralną odpowiedzialność, co stanowi część ich prawa do godności*[51]. Zatem kwestionowanie faktu ludobójstwa narusza godność osobistą nie tylko bezpośrednich ofiar Holokaustu, ale też wszystkich żyjących zstępnych[52]. Ta argumentacja nie dotyczy tylko zagłady Żydów, ale rozciąga się na wszystkie formy ludobójstwa[53]. Zatem negowanie ludobójstwa Ormian jest przestępstwem

---

[47] Zob. M. Fahrner, *op. cit.*, § 3 (11).

[48] BVerfGE 7, 198 (205); 49, 89; 53, 30; 56, 54; 76, 1, 77, 170; np. T. Kingreen, R.J. Poscher, *Grundrechte*, wyd. 35, Heidelberg 2019, § 4 (106 i n.) przeciwko głosom krytycznym ze strony: E.-W. Böckenförde, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, NJW 1974, s. 1529; *idem*, *Grundrechte als Grundsatznormen*, „Der Staat" 1990, vol. 29, no. 1, s. 33.

[49] BVerfGE 5, 85 (204); 109, 279 (312); 115, 118 (153).

[50] BVerfGE NJW 2001, 61; BGHSt 40, 97 (100).

[51] BGHZ 75, 160 (162 i n.); później np. BGHSt 40, 97 (100); NStZ 1981, 258.

[52] BVerfGE 90, 241 (252).

[53] BT Drs. 17/3124, s. 7.

polegającym na naruszeniu pamięci o osobie zmarłej[54]. Uznaje się, że podstawowe prawa jednostki, takie jak prawo do godności osobistej, przestają obowiązywać wraz z jej śmiercią, lecz jej godność jako rdzeń osobowości pozostaje nienaruszalną, konstytucyjnie chronioną wartością[55].

4. Dodatkowo, każde państwo powinno gwarantować pokój publiczny poprzez skuteczność swych rozporządzeń i ochronę prawną. Nowoczesna koncepcja wojującej demokracji jako obowiązkowej formy ochrony demokratycznego porządku przed jej własnymi nadużyciami jest wpleciona w niemiecką konstytucję, Europejską Konwencję Praw Człowieka[56] oraz, w pewnej mierze, w art. 2, art. 7 itd. Traktatu o Unii Europejskiej. Ten ostatni zobowiązuje państwa członkowskie do zagwarantowania spójności, biorąc pod uwagę ich bliską i z konieczności zażyłą współpracę w sprawach sądowych oraz ich konstytucyjne zobowiązania jako demokracji gwarantujących prawo do godności człowieka i rządy prawa.

Tzw. **Wolnościowy Demokratyczny Porządek Ustrojowy**, będący zalążkiem i proto/transkonstytucyjnym fundamentem powojennego państwa niemieckiego[57], został dwojako zdefiniowany przez Federalny Trybunał Konstytucyjny. Z jednej strony – poprzez pozytywny wymiar istnienia określonych reguł i zasad oraz trzech filarów, tj. godności ludzkiej, demokracji i rządów prawa, a z drugiej strony – poprzez „negatywny" wymiar „mitu założycielskiego", który sięga korzeni jako *antyteza reżimu dopuszczającego się aktów przemocy i samowoli, które miały miejsce szczególnie pod rządami hitlerowskiej NSDAP w latach 1933–1945*. Jest on *przeciwieństwem państwa totalitarnego, które odrzuca godność człowieka, wolność i równość na rzecz wyłącznego prawa do władzy*, stąd *wykluczenie jakichkolwiek rządów opartych na aktach przemocy i samowoli*[58]. Zatem ochrona podwalin porządku wolnościowo-demokratycznego zakłada pielęgnowanie świadomości minionego zła w jego najbardziej odrażających i przerażających aspektach. Zapewnia

---

[54] Orzeczenie Wyższego Sądu Administracyjnego Berlina-Brandenburgii z dnia 17 marca 2006 roku, OVG 1 S 26.06.

[55] BVerfGE 30, 173 (196).

[56] Np. art. 17 oraz koncepcja środków *koniecznych w demokratycznym społeczeństwie*.

[57] Art. 18, 21 itd. GG; po roku M. Fahrner, *op. cit.*, § 4.

[58] BVerfGE 2, 1 (12 i n.); BVerfGE 5, 85 i n.; BVerfGE 144, 20.

to silną strukturę polityczną państwa i zdroworozsądkową pewność siebie społeczeństwa pluralistycznego podczas gwałtownych walk o demokrację[59].

## 5.2. Naruszenie poprzez negacjonizm

Ochrona przed utratą subiektywnie rozumianego „ogólnego poczucia pokoju", „zatruciem klimatu umysłowego", zamętem spowodowanym totalitarnymi poglądami i fałszowaniem faktów nie może usprawiedliwiać w imię pokoju publicznego utrzymywania tabu dotyczącego wypowiedzi o charakterze radykalnym lub ekstremalnym[60]. Zamiast tego „pokój publiczny" powinien stanowić w tym kontekście ochronę przeciwko wypowiedziom, które wyraźnie mają na celu naruszenie ustalonych dóbr prawnych, tzn. nawołują do aktów agresji i łamania prawa, np. poprzez wywoływanie reakcji emocjonalnych prowadzących do konkretnych czynów lub pozbawienia zahamowań bądź bezpośredniego zastraszenia osób trzecich. Ponieważ nawet najprostsze przejawy negacjonizmu opierają się na próbach „zdobycia terytorium" w debatach społecznych, nie wydaje się, aby powyższe twierdzenia były przesadzone, aczkolwiek wymagają uwiarygodnienia.

Tzw. „negacjonizm kwalifikowany" – wypowiedź, która nie tylko oskarża historiografię o kłamstwo – zawsze jest naruszeniem, np. z powodu utożsamiania się ze sprawcami zbrodni lub zbrodniami bądź przez podburzanie do nienawiści albo zniesławienie[61]. Należy zwrócić uwagę szczególnie na ten ostatni aspekt każdej formy negacjonizmu, gdyż jest on powiązany z mechanizmem manipulacji, tj. przerzucania ciężaru prawdy i dowodu na ofiary i państwo demokratyczne oraz pozbawienia prawdy obiektywizmu. Dodatkowo, zaistnienie naruszenia nie jest podstawą do kryminalizacji, gdyż ta wymaga spełnienia kryterium uzasadnionej konieczności i proporcjonalności.

---

[59] Jest to również powód, dla którego Federalny Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przepis § 130 ust. 4 StGB (pomimo istnienia szczególnej regulacji) jest konstytucyjny w głośnej sprawie dotyczącej miejscowości Wunsiedel, BVerfGE 124, 300 (327 i n.). W Wunsiedel znajdował się grób rodu Hessa, który był miejscem pielgrzymek skrajnej prawicy. Grób został zlikwidowany, a wyrokiem FTK te pielgrzymki zabronione.

[60] BVerfGE 124, 300 (333 i n.); BVerfG NJW 2018, 2858 oraz 2861, s. 2861.

[61] BGH NStZ 1994, 140; NStZ 1981, 258; obejmuje także naruszenie godności ludzkiej innej osoby, BVerfGE 75, 369 (380); BVerfGE 93, 266.

## 5.3. Zobowiązanie do karania

Najważniejszym pytaniem pozostaje kwestia, czy i kiedy ustawodawca jest konstytucyjnie zobowiązany do zastosowania środków prawnokarnych w celu zapobieżenia tego rodzaju zagrożeniom i naruszeniom. Federalny Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie orzekał[62], że prawo karne jest potrzebne, aby chronić *fundamentalne wartości społeczeństwa*, a ustawodawca ma go używać w wyjątkowych sytuacjach, tj. kiedy nie można w żaden inny adekwatny i skuteczny sposób osiągnąć nadrzędnego prawnego dobra. Ludzka godność oraz pokój publiczny są najbardziej elementarnymi wartościami konstytucyjnymi.

Prawdziwym pytaniem jest zatem – czy jest zasadne użycie prawa karnego do skutecznej ochrony obu tych wartości, szczególnie, że w przypadku zwykłego zaprzeczania związek z nimi nie jest tak oczywisty i wyraźny. Zależy to od aktualnej sytuacji polityczno-społecznej kraju[63]. Niektórzy akademicy – przesiadując z dala od mrocznych zakamarków ulic i internetu – argumentują, że karanie za naruszenie „tabu" czy „uczuć" to niepotrzebne i nierówne traktowanie czynów popełnionych przez narodowych socjalistów w porównaniu ze zbrodniami innych i przede wszystkim, że *ewidentnie głupie opinie* powinny być zwalczane za pomocą środków politycznych[64]. Oczywiście ściganie morderstwa nie jest zbyteczne, bo krzywda wynikająca z tego czynu jest oczywista. Ponadto, jak już było wspomniane, Niemcy są konstytucyjnie zobligowane do *służenia pokojowi na świecie jako równoprawny członek zjednoczonej Europy*[65], co samo w sobie jest istotnym powodem do ochrony pamięci o okrutnych zbrodniach popełnionych przez Niemcy w przeszłości. Dodatkowo w obecnej sytuacji społecznej Niemiec prawna ochrona jednostek, czy środki polityczne i społeczne, jak np. dyskutowanie z faktami, są niewystarczające. W ostatnich latach byliśmy świadkami wielu działań, które można porównać do poczynań hydry strategicznie zatruwającej umysły poprzez negowanie, aby w kolejnych

---

[62] BVerfGE 39, 1 (46); BVerfGE 88, 203 (257 i n.) w sprawach dotyczących obowiązku ochrony życia poczętego.

[63] Ogólne informacje: G. Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, wyd. 2, Berlin 1991, s. 5; np. BGHSt 32, 165.

[64] Zob. przypis 11.

[65] Preambuła Ustawy Zasadniczej Niemiec.

krokach podporządkować sobie *ulice, parlament i głowy*[66]. W tym sensie „intelektualiści nowej prawicy" kierują się doktryną „hegemonii kulturowej" stworzonej przez Gramsciego i zaadaptowanej zarówno przez historyczne, jak i obecne ruchy totalitarne[67].

## 6. Wnioski końcowe

Niemieckie prawo karne podejmuje liczne zobowiązania związane z penalizacją negacjonizmu „kwalifikowanego". W przypadku „zwykłego" negacjonizmu należy wziąć pod uwagę jego wpływ na niemiecką koncepcję wolnościowego demokratycznego porządku ustrojowego, która bazuje na niezbywalności podstawowych swobód oraz dialogu gwarantującym postęp. Niestety nasze podzielone społeczeństwa w swych wirtualnych i rzeczywistych sieciach społecznościowych tworzą „bańki informacyjne", w których zamykają się na ponadgrupowy dyskurs, a zamiast tego nakręcają spiralę radykalnej ideologii. „Zwykłym" jednostkom ciężko jest od razu obalić podczas dyskusji pseudoprzekonujące fałszywe argumenty[68]. To odróżnia negacjonizm zbrodni popełnionych przez reżim narodowosocjalistyczny od dyskusji o innych formach ludobójstwa popełnionych przez Niemcy, np. eksterminacji ludu Herero w 1905 r., z której negowaniem można by walczyć za pomocą łagodniejszych środków ustawodawczych w przypadku braku określonej kwalifikacji prawnej. Dzisiejsze zamykanie się licznych grup za „ścianami intelektu" przed, być może, zbyt skomplikowanym światem, przywodzi na myśl dawne struktury społeczne w okresie międzywojennym. Do walki z fałszowaniem historii i negacjonizmem potrzebne jest prawo karne[69], które pełni rolę edukacyjną i wskazuje na to, co jest dobre, a co złe. Jeśli istnieć ma zbiorowość bez hegemonii kulturowej, powinna ona opierać się na podstawowym porządku

---

[66] Program i strategia skrajnie prawicowej Narodowej Partii Demokratycznej 1996/1997, cyt. za U. Voigt, *Mit der NAPO auf dem Weg in das neue Jahrtausend*, [w:] H. Apfel, *„Alles Große steht im Sturm". Tradition und Zukunft einer nationalen Partei*, Stuttgart 1999, s. 469

[67] C. Leggewie, *Kulturelle Hegemonie – Gramsci und die Folgen*, „Leviathan" 1987, vol. 15, no. 2, s. 285; S. Salzborn, *Renaissance of the New Right in Germany?*, „German Politics and Society" 2016, vol. 34, no. 2, s. 36–63.

[68] M. Matuschek, *op. cit.*, s. 82 i n. m.w.N.

[69] BVerfGE 39, 1 (57 i n.); 45, 187 (254 i n.); 88, 203 (253).

demokratycznym chroniącym ludzką godność, otwarte, wolne i pluralistyczne społeczeństwo oraz rządy prawa. Dla nas, jako powojennych Niemców, Europejczyków i obywateli świata, te lekcje o naszych korzeniach są najbardziej wartościowe w odniesieniu do historii powstania narodowego socjalizmu, która przypomina o tym, co mogłoby się znowu wydarzyć, gdyby *repetitio non historia est magistra vitae*.

VERONIKA BÍLKOVÁ

# Doświadczenia Czech w karaniu negacjonizmu

Republika Czeska jest jednym z krajów, które próbują czynnie regulować pamięć historyczną obywateli za pomocą środków prawnych. Czyni tak m.in. poprzez: legislacyjną ocenę charakteru poprzednich niedemokratycznych reżimów[1], ustanowienie specjalnego publicznego instytutu badawczego, którego zadaniem jest prowadzenie badań nad minionymi reżimami totalitarnymi[2] oraz kryminalizację negowania pewnych faktów historycznych[3], W związku z ogólnym tematem konferencji niniejszy artykuł dotyczy wyłącznie trzeciego ze wspomnianych obszarów. Uściślając, koncentruje się on na § 405 Kodeksu karnego Republiki Czeskiej, zgodnie z którym zaprzeczanie, podawanie w wątpliwość, aprobowanie lub usprawiedliwianie ludobójstwa jest przestępstwem. Artykuł wyjaśnia, w jaki sposób rzeczony przepis prawny został włączony do czeskiego porządku prawnego, przedstawia ogólny zarys orzecznictwa związanego z jego stosowaniem (lub niestosowaniem) oraz prezentuje krytyczną analizę zgodności tego przepisu z prawem do swobody wypowiedzi i zasadą legalności.

---

[1] Ustawa z dnia 9 lipca 1993 r. o bezprawności reżimu komunistycznego i oporze przeciwko niemu (nr 198/1993 Sb.).

[2] Ustawa z dnia 8 czerwca 2007 r. o Instytucie Studiów nad Totalitarnymi Reżimami i Archiwum Służb Bezpieczeństwa oraz o zmianie ustaw (nr 181/2007 Sb.).

[3] Zob. ustawa z dnia 8 stycznia 2009 r. – Kodeks karny, § 405 ustawy (nr 40/2009 Sb.).

## 1. Historia legislacyjna § 405 czeskiego Kodeksu karnego

Przestępstwo negowania, podawania w wątpliwość, aprobowania lub usprawiedliwiania ludobójstwa zostało dodane do Kodeksu karnego Republiki Czeskiej z 1961 r. w 2000 r.[4] Raport wyjaśniający dołączony do poprawki uzasadniał dołączenie nowego przepisu na podstawie doświadczeń niektórych krajów Europy Zachodniej, które w obliczu historycznego rewizjonizmu i tzw. „kłamstwa oświęcimskiego" postanowiły rozwiązać ten problem za pomocą środków prawnokarnych. Jednak w odróżnieniu od większości tych krajów Republika Czeska nie ograniczyła się do kryminalizacji negowania Holokaustu lub innych zbrodni popełnionych przez nazistowskie Niemcy, lecz opowiedziała się za szerszym podejściem do tego problemu. W myśl przepisu § 261a każdy, kto *publicznie zaprzecza, podaje w wątpliwość, aprobuje lub usiłuje usprawiedliwić nazistowskie lub komunistyczne ludobójstwo lub inne zbrodnie nazistów i komunistów przeciwko ludzkości*, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 3 lat. Przestępstwo to wraz z dwoma innymi przestępstwami[5] jest opatrzone w rzeczonym przepisie tytułem *Wspieranie i propagowanie ruch*ów *zmierzających do naruszania praw i wolności człowieka*.

Po przyjęciu nowego Kodeksu karnego Republiki Czeskiej w 2000 r. przepis § 261a został zastąpiony nowym – § 405. Mimo że nadal jest on ściśle powiązany z innymi przestępstwami[6], nosi teraz swój własny tytuł *Zaprzeczanie, podawanie w wątpliwość, aprobowanie i usprawiedliwianie ludobójstwa*. Definicja przestępstwa początkowo pozostała niezmieniona. W 2014 r. została jednak rozszerzona na publiczne zaprzeczanie, podawanie w wątpliwość, aprobowanie i usprawiedliwianie *nazistowskiego, komunistycznego i innego ludobójstwa, nazistowskich, komunistycznych lub innych zbrodni przeciwko ludzkości*

---

[4] Ustawa z dnia 25 października 2000 r. o zmianie ustawy nr 140/1961 Sb. – Kodeks karny wraz z późniejszymi zmianami (nr 405/2000 Sb.).

[5] Dwa pozostałe przestępstwa to: wspieranie i propagowanie ruchów zmierzających do naruszania praw i wolności człowieka oraz propagowanie nienawiści (§ 260) oraz publiczne przejawianie sympatii wobec takich ruchów (§ 261). Przed dołączeniem § 261a do czeskiego Kodeksu karnego, powyższe przepisy prawne, a zwłaszcza przepis § 260, stosowano do ścigania osób negujących niektóre zbrodnie historyczne.

[6] Przestępstwa te to: zakładanie, wspieranie i propagowanie ruchów dążących do naruszenia praw i wolności człowieka (§ 403) oraz przejawianie sympatii wobec takich ruchów (§ 404).

*lub zbrodni wojennych bądź zbrodni przeciwko pokojowi*[7]. Nowelizacja została wyjaśniona potrzebą wdrożenia Decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW[8], która nakładała na państwa członkowskie obowiązek karania publicznego aprobowania, negowania lub rażącego pomniejszania zbrodni podlegających jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze (MTW) oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK).

Republika Czeska znalazła się również wśród sześciu państw Europy Środkowej i Wschodniej, które w 2010 r. przedłożyły w Komisji Europejskiej wniosek mający na celu kryminalizację negowania zbrodni komunistycznych na szczeblu europejskim[9]. Wniosek przewidywał, że UE wyraźnie rozszerzy na zbrodnie komunistyczne zakres stosowania wyżej wspomnianej Decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW, która jest dedykowana przede wszystkim negowaniu Holokaustu[10]. Inicjatywa ta została odrzucona ze względu na brak konsensusu w tej sprawie oraz z uwagi na *znacząco odmienne podejścia w różnych państwach członkowskich*[11].

## 2. Orzecznictwo dotyczące § 405 Kodeksu karnego Republiki Czeskiej

W Republice Czeskiej nie ma publicznie dostępnej wyczerpującej bazy danych zawierającej orzecznictwo dotyczące stosowania § 405 Kodeksu karnego. Statystyki dotyczące liczby czynów zabronionych popełnionych na terytorium Republiki Czeskiej nie ujmują negacjonizmu zbrodni jako osobnej kategorii, a zatem nie podają danych liczbowych dla tego przestępstwa[12].

---

[7] Ustawa z dnia 16 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy nr 40/2009 Sb. i innych ustaw (nr 141/2014 Sb.).

[8] Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą *środków* prawnokarnych.

[9] L. Phillips, *EU Rejects Eastern States' Call to Outlaw Denial of Crimes by Communist Regimes*, „The Guardian", 21 grudnia 2010.

[10] Zob. także L. Cajani, *Legislating History. The European Union and Denial of International Crimes*, [w:] U. Belavusau, A. Gliszczyńska, *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, Cambridge–New York–Port Melbourne–Delhi–Singapore 2018, s. 129–147.

[11] L. Phillips, *op. cit.*

[12] Dane statystyczne są dostępne pod adresem: https://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx [dostęp: 20.09.2019].

Mimo to sprawy dotyczące podejrzenia o negacjonizm czy nawet ścigania tego przestępstwa często przyciągają uwagę opinii publicznej i wywołują debatę publiczną. Co więcej, niektóre z takich spraw zostały rozpatrzone przez wyższe instancje sądowe, takie jak Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny. Orzeczenia w tych sprawach są zatem łatwo dostępne w bazie danych orzecznictwa głównych organów sądowych[13]. W niniejszym artykule zostaną przedstawione dwie już rozpatrzone sprawy oraz jedna, która czeka na rozpatrzenie przez czeskie sądy.

Pierwszy przypadek dotyczy magazynu internetowego „Zvědavec", założonego w 1999 r. przez czechosłowackiego imigranta w Kanadzie, Vladimíra Stworę. Rzeczony webzin publikuje teksty dotyczące różnych aspektów wolności słowa i od zawsze poświęca wiele uwagi negacjonistom Holokaustu, takim jak Ernst Zündel i David Irving. W 2007 r. na stronie opublikowano czeskie tłumaczenie artykułu D. Cassidy'ego zatytułowanego *Holokaust i jego 4-milionowa opcja*, który kontestował Zagładę. Sam Stwora napisał wstęp do tłumaczenia, w którym nazwał Holokaust historycznym oszustwem. Czeskie organy nie wykazały zbytniego entuzjazmu w ściganiu Stwory. Policyjne dochodzenie zostało dwukrotnie umorzone, a sądy wielokrotnie wydawały sprzeczne wyroki. W końcu jednak w 2011 r. Stwora został uznany za winnego na mocy § 261a starego Kodeksu karnego i skazany na sześć miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu. Stwora złożył apelację do Sądu Najwyższego i skargę do Trybunału Konstytucyjnego, ale obie zostały odrzucone[14]. Jednakże w międzyczasie skorzystał z amnestii prezydenckiej ogłoszonej w 2013 r. Webzin istnieje do dziś i nadal publikuje kontrowersyjne materiały.

Drugi przypadek dotyczy raczej aprobowania Holokaustu aniżeli jego jawnego negowania. W 2012 r. czeskie wydawnictwo Guidemedia opublikowało książkę *Adolf Hitler. Wypowiedzi*, która zawierała wypowiedzi Hitlera z lat 1939–1942. Propagowały one główne idee narodowego socjalizmu, takie jak niższość rasowa Żydów i innych narodów czy idea Lebensraum. Książka zawierała także komentarze wydawców, które zdawały się w dużej mierze popierać wypowiedzi Hitlera. Na podstawie tych komentarzy oraz publikacji

---

[13] Baza danych jest dostępna pod adresem: https://www.justice.cz/web/msp/rozhodnuti-soudu-judikatura- [dostęp: 20.09.2019].

[14] Orzeczenie czeskiego Sądu Najwyższego z 16 maja 2012 r., nr 3 Tdo 475/2012; orzeczenie czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 19 grudnia 2013 r., nr ÚS 3266/12.

książki wydawcy zostali oskarżeni o naruszenie § 405 nowego Kodeksu karnego, ale sądy wielokrotnie ich uniewinniały. Po apelacji prokuratury sprawa trafiła do Sądu Najwyższego, który początkowo odesłał ją do ponownego rozpatrzenia z powodu uchybień proceduralnych[15], ale później, gdy Trybunał Konstytucyjny stwierdził nieważność tej decyzji z przyczyn proceduralnych[16], Sąd Najwyższy odrzucił apelację i potwierdził wyroki uniewinniające[17]. W 2019 r. wydawnictwo Guidemedia ogłosiło zamiar przetestowania stopnia swobody wypowiedzi w Republice Czeskiej poprzez publikację *nowego niezależnego wydania poświęconego obaleniu mitu o Holokauście*[18].

Trzecia sprawa różni się od dwóch poprzednich, ponieważ do tej pory nie została rozpatrzona przez sądy. Mimo to istniała w świadomości publicznej. Głównymi bohaterami byli w niej wiodący politycy czeskiej prawicowej partii politycznej SPD (Wolność i Demokracja Bezpośrednia) – Tomio Okamura i Miloslav Rozner. W 2018 r. T. Okamura i M. Rozner, wówczas obaj deputowani do Parlamentu, podali w wątpliwość, czy obóz w miejscowości Lety, w którym podczas II wojny światowej więziono Romów, był obozem koncentracyjnym czy „zwykłym" obozem pracy[19]. Kilka organizacji pozarządowych wniosło przeciwko nim skargę karną za te wypowiedzi. W przypadku Okamury skarga została wkrótce odrzucona, ponieważ publicznie przeprosił za swoje słowa. W przypadku Roznera Parlament postanowił nie pozbawiać go immunitetu parlamentarnego i do tej pory nie można pociągnąć go do odpowiedzialności karnej[20]. Sprawa może zostać rozpatrzona ponownie, gdy Rozner nie będzie już członkiem Parlamentu.

---

[15] Orzeczenie czeskiego Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2018 r., nr 8 Tdo 819/2015.

[16] Orzeczenie czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 19 lutego 2019 r., nr ÚS 2832/18.

[17] Orzeczenie czeskiego Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2019 r., nr 8 Tdo 314/2019.

[18] Vydávání Hitlerových projevů není trestné, ideologii nejde přímo aplikovat, rozhodl Nejvyšší soud, 25 czerwca 2019, http://hitlerovyprojevy.cz/vydavani-hitlerovych-projevu-neni-trestne-ideologii-nejde-primo-aplikovat-rozhodl-nejvyssi-soud/ [dostęp: 21.09.2019].

[19] Wcześniej ówczesny minister finansów Republiki Czeskiej, Andrej Babiš, także podawał w wątpliwość charakter obozu Lety. Skrytykowany za te wypowiedzi, publicznie za nie przeprosił. Zob. *Czech Finance Minister Apologizes for Questioning War-Time Oppression of Roma*, „Reuters", 2 września 2016.

[20] *Czech Lower House Decides not to Strip MP of Immunity over his Remarks Denying the Holocaust of the Roma*, „Romea.cz", 14 marca 2019.

## 3. Analiza § 405 Kodeksu karnego Republiki Czeskiej

W poprzednim rozdziale pokazano, że § 405 Kodeksu karnego (wcześniej § 261a starego Kodeksu karnego) był już stosowany w praktyce. Mimo to orzecznictwo jest raczej skąpe, a ponadto, szczególnie w odniesieniu do orzeczeń sądów wyższej instancji, dotyczy głównie kwestii proceduralnych[21]. Z kolei czescy badacze prawni zwracają na ten przepis dużą uwagę[22]. Dwóch z nich nawet określiło § 405 jako *jedną z najbardziej kontrowersyjnych norm prawnych naszego kodeksu karnego*[23]. Przepis ten jest kwestionowany przede wszystkim z dwóch powodów: jego zgodności z prawem do wolności wyrażania opinii i spełnienia kryteriów legalności (*nullum crimen sine lege*).

### 3.1. Prawo do swobody wypowiedzi

Prawo do swobody wypowiedzi jest zapisane w art. 17 Karty Podstawowych Praw i Wolności stanowiącej część porządku konstytucyjnego Republiki Czeskiej, a także w różnych instrumentach międzynarodowych obowiązujących w Republice Czeskiej (art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych [MPPOiP] i art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka [EKPC])[24]. Nie ma wątpliwości, że kryminalizacja negowania zbrodni historycznych stanowi ingerencję w to prawo. Taka ingerencja nie oznacza jednak

---

[21] Zob. także orzeczenia czeskiego Sądu Konstytucyjnego nr: ÚS 3108/08 (z 26 marca 2009 roku); ÚS 3645/13 (z 21 maja 2014 r.); ÚS 1718/16 (z 14 czerwca 2016 r.); ÚS 1472/16 (z 10 kwietnia 2018 r.); ÚS 1226/18 (z 20 czerwca 2018 r.); ÚS 3683/18 (z 26 marca 2019 r.).

[22] Zob. J. Herczeg, *K trestnímu postihu osvětimské lži*, „Trestní právo" 2002, roč. 7, č. 7–8, s. 2–12; P. Černý, *Právní ochrana před extremismem*, Praha 2008, s. 180–195; Š. Výborný, M. Mareš, *Popírání zločinů proti lidskosti, válečných zločinů a zločinů proti míru po aktuální novelizaci trestního zákoníku*, „Trestní právo" 2015, roč. 19, č. 1, s. 4–11; E. Ševčíková, *Problematika popírání holocaustu v* České *republice*, „Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 1" 2013, s. 179–192; H.Ch. Scheu, *Zákaz popírání genocidy a svoboda projevu*, „Jurisprudence" 2016, no. 1, s. 3–12.

[23] Š. Výborný, M. Mareš, *op. cit.*, s. 195.

[24] Prawo do swobody wypowiedzi obejmuje również prawo do wolności badań naukowych, chociaż w niektórych instrumentach prawo do wolności badań naukowych jest prawem samodzielnym (zob. art. 15 ust. 2 Karty Podstawowych Praw i Wolności). Prawo do wolności badań naukowych jest także jednym z relatywnych praw człowieka i może podlegać tym samym ograniczeniom, co prawo do wolności wypowiedzi.

automatycznie naruszenia prawa. Prawo do swobody wypowiedzi – podobnie jak większość innych praw politycznych – nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, gdy są one konieczne do osiągnięcia niektórych uzasadnionych celów i do nich proporcjonalne. W przypadku negacjonizmu takimi uzasadnionymi celami są przede wszystkim bezpieczeństwo publiczne i ochrona praw innych osób.

Prawo do swobody wypowiedzi *dotyczy nie tylko „informacji" lub „idei", które są odbierane przychylnie lub uważane za nieobraźliwe albo obojętne, ale również tych, które obrażają, szokują lub wzbudzają niepokój Państwa lub jakiejkolwiek grupy ludności*[25]. Mimo to nie ma ono zastosowania do tych „informacji" lub „idei", które mogą podważać podstawy społeczeństwa demokratycznego. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie wykluczył negowanie Holokaustu z zakresu stosowania art. 10 (swoboda wypowiedzi) z powodu jego sprzeczności z treścią i duchem Konwencji[26]. Jednak – jak wynika z orzecznictwa – wykładnia ta nie może być automatycznie stosowana do wszystkich przypadków negowania zbrodni historycznych[27]. Ocena zawsze zależy od kontekstu. Musi uwzględniać różnorodne czynniki, takie jak: dotkliwość ingerencji, jej wpływ i skutki, obecność lub brak międzynarodowego konsensusu co do potrzeby kryminalizacji negowania pewnego faktu historycznego (i samego faktu), a także czynniki historyczne, geograficzne i czasowe. Pozostawia to swobodę ustawodawcy krajowemu w decydowaniu o tym, jak daleko chce się posunąć w karaniu przestępstwa negowania zbrodni historycznych, zaś sądom krajowym swobodę w odniesieniu do sposobu interpretacji stosownych przepisów.

---

[25] ETPC, *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok z 7.12.1976 r., skarga nr 5493/72, § 49 wyroku.

[26] Zob. ETPC, *Garaudy przeciwko Francji*, wyrok z 24.06.2003 r., skarga nr 65831/01; ETPC, *Witzsch przeciwko Niemcom*, wyrok z 13.12.2005 r., skarga nr 7485/03. W tych sprawach Trybunał przywołał art. 17 Konwencji, który stanowi że *[ż]adne z postanowień niniejszej konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiemukolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje konwencja*.

[27] Zob. ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 15.10.2015 r., skarga nr 27510/08. Sprawa dotyczyła wypowiedzi negujących ludobójstwo Ormian, które zostały wygłoszone w Szwajcarii.

Czeski ustawodawca, co zostanie omówione w kolejnym podrozdziale, wybrał raczej szerokie podejście. Czeskie sądy zasadniczo poparły to podejście, chociaż miały (zwłaszcza w przypadku wyższych instancji) niewiele okazji, aby się w tej kwestii szczegółowo wypowiedzieć. Niemniej z orzecznictwa wynika jasno, że kryminalizacja negowania zbrodni historycznych jest uważana za jeden z przejawów demokracji wojującej. Sądy wyraźnie stwierdziły, że *jeśli wrogowie demokracji i wartości, na których jest ona oparta, są skłonni ją zaatakować, to demokratyczne rządy muszą być gotowe do obrony przed takimi atakami, uciekając się w razie potrzeby do ograniczenia praw podstawowych*[28]. Sądy potwierdziły również, że zaprzeczanie, podawanie w wątpliwość, aprobowanie lub usprawiedliwianie poważnych zbrodni popełnionych w przeszłości to czyny, w odniesieniu do których można zgodnie z prawem wprowadzić ograniczenia[29]. Jak wynika z dostępnych informacji, dotychczas sądy stosowały tę wykładnię tylko w odniesieniu do negowania Holokaustu.

### 3.2. Zasada legalności (*nullum crimen sine lege*)

Zasada legalności jest zapisana w art. 39 Karty Podstawowych Praw i Wolności, w art. 15 MPPOiP oraz w art. 7 EKPC. Zgodnie z nią *nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia*[30]. Oprócz włączenia go do prawa karnego danego kraju (zazwyczaj Kodeksu karnego) lub kryminalizacji na poziomie międzynarodowym, taki czyn musi być także zdefiniowany w sposób umożliwiający powszechne zrozumienie, jakie zachowanie jest wymagane (a raczej: jakie zachowanie jest prawnie zabronione)[31]. Przepis § 405 Kodeksu karnego Republiki Czeskiej jest od czasu do czasu

[28] Wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 28 listopada 2011 r., nr ÚS 2011/10, § 25 wyroku.

[29] *Ibidem*, § 29 wyroku.

[30] Art. 7 ust. 1 EKPC.

[31] Zob ETPC, *Sunday Times przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok z 26.04.1979 r., skarga nr 6538/74, § 49.

kwestionowany na tej podstawie, głównie ze względu na jego rzekomą niejasność[32]. Dotychczas czeskie sądy nie rozpatrywały szczegółowo tej kwestii, odnosząc się głównie do ogólnej analizy zasady legalności przedstawionej przez Trybunał Konstytucyjny w 2011 r. W analizie tej Trybunał potwierdził, że norma musi być sformułowana w dostatecznie precyzyjny sposób, aby obywatele mogli kontrolować swoje postępowanie i przewidywać konsekwencje swoich czynów, chociaż przewidywalność ta nie musi być absolutna i prosta; warunki prawne mogą wymagać nieszablonowej wykładni[33].

Warunki zawarte w przepisie § 405 Kodeksu karnego rzeczywiście mogą w niektórych przypadkach wymagać nieszablonowej wykładni. Znamiona czynu zabronionego obejmują kilka elementów, które muszą zaistnieć w tym samym czasie. Po pierwsze, taki czyn musi zostać popełniony *publicznie*, co oznacza, że musi mieć miejsce przed co najmniej trzema osobami. Częściej jednak taki czyn będzie popełniony w sposób dostępny dla ogółu społeczeństwa (poprzez publikację, wypowiedź, post zamieszczony w internecie itp.). Po drugie, taki czyn musi dotyczyć *zaprzeczania, podawania w wątpliwość, aprobowania lub usprawiedliwiania* niektórych zbrodni historycznych. Zaprzeczanie oznacza negację zbrodni (*Holokaust nie wydarzył się*), podawanie w wątpliwość oznacza relatywizację zbrodni (*tylko niewielu Żydów zabito podczas Holokaustu*), aprobowanie oznacza przyjęcie pozytywnego podejścia do zbrodni (*Holokaust był bardzo dobrym pomysłem*), zaś usprawiedliwianie oznacza szukanie wymówek dla zbrodni (*Holokaust został sprowokowany przez samych Żydów*). Mogą pojawić się wątpliwości, czy zaprzeczanie i pozostałe czyny muszą dotyczyć faktów (zaistnienie przestępstwa) czy prawa (kwalifikacja prawna przestępstwa). Do tej pory czeskie sądy nie zajęły się wyraźnie tą kwestią, choć wydaje się, że przeważnie skłaniają się ku pierwszemu podejściu. Pierwszy i drugi element są zatem względnie jasne. Sytuacja jest bardziej skomplikowana, gdy chodzi o trzeci element, który dotyczy kwalifikacji zbrodni historycznych będących przedmiotem sprawy.

W obecnym brzmieniu przepis § 405 dotyczy *nazistowskiego, komunistycznego i innego ludobójstwa oraz nazistowskich, komunistycznych lub innych*

---

[32] Zob. orzeczenie czeskiego Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2017 r., nr 7 Tdo 1014/2017; orzeczenie czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 20 czerwca 2018 r., nr ÚS 1226/18.

[33] Wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 28 listopada 2011 r., nr ÚS 2011/10, § 32–33 wyroku.

*zbrodni przeciwko ludzkości bądź zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko pokojowi*. Pojawiają się tutaj dwa pytania – jedno związane z definicją tych zbrodni, drugie zaś dotyczące warunku, zgodnie z którym negowanie ich stanowi przestępstwo. Cztery wymienione zbrodnie (ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko pokojowi) stanowią zbrodnie na mocy prawa międzynarodowego i jako takie są zdefiniowane w statucie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego oraz/lub Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego. Kodeks karny Republiki Czeskiej zawiera jednak własne definicje niektórych z tych przestępstw, które niekoniecznie są identyczne z definicjami zawartymi w prawie międzynarodowym. Dotyczy to zbrodni ludobójstwa, która zgodnie z czeskim prawem nie jest ograniczona do aktów przemocy skierowanych przeciwko grupom narodowościowym, etnicznym, rasowym lub religijnym, ale obejmuje również akty przemocy skierowane przeciwko klasie lub innym podobnym grupom[34]. Pozostałe zbrodnie są zapisane w czeskim Kodeksie karnym pod nieco innymi tytułami i mają nieco inne definicje[35]. Czeskie sądy nie czuły dotychczas potrzeby omówienia kwalifikacji prawnej niektórych zbrodni historycznych, dlatego też nie jest jasne, jak rozwiązałyby kwestię różnic pomiędzy podejściem krajowym a międzynarodowym oraz czy uznałyby te różnice za problematyczne z punktu widzenia zasady legalności.

Może to być jednak związane z warunkami, zgodnie z którymi zaprzeczanie zbrodni historycznej należy uznać za przestępstwo. Głównym celem § 405 nie jest sprawdzenie zdolności obywateli do prawidłowej oceny prawnego charakteru niektórych czynów, ale powstrzymanie ich przed negowaniem samego zaistnienia tych czynów, które stanowią najpoważniejsze przestępstwa w prawie międzynarodowym, a które są jednocześnie ugruntowane historycznie i dobrze znane. Co więcej, czyny te powinny mieć związek z sytuacją w kraju, ponieważ to sprawia, że ich negowanie jest niebezpieczne. Z tego punktu widzenia kwalifikacja prawna może być mniej ważna niż ogólna wiedza na temat określonej zbrodni historycznej i jej powszechne uznanie. To może wyjaśniać, dlaczego jedynym przestępstwem, którego negowanie było dotychczas ścigane karnie, jest Holokaust. Gdyby nakaz wszczynania

[34] Zob. § 400 czeskiego Kodeksu karnego (Ludobójstwo).
[35] Zob. § 401 czeskiego Kodeksu karnego (Zamach przeciwko ludzkości).

postępowania karnego dotyczył innych czynów, łącznie z niektórymi uznanymi przez MTW lub MTK za poważne przestępstwa (nie mówiąc już o czynach, które nigdy nie były rozpatrywane przez żaden organ sądowy), czeskie sądy napotkałyby większe trudności.

Ostatni element przestępstwa – jego aspekt subiektywny (*mens rea*) – zasługuje na większą niż dotychczas uwagę. Jasne jest, że zaprzeczanie, podawanie w wątpliwość, aprobowanie i usprawiedliwianie ludobójstwa stanowi przestępstwo umyślne[36]. Ponadto, aby czyn wypełniał znamiona przestępstwa, sprawca musi wiedzieć, że jego twierdzenia dotyczące pewnych faktów historycznych są błędne i musi zamierzać wygłaszać te błędne twierdzenia w celu podawania w wątpliwość, umniejszenia lub usprawiedliwienia poważnych zbrodni popełnionych z pobudek politycznych lub ideologicznych w przeszłości, a które obecnie ów sprawca zazwyczaj popiera. Sama nieznajomość faktów historycznych (*Nie wiem, czy Holokaust miał miejsce*) nie jest wystarczająca, aby stanowić przestępstwo, chociaż zwłaszcza w odniesieniu do bardzo znanych faktów granica między niewiedzą a zamiarem zaprzeczania może być nieco niewyraźna. Obecność subiektywnego elementu przestępstwa – osoba wie, że pewien historyczny czyn stanowi poważne przestępstwo, ale świadomie i umyślnie go neguje – byłaby kluczowa w ściganiu przestępstw innych niż Holokaust i mogłaby pomóc rozwiązać niektóre trudności związane z interpretacją strony obiektywnej przestępstwa (*actus reus*).

Analiza brzmienia § 405 pokazuje, że chociaż przepis ten może wydawać się miejscami niejasny i nieprecyzyjny, to jako całość przy założeniu wąskiej interpretacji nie jest niezgodny z zasadą legalności. Do tej pory czeskie organy tak go odczytywały i interpretowały. W związku z tym czeskie sądy słusznie odrzucały skargi dotyczące domniemanego naruszenia zasady legalności w sprawach, w których zostały poproszone o ocenę[37]. Gdyby czeskie organy zdecydowały się na szerszą interpretację, kwestia potencjalnej niejasności § 405 mogłaby zaistnieć ponownie.

---

[36] Zob. także P. Šámal, *Trestní zákoník. Komentář*, Praha 2012, s. 3507–3509.

[37] Zob. orzeczenie czeskiego Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2017 r., nr 7 Tdo 1014/2017; orzeczenie czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 20 czerwca 2018 r., nr ÚS 1226/18.

## 4. Uwagi końcowe

Począwszy od 2000 r., Republika Czeska kryminalizuje zaprzeczanie, podawanie w wątpliwość, aprobowanie i usprawiedliwianie – początkowo – *ludobójstwa nazistowskiego lub komunistycznego bądź innych zbrodni przeciwko ludzkości popełnionych przez nazistów i komunistów* (§ 261a starego Kodeksu karnego), a następnie *ludobójstwa nazistowskiego, komunistycznego i innego albo nazistowskich, komunistycznych i innych zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych lub zbrodni przeciwko pokojowi* (§ 405 nowego Kodeksu karnego z pózn. zm. w 2014 r.). Ustanawiając taki przepis prawny, Republika Czeska przede wszystkim podążała za tendencją wyznaczoną przez Europę Zachodnią, chociaż krajowy kontekst polityczny miał duży wpływ na szeroki zakres stosowania tego przepisu oraz na fakt, że oprócz Holokaustu dotyczy on również innych zbrodni, zwłaszcza tych popełnionych przez reżimy komunistyczne. Tak szeroki zakres przepisu w połączeniu z niejasnym i nieprecyzyjnym charakterem niektórych przywołanych w nim pojęć wzbudziły wątpliwości co do jego zgodności z prawem do swobody wypowiedzi i zasadą legalności (*nullum crimen sine lege*). Biorąc pod uwagę to, że dotychczas czeskie organy opowiadały się za wąską interpretacją stosowania § 261a/§ 405, wątpliwości te są bezpodstawne. Niemniej każda próba rozszerzenia jego interpretacji najprawdopodobniej spowoduje, że wątpliwości te powrócą i wznowią debatę publiczną na temat tego czy, a raczej – w jakim zakresie i w jakich przypadkach państwo powinno ustanawiać prawo dotyczące faktów historycznych.

TAMÁS HOFFMANN

# Penalizacja negacjonizmu w węgierskim prawie karnym Teoria i praktyka

## 1. Wprowadzenie

Odpowiedzialność karna za negowanie zbrodni reżimów totalitarnych jest na Węgrzech ściśle powiązana z bardzo odmiennymi wizjami politycznymi przeszłości i teraźniejszości. Stosowny przepis prawny, który początkowo miał wymiar symboliczny i dotyczył jedynie negowania Holokaustu, został uchwalony w 2010 r. jako jeden z ostatnich aktów prawnych ustępującego rządu socjalistycznego; natychmiast jednak jego treść została rozszerzona na negowanie zbrodni popełnionych przez reżim komunistyczny. W niniejszym artykule przedstawiono najpierw krótkie omówienie historii legislacyjnej tego przepisu prawnego, a następnie poruszono kwestię niektórych ze spornych pod względem teoretycznym i praktycznym trudności w jego stosowaniu. Na koniec zbadano, w jaki sposób przepis prawnokarny zakazujący negowania zbrodni reżimów autorytarnych jest faktycznie stosowany w praktyce.

## 2. Historia legislacyjna regulacji prawnej dotyczącej negowania zbrodni reżimów autorytarnych w węgierskim prawie karnym

W historii regulacji prawnych dotyczących negowania zbrodni reżimów autorytarnych w węgierskim prawie karnym można wyróżnić dwa okresy, na które silny wpływ miały względy polityczne. Początkowo, przez bardzo krótki czas, obowiązywało prawo nadane przez ustępujący rząd socjalistyczny, który ustanowił przestępstwo publicznego negowania Holokaustu.

Od 2010 r., gdy władzę objął obecny rząd Fideszu, węgierskie prawo karne penalizuje publiczne negowanie zbrodni popełnionych przez reżim nazistowski i komunistyczny.

## 2.1. Kryminalizacja publicznego negowania Holokaustu

W latach 2006–2010 lewicowy rząd koalicyjny szybko stracił poparcie polityczne, co zbiegło się w czasie z dojściem do władzy skrajnie prawicowego nacjonalistycznego ugrupowania Jobbik. Politycy tej partii wielokrotnie atakowali rząd za to, że nie walczy z *cygańską przestępczością*. Często też negowali, wyśmiewali lub umniejszali Holokaust. Powołali także do życia organizację paramilitarną o nazwie Gwardia Węgierska, której członkowie dopuszczali się czynów zastraszania ludności romskiej i osób postrzeganych jako wrogów ugrupowania Jobbik – aczkolwiek nie uciekali się do stosowania przemocy fizycznej.

Dotychczasowa doktryna konstytucyjna była przeważnie przeciwna kryminalizowaniu negowania Holokaustu, co wynikało z wyznawania silnie zakorzenionej koncepcji wolności słowa opartej na orzeczeniu Węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego nr 30/1992. Głosiło ono, że *prawo do swobodnego wyrażania opinii chroni owe opinie niezależnie od ich wartości i zgodności z prawdą*[1], utrzymując jednocześnie, że kryminalizacja negowania Holokaustu stanowi niepotrzebne ograniczenie prawa do wolności wyrażania wypowiedzi przy braku naruszenia innych praw podstawowych[2]. Jednakże działalność partii Jobbik oraz inne zajścia (takie jak zlot neonazistów w Zamku Buda 18 kwietnia 2009 r.) ostatecznie doprowadziły do przedłożenia przez rząd projektu ustawy kryminalizującej publiczne negowanie Holokaustu[3]. Projekt ustawy został ostatecznie wycofany w wyniku zaciekłych debat dotyczących jego metodologii, a w szczególności sposobu określenia liczby ofiar[4].

---

[1] Orzeczenie Węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 1992 r., nr 30/1992.

[2] Por. A. Koltay, *A holokauszt-tagadás büntethetősége* és *a véleménynyilvánítás szabadsága*, „Magyar Jog" 2004, no. 4, s. 220–231.

[3] Projekt ustawy nr T/9861.

[4] Zob. G. Bárándy, *A nemzetiszocialista* és *kommunista rendszerek bűneinek nyilvános tagadása, avagy a Holokauszt tagadása?*, [w:] Örökség és *büntetőjog – Emlékkönyv Békés Imre tiszteletére*, red. E. Belovics, E. Tamási, Z. Varga, B. Imre, Budapeszt 2011, s. 92.

27 stycznia 2010 r. Attila Mesterházy, lider frakcji parlamentarnej Partii Socjalistycznej i jej kandydat na premiera podczas wyborów parlamentarnych w 2010 r., przedstawił w parlamencie nowy projekt ustawy[5]. Nowa wersja prezentowała znacznie zmienione podejście prawne, skupiała się nie tylko na negowaniu lub podawaniu w wątpliwość Holokaustu jako faktu historycznego, ale również na wynikającym z tego naruszeniu godności ofiar. Projekt ustawy został przyjęty 22 lutego 2010 r., w ostatnim dniu sesji parlamentarnej przed wyborami powszechnymi, jako ustawa XXXVI z 2010 r. o zmianie ustawy IV z 1978 r. o Kodeksie karnym. Wprowadzała ona nowe przestępstwo *Publicznego negowania Holokaustu* w art. 269 węgierskiego Kodeksu karnego w części zatytułowanej *Przestępstwa przeciwko spokojowi publicznemu*, stanowiąc że:

> kto publicznie narusza godność ofiar Holokaustu przez negowanie, podawanie w wątpliwość lub umniejszanie faktu Holokaustu, popełnia czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności do lat trzech.

Oficjalna nota wyjaśniająca Ministra Sprawiedliwości dołączona do projektu ustawy uzasadniała jego ustanowienie koniecznością skuteczniejszego zwalczania przestępstw wynikających z nienawiści. Nota ta wyraźnie przywoływała art. 1 lit. d) Decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z 2008 r. w sprawie zwalczania niektórych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych[6]. Cytowany przepis nakłada na wszystkie państwa członkowskie obowiązek zapewnienia karalności czynów popełnianych umyślnie, obejmujących:

> publiczne aprobowanie, negowanie lub rażące pomniejszania zbrodni określonych w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do porozumienia londyńskiego z dnia 8 sierpnia 1945 roku, a skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi.

---

[5] Projekt ustawy nr T/11705.

[6] Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych.

Co ciekawe, nota wyjaśniająca nie przywoływała art. 1 lit. c) Decyzji ramowej, który określał środki zapewnienia karalności w zakresie *publicznego aprobowania, negowania lub rażącego pomniejszania zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych w rozumieniu art. 6, 7 i 8 statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*. Zmusiłoby to ustawodawcę do znacznego rozszerzenia zakresu stosowania nowego przepisu prawnego nie tylko w odniesieniu do negowania Holokaustu, ale na wiele innych sytuacji. Można przypuszczać, że z punktu widzenia polityki byłoby to mniej korzystne dla rządu socjalistycznego przed nowymi wyborami do parlamentu. Być może w tym osobliwym zaniechaniu odegrał także rolę ten fakt, że pomimo ratyfikacji rzymskiego statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, Węgry nie wprowadziły jego postanowień w życie.

Mimo to nawet tekst przyjętej ustawy był bardzo niejasny, ponieważ nie definiował terminu „ofiar Holokaustu", których godność miało to prawo chronić[7]. W wąskim rozumieniu takimi ofiarami były oczywiście tylko osoby bezpośrednio dotknięte Holokaustem i w takim przypadku ten przepis nie byłby stosowany po śmierci ostatniego ocalałego z Zagłady. Jednak potomkowie osób, które przeżyły Holokaust, mogliby także zostać uznani za takie ofiary, ponieważ trauma u osób będących potomkami ofiar w drugiej i trzeciej generacji jest dobrze udokumentowana w literaturze psychologicznej[8]. Co więcej, przepis ten miał zastosowanie tylko do negowania, podawania w wątpliwość i pomniejszania, tzn. publiczne aprobowanie Holokaustu nie było karalne.

---

[7] Zob. analizę projektu ustawy przygotowaną przez Węgierską Unię Swobód Obywatelskich (TASZ). A Társaság a Szabadságjogokért jogvédő szervezet véleménye A büntető törvénykönyv módosítására vonatkozó T/11705 számú törvényjavaslatról (Budapeszt, 11 lutego 2010 r.) https://tasz.hu/files/tasz/imce/TASZ_allaspont_btk_T11705.pdf [dostęp: 10.10.2019].

[8] Zob. np. M. Scharf, *Long-Term Effects of Trauma. Psychosocial Functioning of the Second and Third Generation of Holocaust Survivors*, „Development and Psychopathology" 2007, vol. 19, s. 603–622.

## 2.2. Kryminalizacja publicznego negowania zbrodni nazistowskich i komunistycznych

W wyborach parlamentarnych w kwietniu 2010 r. prawicowa partia Fidesz zdobyła większość 2/3 mandatów w Zgromadzeniu Narodowym. Fidesz uznał swoje wielkie zwycięstwo wyborcze za początek nowej ery tzw. „systemu narodowej współpracy", ogłaszając, że *Węgry odzyskały prawo i zdolność do samostanowienia* dzięki *udanej rewolucji przy urnach wyborczych*[9]. Jednym z głównych założeń nowej ery było potępienie komunizmu zapisane w nowej Ustawie Zasadniczej przyjętej w 2011 r., której cały jeden artykuł dotyczył nielegalności i zbrodniczego charakteru reżimu komunistycznego. Artykuł U) podkreślał, że:

> Węgierska Socjalistyczna Partia Pracy i jej prawni poprzednicy, jak również inne organizacje polityczne utworzone w duchu ideologii komunistycznej i wobec niej służebne, były organizacjami zbrodniczymi, a na przywódcach ciąży niepodlegająca przedawnieniu odpowiedzialność za:
> f) metodyczne niszczenie tradycyjnych wartości europejskiej cywilizacji;

Jak można było się spodziewać, nowy rząd nie marnował czasu i przełożył powyższe orzeczenie na prawo karne poprzez rozszerzenie zakresu stosowania przepisu dotyczącego publicznego negowania Holokaustu. 17 maja 2010 r., zaledwie trzy dni po pierwszej sesji nowego parlamentu, przedłożono projekt ustawy zmieniającej to prawo poprzez kryminalizację publicznego negowania zbrodni nazistowskich i komunistycznych, a poprawka została przyjęta 8 czerwca 2010 r.[10] Art. 269 węgierskiego Kodeksu karnego zmienił nazwę na *Publiczne negowanie zbrodni reżimów narodowosocjalistycznych i komunistycznych*. Nowe prawo stanowiło, że:

> kto publicznie neguje, pomniejsza lub próbuje usprawiedliwiać zbrodnię ludobójstwa i inne czyny przeciwko ludzkości popełnione przez reżimy

[9] Polityczna deklaracja o współpracy narodowej Węgierskiego Zgromadzenia Narodowego z 16 czerwca 2010 r., https://www.parlament.hu/irom39/00047/00047_e.pdf [dostęp: 1.10.2019].

[10] Ustawa LVI z 2010 r.

narodowosocjalistyczne i komunistyczne popełnia czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności do lat trzech.

Oficjalna nota wyjaśniająca Ministra Sprawiedliwości głosiła, że poprawka była konieczna po to, żeby *zbrodnie i ofiary reżimów totalitarnych były mierzone tak samo* i przywoływała przyjętą praktykę węgierskiego trybunału konstytucyjnego, który nie stosował rozróżnienia pomiędzy środkami prawnokarnymi chroniącymi godność ofiar nazizmu i komunizmu.

Nowy przepis prawny, który pozostał niezmieniony nawet po przyjęciu w 2012 r. nowego węgierskiego Kodeksu karnego zgodnie z art. 333[11], istotnie naprawił niektóre aspekty poprzedniej normy, takie jak jej wąski zakres i nieuwzględnienie kryminalizacji publicznego aprobowania lub pochwalania zbrodni reżimów autorytarnych. Mimo to niektóre z jego aspektów nadal pozostały problematyczne.

Nie jest jasne, dlaczego zakres stosowania tego przepisu prawnego jest ograniczony do zbrodni nazistowskich i komunistycznych. Takie ograniczenie dopuszcza negowanie, a nawet pochwalanie zbrodni popełnionych przez węgierskie dyktatury autorytarne – np. zbrodnie popełnione między 1919 a 1944 rokiem pod rządami Horthy'ego – lub w innych zakątkach świata, o ile nie zostały popełnione przez dyktaturę nazistowską lub komunistyczną, np. podczas wojny domowej w Bośni. Co więcej, sformułowanie *inne czyny popełnione przeciwko ludzkości* nie było całkowicie zgodne ze *zbrodniami przeciwko ludzkości* i tym samym rodziło niepewność co do stosowania tego prawa[12].

---

[11] Ustawa C z 2012 r. o węgierskim Kodeksie karnym (weszła w życie z dniem 1 lipca 2013 r.).

[12] W większości węgierskiej literatury zakłada się, że to sformułowanie było tylko błędem kodyfikacyjnym i że ustawodawca wyraźnie miał na myśli zbrodnie przeciwko ludzkości. Zob. np. E. Mezőlaki, *A köznyugalom elleni bűncselekmények*, [w:] *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz*, red. K. Karsai, I. Hegedüs, Budapest 2013, s. 695. Jednak niektórzy badacze zwracali uwagę na brak normatywnej jasności. Zob. F. Sántha, *A köznyugalom elleni bűncselekmények*, [w:] *Magyar büntetőjog különös rész*, red. I. Görgényi, Budapeszt 2013, s. 463.

## 3. Orzeczenie Węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego nr 16/2013

20 czerwca 2013 r. Węgierski Trybunał Konstytucyjny podjął próbę wyjaśnienia znaczenia i zakresu stosowania przepisu prawnego dotyczącego publicznego negowania zbrodni popełnionych przez reżimy nazistowskie i komunistyczne. Opierając się na interpretacji tekstu, stwierdził on, że

> przedmiotem przestępstwa negowania zbrodni nazistowskich i komunistycznych nie są wyłącznie czyny, które stanowią ludobójstwo i zbrodnie przeciwko ludzkości zgodnie z prawem międzynarodowym i krajowym, ale również – biorąc pod uwagę tytuł ustawy oraz to, że przepis prawny mówi o działaniach przeciwko ludzkości, a nie przestępstwach – wszystkie przerażające czyny o wadze podobnej do ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości, które są ogólnie uznane za fakty historyczne i zostały popełnione podczas panowania dyktatury nazistowskiej i komunistycznej[13].

Zdaniem Trybunału terminy „ludobójstwo i inne czyny przeciwko ludzkości" dotyczyły wagi popełnionych zbrodni, a nie ich dokładnego sklasyfikowania zgodnie z międzynarodowym i krajowym prawem karnym, ponieważ

> Podczas napiętej sytuacji w polityce światowej okresu Zimnej Wojny mocarstwa zachodnie – co zrozumiałe – były znacznie bardziej „ostrożne" w ocenie i „uznawaniu za przestępstwa" wydarzeń mających miejsce podczas panowania reżimów komunistycznych, niż to miało miejsce po II Wojnie Światowej w odniesieniu do zbrodni nazistowskich. Dlatego niektóre zbrodnie popełnione podczas panowania dyktatury komunistycznej są „trudne", a nawet niemożliwe do interpretacji – pod względem prawnym – przy użyciu terminologii prawa międzynarodowego lub krajowego prawa karnego. W związku z tym ustawodawca, oprócz kategorii ludobójstwa jako przestępstwa na mocy międzynarodowego i krajowego prawa karnego, zdefiniował jako czyn zabroniony

[13] Orzeczenie Węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 czerwca 2013 r., nr 16/2013, § 20 wyroku.

> inne czyny przeciwko ludzkości, po to by „objąć" ustawą także zbrodnie komunistyczne.

Trybunał Konstytucyjny doszedł zatem do wniosku, że *inne czyny przeciwko ludzkości* to *zbrodnie, które ze względu na swoją wagę* są podobne do ludobójstwa i dlatego wymagają podobnego traktowania[14]. W orzeczeniu stwierdza się ponadto, że to, czy takie zbrodnie „zdaniem cywilizowanego świata" są „zbrodniami historycznymi" o podobnej wadze do ludobójstwa, musi ustalić sędzia sądu karnego w danym postępowaniu sądowym[15].

Zdaniem sędziów konstytucyjnych ustalenie tego nie przysparza trudności, ponieważ – jak twierdzą – takie wydarzenia historyczne stanowią *prawdy absolutne*, których ochrona leży w interesie *kultury europejskiej i uniwersalnej mającej wpływ na europejski rozwój prawny i społeczny*[16]. Innymi słowy, są one poza dyskusją. Niemniej Trybunał Konstytucyjny nadal ogranicza zakres stosowania tego przepisu prawnego, podkreślając, że czyny zabronione, choć mają charakter niematerialny, muszą nosić znamiona czynów zakłócających spokój publiczny.

> Dlatego tylko te czyny podpadają pod zakres czynów zabronionych, które – niezależnie od ich faktycznego skutku lub innych konsekwencji – mogą obiektywnie wywoływać gniew lub oburzenie wśród osób przywiązanych do wartości uznanych i chronionych przez prawo podstawowe, tj. gdy osiągną taki poziom społecznego zagrożenia, w którym interwencja państwa jest nieunikniona[17].

## 4. Przestępstwo publicznego negowania zbrodni nazistowskich i komunistycznych w praktyce sądowej

Przestępstwo publicznego negowania zbrodni popełnionych przez reżimy nazistowskie i komunistyczne jest ścigane prawie wyłącznie w odniesieniu

---

[14] Tamże, § 21 wyroku.
[15] Tamże, § 22 wyroku.
[16] Tamże, § 23 wyroku.
[17] Tamże, § 26 wyroku.

do Holokaustu. Pierwszy wyrok skazujący w takiej sprawie zapadł w styczniu 2013 r.; wyrokiem sądu oskarżony został skazany na 18 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu i zmuszony do odwiedzenia Centrum Pamięci o Holokauście w Budapeszcie za to, że podczas demonstracji opozycji 23 października 2011 r. trzymał transparent z napisem w języku hebrajskim: „Shoah nigdy nie miało miejsca"[18]. W marcu 2016 r. jeden z polityków partii Jobbik został ukarany grzywną za rzucanie obelg pod adresem Holokaustu w styczniu 2014 r. podczas wydarzenia upamiętniającego węgierskie ofiary II wojny światowej[19]. Większość dotychczasowych spraw dotyczyła jednak osób, które w mediach społecznościowych zamieściły komentarze negujące, a nawet pochwalające Holokaust. Średnio każdego roku ma miejsce mniej niż 30 takich spraw[20]. Sprawy te oczywiście nie przysparzają wielkiej trudności sędziom, ponieważ Holokaust jest powszechnie uznanym faktem historycznym, a stwierdzenia go negujące nie mieszczą się w kategorii potencjalnie kontrowersyjnej debaty naukowej lub swobody wypowiedzi artystycznej.

Niemniej jednak ustalenie, czy wypowiedzi dotyczące dyktatur komunistycznych spełniają wyjątkowo wysoki próg negowania, pomniejszania lub usprawiedliwiania czynów o wadze *podobnej do ludobójstwa* jest oczywiście znacznie bardziej problematyczne. Nic dziwnego, że w ciągu sześciu lat od przyjęcia rzeczonej ustawy miał miejsce tylko jeden przypadek wszczęcia takiego postępowania w sprawie wypowiedzi publicznych Béli Biszku. Biszku pełnił funkcję ministra spraw wewnętrznych w latach 1957–1961, w okresie pokazowych procesów i późniejszych egzekucji uczestników Rewolucji 1956. 4 sierpnia 2010 r. w programie węgierskiego kanału państwowego Duna TV stwierdził on, że wydarzenia z 1956 r. nie były rewolucją, lecz kontrrewolucją, że postępowanie sądowe przeciwko rewolucjonistom miało podstawę prawną, ponieważ *dopuścili się wykroczeń*, że *walka w obronie reżimu była słuszna*, a następnie nazwał te wydarzenia *tragedią narodową*. Jego sprawa stała się *cause célèbre*, a rząd Fideszu nawet przyjął ustawę CCX z 2011 r. nieformalnie zwaną jako Lex Biszku, której celem było rozstrzygnięcie zamieszania

[18] https://index.hu/belfold/2013/01/31/auschwitzi_latogatasra_koteleztek/ [dostęp: 20.09.2019].

[19] http://zsido.com/agoston-tibort-jogerosen-eliteltek-holokauszttagadas-miatt/ [dostęp: 22.09.2019].

[20] G. Skoda, *A szimbolikus jogalkotás a büntetőjogban*, „Pro Futuro" 2018, vol. 7, s. 184.

związanego ze stosowaniem w węgierskim systemie prawnym przepisu dotyczącego zbrodni przeciwko ludzkości, a także penalizacja zwykłych przestępstw popełnionych w czasach komunizmu[21].

Wyrok sądu pierwszej instancji w Budapeszcie bazował na podejściu reprezentowanym przez Węgierski Trybunał Konstytucyjny i stwierdzał, że wypowiedzi Biszku były ściśle powiązane z ideologią i okresem komunizmu oraz osiągnęły „próg", który swoją skalą i wagą dorównuje zbrodni ludobójstwa i dotyczy historycznej zbrodni, która zdaniem cywilizowanego świata ma podobną wagę i dlatego jest podobnie oceniana. Sam w sobie fakt publicznego negowania procesów pokazowych oraz wielokrotne aluzje, że niezależne „suwerenne" sądy rozpatrywały sprawy wyłącznie zgodne z obowiązującym prawem, stanowią fakty prawne przestępstwa. Powszechnie wiadomo – a ponieważ oskarżony był jednym z głównych twórców reżimu, to jest tego świadomy – że skazano kilka tysięcy niewinnych osób, tym samym okaleczając psychicznie ich i ich rodziny, a kilkaset skazano na śmierć i stracono. Co więcej, w tym samym okresie z powodu wydarzeń roku 1956 kilka tysięcy ludzi musiało opuścić kraj, znaleźć schronienie za granicą i tam na nowo budować swoje życie. Pomniejszanie znaczenia tych faktów i próba ich usprawiedliwienia przez oskarżonego są także sprzeczne z prawnymi faktami popełnienia przestępstwa (nawet jeśli byłoby trudno oczekiwać, że Biszku jako były minister spraw wewnętrznych będzie twierdził inaczej)[22].

Można w tym miejscu postawić pytanie, w jakim stopniu powstanie węgierskie z 1956 r. dorównuje zbrodni ludobójstwa, jednakże węgierskie sądy nigdy ostatecznie nie udzieliły na nie odpowiedzi, ponieważ Biszku zmarł w 2016 r., przed zakończeniem procesu.

---

[21] Węgry, Ustawa CCX z 2011 r. o kryminalizacji zbrodni przeciwko ludzkości i wyłączeniu przedawnienia oraz ściganiu pewnych zbrodni popełnionych w okresie panowania dyktatury komunistycznej. Więcej na temat węgierskich przepisów prawnych zob. T. Hoffmann, *Crimes Against The People – A Sui Generis Socialist International Crime?*, „Journal of the History of International Law" 2019, vol. 21, no. 2, s. 299–329.

[22] Wyrok Sądu Rejonowego w Budapeszcie z 17 grudnia 2015 r., nr 25.B.766/2015/117, s. 167.

## 5. Zakończenie

Kryminalizacja publicznego negowania zbrodni reżimów autorytarnych to kwestia, na którą bardzo duży wpływ mają polityka, odmienne koncepcje historii oraz brak zdecydowanego rozliczenia z autorytarną przeszłością Węgier w XX w. Dopóki problemy te nie zostaną rozwiązane, dopóty ten przepis prawny będzie jedynie symboliczną deklaracją, że Węgry opowiadają się za tym, by *wszystkie dyktatury oceniać tak samo*. Biorąc jednak pod uwagę utrzymujące się wątpliwości co do tego, czy dyktatura komunistyczna była równie zła jak reżim narodowosocjalistyczny oraz niemożność zastosowania tego przepisu do zbrodni popełnionych przez inne systemy totalitarne, trudno sobie wyobrazić, aby ten przepis prawny kiedykolwiek osiągnął zamierzony cel.

ANDRII NEKOLIAK

# Regulowanie pamięci poprzez odpowiedzialność za denializm historyczny: sprawa nieprawomocnych norm na Ukrainie

Prawo i pamięć to dziedzina badań, która uległa znacznemu rozwojowi w ciągu ostatnich kilku lat. Praktyka regulowania pamięci historycznej za pomocą ustawodawstwa, procedur administracyjnych i sądowych stworzyła podatny grunt do badań empirycznych i koncepcyjnych[1]. Co więcej, zakazy publicznego wyrażania poglądów historycznych ożywiły ważne dyskusje normatywne na temat dopuszczalności zaangażowania ustawodawczego w przeszłość i karalności wypowiedzi w ustroju liberalnej demokracji[2]. Autorytety prawne zwracają szczególną uwagę na zakazy dotyczące mowy historycznej,

[1] Zobacz najważniejsze prace Koposova i jego rozróżnienie między „ciężkimi" i „peryferyjnymi" prawami pamięci w: N. Koposov, *Memory Laws, Memory Wars. The Politics of the Past in Europe and Russia*, Cambridge 2018. Szeroki przegląd „prawnego zarządzania historią" znajduje się w materiałach opublikowanych w publikacji: *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, red. U. Belavusau, A. Gliszczyńska, Cambridge–New York 2017. Na szczególną uwagę zasługuje esej koncepcyjny Erica Heinze'a i jego rozróżnienie pomiędzy karnymi i regulacyjnymi prawami pamięci. Zob. E. Heinze, „*Epilogue: Beyond 'Memory Laws'. Towards a General Theory of Law and Historical Discourse*", [w:] *Memory and Law…*, s. 413–434.

[2] Zob. np. C. Douzinas, *History Trials. Can Law Decide History?*, „Annual Review of Law and Social Sciences" 2012, vol. 8, s. 273–289. Wnikliwa dyskusja na temat praw pamięci i liberalnej demokracji zob. G. Soroka, F. Krawatzek, *Nationalism, Democracy, and Memory Laws*, „Journal of Democracy" 2019, vol. 30, no. 2, s. 157–171. W kwestii wolności słowa i negacji historycznej zob. E. Fronza, *The Punishment of Negationism. The Difficult Dialogue between Law and Memory*, „Vermont Law Review" 2006, vol. 30, s. 609–626; Zob. też ostatnią publikację tego samego autora: E. Fronza, *Memory and Punishment. Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law*, Berlin 2018; w kwestii praw pamięci i „wojowniczej demokracji" zob. M. Mälksoo, *Decommunization in Times of War. Ukraine's Militant Democracy Problem*, „Verfassungsblog", 9 stycznia 2018 r., https://verfassungsblog.de/decommunization-in-times-of-war-ukraines-militant-democracy-problem/ [dostęp: 15.11.2020].

przedstawiając studia przypadków z tego zakresu[3]. Do największej interwencji regulacyjnej rządów w budowanie pamięci historycznej dochodzi prawdopodobnie przy zastosowaniu prawa karnego. Ustawy prawa karnego wzbudzają najsurowsze przejawy oficjalnego (sponsorowanego przez państwo) blokowania pewnych zachowań. Zdaniem Koposova kryminalizacja wypowiedzi na temat przeszłości stanowi trzon konceptualizacji prawa pamięci[4]. W porównaniu z „łagodniejszą" i „bezpośrednią" regulacją pamięci poprzez ustanawianie dat upamiętniających wydarzenia lub zatwierdzanie programu nauczania historii w szkołach publicznych, zakazy wypowiedzi na tematy historyczne mają mieć bezpośredni i restrykcyjny wpływ na rzeczywiste zachowania jednostek.

Niniejszy artykuł stanowi przegląd ustawodawstwa ukraińskiego dotyczącego pamięci, odnoszącego się do penalizacji mowy historycznej. Aby zilustrować argumentację ujętą w artykule, w pierwszej kolejności dokonano weryfikacji norm prawa karnego Ukrainy w odniesieniu do symboliki przeszłości. Ten nurt ustawodawstwa dotyczy karania rozpowszechniania lub używania symboli totalitarnego reżimu nazistowskiego i sowieckiego na terenie Ukrainy. Normy prawne odnoszące się do symboli przeszłości stanowią część krajowego prawa karnego i administracyjnego. Co istotne, oznacza to, że mogą być one egzekwowane przez system sądownictwa karnego lub kary administracyjne. Następnie w artykule dokonano przeglądu przepisów ukraińskiego prawa karnego dotyczącego pamięci: ustawy o Hołodomorze (2006) i ustawy o bojownikach o wolność (2015). Wysuwam tezę, że konstrukcja norm mających na celu penalizację negowania Hołodomoru lub legitymizację walki o niepodległość Ukrainy nie pozwala na podjęcie kroków prawnych wobec potencjalnych osób negujących zbrodnie. W przeciwieństwie do przepisów odnoszących się do symboli przeszłości te dwie ustawy

---

[3] Zob. P. Teachout, *Making „Holocaust Denial" a Crime. Reflections on European Anti-Negationist Laws from the Perspective of U.S. Constitutional Experience*, „Vermont Law Review" 2006, vol. 30, s. 655–692; L. Cajani, *Criminal Laws on History. The Case of the European Union*, „Historien" 2011, vol. 11, s. 19–48; M. van Noorloos, *Memory Law. Regulating Memory and the Policing of Acknowledgment and Denial*, [w:] *Transitional Justice and the Public Sphere*, red. Ch. Brants, S. Karstedt, London 2017, s. 263–284; L. Pech, *The Law of Holocaust Denial in Europe. Towards a Qualified EU-Wide Criminal Prohibition*, „Jean Monnet Working Paper NYU School of Law" 2009, vol. 10, s. 1–51.

[4] N. Koposov, *op. cit.*, s. 1–22.

o pamięci są raczej symbolicznym narzędziem służącym do konsolidacji pamięci narodowej Ukrainy.

Ukraińskie prawo karne rozróżnia dwa przepisy dotyczące symboli przeszłości. Oba zostały wprowadzone w następstwie protestu Euromajdan przez nowy rząd ukraiński. Po pierwsze, w 2015 r. w związku z dążeniem do wyrównania wagi reżimów nazistowskiego i stalinowskiego na Ukrainie i zakazania propagowania tych reżimów wprowadzono art. 436-1 Kodeksu karnego zakazujący produkcji, rozpowszechniania i publicznego używania symboli tych dwóch reżimów totalitarnych[5]. Prawo określa również elementy stanowiące symbole totalitarne, a także wyjątki od reguły[6]. Do tej pory powyższy przepis Kodeksu karnego był wielokrotnie stosowany wobec sprawców takich przestępstw[7]. Ponadto w 2017 r. parlament ukraiński zdelegalizował zasadność noszenia w kraju tzw. wstążki świętego Jerzego[8]. Nowelizacja Kodeksu wykroczeń administracyjnych Ukrainy ustanowiła sankcje karne za używanie i demonstrowanie w przestrzeni publicznej żółto-czarnej wstążki, którą wielu Ukraińców kojarzy zarówno z przeszłością sowiecką, jak i współczesną agresją rosyjską na Ukrainie.

Jednak ukraińskie „prawa pamięci" prezentują inny nurt prawny – ten, który dotyczy zakazu denializmu historycznego. W 2006 r. przyjęto ustawę o Hołodomorze uznającą narodowy głód na Ukrainie za zbrodnię ludobójstwa

---

[5] Artykuł 436-1 Kodeksu Karnego Ukrainy stanowi, że *Produkcja, rozpowszechnianie i publiczne używanie symboli komunistycznych i narodowosocjalistycznych (nazistowskich) reżimów totalitarnych, w tym w formie upominków, publiczne wykonywanie hymnów ZSRR, Ukraińskiej SRR (ZSRR), innych związkowych lub autonomicznych republik radzieckich lub ich fragmentów jest zabronione na całym terytorium Ukrainy, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w części 2 i 3 art. 4 ustawy Ukrainy O potępieniu reżimu komunistycznego i narodowosocjalistycznego (nazistowskiego) oraz zakazie propagandy ich symbol – podlega karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat pięciu, z możliwością lub bez możliwości konfiskaty mienia.* Zob. Kodeks Karny Ukrainy, 2001, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 [dostęp: 16.11.2020].

[6] Ukraińska ustawa o potępieniu reżimu komunistycznego i narodowosocjalistycznego (nazistowskiego) oraz zakazie propagandy ich symboli, 2015, https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/317-19 [dostęp: 16.11.2020].

[7] Ukraińskie sądy wydały niewiele wyroków, które nakładały karę za użycie sowieckich symboli na terenie kraju. Wszystkie wyroki w sprawach karnych z artykułu 436-1 Kodeksu Karnego Ukrainy dostępne są w internecie. Można je znaleźć w oficjalnym rejestrze orzeczeń sądowych (Reyestr.gov.ua).

[8] Ukraińska ustawa o zmianie Kodeksu wykroczeń administracyjnych, 2017, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2031-19#n5 [dostęp: 15.11.2020].

wobec narodu ukraińskiego. Ponadto art. 2 ustawy o Hołodomorze zawiera konkretne zapisy o denializmie historycznym, stwierdzające, że

> publiczne zaprzeczanie istnieniu Hołodomoru w latach 1932–1933 na Ukrainie winno być uznane za obrazę pamięci milionów ofiar Hołodomoru, jak również za lekceważenie narodu ukraińskiego, a także winno być postrzegane jako niezgodne z prawem[9].

Ustawa o Hołodomorze została uchwalona w wyniku starań prezydenta Wiktora Juszczenki o uporanie się z dziedzictwem sowieckich represji politycznych na Ukrainie oraz o utrwalenie narodowej kultury pamięci[10]. Sposób skonstruowania zapisu o negowaniu Hołodomoru nie pozwalał jednak na wzywanie potencjalnych osób negujących jego istnienie do sądu ani na karanie przypadków wypowiedzi denialistycznych. Po 2006 r. starano się wprowadzić odpowiedzialność za zaprzeczanie istnietniu Hołodomoru. Żadna z tych inicjatyw nie została jednak doprowadzona do etapu faktycznej kryminalizacji. W latach 2006–2019 podjęto 10 inicjatyw legislacyjnych mających na celu zmianę Kodeksu karnego Ukrainy poprzez wprowadzenie odpowiedzialności karnej za publiczne negowanie zbrodni Hołodomoru[11]. Służby doradczo-prawne parlamentu wydawały zazwyczaj negatywne opinie prawne na temat inicjatyw mających na celu kryminalizację denializmu historycznego na Ukrainie. W związku z tym żadna z nich nie została nawet poddana pod głosowanie. Dotychczasowy zapis o negowaniu Hołodomoru nie ma odpowiednio zdefiniowanej sankcji prawnej i nie może stanowić

---

[9] Ukraińska ustawa o Hołodomorze w latach 1932–1933 na Ukrainie, 2006, http://zakon.rada.gov.ua/go/376-16 [dostęp: 15.11.2020].

[10] Na temat polityki pamięci wokół kwestii Hołodomoru na Ukrainie zob. L. Klymenko, *The Holodomor Law and National Trauma Construction in Ukraine*, „Canadian Slavonic Papers" 2016, vol. 58, issue 4, s. 341–361; G. Kas'ianov, *The Holodomor and the Building of a Nation*, „Russian Politics and Law" 2010, vol. 48, s. 25–47.

[11] Przykładowo jedna z ostatnich inicjatyw ustawodawczych dotyczyła kryminalizacji zarówno negowania Hołodomoru, jak i zaprzeczenia legalności walki OUN-UPA o niepodległość. Zaproponowano w niej karanie publicznego zaprzeczania grzywnami lub karą pozbawienia wolności w zależności od wagi wypowiedzi (do pięciu lat więzienia). Zob. Y. Szuchewicz, *Projekt ustawy o zmianie niektórych aktów ustawodawczych na Ukrainie*, N5692 z 20.01.2017, http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60975 [dostęp: 15.11.2020].

podstawy do podjęcia kroków prawnych przeciwko potencjalnym osobom negującym zbrodnie.

Wprowadzenie do ustawodawstwa krajowego w 2015 r. przez rząd utworzony po Euromajdanie ustawy o „dekomunizacji" stało się jeszcze bardziej znamienne dla zjawiska regulowania pamięci poprzez zamieszczenie zakazów dotyczących mowy historycznej. Ochronę pamięci ukraińskich nacjonalistów II wojny światowej miała zapewnić w szczególności jedna z wymienionych ustaw. Ustawa o bojownikach o wolność głosiła, że

> publiczne zaprzeczanie zasadności walki o niepodległość Ukrainy w XX w. jest uznawane za obrazę pamięci bojowników o niepodległość Ukrainy w XX w., lekceważenie narodu ukraińskiego i jest niezgodne z prawem[12].

Również w tym przypadku ustawa nie zmieniła krajowego ustawodawstwa karnego ani przepisów dotyczących przestępstw administracyjnych celem wprowadzenia rzeczywistych sankcji za publiczne zaprzeczanie sprawy niepodległości. W związku z tym przewidziana w ustawie norma dotycząca denializmu historycznego pozostaje niewykonalna w ramach urzędowych lub administracyjnych działań karnych.

Ta sama ustawa zawiera jednak inny przepis, który może skutkować działaniami prawnymi przeciwko osobom negującym sprawę niepodległości w dłuższej perspektywie czasowej. Artykuł 6 ustawy o bojownikach o wolność stanowi, że

> obywatele Ukrainy, cudzoziemcy i osoby nieposiadające obywatelstwa, którzy publicznie okazują pogardę w stosunku do osób, o których mowa w art. 1 niniejszej ustawy i uniemożliwiają egzekwowanie praw bojownikom o niepodległość Ukrainy w XX w., ponoszą odpowiedzialność w świetle prawa[13].

Jest rzeczą oczywistą, że norma ta nie może uzasadniać karania osób wyrażających krytyczne poglądy względem zapisanych w historii nacjonalistów

---

[12] Ukraińska ustawa o statusie prawnym i honorowaniu pamięci bojowników o niepodległość Ukrainy w XX w., 2015, ust. 2, art. 6, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-19 [dostęp: 10.11.2020].

[13] *Ibidem*.

ukraińskich, lecz może potencjalnie służyć jako podstawa prawna dla osób określanych mianem „bojowników o wolność" do wszczynania procesów o zniesławienie przeciwko aktom dyskredytacji ruchu nacjonalistycznego we współczesnej Ukrainie.

NEDŽAD SMAILAGIĆ

# Negacjonizm a masowe akty okrucieństwa w byłej Jugosławii – prawo karne i rozważania na temat sprawiedliwości okresu przejściowego

## 1. Wstęp

Problematyka masowych aktów okrucieństwa i innych masowych naruszeń praw człowieka popełnionych podczas kryzysu jugosłowiańskiego w ostatniej dekadzie XX w. stanowi jeden z tematów definiujących rzeczywistość Bałkanów Zachodnich. Zasadniczo masowe akty okrucieństwa[1] są złożonym problemem społecznym. Wyłączywszy dwie wojny światowe, historia XX w. obfituje w przykłady masowych aktów okrucieństwa skutkujących rozległą liczbą ofiar śmiertelnych oraz pogwałceniem utrwalonego prawa międzynarodowego[2]. Kryzys jugosłowiański stanowi jednak przykład konfliktu o największej skali łamania praw człowieka w Europie po II wojnie światowej[3]. Patrząc z perspektywy czasu, wydarzenia te mają ciągle wpływ na obecne życie społeczne i polityczne w krajach Bałkanów Zachodnich, które usiłują – w różnym stopniu – poradzić sobie z tym niechlubnym spadkiem

[1] Używany w artykule termin „masowe akty okrucieństwa" (*atrocity crimes*) dotyczy tzw. głównych zbrodni w rozumieniu prawa międzynarodowego – mianowicie zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych. Zob. D. Scheffer, *Genocide and Atrocity Crimes*, „Genocide Studies and Prevention: An International Journal" 2006, vol. 1, no. 3, s. 229 i n.

[2] Zob. np. badania przeprowadzone przez Bassiouniego, które wskazują na wzrost liczby konfliktów po zakończeniu II Wojny Światowej. Pochłonęły one około 86 milionów ofiar. M.Ch. Bassiouni, *Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights*, [w:] *Post-Conflict Justice*, red. M.Ch. Bassiouni, Ardsley 2002, s. 6 i n.

[3] Zob. np. J. Drnovšek, *Riding the Tiger. The Dissolution of Yugoslavia*, „World Policy Journal" 2000, vol. 17, no. 1, s. 57 i n.

w świecie zorientowanym na pokojowe współistnienie w przyszłości. Istotne znaczenie ma tutaj kwestia masowych aktów okrucieństwa popełnionych w tym okresie oraz kwestionowanie faktów historycznych często ustalonych na drodze stosownych orzeczeń sądowych.

Negowanie, publiczne aprobowanie lub rażące pomniejszanie zbrodni popełnionych w tym regionie w ostatnich latach jako negacjonizmu historycznego lub rewizjonizmu[4] zajmuje ważne miejsce w dyskursie publicznym. Znaczna część tego dyskursu dotyczy publicznego gloryfikowania sprawców za pośrednictwem zarówno publicznych wypowiedzi, jak i pomników wzniesionych ku ich czci[5]. Liczne przykłady pokazują, że fakty i kwalifikacje prawne dotyczące przeszłych wydarzeń są kwestionowane przez czyny uznawane za negacjonizm. Dowodzą tego liczne międzynarodowe raporty wzywające do ulepszenia krajowych ram prawnych lub podjęcia bardziej bezpośrednich działań, takich jak zmiana nazw publicznych miejsc upamiętniających skazanych zbrodniarzy wojennych, miejsc pamięci lub ulic nazwanych ku czci zbrodniarzy wojennych lub osób kolaborujących z reżimem nazistowskim[6]. Publikacje naukowe uznają negacjonizm, czyli zaprzeczanie faktom historycznym, za termin związany albo z negowaniem konkretnych masowych

---

[4] E. Fronza, *Memory and Punishment. Historical Denialism. Free Speech and the Limits of Criminal Law*, Berlin 2018, s. 4 i n.

[5] Jednym z najnowszych przykładów jest pomnik upamiętniający Ratko Mladicia, byłego dowódcę wojskowego oskarżonego przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii o ludobójstwo i zbrodnie przeciwko ludzkości, wzniesiony w jego rodzinnym mieście Kalinovik we wschodniej Bośni i Hercegowinie. Zob. E. Mačkić, *Ratko Mladic Monument Erected in His Bosnian Hometown*, http://detektor.ba/en/ratko-mladic-monument-erected-in-his-bosnian-hometown/ [dostęp: 1.10.2019]. Kolejny przykład to nazwanie w Sarajewie Wschodnim domu studenckiego imieniem Radovana Karadžića, byłego prezydenta Republiki Serbskiej, skazanego przez MTKJ na karę dożywotniego pozbawienia wolności za ludobójstwo i zbrodnie przeciwko ludzkości. Zob. Z. Ćosić-Vrabac, *Studentski dom na Palama na današnji dan nazvan „Dr. Radovan Karadžić"*, https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/studentski-dom-na-palama-na-danasnji-dan-nazvan-dr-radovan-karadzic-442780 [dostęp: 1.10.2019].

[6] Zob. np. raport EKPRN na temat sytuacji w Bośni i Hercegowinie (5. cykl monitorowania), CRI(2017)2 (Europejska Komisja Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji, 28 lutego 2017 r.), s. 11, 14 i n.; Progress Report of the Prosecutor of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, Serge Brammertz, for the period from 16 November 2018 to 15 May 2019, dokument RB ONZ nr S/2019/417, Aneks 2 (20 maja 2019 r.), s. 46 i n.; Progress Report of the Prosecutor of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, Serge Brammertz, for the period from 16 May to 15 November 2018, dokument RB ONZ nr S/2018/1033, Aneks 2 (19 listopada 2018 r.), s. 38 i n.

zbrodni popełnionych w przeszłości (takich jak Holokaust lub masowe akty okrucieństwa)[7] albo z ich rażącym umniejszaniem bądź aprobowaniem[8]. Mówiąc bardziej ogólnie, według Stanleya Cohena negacjonizm oznacza rozmaite procesy, za pomocą których zainteresowane strony mogą w różny sposób unikać niepokojących informacji i ich skutków[9]. Ponadto rozróżnia on negacjonizm świadomy i nieświadomy, przy czym negacjonizm świadomy obejmuje różne formy retoryczne, takie jak zaprzeczanie faktom, zaprzeczanie poprzez interpretację oraz zaprzeczanie implikacji lub konsekwencji czynu[10]. Negacjonizm nieświadomy odnosi się do „wyrażania procesów psychologicznych" w celu uniknięcia faktów[11]. Gregory Stanton, badacz ludobójstwa, uważa zaprzeczenie za ostateczny etap ludobójstwa, ponieważ „[...] trwa on przez cały czas i zawsze następuje po samym ludobójstwie. Jest to jeden z najpewniejszych wskaźników dalszych masakr o charakterze ludobójstwa"[12]. Negacjonizm jako negatywne zjawisko społeczne może wywierać szczególnie destrukcyjny wpływ na społeczeństwa postkonfliktowe, które dążą do pogodzenia się w wyraźny i skuteczny sposób z nadużyciami popełnionymi w przeszłości. Region Bałkanów Zachodnich jest zatem zdecydowanym przykładem takiego społeczeństwa.

Ponadto negacjonizm stanowi *par excellence* problem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych ze względu na potencjalny konflikt różnych wartości: praw i wolności jednostki z jednej strony oraz ochrony społeczeństwa przed tym szkodliwym zjawiskiem z drugiej. Jak zasugerował Teitel, uciekanie się do ustanowienia prawnej ochrony *konkretnej relacji historycznej* rodzi różne dylematy i prowokuje debaty[13]. Zakazanie i karanie negacjonizmu za pomocą środków prawnokarnych jest wyraźnym przykładem na poparcie takiej relacji. Znalezienie właściwej równowagi wymaga uwzględnienia tych

---

[7] Zob. w tym kontekście E. Fronza, *The Punishment of Negationism. The Difficult Dialogue between Law and Memory*, „Vermont Law Review" 2006, vol. 30, s. 614.

[8] Zob. Decyzja ramowa z 2008 r. w drugiej części tego artykułu.

[9] S. Cohen za: R. Jamenson, *Denial*, [w:] *The Sage Dictionary of Criminology*, red. E. McLaughlin, J. Muncie, London 2001, s. 86–87.

[10] *Ibidem*, s. 86.

[11] *Ibidem*.

[12] G. Stanton, *The Ten Stages of Genocide*, „Genocide Watch" 1996, https://www.genocidewatch.com/ten-stages-of-genocide [dostęp: 1.10.2019].

[13] R. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford 2002, s. 108.

wartości w konkretnym kontekście. Główne powody penalizacji negacjonizmu to: zapobieganie popełnianiu dalszych aktów okrucieństwa, pogodzenie się z nadużyciami popełnionymi w przeszłości oraz ustanowienie skutecznego mechanizmu prawnokarnego dla potencjalnych sprawców w przyszłości. Argumenty przeciwko karaniu negacjonizmu dotyczą praktycznej wartości takich oskarżeń, zwłaszcza w krajach pozbawionych potrzebnego kontekstu lub niedawnego historycznego doświadczenia masowych aktów okrucieństwa, a także trudności związanych ze zdefiniowaniem negacjonizmu, zwłaszcza w kontekście swobody wypowiedzi, oraz przeświadczenia, że sądowe ściganie negacjonistów może dać efekt przeciwny do zamierzonego i przynieść negatywny rozgłos sprawcom takich czynów[14]. Dlatego uciekanie się przez państwo do skorzystania z jego *ius puniendi* w kontekście prawa karnego jako *ultima ratio* w polityce karnej wymaga oceny każdego z tych argumentów i ustalenia właściwego podejścia krajowego.

Niniejszy artykuł składa się z trzech części. Pierwsza część dotyczy prawa międzynarodowego w tym zakresie na poziomie zarówno powszechnym, jak i regionalnym europejskim. Chociaż współczesne prawo międzynarodowe nie wymaga karania za negacjonizm, analiza wskazuje na tendencję w prawie międzynarodowym prowadzącą do jego zakazu i karania zarówno na szczeblu uniwersalnym, jak i regionalnym. Niedawne wydarzenia w Unii Europejskiej (UE) są wyraźnym sygnałem istnienia takiej tendencji. Druga część artykułu zawiera zestawienie porównawcze i analizę przepisów prawa karnego krajów byłej Jugosławii w stosunku do standardów międzynarodowych, w szczególności ram UE. Wszystkie z tych krajów są albo państwami członkowskimi UE (Chorwacja i Słowenia) albo aspirują do członkostwa i są na różnych etapach procesu integracji. Analiza pokazuje różne podejścia. Ustawodawstwo Bośni i Hercegowiny oraz Serbii wybrano jako przykłady częściowego i selektywnego wdrożenia regulacji prawnych dotyczących negacjonizmu, podczas gdy przepisy prawne obowiązujące w Kosowie i Macedonii Północnej są przykładem braku odpowiednich krajowych ram prawnych. Wreszcie trzecia część artykułu omawia problem negacjonizmu z punktu

[14] Argumenty za kryminalizacją i przeciwko kryminalizacji negacjonizmu ze szczególnym odniesieniem do zbrodni ludobójstwa zob. F. Karčić, *Krivičnopravna zabrana poricanja genocida: komparativna perspektiva*, „Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu" 2007, no. 50, s. 295–296.

widzenia sprawiedliwości okresu przejściowego. W artykule stwierdza się, że na dłuższą metę państwa będące przedmiotem niniejszej analizy powinny przyjrzeć się mechanizmom i rozwiązaniom koncentrującym się na zapobieganiu negacjonizmu, a nie tylko stosować represje karne jako *ultima ratio*.

## 2. Kwestia penalizacji negacjonizmu w prawie międzynarodowym

Obecnie nie istnieje wyraźny międzynarodowy prawny obowiązek karania negacjonizmu, można jednak twierdzić, że prawo międzynarodowe zmierza w tym kierunku.

Na poziomie uniwersalnym masowe akty okrucieństwa są zdefiniowane nie tylko przez określone konwencje[15], ale także ustalane na mocy statutów właściwych międzynarodowych sądów i trybunałów[16]. Ponadto Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 r.[17] oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) z 1966 r.[18] nakładają pewne obowiązki na Państwa-Strony tychże dokumentów. Art. 4 Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej zobowiązuje państwa do potępienia i kryminalizacji propagandy opartej na nienawiści oraz jej usprawiedliwiania,

---

[15] Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, Paryż, 9 grudnia 1948 r., UNTS 78 (1950), s. 277.

[16] Porozumienie pomiędzy Rządem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki, Rządem Tymczasowym Republiki Francuskiej i Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych osi europejskiej (dalej: „Porozumienie Londyńskie"), Londyn, 8 sierpnia 1945 r., UNTS 251 (1951), s. 279 i n.; Specjalna Proklamacja Naczelnego Dowódcy Sił Sprzymierzonych, Tokio, 19 stycznia 1946 r., statut z dnia 19 stycznia 1946 r. zmieniony 26 kwietnia 1946 r., Treaties and Other International Acts Series 1589; Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii, 25 maja 1993 r.; Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy, 8 listopada 1994 r.; Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: „Statut Rzymski z 1998 r."), Rzym, 17 lipca 1998 r., UNTS 2817 (2004), s. 3 i n.

[17] Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, Nowy Jork, 7 marca 1966 r., UNTS 660 (1971), s. 195 i n.

[18] Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Nowy Jork, 16 grudnia 1966 r., UNTS 999 (1983).

a MPPOiP zobowiązuje je do wprowadzania zakazu *popierania w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiącego podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu*[19]. Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej działający przy ONZ zalecił penalizację negowania i publicznego usprawiedliwiania masowych aktów okrucieństwa[20].

Na poziomie regionalnym zarówno Rada Europy (RE), jak i Unia Europejska (UE) stopniowo opracowały ramy prawne w celu rozwiązania problem negacjonizmu. Środki te mogą odnosić się albo do praw człowieka albo do prawa karnego *sensu stricto*. Swoboda wypowiedzi jest wymieniona w katalogu praw i wolności chronionych przez Europejską Konwencję Praw Człowieka (EKPC)[21] jako prawo względne, co oznacza, że może podlegać ograniczeniom przewidzianym przez prawo krajowe, gdy służy to uzasadnionemu interesowi i jest niezbędne w społeczeństwie demokratycznym[22]. Ponadto art. 17 EKPC stanowi, że nadużycie praw i wolności wymienionych w Konwencji jest zabronione.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) dotyczącym negacjonizmu można wyróżnić dwa podejścia. Odnośnie do zaprzeczenia lub umniejszania Holokaustu Trybunał stanowczo stwierdził, że takie wypowiedzi wykraczają poza zakres wolności wypowiedzi gwarantowanych na mocy art. 10 oraz stanowią nadużycie praw i wolności zgodnie z art. 17 EKPC[23]. Niemniej jednak obecne orzecznictwo ETPC traktuje zaprzeczanie

---

[19] Art. 20 ust. 2 MPPOiP.

[20] [*P*]*ubliczne zaprzeczanie lub próby usprawiedliwiania zbrodni ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego powinno być uznane za czyny karalne pod warunkiem, że wyraźnie nawołują do aktów przemocy lub nienawiści na tle przynależności rasowej*. Komitet podkreśla również, że *wyrażanie opinii na temat faktów historycznych nie powinno być zabronione ani karane*. Zalecenie ogólne nr 35 w sprawie zwalczania rasistowskiej mowy nienawiści, dokument ONZ, nr CERD/C/GC/35, 26 września 2013 r.

[21] Art. 10 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności po nowelizacji przez Protokół nr 11 i 14, Rzym, 4 listopada 1950 r., ETS nr 5.

[22] Art. 10 ust. 2 EKPC; B. Herceg Pakšić, *Tvorba novih standarda u slučajevima teških oblika govora mržnje: negiranje genocida pred Europskim sudom za ljudska prava*, „Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu" 2017, vol. 6, no. 1, s. 230 i n.

[23] ETPC, *Pastörs przeciwko Niemcom*, wyrok (dot. przedmiotu skargi i słusznego zadośćuczynienia) z 3.10.2019 r., skarga nr 55225/14, ETPC, *Kühnen przeciwko Niemcom*, postanowienie Komisji z 12 maja 1988 r., skarga nr 12194/86; ETPC, *Lehideux i Isorni przeciwko Francji*, wyrok Wielkiej Izby (dot. przedmiotu skargi i słusznego zadośćuczynienia) z 23.09.1998 r., skarga nr 24662/94; ETPC, *Garaudy przeciwko Francji*, wyrok Trybunału z 24.06.2003 r., skarga

masowym aktom okrucieństwa jako sprawy z dziedziny swobody wypowiedzi. W sprawie *Perinçek przeciwko Szwajcarii* dotyczącej skazania za zaprzeczanie ludobójstwa Ormian w 1915 r. przez sądy szwajcarskie[24], Trybunał zbadał zarzuty o naruszenie art. 10 Konwencji w kontekście charakteru wypowiedzi skarżącego, kontekstu geograficznego, historycznego i czasowego, stopnia, w jakim wypowiedź skarżącego wpłynęła na prawa społeczności ormiańskiej, oraz w kontekście międzynarodowych zobowiązań prawnych Szwajcarii. Trybunał orzekł, że władze szwajcarskie nie zachowały odpowiedniej równowagi pomiędzy wolnością wypowiedzi skarżącego a prawem do prywatności członków społeczności ormiańskiej[25]. Tym samym Trybunał orzekł zdecydowaną większością głosów, że doszło do naruszenia swobody wypowiedzi[26].

Krajowe inicjatywy i praktyki ustawodawcze w Europie uwarunkowały potrzebę standaryzacji europejskich rozwiązań problemu negacjonizmu jako negatywnego zjawiska społecznego. Konieczność ta wynika nie tylko z potrzeby wzmocnienia ochrony prawnokarnej przed rasizmem i ksenofobią[27], ale również z rozbieżnych podejść w ustawodawstwie państw europejskich[28]. Chociaż instrumenty RE są bardziej skoncentrowane na wzmocnieniu wzajemnej współpracy między państwami członkowskimi[29], działania podjęte w UE koncentrowały się na zdefiniowaniu przestępstw i zapewnieniu penalizacji niektórych form i przejawów rasizmu i ksenofobii

---

nr 65831/01. Zob. także P. Lobba, *Holocaust Denial before the European Court of Human Rights*, „European Journal of International Law" 2015, vol. 26, no. 1, s. 241 i n.; A. Buyse, *Prohibition of the Abuse of Rights*, [w:] *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, red. P. Van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak, Antwerp 2018, s. 1091 i n.; H. Cannie, D. Voorhoof, *The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention. An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?*, „Netherlands Quarterly of Human Rights" 2011, vol. 29, no. 1, s. 56 i n.

[24] ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, wyrok Wielkiej Izby (dot. przedmiotu skargi i słusznego zadośćuczynienia) z 15 października 2015 r., skarga nr 27510/08.

[25] *Ibidem*, § 279 wyroku.

[26] *Ibidem*, klauzula operacyjna, pkt 2 wyroku, s. 115.

[27] F. Dubuisson, *L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression?*, „Revue de la Faculté de Droit, Université Libre de Bruxelles" 2007, vol. 35, 1 Semestriel, s. 137 i n.

[28] Zob. np. badania Szwajcarskiego Instytutu Prawa Porównawczego, *Étude comparative sur la négation des génocides et des crimes contre l'humanité*, https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/archiv/rassismus/studie-sir-genozid-f.pdf [dostęp: 1.10.2019].

[29] Zob. np. B. Pavišić, *Kazneno pravo Vijeća Europe*, Zagrzeb 2006, s. 261 i n.

w prawie wewnętrznym państw członkowskich[30]. Zgodnie z art. 6 Protokołu dodatkowego do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości dotyczącego penalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych z 2003 r. (Protokół dodatkowy z 2003 r.)[31], każda Strona ma obowiązek kryminalizacji w jej prawie wewnętrznym umyślnego zaprzeczenia, poważnego umniejszania znaczenia, aprobaty lub usprawiedliwiania aktów ludobójstwa bądź zbrodni przeciwko ludzkości zdefiniowanych przez prawo międzynarodowe i uznanych za takie przez ostateczne i wiążące decyzje Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, ustanowionego Umową Londyńską z dnia 8 sierpnia 1945 r., lub innego sądu międzynarodowego, ustanowionego zgodnie ze stosownymi instrumentami międzynarodowymi, którego jurysdykcję uznaje ta Strona[32]. W tym względzie Strona może nie wymagać, aby czyny te zostały popełnione z zamiarem wywołania nienawiści, dyskryminacji lub aktów przemocy wobec jednostki lub grupy ze względu na jakikolwiek powód, jeżeli wykorzystywany jest on jako pretekst dla któregokolwiek ze wskazanych wyżej zachowań[33]. Do dnia 5 października 2019 r. wszystkie kraje byłej Jugosławii, z wyjątkiem Kosowa, podpisały i ratyfikowały Protokół dodatkowy z 2003 r.[34]

28 listopada 2008 r. Rada Unii Europejskiej przyjęła decyzję ramową w celu wzmocnienia ram prawnych dotyczących m.in. zwalczania negacjonizmu jako szczególnego przestępstwa na tle rasistowskim i ksenofobicznym[35]. Zważywszy na prawny charakter decyzji ramowych, państwa członkowskie mają pewien stopień swobody w zakresie wdrażania określonych środków

---

[30] Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (dalej: decyzja ramowa z 2008 r.), Dz.U. L 328/55 z 6 grudnia 2008 r.

[31] Protokół dodatkowy do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych, Strasbourg, 28 stycznia 2003 r., ETS nr 189.

[32] Art. 6 ust. 1 Protokołu dodatkowego z 2003 r.; B. Pavišić, *op. cit.*, s. 265.

[33] Art. 6 ust. 2 Protokołu dodatkowego z 2003 r.

[34] Zob. lista podpisów i ratyfikacji Traktatu 189 (Protokół dodatkowy z 2003 r.), Biuro Traktatów Rady Europy, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/189/signatures?p_auth=r76yrytf [dostęp: 5.10.2019].

[35] Decyzja ramowa z 2008 r.

określonych w danej decyzji[36]. W związku z powyższym, zobowiązania prawne państw członkowskich w kwestii negacjonizmu wynikające z decyzji ramowej z 2008 r. można podzielić na dwie grupy: obligatoryjne i fakultatywne. Zobowiązania obligatoryjne obejmują:

- *kryminalizację negacjonizmu jako szczególnego przestępstwa na tle rasistowskim i ksenofobicznym*, tj. publiczne aprobowanie, negowanie lub rażące pomniejszanie zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych w rozumieniu art. 6–8 statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego[37] oraz zbrodni określonych w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego[38] skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny te mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi[39];
- *zapewnienie odpowiedzialności karnej za pomocnictwo do popełnienia takich czynów*. Państwa członkowskie mają obowiązek zapewnienia karalności podżegania do takich czynów oraz pomocnictwa ich popełnienia[40];
- *stosowanie skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji karnych.* Zgodnie z decyzją ramową z 2003 r. państwa członkowskie stosują niezbędne środki, aby takie czyny podlegały karom o maksymalnym wymiarze co najmniej od roku do trzech lat pozbawienia wolności[41];
- *odpowiedzialność osób prawnych.* Państwa członkowskie stosują niezbędne środki dla zapewnienia możliwości pociągnięcia osoby prawnej do odpowiedzialności za czyny negacjonizmu popełnione na jej korzyść przez osobę, która działa w jej imieniu lub w przypadku, gdy

---

[36] Ž. Horvatić, D. Derenčinović, L. Cvitanović, *Kazneno pravo – opći dio I: Kazneno pravo i kazneni zakon*, Zagrzeb 2016, s. 28.

[37] Statut Rzymski z 1998 r., s. 3 i n.

[38] Porozumienie Londyńskie, s. 279 i n.

[39] Art. 1 ust. 1 lit. c) i d) decyzji ramowej z 2008 r.

[40] Art. 2 decyzji ramowej z 2008 r.

[41] Art. 3 ust. 2 decyzji ramowej z 2008 r.

brak nadzoru lub kontroli umożliwił popełnienie takich czynów i ustalają odpowiednie sankcje karne[42].

Zobowiązania fakultatywne ograniczają *actus reus* przestępstwa do:

— karania jedynie czynów, które mogą spowodować zakłócenie porządku publicznego lub które stanowią groźbę, obrazę albo zniewagę[43];
— ograniczenia zakresu sądów stwierdzających o popełnieniu masowych aktów okrucieństwa do sądu krajowego państwa członkowskiego lub trybunału międzynarodowego lub ostatecznego stwierdzenia wyłącznie przez trybunał międzynarodowy[44].

Można śmiało stwierdzić, że po zakończeniu II wojny światowej prawo międzynarodowe, zarówno na poziomie powszechnym, jak i regionalnym europejskim rozwinęło się do tego stopnia, że zobowiązuje państwa do karania negacjonizmu na mocy prawa krajowego.

## 3. Prawnokarny zakaz negacjonizmu w krajach byłej Jugosławii. Przegląd porównawczy i ocena

Przepisy karne w krajach byłej Jugosławii różnią się znacznie pod względem definicji i penalizacji negacjonizmu. Choć z historycznego punktu widzenia ustawodawstwo karne tych krajów stanowiło kiedyś część jednego systemu prawnego, to jednak odzwierciedla indywidualne polityki wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych określone przez szczegółowe zasady i interesy krajowe. Z wyjątkiem Macedonii Północnej, Kosowa oraz częściowo Bośni i Hercegowiny negacjonizm podlega karze jako szczególna forma wzbudzania nienawiści lub dyskryminacji rasowej albo jako osobne przestępstwo. Poniższa analiza prezentuje przegląd ustawodawstw krajowych w oparciu o decyzję ramową z 2008 r. jako punkcie odniesienia dla porównań, z uwzględnieniem faktu, że kraje te są faktycznymi (Chorwacja i Słowenia) lub aspirującymi państwami członkowskimi UE (Bośnia i Hercegowina, Czarnogóra, Północna Macedonia, Kosowo i Serbia).

---

42 Art. 5–6 decyzji ramowej z 2008 r.
43 Art. 1 ust. 2 decyzji ramowej z 2008 r.
44 Art. 1 ust. 4 decyzji ramowej z 2008 r.

### 3.1. Pełna zgodność z postanowieniami decyzji ramowej z 2008 r.d

(a) *Słowenia.* Nowy Kodeks karny Słowenii został przyjęty[45] po wejściu w życie decyzji ramowej z 2008 r. Negacjonizm stanowi szczególną formę nawoływania do nienawiści w rozumieniu art. 297 słoweńskiego Kodeksu karnego jako przestępstwo przeciwko porządkowi publicznemu i pokojowi. Podstawowa postać przestępstwa podlegająca karze pozbawienia wolności do lat dwóch dotyczy zaprzeczania, pomniejszania znaczenia, pochwalania, lekceważenia, ośmieszania lub popierania zbrodni ludobójstwa, Holokaustu, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych lub agresji w rozumieniu słoweńskiego prawa[46]. Do zaistnienia szczególnej formy przestępstwa dochodzi wtedy, gdy czyn został popełniony poprzez publikację w środkach masowego przekazu. W takich przypadkach odpowiedzialność rozszerza się na redaktora danego medium (wyjątek stanowią transmisje na żywo pod warunkiem, że redaktor nie był w stanie zapobiec popełnieniu takiego czynu)[47]. Kodeks karny Słowenii przewiduje dwie kwalifikowane postaci przestępstwa. Pierwsza, podlegająca karze pozbawienia wolności do lat trzech, ma miejsce w sytuacji, gdy popełniony czyn dotyczy wywierania przymusu, znęcania się, stworzenia zagrożenia bezpieczeństwa, zbezczeszczenia symboli narodowych, etnicznych lub religijnych, uszkodzenia ruchomości innej osoby, profanacji zabytków albo kamieni pamiątkowych lub grobów[48]. Druga dotyczy czynów popełnianych przez urzędników polegających na nadużyciu sprawowanej funkcji i podlega karze pozbawienia wolności do lat pięciu[49]. Prawo przewiduje ponadto obowiązkowy przepadek wszystkich materiałów i przedmiotów użytych w kontekście popełnienia tego przestępstwa[50]. Słoweński ustawodawca nie skorzystał z okazji, by odnieść się do kwestii dotyczącej stwierdzenia przestępstwa przez sąd, co stanowi element fakultatywny zgodnie z art. 1 ust. 4 decyzji ramowej z 2008 r.

---

45 Kodeks karny Słowenii (*Uradni list RS* nr 55/2008 z późn. zm.).
46 Art. 297 § 2 k.k. Słowenii.
47 Art. 297 § 3 k.k. Słowenii.
48 Art. 297 § 4 k.k. Słowenii.
49 Art. 297 § 5 k.k. Słowenii.
50 Art. 297 § 6 k.k. Słowenii.

**(b)** *Chorwacja.* W chorwackim Kodeksie karnym, który został przyjęty w 2011 r. i wszedł w życie w 2013 r., negacjonizm podlega karze jako forma publicznego podburzania do przemocy i wzbudzania nienawiści, stanowiąc szczególne przestępstwo przeciwko porządkowi publicznemu[51]. Czyn ten podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech i dotyczy publicznego aprobowania, zaprzeczania lub rażącego pomniejszania zbrodni ludobójstwa, zbrodni agresji, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych skierowanych przeciwko grupie rasowej, religijnej, narodowej lub etnicznej bądź członkom takiej grupy, jeśli czyny te mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko takiej grupie lub jej członkowi[52]. Chorwacki ustawodawca ani nie określił sądu mającego moc stwierdzenia popełnienia zbrodni, ani nie odniósł się do kwestii dotyczącej zakłócania porządku publicznego[53]. Ogólne przepisy dotyczące odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo[54] oraz odpowiedzialności osób prawnych spełniają wymogi decyzji ramowej z 2008 r.[55]

**(c)** *Czarnogóra.* Czarnogórskie ustawodawstwo definiuje negacjonizm jako swoistą formę nawoływania do nienawiści, która stanowi przestępstwo przeciwko porządkowi konstytucyjnemu i bezpieczeństwu narodowemu[56]. Elementy *actus reus* podstawowej postaci przestępstwa odzwierciedlają decyzję ramową z 2008 r. i dotyczą publicznego aprobowania, negowania lub rażącego umniejszania zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych popełnionych przeciwko grupie chronionej lub jej członkom w sposób, który może podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść przeciwko tej konkretnej grupie, stwierdzonych przez sądy Czarnogóry lub międzynarodowy trybunał karny (art. 370 § 2 k.k.). Przepisy Kodeksu karnego przewidują dwie kwalifikowane postaci tego przestępstwa (art. 370 § 2–3 k.k.) Pierwsza postać ma miejsce wtedy, gdy czyn dotyczy przymusu, nadużycia,

---

[51] Kodeks karny Chorwacji (*Narodne novine* nr 125/11 z późn. zm.).

[52] Art. 325 § 4 k.k. Chorwacji.

[53] K. Turković i in., *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Zagrzeb 2013, s. 400.

[54] Art. 36–39 k.k. Chorwacji.

[55] Art. 3 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności osób prawnych za popełnione przestępstwa (*Narodne novine* nr 151/03 z późn. zm.).

[56] Art. 370 § 2–4 k.k. Czarnogóry (*Službeni list RCG* nr 070/03 z późn. zm.).

naruszenia bezpieczeństwa, ośmieszania symboli narodowych, etnicznych lub religijnych albo profanacji miejsc pamięci lub grobów i podlega karze pozbawienia wolności od jednego roku do ośmiu lat (art. 370 § 3 k.k.). Druga postać przestępstwa, zagrożona kara pozbawienia wolności od dwóch do dziesięciu lat, ma miejsce wtedy, gdy była wynikiem nadużycia sprawowanego urzędu lub wywołała rozruchy, akty przemocy bądź spowodowała inne poważne konsekwencje dla pokojowego współistnienia narodów, mniejszości narodowych lub grup etnicznych zamieszkujących w Czarnogórze (art. 370 § 4 k.k.). Ponadto ogólne zasady dotyczące odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo[57] oraz odpowiedzialności osób prawnych są zgodne z decyzją ramową z 2008 r.[58] Wreszcie Kodeks karny pozwala na uwzględnienie motywacji wynikającej z uprzedzeń jako czynnika obciążającego przy wymierzaniu wyroku, jeżeli nie stanowi ona elementu przestępstwa[59]. Wynika z tego, że przepisy prawnokarne Czarnogóry w tym zakresie odzwierciedlają międzynarodowe standardy, w szczególności przepisy decyzji ramowej z 2008 r.

### 3.2. Częściowa zgodność z postanowieniami decyzji ramowej z 2008 r.

**(a)** *Bośnia and Hercegowina.* Biorąc pod uwagę złożoną strukturę konstytucyjną tego kraju[60], prawo karne BiH składa się z czterech oddzielnych Kodeksów karnych: jednego obowiązującego na poziomie państwowym[61], po jednym na każdą z dwóch części składowych tworzących BiH[62] oraz Kodeksu karnego Dystryktu Brczko[63]. Na poziomie państwowym, pomimo co najmniej dwóch inicjatyw parlamentarnych przedłożonych w ciągu ostatnich 10 lat,

---

[57] Art. 23–26 k.k Czarnogóry.

[58] Art. 3 ustawy o odpowiedzialności osób prawnych za popełnione przestępstwa (*Službeni list RCG* nr 002/07 z późn. zm.).

[59] Art. 43a k.k. Czarnogóry.

[60] *Bosnia and Herzegovina–Croatia–Yugoslavia. General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina with Annexes* (podpisane 14 grudnia 1995 r.) (1995) 35 ILM 75, art. I, aneks 4.

[61] Kodeks karny BiH (*Službeni glasnik BiH* nr 3/03 z późn. zm.).

[62] Kodeks karny Federacji BiH (*Službene novine Federacije BiH* nr 36/03 z późn. zm.); Kodeks karny Republiki Serbskiej (*Službeni glasnik RS* nr 64/ z późn. zm.).

[63] Kodeks karny Dystryktu Brczko BiH (*Službeni glasnik BD BiH* nr 33/13 z późn. zm.).

Zgromadzenie Parlamentarne BiH nie rozpatrzyło konkretnej ustawy lub zmian przepisów Kodeksu karnego BiH, które penalizowałyby negowanie zbrodni ludobójstwa i innych masowych aktów okrucieństwa[64]. Problem ten został częściowo rozwiązany w Federacji BiH, jednej z dwóch jednostek administracyjnych tworzących BiH, w wyniku ustawy z 2016 r. o zmianie Kodeksu karnego FBiH[65]. Zgodnie z nowelizacją k.k. Federacji BiH przewiduje penalizację publicznego zaprzeczania lub aprobowania zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych, które ostatecznie zostały stwierdzone przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS), MTKJ lub sąd krajowy, jako przestępstwa polegającego na podburzaniu do nienawiści z powodu przynależności narodowej, rasowej lub religijnej, wzbudzaniu niezgody lub wrogości, które podlega sankcji karnej w postaci kary pozbawienia wolności od trzech miesięcy do lat trzech[66]. Chociaż taka nowelizacja zasadniczo spotkała się z aprobatą, komentatorzy słusznie zauważyli, że nie odzwierciedla ona w pełni standardów międzynarodowych[67]. Elementy przestępstwa są zdefiniowane w węższy sposób tak, że przepis dotyczy czynów popełnionionych przez narody tworzące BiH i inne mniejszości etniczne zamieszkujące BiH (art. 163 § 1 k.k. Federacji BiH), podczas gdy lista czynów podlegających sankcjom karnym nie obejmuje publicznego aprobowania, zaprzeczania lub rażącego umniejszania tych zbrodni skierowanych przeciwko grupie chronionej, jeśli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko takiej grupie lub jej członkom[68]. Wynika z tego, że penalizacja negacjonizmu w BiH jest jedynie częściowa, ponieważ czyn ten stanowi szczególne przestępstwo w Federacji

---

[64] *Prijedlog zakona o zabrani negiranja, minimiziranja, opravdavanja ili odobravanja holokausta, zločina genocida i zločina protiv čovječnosti* (Izba Reprezentantów Zgromadzenia Parlamentarnego BiH, 5 września 2011 r.), https://www.parlament.ba/law/LawDetails?lawId=733 [dostęp: 1.10.2019]; *Prijedlog zakona o zabrani javnog poricanja, minimiziranja, opravdavanja ili odobravanja holokausta, zločina genocida i zločina protiv čovječnosti* (Izba Reprezentantów Zgromadzenia Parlamentarnego BiH 22.03.2016 r.), http://parlament.ba/olaw/OLawDetails?lawId=52553 [dostęp: 1.10.2019].

[65] Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny FBiH (*Službene novine Federacije BiH* nr 46/16 z późn. zm.).

[66] Art. 163 § 5 k.k. Federacji BiH.

[67] L. Filipović, *Krivična djela iz mržnje i krivična djela izazivanja mržnje – Komentar relevantnih zakonskih odredaba*, Sarajevo 2019, s. 76 i n.

[68] *Ibidem*, s. 77.

BiH, ale jego definicja nie jest w pełni zgodna z definicją podaną w decyzji ramowej z 2008 r. Brak ustawodawstwa krajowego w tym zakresie został zauważony także przez odpowiednie międzynarodowe organy nadzorcze, w szczególności Europejską Komisję Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji[69].

**(b)** *Serbia*. Po nowelizacji z 2016 r.[70] negacjonizm stanowi szczególną formę przestępstwa na tle dyskryminacji rasowej lub innej na mocy art. 387 Kodeksu karnego Serbii[71]. Przestępstwo to podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat pięciu i dotyczy publicznego aprobowania, negowania lub rażącego umniejszania zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych skierowanych przeciwko grupie osób lub jej członkowi z któregokolwiek ze względów wymienionych w decyzji ramowej z 2008 r., jeśli takie czyny mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi, pod warunkiem że zbrodnie te zostały stwierdzone prawomocnym wyrokiem sądów w Serbii lub Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) (art. 387 § 5). Oficjalny projekt przedłożony w serbskim parlamencie wskazuje, że zmiany te zostały wprowadzone w celu zharmonizowania serbskiego prawa karnego z decyzją ramową z 2008 r.[72] Poprawki były szeroko dyskutowane w Serbii, ponieważ *actus reus* przestępstwa jest ograniczony wyłącznie do negowania zbrodni stwierdzonych przez sąd krajowy lub MTK, tym samym wykluczając zbrodnie stwierdzone przez MTKJ lub MTS[73]. Zdaniem Humanitarian Law Center, czołowej organizacji pozarządowej zajmującej się kwestiami sprawiedliwości okresu przejściowego, poprawki te zapewniły *prawną ochronę rewizjonistom faktów, które zostały ustalone przed [MTKJ i MTS]*, i tym samym *pozwoliły na zaprzeczanie i publiczne aprobowanie ludobójstwa w Srebrenicy, zbrodni w miejscowości Ovčara, masowych zbrodni popełnionych w Prijedorze, na*

---

[69] Raport EKPRN na temat sytuacji w Bośni i Hercegowinie, s. 11.

[70] Ustawa nowelizująca Kodeks karny Republiki Serbii (*Službeni glasnik Republike Srbije* nr 94/2016 z późn. zm.).

[71] Kodeks karny Republiki Serbii (*Službeni glasnik Republike Srbije* nr 85/2005 z późn. zm.).

[72] *Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika – Predlog* (Zgromadzenie Narodowe Republiki Serbii, 15 listopada 2016 r.), http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/2769–16%20-Lat..pdf [dostęp: 1.10.2019].

[73] B. Baković, *Koji genocid Srbija ne sme da negira*, http://www.politika.co.rs/sr/clanak/368081/Politika/Koji-genocid-Srbija-ne-sme-da-negira#! [dostęp: 1.10.2019].

*placu targowym Markale, w Mei i Korenicy, Izbicy oraz wielu innych miejscach podczas wojen toczonych* w byłej Jugosławii[74]. Z formalnego punktu widzenia nowelizacje są zgodne z postanowieniami decyzji ramowej z 2008 r., ponieważ elementy przestępstwa są zgodne z definicją zawartą w art. 1 lit. c) decyzji. Niemniej jednak ze względu na ograniczenie *actus reus* przestępstwa do zbrodni stwierdzonych przez MTK oraz sądów krajowych, rozpatrywanie spraw dotyczących zaprzeczania wydarzeniom będącym masowymi aktami okrucieństwa popełnionymi podczas kryzysu jugosłowiańskiego wydaje się niemożliwe.

### 3.3. Macedonia Północna i Kosowo

Postanowienia decyzji ramowej z 2008 r. nie zostały wdrożone w kodeksach karnych Macedonii Północnej i Kosowa, niemniej można zauważyć pewne tendencje.

**(a)** *Macedonia Północna*. Po ratyfikacji Protokołu dodatkowego do Konwencji o cyberprzestępczości Kodeks karny Macedonii Północnej został znowelizowany o przepis kryminalizujący pochwalanie lub usprawiedliwianie masowych aktów okrucieństwa przy użyciu systemów komputerowych[75]. Podstawowa postać przestępstwa podlegająca karze pozbawienia wolności od roku do pięciu lat obejmuje publiczne negowanie, rażące umniejszanie, pochwalanie lub usprawiedliwianie zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych przy użyciu systemów informatycznych[76]. Ponadto kwalifikowana postać przestępstwa podlegająca karze pozbawienia wolności w wysokości co najmniej czterech lat ma miejsce wtedy, gdy którykolwiek z czynów leżących u jej podstaw został popełniony z zamiarem wzbudzenia nienawiści, dyskryminacji lub przemocy wobec osoby lub grupy osób z powodu rasy, koloru skóry, pochodzenia narodowego, etnicznego,

---

[74] *Legal Protection for the Denial of Genocide in Srebrenica* (Humanitarian Law Centre, 17 listopada 2016 r.), http://www.hlc-rdc.org/?p=32958&lang=de [dostęp: 1.10.2019].

[75] Art. 407-a k.k. Macedonii Północnej (*Služben vesnik na Republika Makedonija* nr 80/99 z późn. zm.).

[76] Art. 407-a ust.1 k.k. Macedonii Północnej.

religii lub przekonań, niepełnosprawności psychicznej lub fizycznej, płci, tożsamości płciowej, orientacji seksualnej i przekonań politycznych[77]. Rozszerzając zakres odpowiedzialności karnej za negowanie masowych aktów okrucieństwa przy użyciu systemów informatycznych, prawo Macedonii Północnej wykracza tym samym poza ramy znaczniej zaawansowanych standardów określonych w decyzji ramowej z 2008 r. Ponieważ członkostwo w UE stanowi jeden ze strategicznych celów polityki zagranicznej Macedonii Północnej[78], wdrożenie prawa UE, a dokładniej – postanowień decyzji ramowej z 2008 r. w krajowym systemie prawnym niewątpliwie nastąpi w szczytowej fazie procesu akcesyjnego.

**(b)** *Kosowo*. W obecnie obowiązującym Kodeksie karnym Kosowa negacjonizm nie stanowi odrębnego przestępstwa[79]. Mimo że niektóre opcje polityczne opowiadają się za niewielkimi zmianami legislacyjnymi w tej kwestii[80], żaden formalny projekt nie został przedłożony przed parlamentem Kosowa.

### 3.4. Ocena porównawcza

Ten krótki przegląd pokazuje, że za wyjątkiem Macedonii Północnej i Kosowa kraje byłej Jugosławii w pełni lub częściowo wdrożyły postanowienia decyzji ramowej z 2008 r. Na poziomie podstawowym negacjonizm jest uważany za szczególną formę podżegania do nienawiści (BiH, Chorwacja, Czarnogóra i Słowenia) lub dyskryminacji (Serbia) bądź stanowi osobne przestępstwo (Macedonia Północna). Przepisy krajowe różnią się także co do klasyfikacji tego przestępstwa w odniesieniu do chronionej wartości. I tak, przestępstwo to jest przypisane do katalogu przestępstw przeciwko porządkowi konstytucyjnemu państwa (BiH i Czarnogóra), do przestępstw przeciwko ludzkości

---

[77] Art. 407-a ust.2 k.k. Macedonii Północnej.

[78] Zob. np. *Ministry of Foreign Affairs of North Macedonia*, http://www.mfa.gov.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=112:eu-membership&catid=79&Itemid=391&lang=en [dostęp: 1.10.2019].

[79] Ustawa nr 06/L-074 – k.k. Republiki Kosowa, Dz.U. Republiki Kosowa nr 2/14 z późn. zm.

[80] D. Morina, *Kosovo to Penalise Denial of Serbian War Crimes*, https://balkaninsight.com/2019/04/12/kosovo-to-penalise-denial-of-serbian-war-crimes/ [dostęp: 1.10.2019].

i wartościom chronionym na mocy prawa międzynarodowego (Macedonia Północna i Serbia) lub do przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu i pokojowi (Chorwacja i Słowenia). Tak odmienna klasyfikacja tego przestępstwa w poszczególnych krajach jest specyficznym wyrazem podstawowych zasad stosowania represji karnych, ich zasad i ograniczeń w każdym z tych państw[81]. Przepisy krajowe różnią się również pod względem struktury przestępstwa, mianowicie tego, czy stosowne przepisy przewidują jedną podstawową postać przestępstwa czy jakieś szczególne formy, jedną lub więcej postaci kwalifikowanych lub szczególnych przestępstwa. Pod tym względem prawo czarnogórskie i słoweńskie przewiduje, oprócz podstawowej postaci, zarówno szczególne, jak i kwalifikowane postaci przestępstwa. W odniesieniu do elementów podstawowej postaci przestępstwa ustawodawstwa krajowe wykazujące zgodność z postanowieniami decyzji ramowej z 2008 r. stosują się do obowiązkowych elementów zawartych w art. 1 lit. c) i d) decyzji. Jakkolwiek Kodeks karny Federacji BiH ogranicza zakres grup chronionych do narodów tworzących BiH[82]. Biorąc pod uwagę specyfikę najnowszej historii regionu wynikającą z kryzysu jugosłowiańskiego w latach 1991–2001 i koniecznych procesów pokojowych, konstruktywne rozwiązanie kwestii dotyczących tak nieodległej przeszłości wymaga dalszej harmonizacji ustawodawstw krajowych. Ograniczenie przestrzeni dla zaprzeczania masowym aktom okrucieństwa i innych form negacjonizmu jest istotnym elementem sprawiedliwości okresu przejściowego.

## 4. Ograniczenie przestrzeni dla negacjonizmu. Rozważania dotyczące sprawiedliwości okresu przejściowego

W koncepcji sprawiedliwości okresu przejściowego pogodzenie się z nadużyciami, które miały miejsce w przeszłości, stanowi niezbędny krok w kierunku odbudowy społecznego, politycznego i prawnego porządku kraju. Jest ono złożonym procesem uwarunkowanym m.in. skutecznym stosowaniem

[81] Zob. np. Z. Tomić, *Krivično pravo II – Posebni dio*, Sarajevo 2007, s. 24.

[82] Zob. np. M.N. Simović, D. Jovašević, *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine*, Sarajewo 2018, s. 121.

różnych interdyscyplinarnych mechanizmów w danym społeczeństwie, stąd może prowadzić do ograniczania przestrzeni dla zaprzeczania i innych form negacjonizmu. Z punktu widzenia wiktymologii ważnym aspektem tego procesu jest także oddanie sprawiedliwości ofiarom[83]. W krajach byłej Jugosławii, zwłaszcza w BiH, w ciągu ostatnich 25 lat dominowało podejście prawnokarne, a inne mechanizmy nie były wykorzystywane w wystarczającym stopniu[84].

**(a)** Ściganie masowych aktów okrucieństwa i *negacjonizmu*. Po przyjęciu strategii zakończenia prac MTKJ[85] i zakończeniu jego działalności[86], sądy krajowe koncentrują się na badaniu, ściganiu i orzekaniu w pozostałych sprawach. Zdaniem stosownych władz, w samej tylko Bośni i Hercegowinie czeka na rozpatrzenie prawie 700 spraw przeciwko tysiącom potencjalnych podejrzanych[87], mimo że tamtejsze sądy kierowane przez Izbę ds. Zbrodni Wojennych w ramach państwowego Sądu BiH rozpatrzyły już prawie 500 spraw[88]. W takich przypadkach nie można przecenić wagi sądowego ustalania faktów, ostatecznego przypisania indywidualnej odpowiedzialności karnej i wyznaczenia wymiaru kary. Wykraczając poza ogólne cele postępowania karnego[89], takie procedury ustanawiają zapis oficjalny i historyczny[90]. Kwestionowanie faktów ustalonych w postępowaniu sądowym poprzez negowanie lub rażące pomniejszanie masowych aktów okrucieństwa bądź poprzez gloryfikowanie

---

[83] P. de Greiff, *Theorizing Transitional Justice*, [w:] *Transitional Justice*, red. M.S. Williams, R. Nagy, J. Elster, Nowy York 2013, s. 42.

[84] Zob. np. L. Aucoin, E. Babbit, *Transitional Justice. Assessment Survey of Conditions in the Former Yugoslavia*, Belgrad 2006, s. 16 i n.; D. Popović, *Vodič kroz tranzicionu pravdu u Bosni i Hercegovini*, Sarajewo 2007, s. 68 i n.

[85] Rezolucja RB ONZ nr 1503 z 28 sierpnia 2003 r.; rezolucja RB ONZ nr 1534 z 26 marca 2004 r.

[86] Rezolucja RB ONZ nr 1966 z 22 grudnia 2010 r.

[87] *War Crimes Case Management at the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina* (Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, Misja w Bośni i Hercegowinie, czerwiec 2019), s. 17. https://www.osce.org/mission-to-bosnia-and-herzegovina/423209?download=true [dostęp: 1.10.2019].

[88] *Observations on the National War Crimes Processing Strategy and its 2018 Draft Revisions, including its Relation to the Rules of the Road „Category A" cases* (Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, Misja w Bośni i Hercegowinie, wrzesień 2018 r.), s. 1. https://www.osce.org/mission-to-bosnia-and-herzegovina/397541?download=true [dostęp: 1.10.2019].

[89] Zob. np. M. Damaška, *Dokazno pravo u kaznenom postupku: oris novih tendencija*, Zagrzeb 2001, s. 6.

[90] Zob. np. Ch. Safferling, *International Criminal Procedure*, Oxford 2012, s. 75 i n.

ich sprawców i popełnionych przez nich czynów poważnie utrudnia przywrócenie porządku społecznego i prawnego oraz ma wpływ na odbudowę demokracji i praworządności po zakończeniu konfliktu. Zatem skuteczne ustawodawstwo krajowe i pewność wszczęcia postępowania karnego wobec osób, które negują lub rażąco pomniejszają takie zbrodnie bądź gloryfikują ich sprawców miałyby – przynajmniej na poziomie zasadniczym – ogólne oddziaływanie zapobiegawcze.

(b) *Uzupełniające pozasądowe mechanizmy ustalania faktów*. Obok rozpoznawania faktów na drodze procesów karnych warto wykorzystać potencjał pozasądowego mechanizmu ustalania faktów w celu ograniczenia przestrzeni dla negacjonizmu. Ponieważ postępowanie karne ogranicza się do ustalania faktów dotyczących przypisania indywidualnej odpowiedzialności karnej, różne komisje prawdy mogłyby służyć jako mechanizm uzupełniający dostarczający historycznych dowodów dotyczących ogólnych wydarzeń z przeszłości. Istotną kwestią jest miejsce i kompetencje takich mechanizmów w odniesieniu do postępowania sądowego. Chociaż może to zależeć od powodów historycznych, w kontekście byłej Jugosławii wydaje się właściwe, żeby takie mechanizmy pozasądowe pełniły rolę uzupełniającą. Takie podejście wydaje się dopuszczalne z prawnego punktu widzenia, ponieważ zasada pewności prawa stanowiąca istotny aspekt praworządności powinna mieć znaczenie decydujące. Sięgnięcie po mechanizmy pozasądowe nie tylko pomogłoby uzupełnić mechanizmy sądowe, ale także znacznie ograniczyłoby przestrzeń dla negacjonizmu przynajmniej w odniesieniu do ogólnych wydarzeń z przeszłości na poziomie całego regionu, państwa lub społeczności lokalnych.

(c) *Reformy instytucjonalne i prawne*. Właściwie przeprowadzone reformy instytucjonalne i prawne stanowią warunek wstępny zapobiegania naruszeniom praw człowieka w przyszłości. Oprócz wdrożenia reform i – w razie potrzeby – ustanowienia aparatu instytucjonalnego należy podjąć niezbędne środki w celu ustanowienia ram prawnych i procedur, które zapobiegną pojawieniu się negacjonizmu w dyskursie publicznym i oficjalnym. Takie podejście nie powinno ograniczać się jedynie do kryminalizacji negacjonizmu, ale powinno także obejmować wprowadzenie procedur mających na celu wykrywanie i usuwanie ze stanowisk publicznych osób, które negują

lub w jakikolwiek inny sposób aprobują bądź rażąco umniejszają masowe akty okrucieństwa lub gloryfikują ich sprawców. Wdrożenie procedur lustracyjnych w istniejących instytucjach lub utworzenie nowych instytucji obok ustanowienia odpowiednich ram prawnych ostatecznie doprowadziłoby do zapobiegania i zminimalizowania negatywnych skutków negacjonizmu.

(d) *Upamiętnianie*. Jak wykazano powyżej, upamiętnianie jako wznoszenie różnych pomników w miejscach popełnionych aktów okrucieństwa może być nadużywane i wykorzystywane do celów negacjonistycznych. Nieselektywne i nieskoordynowane podejście do wznoszenia pomników oraz brak jakiegokolwiek organu, który nadzorowałby proces decyzyjny lub pełnił w nim jakąś rolę, pozostawia szerokie pole do nadużyć. Powszechną praktyką w BiH jest wznoszenie pomników upamiętniających osoby, które – w zależności od punktu widzenia danej społeczności etnicznej – są albo sławione jako bohaterowie, albo uważane za osoby odpowiedzialne za akty okrucieństwa popełnione przeciwko innej grupie[91]. W związku z powyższym, chcąc uniknąć nadużywania miejsc pamięci do celów negacjonistycznych, należy przyjąć bardziej ustrukturyzowane i systemowe podejście w celu zapewnienia skutecznego procesu decyzyjnego podejmowanego w interesie publicznym.

(e) *Edukacja oparta na dowodach*. Edukacja to prawdopodobnie najbardziej przyszłościowe narzędzie w procesie budowania pokoju. System nauczania oparty na dowodach jest prawdopodobnie najlepszym narzędziem zarówno zapobiegania przyszłym aktom okrucieństwa, jak i ograniczania przestrzeni dla negacjonizmu. Jest to szczególnie skomplikowane w przypadku Bośni i Hercegowiny ze względu na szczególną decentralizację systemu oświaty między dwie jednostki: kantony w FBiH oraz Dystrykt Brczko. Bez ujednoliconych programów nauczania na wszystkich poziomach edukacji (szkolnictwo podstawowe, średnie i wyższe) istnieje realna możliwość, że wydarzenia z przeszłości będą traktowane i rozumiane w odmienny sposób. Badania wskazują na diametralne różnice w przedstawianiu i interpretacji faktów

[91] D. Popović, *op. cit.*, s. 121.

dotyczących wojny 1992–1995 w BiH[92]. Taka sytuacja nie przyczynia się do procesu budowania pokoju, ponieważ pozostawia duże pole do manipulacji przy przedstawianiu i interpretacji faktów z najnowszej historii, a na dłuższą metę może prowadzić do sukcesji „kultury negacjonizmu" w przyszłości.

Ten krótki opis podkreśla potencjał innych mechanizmów sprawiedliwości okresu przejściowego w ograniczaniu przestrzeni dla negacjonizmu w społeczeństwach postkonfliktowych. Chociaż kryminalizacja negacjonizmu jest konieczna, krajowe prawo karne i polityka sprawiedliwości okresu przejściowego powinny jednak obejmować szeroki wachlarz środków, które na pierwszym planie umieściłyby zapobieganie negacjonizmowi.

## 5. Zakończenie

Rozwiązanie problemu negacjonizmu stanowi nadrzędny cel w procesie budowania pokoju w społeczeństwach, w których niedawno miały miejsce masowe naruszenia praw człowieka i masowe akty okrucieństwa. Negowanie, rażące umniejszanie lub aprobowanie takich czynów ani nie przyczynia się do osiągnięcia tego celu, ani nie służy rządom prawa. Tendencje we współczesnym prawie międzynarodowym zarówno na poziomie powszechnym, jak i regionalnym sugerują rozwój w kierunku kryminalizacji i ostatecznie karania negacjonizmu. Oprócz stosowania środków prawnokarnych w dążeniu do zapewnienia równowagi pomiędzy wspólnymi wartościami a prawami oraz swobodami jednostki krajowa polityka karna powinna obejmować także środki propagujące zapobieganie negacjonizmowi, tym samym pozostawiając podejście represyjne jako *ultima ratio*. Ustawodawstwa krajowe w państwach byłej Jugosławii wskazują na pełne lub częściowe wdrożenie standardów międzynarodowych. Z wyjątkiem Macedonii Północnej i Kosowa ustawodawstwo krajowe poszczególnych państw zawiera niektóre przepisy oparte na decyzji ramowej z 2008 r. W przypadku Bośni i Hercegowiny jest to tylko częściowe – zarówno pod względem zakresu stosowania jednostkowych przepisów prawa

[92] Zob. np. H. Krage, K. Batarilo, *Reforma nastave historije u Bosni i Hercegovini*, Sarajewo 2008; M. Forić Plasto, *Podijeljena prošlost za podijeljenu budućnost!? Rat 1992–1995. u aktuelnim bosanskohercegovačkim udžbenicima historije*, „Radovi: Historija, historija umjetnosti, arheologija" 2019, no. 6 (1), s. 231 i n.

karnego, jak i elementów przestępstwa. Niemniej jednak serbskie ustawodawstwo jest raczej wybiórcze, ponieważ nie uznaje kontekstu i tym samym sprawia, że przepis penalizujący negacjonizm nie ma *de facto* zastosowania w odniesieniu do negowania bądź rażącego umniejszania masowych aktów okrucieństwa, które – jak dowiódł MTKJ – zostały popełnione podczas kryzysu jugosłowiańskiego. Dlatego takie podejście nie przyczynia się do procesu budowania pokoju w regionie jako nadrzędnego celu. Wreszcie, zarówno prawo karne, jak i sprawiedliwość okresu przejściowego mogą się uzupełniać przez propagowanie zapobiegania negacjonizmowi i popełnianiu masowych aktów okrucieństwa w przyszłości oraz znalezienie stosownej równowagi między prawami i swobodami jednostki a wspólnymi interesami społecznymi.

GRAŻYNA BARANOWSKA

# Penalizacja wypowiedzi o przeszłości w Turcji

## 1. Wstęp

Nowelizacja Ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej (ustawa o IPN) z 2018 r. stworzyła m.in. możliwość kryminalizacji wypowiedzi o udziale Polaków w zbrodniach popełnionych na Żydach podczas II wojny światowej[1]. Było to szeroko krytykowane, zarówno w Polsce, jak i na forum międzynarodowym[2]. Krytycy porównali zmienioną ustawę do przepisu tureckiego Kodeksu karnego (art. 301) zakazującego znieważania narodu tureckiego i stwierdzili, że nowe polskie prawo jest jego *najbliższym krewnym*[3]. Art. 301 zyskał

---

[1] Ta część poprawek została uchylona po zaledwie kilku miesiącach. Na temat nowelizacji, zob. P. Grzebyk, *Amendments of January 2018 to the Act on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes Against the Polish Nation in Light of International Law*, „Polish Yearbook of International Law" 2018, vol. 37; A. Gliszczyńska-Grabias, G. Baranowska, A. Wójcik, *Law-Secured Narratives of the Past in Poland in Light of International Human Rights Law Standards*, „Polish Yearbook of International Law" 2019, vol. 38.

[2] A. Gliszczyńska-Grabias, W. Kozłowski, *Calling Murders by Their Names as a Criminal Offence – A Risk of Statutory Negotionism in Poland*, https://verfassungsblog.de/calling-murders-by-their-names-as-criminal-offence-a-risk-of-statutory-negationism-in-poland/ [dostęp: 17.11.2020]; N. Kebranian, *Poland's „Holocaust Law" Redefines Hate Speech*, https://www.opendemocracy.net/en/can-europe-make-it/poland-s-holocaust-law-redefines-hate-speech/ [dostęp: 17.11.2020].

[3] U. Belavusau, A. Wójcik, *Polish Memory Law. When History Becomes a Source of Mistrust*, „New Eastern Europe", http://neweasterneurope.eu/2018/02/19/polish-memory-law-history-becomes-source-mistrust/ [dostęp: 17.11.2020]. Ireneusz Kamiński powołał się wcześniej na art. 301 tureckiego prawa karnego, analizując – krótkotrwałą – poprawkę do polskiego prawa karnego, która wprowadziła kryminalizację oczerniania narodu polskiego poprzez przypisywanie narodowi polskiemu zbrodni nazistowskich lub komunistycznych (Poprawki w 2006 r. do art. 132 polskiego Kodeksu karnego). Analiza dotyczyła jednak przede wszystkim przepisów prawnych dotyczących zniesławienia narodu, a nie przepisów dotyczących pamięci.

międzynarodową złą sławę, w związku z wykorzystaniem go do ścigania osób wypowiadających się na temat wydarzeń z przeszłości. Uznano go dlatego za jedno z najbardziej represyjnych „praw pamięci"[4]. Jest on często przywoływany, gdy kraje wprowadzają przepisy mające karać za wybrane wypowiedzi na temat przeszłości. Art. 301 był np. porównywany z przepisem wprowadzonym do rosyjskiego Kodeksu karnego w 2014 r., który kryminalizuje świadome rozpowszechnianie fałszywych informacji na temat działań ZSRR podczas II wojny światowej[5]. Zgodnie z wymienionymi przepisami, przypominanie o roli ZSRR w rozpoczęciu wojny, wzmianki o pogromach dokonanych przez Polaków lub stwierdzenie, że doszło do ludobójstwa Ormian, może prowadzić do kary pozbawienia wolności[6].

Jednakże w Turcji osoby wypowiadające się na tematy historyczne są ścigane nie tylko na podstawie art. 301 tureckiego Kodeksu karnego. Tureckie sądy krajowe stosują wobec osób kwestionujących oficjalną politykę historyczną kraju różne przepisy prawa karnego, co jest cechą charakterystyczną tego zjawiska w Turcji. Większość tych przepisów w rzeczywistości nie wskazuje na rewizjonizm historyczny, a zatem są one uważane za prawa pamięci *de facto*[7]. Ze względu na tę cechę argumentuję, że przepisów przyjętych w celu zakazywania wypowiedzi o konkretnych wydarzeniach z przeszłości, takich jak poprawki do ustawy o IPN, nie należy porównywać z prawami pamięci w Turcji. O ile w przypadku Polski po zmianie przedmiotowych przepisów osoby wypowiadające się na temat zaangażowania Polaków w zbrodnie

---

Zob. I.C. Kamiński, *Kontrowersje prawne wokół przestępstwa polegającego na pomawianiu narodu o popełnienie zbrodni*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2010, nr 8.

[4] N. Koposov, *Memory Laws. Historical Evidence in Support of the „Slippery Slope" Argument*, https://verfassungsblog.de/memory-laws-historical-evidence-in-support-of-the-slippery--slope-argument/; U. Belavusau, A. Wójcik, *op. cit.*; I. Tourkochoriti, *Challenging Historical Facts and National Truths Analysis of Cases from France and Greece*, [w:] *Law and Memory*, red. U. Belavusau, A. Gliszczyńska-Grabias, Cambridge 2017, s. 171–172; O. Bakiner, *Is Turkey Coming to Terms with Its Past? Politics of Memory and Majoritarian Conservatism*, „Nationalities Papers" 2013, no. 5, s. 702–703.

[5] Art. 354.1 rosyjskiego Kodeksu karnego. Zob. N. Koposov, *Memory Laws…*

[6] Część nowelizacji ustawy o IPN, która stworzyła możliwość kryminalizacji wypowiedzi dotyczących udziału Polaków w zbrodniach popełnionych na Żydach podczas II wojny światowej, została wycofana wkrótce po jej przyjęciu, a zatem nie jest już obowiązująca.

[7] Nikolay Koposov wprowadził termin „*de facto* memory law" w odniesieniu do artykułu 301 tureckiego Kodeksu karnego. N. Koposov, *Memory Laws…*, s. 112.

popełniane na Żydach podczas II wojny światowej nie podlegają karze na podstawie prawa karnego[8], w Turcji wycofanie jednego z przepisów używanych do karania osób wypowiadających się na tematy historyczne nie zmniejszy zagrożenia bycia ściganym za kwestionowanie oficjalnej polityki pamięci.

Rozdział ten rozpoczyna się od analizy art. 301 tureckiego Kodeksu karnego, pokazując, w jaki sposób jest on wykorzystywany do wypowiedzi na temat przeszłości. Ponieważ jest to najbardziej znany przepis stosowany w taki sposób, analizowana jest zarówno jego treść, jak i zastosowanie przez sądy krajowe. Druga część tego rozdziału ukazuje, w jaki sposób sądy ścigały autorów różnych publikacji i komentarzy na podstawie innych przepisów prawa karnego.

## 2. Art. 301 i jego rola w kryminalizacji oświadczeń o przeszłości

Znieważanie narodu tureckiego i władz państwowych jest w Turcji zabronione od 1926 r. Artykuł 301 zastąpił przepis penalizujący takie czyny, w czasie, gdy wprowadzono kompleksowe reformy prawa karnego w związku z rozpoczęciem negocjacji w sprawie członkostwa Turcji w Unii Europejskiej w 2005 r.[9] Obecnie artykuł ten brzmi następująco[10]:

(1) Każdy, kto znieważa naród turecki, Republikę Turcji, Wielkie Zgromadzenie Narodowe Republiki Turcji, rząd Republiki Turcji lub organy sądowe

[8] W sprawie analizy bieżących możliwości wnoszenia spraw cywilnych, zob. A. Gliszczyńska-Grabias, M. Jabłoński, *Is One Offended Pole Enough to Take Critics of Official Historical Narratives to Court?*, „Verfassungsblog", https://verfassungsblog.de/is-one-offended-pole-enough-to-take-critics-of-official-historical-narratives-to-court/ [dostęp: 17.11.2020].

[9] Więcej informacji na temat poprawek w prawie pomiędzy 1926 i 2005 r., zob. T. Yalçın Sancar, *Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları (Eski TCK m.159/1 – Yeni TCK Md. 301/1 – 2)*, Ankara 2006, s. 46–57. Zob. także ocenę zmian art. 159 w 2002 r. Türkana Yalçına Sancara, T. Yalçın Sancar, *Türk Ceza Kanunu'nun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı*, „Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)" 2003, vol. 52, no. 1, s. 89–96.

[10] Tłumaczenie autorki. Oryginał zob. https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5759.html dostęp: 17.11.2020.

Turcji, zostanie skazany na karę pozbawienia wolności na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat.

(2) Każdy, kto publicznie znieważa państwowe organizacje wojskowe lub bezpieczeństwa, podlega karze określonej w paragrafie pierwszym.

(3) Wyrażenie opinii mających na celu krytykę nie stanowi przestępstwa.

(4) Ściganie na podstawie niniejszego artykułu podlega zatwierdzeniu przez Ministra Sprawiedliwości.

Z powyższego opisu można wywnioskować, że przepis prawny dotyczy przede wszystkim znieważania państwa i jego organów[11]. Jednak termin „naród turecki" (lub „tureckość"[12], jak brzmiał przepis przed poprawkami z 2008 r.[13]), jest interpretowany niejednoznacznie przez sądy krajowe. Badania Deryi Bayır pokazują, że od czasu wprowadzenia tego przepisu do Kodeksu karnego przestępstwo znieważania narodu tureckiego/tureckości jest wykorzystywane do prześladowania mniejszości etniczno-religijnych w Turcji[14]. W kontekście zagadnień analizowanych w tej książce bardzo interesujący jest sposób zastosowania art. 301 przez sądy w odniesieniu do wypowiedzi na temat przeszłości. Przeprowadzone badania wykazują, że art. 301 nie odgrywa aż tak istotnej roli w odniesieniu do wypowiedzi dotyczących przeszłości, jak dotychczas zakładano[15], ale jednak został on wykorzystany do postawienia

---

[11] Art. 301 był stosowany głównie w sytuacjach dotyczących zniewag wobec policji i personelu wojskowego.

[12] Termin „tureckość" został ostro skrytykowany, co było jednym z powodów wprowadzenia poprawki. Aczkolwiek, jak stwierdza Türkan Yalçın Sancar, autorka jedynej monografii na temat art. 301, terminy „naród turecki" i „tureckość" zostały uznane za identyczne przez turecki sąd drugiej instancji. Więcej na temat dyskusji dotyczącej znaczenia „tureckości" zob. T. Yalçın Sancar, *op. cit.*, s. 70–87.

[13] A. Bülent, *The Brand New Version of Article 301 of the Turkish Penal Code and the Future of Freedom of Expression Cases in Turkey*, „German Law Journal" 2008, vol. 9, no. 12, s. 2237–2251.

[14] D. Bayır, *Minorities and Nationalism in Turkish Law*, Nowy York 2016, s. 243–249.

[15] Naukowcy wielokrotnie odnoszą się do art. 301 jako jedynego lub najbardziej znaczącego tureckiego prawa pamięci, wiążąc go z zaprzeczeniem ludobójstwa Ormian (zob. przypis 4). Dla porównania zob. Jennifer M. Dixon, która podnosi, że niebezpieczeństwo wypowiedzi ludobójstwie Ormian, jest związane z „serią niejednoznacznie rozumianych praw": J.M. Dixon, *Dark Pasts. Changing the State's Story in Turkey and Japan*, Ithaca–London 2018, s. 27, zob. także s. 165–166.

zarzutów osobom wypowiadających się na temat przeszłości, szczególnie jeżeli kwestionowały one oficjalną politykę na temat historii.

Najbardziej znanym przykładem zbrodni negowanej w Turcji jest ludobójstwo Ormian, które miało miejsce podczas i po I wojnie światowej. Stosunek władz tureckich do tych wydarzeń jest zmienny, jednak liczba zamordowanych osób oraz fakty związane z tym wydarzeniem są cały czas kwestionowane i wciąż nie ma zgody na nazwanie go ludobójstwem[16]. Z powodu takiej polityki państwa niektóre wypowiedzi dotyczące ludobójstwa Ormian zostały uznane za przestępstwo. Na przykład w 2005 r. postawiono zarzuty Orhanowi Pamukowi, znanemu pisarzowi i laureatowi literackiej nagrody Nobla z 2006 r., za stwierdzenie w wywiadzie dla szwajcarskiego magazynu, że w Turcji zostało zabitych trzydzieści tysięcy Kurdów i milion Ormian[17]. Zarzuty zostały ostatecznie wycofane, jednak Orhan Pamuk stał się na całym świecie symbolem użycia art. 301 w odniesieniu do wypowiedzi na temat przeszłości[18]. W Turcji powszechne znane jest postępowanie przeciwko Hrantowi Dinkowi. Znany dziennikarz i redaktor naczelny turecko-armeńskiej gazety „Agos" został skazany na podstawie art. 301 w związku z szeregiem artykułów, które opublikował na temat tożsamości tureckich obywateli pochodzenia ormiańskiego i ludobójstwa Ormian. Sąd turecki uznał, że art. 301 został naruszony przez wypowiedź w sprawie zatrutej krwi, które sędziowie zinterpretowali jako „krew turecką" (i dlatego uznali, że jest to przypadek znieważający tureckość), podczas gdy Hrant Dink argumentował, że użył tych słów, chcąc wpłynąć na przełamanie uprzedzeń Ormian wobec Turków[19].

---

[16] Więcej na temat zmian strategii władz tureckich w odniesieniu do ludobójstwa zob. J.M. Dixon, *Defending the Nation? Maintaining Turkey's Narrative of the Armenian Genocide*, „South European Society and Politics" 2010, no. 3; J.M. Dixon, *Rhetorical Adaptation and Resistance to International Norms*, „Perspectives on Politics" 2017, no. 1.

[17] Oryginalny wywiad, zob.: P. Teuwsen, *Der meistgehasste Türke*, „Tages Anzeiger", 5.02.2005, https://web.archive.org/web/20090116123035/http://sc.tagesanzeiger.ch/dyn/news/kultur/560264.html [dostęp: 2.12.2020].

[18] Y (G), E. 2006/12581, K. 2007/15816, 12.01.2007.

[19] Y (G), E. 2006/9–169, K. 2006/184, 11.7.2006; ETPC *Dink przeciwko Turcji*, wyrok z 14.09.2010, sprawa nr 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 oraz 7124/09, § 24. ETPC orzekł w 2010 r., że Turcji nie chroniła właściwie prawa do wolności wypowiedzi Hranta Dinka, a także jego życia (dziennikarz został zamordowany w 2007 r. przez ultranacjonalistę). Zabójstwo Hranta Dinka zyskało ogromną uwagę na szczeblu krajowym i międzynarodowym i było jednym z czynników prowadzących do poprawek do art. 301 z 2008 r., D. Bayır, *op. cit.*, s. 246.

Oba postępowania pokazują, jak sąd krajowy interpretował art. 301 w bardzo szeroki sposób, sprawiający, że wypowiedzi na temat ludobójstwa Ormian lub prowadzenie badań na ten temat jest ryzykowne[20].

Art. 301 został również wykorzystany do ścigania osób wypowiadających się na temat aktualnych wydarzeń w Turcji. Na przykład wydawca Fatih Taş został skazany za znieważanie Republiki Turcji w książce *Mówią, że zniknąłeś* (oryg. *Kayıpsın diyorlar*). Książka dotyczyła dziennikarza, który zaginął[21] w nieznanych okolicznościach w 1994 r. w południowo-wschodniej Turcji. Książka przedstawia scenariusz zgodnie z którym dziennikarz został uprowadzony przez osoby powiązane z państwem, gdy prowadził dziennikarskie śledztwo. Sprawa została wniesiona do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który stwierdził w orzeczeniu z września 2018 r., że art. 301 został zastosowany w sposób niezgodny z kryteriami ustanowionymi w orzecznictwie ETPC[22].

## 3. Kryminalizowanie wypowiedzi na temat przeszłości na podstawie innych przepisów karnych

W poprzedniej części pokazano przykłady dotyczące wypowiedzi na temat przeszłości, ściganych na podstawie art. 301 tureckiego Kodeksu karnego. W tym samym czasie zarzuty karne stawiono autorom podobnych wypowiedzi na podstawie innych przepisów prawa karnego. Dokonano tego m.in. na podstawie przepisu zakazującego jawnego nawoływania do nienawiści i wrogości wobec jakiejś grupy, oraz na podstawie przepisów antyterrorystycznych. Specjalną ustawą, stosowaną m.in. do ścigania osób kwestionujących oficjalną

[20] Zob. także ETPC *Altuğ Taner Akçam przeciw Turcji*, z 25.10.2011, sprawa nr 27520/07, dotycząca profesora historii pracującego nad ludobójstwem Ormian.

[21] Na temat zaginięć w Turcji, zob. Ö.S. Göral, A. Işık, Ö. Kaya, *Unspoken Truth: Enforced Disappearances*, Istanbul 2013.

[22] ETPC *Fatih Taş przeciw Turcji (5)*, z 4.09.2018, sprawa nr 6810/09, § 6–8, 45. Fatih Taş został skazany na podstawie art. 159, który był odpowiednikiem art. 301 w poprzednim kodeksie karnym. Zob. także Y. (8), E. 2017/3280, K. 2018/1581, 9.5.2018, osoby skazane za znieważanie tureckości z powodu udostępnienia na Facebooku postu dotyczącego PKK.

politykę pamięci, jest prawo chroniące pamięć Mustafy Kemala Atatürka, który był założycielem i pierwszym prezydentem Republiki Turcji[23].

İbrahim Güçlü, prawnik i polityk, został skazany na mocy prawa antyterrorystycznego za wypowiedzi w sprawie ludobójstwa Ormian. Zapytany podczas konferencji prasowej na temat opinii w sprawie uznania przez parlament francuski ludobójstwa na Ormianach, odpowiedział, że Turcja nie jest w stanie rozwiązać tego problemu, cały czas stosując politykę zaprzeczania i że potrzebna jest otwarta debata. İbrahim Güçlü został oskarżony o propagowanie separatystycznej propagandy, a prokurator zarzucił mu przypisywanie Turkom dokonania ludobójstwa na Ormianach w 1915 r.[24] Innym przykładem osoby skazanej na mocy przepisów antyterrorystycznych za wypowiedzi o przeszłości jest poeta, który opublikował antologię wierszy o powstaniu w Dersim (oryg. *Dersim – Bir İsyanın Türküsü*). Wiersze dotyczyły rebelii 1937/1938 w prowincji Tunceli, brutalnie stłumionej przez tureckie wojsko. W swoim wyroku sąd w szczególności podkreślił, że poeta gloryfikował ruch powstańczy i określił dany region Turcji mianem „Kurdystanu"[25]. Również autorzy książek historycznych na temat masakry w Dersim byli ścigani na podstawie przepisów antyterrorystycznych[26]. Do oskarżenia doprowadziło nawet odnoszenie się do faktów historycznych, takich jak zakaz używania języka kurdyjskiego[27]: autor takich oświadczeń został skazany za otwarte nawoływanie do nienawiści i wrogości wobec konkretnej grupy[28].

Wybrane przykłady pokazują, że do ukarania za wypowiedzi o przeszłości stosowano różne przepisy karne. W praktyce nie tylko wykorzystywano są różne przepisy, ale zmieniają się też taktyki rządowe, wykorzystywane do

---

[23] Ustawa o przestępstwach popełnionych przeciwko Atatürkowi (prawo nr 5816) z 1951 r. Na temat tego prawa zob. G. Baranowska, *Memory Laws in Turkey. Protecting the Memory of Mustafa Kemal Atatürk*, in *Criminalizing History. Legal Restrictions on Statements and Interpretations of the Past in Germany, Poland, Rwanda, Turkey and Ukraine*, red. K. Bachmann, C. Garuka, Berlin 2020, s. 107–125.

[24] *Güçlü przeciw Turcji*, orzeczenie ETPC z 10.02.2009 r., sprawa nr 27690/03, § 5–8.

[25] *Karataş przeciw Turcji*, orzeczenie ETPC z 8.07.1999 r., sprawa nr 23168/94, § 8–12.

[26] *Önal przeciw Turcji*, orzeczenie ETPC z 2.10.2012 r., sprawa nr 41445/04, § 18–19.

[27] Używanie języka kurdyjskiego zostało oficjalnie zabronione zarówno oficjalnie, jak i prywatnie po wojskowym zamachu stanu w 1980 r. Zakaz został zniesiony w 1991 r.

[28] Y. (8).CD, E.1996/11624, K.1996/12797, 18.10.1996; w sprawie podżegania do nienawiści i wrogości w tureckim prawie i orzecznictwie (obowiązujący art. 216 ust. 1 tureckiego kodeksu karnego) zob. D. Bayır, *op. cit.*, s. 237–249.

tłumienia wolności wypowiedzi i opozycji. Jak pokazują badania Yamana Akdeniza i Kerem Altıparmaka, art. 301 był jednym z głównych narzędzi użytych do ścigania swobody wypowiedzi i wolności słowa, aż do 2002 r., gdy obecnie rządząca partia uzyskała władzę. W stanie wyjątkowym (2016–2018) zastosowanie prawa antyterrorystycznego – które jak pokazano powyżej jest też stosowane wobec wypowiedzi dotyczących przeszłości – stało się powszechne[29]. Prawo chroniące pamięć Mustafy Kemala Atatürka jest stosowane rzadziej, jednak od 2017 r. gwałtownie wzrosła zarówno liczba wniesionych oskarżeń, jak i wyroków[30]. Przez tego typu zmiany w stosowaniu przepisów dziennikarzom, pisarzom i historykom bardzo trudno jest przewidzieć, która wypowiedź doprowadzi do oskarżenia karnego, i na podstawie jakiego przepisu karnego.

## 4. Wnioski

Wypowiadanie się na temat konkretnych wydarzeń z przeszłości może w Turcji prowadzić do postępowania karnego. Zarzuty karne nie są podnoszone wobec każdej osoby wypowiadającej się krytycznie na temat ludobójstwa Ormian, masakry w Dersim lub innych zbrodni popełnionych na mniejszościach, jednak osoby wypowiadające się na temat tych wydarzeń mogą czuć się szczególnie zagrożone. Częstotliwość stosowania konkretnych przepisów jest zmienna. Stały jest fakt stosowania przepisów karnych wobec wypowiedzi na temat przeszłości. Ze względu na tą specyfikę bardziej odpowiednie jest traktowanie go jako zbioru przepisów. Wycofanie jednego z przepisów lub zmiana praktyki sądów krajowych w odniesieniu do któregokolwiek z nich nie wpłynęłaby na proceder ścigania wypowiedzi na temat przeszłości. To sprawia, że tureckie prawa pamięci *de facto* nie powinny być porównywane do przepisów dotyczących wypowiedzi na temat konkretnych wydarzeń w historii przyjmowanych w innych krajach, jak np. kryminalizacja wypowiedzi dotyczących udziału Polaków w zbrodniach popełnionych przeciwko

[29] Y. Akdeniz, K. Altıparmak, *Turkey: Freedom of Expression in Jeopardy. Violations of the Rights of Authors, Publishers and Academics under the State of Emergency*, English PEN, 2018, s. 4–5.

[30] G. Baranowska, *op. cit.*

Żydom podczas II wojny światowej (nowelizacje do ustawy o IPN z 2018 r.) lub rozpowszechnianie świadomie fałszywych informacji na temat działań ZSRR podczas II wojny światowej (art. 354.1 rosyjskiego Kodeksu karnego). Jednak w Rosji, podobnie jak w Turcji, do ścigania oświadczeń dotyczących przeszłości stosuje się również inne przepisy, na przykład art. 282 Kodeksu karnego[31]. Tureckie studium przypadku nie jest zatem wyjątkiem i może być wykorzystane jako model do analizy sytuacji w innych krajach, w których stosuje się różne przepisy karne w celu karania osób kwestionujących oficjalną politykę pamięci.

[31] Art. 282 penalizuje podżeganie do nienawiści lub wrogości i poniżanie godności ludzkiej. Jako taki jest bardzo zbliżony do obowiązującego obecnie art. 216 ust. 1 tureckiego Kodeksu karnego, na podstawie którego oświadczenia o przeszłości są w Turcji ścigane (dla przykładu zob. *Önal przeciw Turcji*). Chciałabym podziękować Nikolajowi Koposovowi za jego wnikliwe komentarze na temat praw pamięci w Rosji.

DIMITRIOS KAGIAROS
VASSILIS P. TZEVELEKOS

# Znaczenie praktyki państwowej w kształtowaniu międzynarodowych standardów dotyczących konfliktu wolności słowa z zakazem negacjonizmu Wkład greckiego porządku prawnego

## 1. Spotkania prawa z historią

Historia i prawo to dwie odrębne dyscypliny akademickie. Pierwsza z nich bada przeszłość, druga studiuje regulację zachowań społecznych i relacji międzyludzkich. Często przypominają one mijające się w nocy statki, których spotkanie może mieć czasem trwałe znaczenie. Przykładowo, historycy studiują niekiedy dawne dokumenty (np. decyzje sądowe) jako archiwalne źródła, prawnicy natomiast mogą sięgać do przeszłości jako do metody wykładni prawa. Dzieje się tak, gdy sąd stara się określić znaczenie przepisu lub zdecydować o jego skutkach, odczytując intencje twórców dawnych aktów prawnych lub podążając za tropem ich stosowania w przeszłości. W ten sposób ścieżki historii i prawa mogą się przecinać.

A oto kolejne spotkanie historii z prawem. W mitologii greckiej bogini pamięci Mnemosyne (Μνημοσύνη) była matką Klio, muzy historii[1]. Mnemosyne wywodzi się z greckiego słowa mneme (μνήμη), które oznacza pamięć, a jej przeciwieństwem jest lethe (λήθη), oznaczające zapomnienie. Słowo „prawda" w języku greckim to aletheia (ἀλήθεια), co w dosłownym tłumaczeniu oznacza brak lethe, czyli niezapominanie. Według starożytnych Greków bogini Lete była córką Eris (walki, niezgody) i siostrą m.in. Fonos (zabójstwa) i Dysnomii (bezprawia, nieporządku)[2]. Historyczne zapomnienie kojarzy się więc z niezgodą i bezprawiem. Analogicznie Eunomia (tj. przeciwieństwo

[1] Hezjod, *Teogonia*, https://chs.harvard.edu/CHS/article/display/5289 [dostęp: 3.11.2019].
[2] *Ibidem*.

Dysnomii; bogini uosabiająca porządek i zarządzanie na podstawie dobrych praw[3]) również zależy od pamięci mającej swe źródło w historii.

To krótkie odniesienie do mitologii greckiej podkreśla znaczenie pamięci historycznej dla każdego społeczeństwa. Celem narracji historycznej jest odkrycie prawdy, które umożliwia społeczeństwom harmonijne życie w oparciu o wiedzę czerpaną z przeszłości. Idei obiektywnej relacji historycznej, co do której wszyscy są zgodni, można zarzucić jednak brak realizmu. Przekazy historyczne są wynikiem interpretacji, która gra główną rolę również w analizie prawnej. Oznacza to, że fakty historyczne, ich znaczenie i ogólna ocena podlegają dyskusji, a sami historycy tworzą niekiedy sprzeczne wersje historycznej prawdy. Rewizjonizm historyczny może zachęcić nas do zrekonstruowania naszego rozumienia przeszłości poprzez podważanie wiodących czy też „ortodoksyjnych" i dobrze ugruntowanych relacji dotyczących przeszłości. Rozważania i spory tego typu są powszechne w dyskursie akademickim, jednak mogą one również wykraczać poza środowisko naukowe, stając się tematem debaty publicznej, w której często łatwo jest powiązać jakąś narrację z określoną ideologią, grupą ludzi, tożsamością narodową itp.

Chociaż kontestacja historyczna i sprzeczne poglądy na temat przeszłości mogą być traktowane jako zdrowa oznaka akademickiego i demokratycznego pluralizmu, część społeczeństwa może postrzegać pewne przekazy jako prowokacyjne, polemiczne, podżegające, obraźliwe czy wręcz mające na celu wyrażenie uprzedzeń wobec określonej grupy społecznej lub godzące w kluczowe elementy jej tożsamości. W związku z tym propagowanie konkretnego przekazu czy wersji historii lub negowanie innej może prowadzić do mowy nienawiści, czyli szerzenia tejże nienawiści w stosunku do konkretnych grup. Prowadzi to do napięcia między akademicką wolnością wypowiedzi a odpowiedzialnością za ochronę godności ludzkiej i porządku publicznego, gdy są one zagrożone mową nienawiści. Dylemat ten jest bardziej złożony niż kwestia samego negacjonizmu historycznego, ponieważ gdy ten ostatni jest równoznaczny z mową nienawiści, stanowi tylko jedną z wielu form, którą może ona przybrać.

---

[3] Na temat związków prawa z pamięcią zob. także E. Fronza, *The Punishment of Negationism. The Difficult Dalogue between Law and Memory*, „Vermont Low Review" 2006, vol. 30, 609–626, w szczególności s. 613–620 na temat negacjonizmu.

Rozwiązanie tego problemu i wyraźne wytyczenie granic wolności wypowiedzi jest wymagającym zadaniem, które staje się jeszcze trudniejsze, gdy państwo i jego władze – dając tym samym kolejny przykład krzyżowania się prawa z historią – zajmują oficjalne stanowisko na jej temat, co mogą uczynić na wiele sposobów i z wielu powodów. Na przykład władze krajowe są w stanie – w sposób bezpośredni lub pośredni – oficjalnie zatwierdzić pewną wersję historii, gdy udzielają amnestii; przyznają świadczenia społeczne lub nagrodę osobie lub grupie osób za udział w wojnie; określają jakąś osobę lub grupę osób jako terrorystów lub bojowników o wolność; uznają lub karzą zbrodnie międzynarodowe (takie jak ludobójstwo), ustalają historycznie istotne fakty dotyczące jakiegoś zdarzenia w ramach swych typowych działań (np. proces karny); a nawet ograniczają wolność wypowiedzi jako środek zakazujący mowy nienawiści. Ponieważ prawo i historia spotykają się, państwa i ich instytucje, takie jak sądy i parlamenty, mogą faworyzować, popierać, a nawet tworzyć oficjalną wersję przekazów historycznych.

Biorąc pod uwagę ten szerszy kontekst – w szczególności napięcie między wolnością wypowiedzi a zakazem i karaniem negacjonizmu jako orężem do walki z mową nienawiści[4] – w niniejszym opracowaniu poruszamy trzy powiązane ze sobą kwestie. Po pierwsze, zwracamy uwagę na istnienie pewnej liczby międzynarodowych źródeł prawa wzywających państwa do uchwalenia na poziomie krajowym ustawodawstwa zakazującego czy wręcz ścigającego denializm[5]. Tendencja ta jest mniej widoczna na poziomie globalnym, lecz bardziej namacalna w Europie. Omawiane źródła doceniają wagę wolności wypowiedzi, jednak nie oferują żadnych jasnych wskazówek ani co do należytego zachowania równowagi między nią a zakazem i karaniem denializmu, ani – ogólnie rzecz biorąc – co do granic tej wolności. Innymi słowy, milczą co do tego, jak narastający obowiązek zakazu i kryminalizacji niektórych

---

[4] Thomas Hochmann przestudiował tę kwestię zasadniczo. Zob. T. Hochmann, *Le négationnisme face aux limites de la liberté d'expression, étude de droit compare*, Paryż 2012. Dodatkowo, zob. L. Pech, *The Law of Holocaust Denial in Europe*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, red. L. Hennebel, T. Hochmann, Oxford 2011, s. 185–234 i w tymże tomie, R.A. Kahn, *Holocaust Denial and Hate Speech*, [w:] *Genocide…*, s. 77–108.

[5] Na potrzeby tego artykułu będziemy stosować wymiennie terminy „negacjonizm" i „denializm". Negacjonizm odnosi się do wypaczenia zapisu historycznego, a ściślej do *zaprzeczenia samego istnienia* określonych wydarzeń. *Lekceważy ustalone normy historyczne i zaburza relacje między* [*tymi wydarzeniami*] *a rzeczywistością historyczną*. Zob. E. Fronza, *op. cit.*, s. 614.

narracji historycznych może współistnieć z dobrze ugruntowanymi międzynarodowymi zobowiązaniami państw w obszarze wolności wypowiedzi. Co więcej, źródła te nie zawierają w pełni ukształtowanych i jasnych kryteriów, mówiących, jak dokonać satysfakcjonującego rozróżnienia między uzasadnionym sporem, z jednej strony, a negacjonizmem, który jest jednoznaczny z mową nienawiści stanowiącą przestępstwo, z drugiej. Jednak pomimo braku wyraźnych granic między zakazem denializmu a wolnością wypowiedzi, da się zauważyć, że pewna liczba państw[6] uznała zaprzeczanie niektórym zbrodniom i okrucieństwom za przestępstwo, a nawet zakazała pewnych symboli z przeszłości[7].

Po drugie, ustanowienie takich ograniczeń i znalezienie balansu wymaga osądu wartościującego. Nie jest to obiektywne, „suche", czysto techniczne prawnicze zadanie. Z tego względu zwracamy uwagę na niektóre kryteria ustanowione przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w sprawach dotyczących historycznego negacjonizmu, twierdząc, że nawet jeśli są użyteczne, nie są adekwatne w tym sensie, że kryteria te nie wystarczają, by uniknąć tendencji do subiektywnej oceny (poprzez proporcjonalność *sensu stricto* lub przez uznanie określonej mowy za obelżywą) opartej o osobiste wartości, ideały, preferencje i nastawienie ideologiczne sędziów.

Po trzecie, kluczowym argumentem przytoczonym w tej notatce jest to, że połączenie dwóch poprzednich punktów zachęca nas do uznania wagi praktyki państwowej w obszarze, który jest dużo mniej ugruntowany, niż można by było sądzić, lub niż jest to wymagane zasadą pewności prawnej, szczególnie na gruncie praw człowieka i przede wszystkim prawa karnego. Obszarem tym jest równowaga między wolnością wypowiedzi a zakazem i kryminalizacją denializmu, szczególnie w formie mowy nienawiści.

W związku z tym tworzymy szkic przedstawiający znaczenie praktyki państwowej oraz tego, w jaki sposób, z technicznego punktu widzenia, praktyka ta może pomóc w kształtowaniu standardów. Następnie dajemy przykład

---

[6] Przegląd kryminalizacji negacjonizmu w Europie, zob. część 4 tego artykułu.

[7] W odniesieniu do zakazu symboli przeszłości zob. A. Fijalkowski, *The Criminalisation of Symbols of the Past: Expression, Law and Memory*, „International Journal of Law in Context" 2014, vol. 10, no. 3, s. 295–314, gdzie autorka analizuje kryminalizację faszystowskich, komunistycznych i innych symboli totalitarnych w Polsce, Niemczech i na Węgrzech, a także jej wpływ na wolność wypowiedzi.

greckiego porządku prawnego, krótko omawiając stosunkowo nową praktykę legislacyjną i sądową, która pozwala na wyciągnięcie pewnych wniosków dotyczących między innymi niebezpieczeństw związanych z nadużyciami w zakresie ścigania wolności słowa na podstawie wadliwego ustawodawstwa kryminalizującego denializm. Struktura notatki jest zgodna z układem tych trzech punktów, a jej ostatnia sekcja zawiera podsumowanie wywodu.

## 2. Dążenie do zakazu i kryminalizacji negacjonizmu, brak jasno określonych kryteriów osiągniecia tego celu oraz konflikt z wolnością wypowiedzi

Mnożenie się międzynarodowych źródeł prawa, pochodzących m.in. z traktatów dotyczących praw człowieka, prawa wtórnego UE, międzynarodowego orzecznictwa oraz do pewnego stopnia prawa miękkiego[8] i wymagających od państw zastosowania w ramach ich komunalnego porządku środków mających na celu zakazanie negowania, gloryfikacji lub trywializowania przestępstw międzynarodowych, może być traktowane jako ogół działań zmierzających do zakazu i kryminalizacji negacjonizmu. Jak już wspomniano, działania te są mniej wyraźne na szczeblu globalnym, ale bardziej konkretne w Europie. Jednakże w tym zbiorze przepisów, który pozostaje w dużej mierze abstrakcyjny, ogólny i pozbawiony precyzji, pojawiają się niejednoznaczne informacje. W rezultacie tego da się zauważyć, że nawet jeśli istnieje trend w kierunku zakazu i ścigania negacjonizmu, konkretne warunki wstępne, które powinny mieć tu zastosowanie, są dalekie od jasności.

Ponadto, w źródłach prawa wzywających państwa do przyjęcia środków przeciwko negacjonizmowi, działanie takie jest dopuszczalne tylko w zakresie, w jakim nie ogranicza ono nadmiernie wolności wypowiedzi. Źródła te nie dają jednak państwom wskazówek, w jaki sposób przeprowadzić niezbędne działania równoważące ani jak wytyczyć granicę między uzasadnioną i zgodną z prawem debatą na temat narracji historycznej a nienawistnym negacjonizmem. Niniejsza sekcja rozwija te punkty nieco bardziej szczegółowo, lecz ze

[8] Najważniejsze z tych źródeł są omówione poniżej.

względu na zakres i ograniczenia niniejszego artykułu dyskusja ta nie może być traktowana jako wyczerpująca.

Denializm zbrodni historycznych może być formą (tj. podkategorią) mowy nienawiści[9]. Art. 7 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka[10], jej przepis antydyskryminacyjny, wymaga od państw ochrony jednostek przed podżeganiem do dyskryminacji. Bardziej konkretny międzynarodowy obowiązek kryminalizacji przez państwa wszelkich form mowy nienawiści pojawia się w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych (*International Convenant on Civil and Political Rights*, ICCPR)[11]. Art. 20(1) ICCPR wymaga od państw krajowego zakazu wszelkiej propagandy wojennej. Drugi akapit tego samego artykułu ustanawia obowiązek zakazu z mocy prawa [*p*] *opierani*[*a*] *w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiąc*[*ego*] *podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy*[12]. Negacjonizm nie jest wymieniony wprost, ale może podlegać wspomnianemu przepisowi, jeśli prowadzi do mowy nienawiści i tylko w takim zakresie. Ponadto art. 19 ICCPR chroni wolność wypowiedzi jako kwalifikowane prawo człowieka. Podobnie w Komentarzu ogólnym 34 Komitet Praw Człowieka (*Human Rights Committee*, HRC) zauważył, że

> ustawy, które karzą wyrażanie opinii na temat faktów historycznych, są niezgodne ze zobowiązaniami, które pakt nakłada na państwa będące jego stronami w odniesieniu do poszanowania wolności opinii i wypowiedzi[13].

---

[9] Na ten temat zob. C. Pégorier, *Speech and Harm. Genocide Denial, Hate Speech and Freedom of Expression*, „International Criminal Law Review" 2018, vol. 18, no. 1, 97–126; S. Stavros, *Combating Religious Hate Speech. Lessons Learned from Five Years of Country – Monitoring by the European Commission Against Racism and Intolerance*, „Religion and Human Rights" 2014, vol. 9, issue 2/3, s. 139–150.

[10] Zgromadzenie Ogólne ONZ, Rezolucja 217 A (III), Powszechna deklaracja praw człowieka, 10 grudnia 1948 r.

[11] Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych, 16 grudnia 1966 r., United Nations Treaty Series, t. 999, s. 171, wejście w życie: 23 marca 1976 r.

[12] *Ibidem*, art. 20 ust, 2 http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19770380167/T/D19770167L.pdf [dostęp: 24.03.2020].

[13] Komitet Praw Człowieka ONZ, Komentarz Ogólny nr 34, art. 19, Wolność wypowiedzi i wyrażania opinii, 12 września 2011, CCPR/C/GC/34, ust. [49].

Dalsze obowiązki dotyczące ograniczenia mowy nienawiści zostały przyjęte w kontekście Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, ICERD)[14]. Jej podejście różni się od ram ICCPR. Chociaż zawarty w art. 4 ICERD przepis wymagający od państw karania wypowiedzi rasistowskich nie zawiera wyraźnego odniesienia do negacjonizmu, Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej (*Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, CERD) zauważył, że próby zaprzeczenia, usprawiedliwiania lub trywializacji aktów ludobójstwa powinny być przestępstwami podlegającymi karze z mocy prawa[15]. Stwierdzenie to budzi jednak zastrzeżenia. CERD podkreślił, że kryminalizacja powinna być dopuszczalna tylko wtedy, gdy dana wypowiedź *wyraźnie stanowiłaby podżeganie do przemocy rasowej lub nienawiści*[16]. Ponadto, odzwierciedlając podejście HRC, CEDR zauważył, że *wyrażanie opinii na temat faktów historycznych nie powinno być zabronione ani karane*[17].

Odpowiednie przepisy europejskie są bardziej jednoznaczne w domaganiu się od państw podjęcia kroków w kierunku zakazu i w szczególności kryminalizacji denializmu. Najlepszy przykład pochodzi z prawa UE. Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW (DR) określa ramy, jakie państwa powinny zastosować w celu zwalczania ksenofobii i rasizmu za pomocą prawa karnego.

---

[14] Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, 21 grudnia 1965 r., Seria Traktatów Organizacji Narodów Zjednoczonych, t. 660, s. 195, wejście w życie: 4 stycznia 1969 r.

[15] Komitet ONZ ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej, Zalecenie ogólne nr 35, Zwalczanie rasistowskiej mowy nienawiści, 26 września 2013 r., CERD/C/GC/35 ust. [14].

[16] *Ibidem*. Chociaż CERD nie podaje definicji nienawiści jako takiej, wskazuje państwom na rodzaje wypowiedzi, które będą uznana za mowę nienawiści. Zob. w szczególności ust. [13], w którym CERD określa jako mowę nienawiści *wszelkie rozpowszechnianie idei opartych na wyższości rasowej lub etnicznej lub nienawiści, za pomocą jakichkolwiek środków*; *podżeganie do nienawiści, pogardy lub dyskryminacji wobec członków grupy ze względu na ich rasę, kolor skóry, pochodzenie, narodowe lub korzenie etniczne*; *groźby lub podżeganie do przemocy wobec osób lub grup* z przyczyn wymienionych powyżej, *wypowiedzi obraźliwe, pogardliwe lub oszczerstwo w stosunku do osób lub grup lub usprawiedliwianie nienawiści, pogardy lub dyskryminacji* […], *gdy bezsprzecznie sprowadza ono się do podżegania do nienawiści lub dyskryminacji*; oraz *członkostwo w organizacjach i uczestnictwo w działaniach promujących i podżegających do dyskryminacji rasowej*.

[17] *Ibidem*, ust. 14.

Zgodnie z nią obowiązkowi karania przez państwo na mocy krajowego prawa karnego podlega m.in.

> publiczne aprobowanie, negowanie lub rażące pomniejszanie zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych […] skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny te mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi[18].

Treść DR jest zgodna z podejściem CERD, które łączy karalny denializm z podżeganiem do przemocy i nienawiści. Niemniej jednak termin „nienawiść" nie jest odpowiednio zdefiniowany. Podjęto próbę jego określenia w tekście DR, ale bez podania należytej definicji. Dlatego termin ten *należy rozumieć jako odnoszący się do nienawiści okazywanej ze względu na rasę, kolor skóry, religię, pochodzenie lub przynależność narodową lub etniczną*[19]. Ponadto DR kładzie również akcent na to, że obowiązek kryminalizacji zaprzeczania niektórym przestępstwom *nie wpływa na obowiązek przestrzegania praw podstawowych* […], *w tym na prawa do wolności wypowiedzi*[20] ani *nie zobowiązuje państw członkowskich do stosowania środków niezgodnych z podstawowymi zasadami dotyczącymi* […] *wolności wypowiedzi*[21]. Nie podano jednak żadnych wskazówek dotyczących zachowania równowagi między ściganiem denializmu a wolnością słowa.

Co się tyczy Rady Europy (RE), Komitet Ministrów w zaleceniu R 97 (20) rekomenduje państwom podjęcie kroków w celu zwalczania mowy nienawiści. W zaleceniu tym zdefiniowano termin „mowa nienawiści" jako *obejmujący wszystkie formy wypowiedzi, które szerzą, podżegają, promują lub uzasadniają nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte*

---

[18] Rada UE, Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych, art. 1 lit. c). Uwagi krytyczne zob. F. Dubuisson, *L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression?*, „Revue de droit de l'ULB" 2007, vol. 35, s. 185–192.

[19] *Ibidem*, preambuła, pkt. 9.

[20] *Ibidem*, art. 7 pkt 1.

[21] *Ibidem*, art. 7 pkt 2.

*na nietolerancji, w tym nietolerancję wyrażaną przez agresywny nacjonalizm i etnocentryzm, dyskryminację oraz wrogość wobec mniejszości, migrantów i osób pochodzenia imigranckiego*[22]. W preambule do rekomendacji zwrócono uwagę na świadomość Komitetu dotyczącą *potrzeby pogodzenia walki z rasizmem i nietolerancją z koniecznością ochrony wolności wypowiedzi, by uniknąć ryzyka osłabienia demokracji pod pretekstem jej obrony*[23].

Przechodząc z kolei do Europejskiej Komisji Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji Rady Europy (*European Commission against Racism and Intolerance*, ECRI), instytucji, która wezwała państwa do karania *publicznego zaprzeczania, pomniejszania, usprawiedliwiania lub przebaczania z motywów rasistowskich zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości albo zbrodni wojennych*[24]. Jednak podobnie jak w przypadku innych instrumentów, ECRI podkreśla, że *jakiekolwiek tego typu ograniczenia [wolności wypowiedzi] powinny być zgodne z Europejską Konwencją Praw Człowieka*[25], której tekst w art. 10 chroni wolność wypowiedzi jako prawo kwalifikowane.

Wreszcie Protokół dodatkowy do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych[26] wymaga w art. 6(1) od państw będących jego stronami uznania za przestępstwo *materiałów, które zaprzeczają, poważnie umniejszają znaczenie, aprobują lub usprawiedliwiają akty ludobójstwa lub zbrodnie przeciwko ludzkości*[27], jednocześnie podkreślając w preambule *konieczność[ć] zagwarantowania właściwej równowagi pomiędzy swobodą wyrażania opinii a efektywną walką*

---

[22] Rada Europy, Zalecenie nr R 97 (20) Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mowy nienawiści, 30 października 1997 r., Zasada 1.

[23] *Ibidem*, preambuła.

[24] Rada Europy, Komisja Europejska przeciwko rasizmowi i nietolerancji (ECRI), Zalecenie nr 7 w sprawie ustawodawstwa krajowego dotyczącego zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej, 13 grudnia 2002 r., ust. [18 (e)].

[25] *Ibidem*, część II, pkt. 3.

[26] Rada Europy, Protokół dodatkowy do konwencji o cyberprzestępczości dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych, sporządzony w Strasburgu dnia 28 stycznia 2003 r. ETS nr 189, wejście w życie: 1 marca 2006 r..

[27] *Ibidem*, art. 6 ust. 1, http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150000730/O/D20150730.pdf [dostęp: 24.03.2020].

*z aktami o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym*[28]. W szczególności protokół dodatkowy zapewnia państwom znaczny stopień elastyczności, stwierdzając, że

> [s]trona **może** zarówno: a) wymagać, aby zaprzeczenie lub poważne umniejszenie znaczenia […] zostało popełnione z zamiarem wywołania nienawiści, dyskryminacji lub aktów przemocy wobec jednostki lub grupy, opartych na rasie, kolorze, pochodzeniu narodowym lub etnicznym, jak również religii, jeżeli wykorzystywana jest ona jako pretekst dla któregokolwiek ze wskazanych wyżej zachowań lub b) zastrzec sobie prawo do niestosowania, w części lub całości, ustępu 1[29].

Wszystkie te źródła prawa łączy ze sobą w ich różnorodności to, że po pierwsze, wskazują one ten sam kierunek, mianowicie zakaz mowy nienawiści na poziomie ogólnym i denializmu na poziomie bardziej szczegółowym, po drugie, że uznają obowiązek państw do przestrzegania prawa do wolności wypowiedzi.

Począwszy od pierwszego wspólnego elementu, przepisy te (w zakresie i sposobie, w jakim każdy z nich w zależności od swojej natury prawnej generuje zobowiązania międzynarodowe) wymagają od państw zastosowania środków na poziomie krajowym mających na celu zwalczanie mowy nienawiści lub negacjonizmu. Środki te różnią się między sobą i zawierają się w zakresie od ogólnego zakazu do konkretnych sankcji z zakresu prawa karnego. W ten sposób państwa przyjmują obowiązek zapewnienia narzędzi (tj. należytej staranności)[30] do walki z negacjonizmem na poziomie krajowym. Patrząc z perspektywy praw człowieka, zobowiązanie to objęte jest szerszą koncepcją pozytywnych obowiązków dążących do ochrony, w przeciwieństwie do

---

[28] *Ibidem*, preambuła.

[29] *Ibidem*, art. 6 ust. 2 [dodane podkreślenie].

[30] Literatura na ten temat jest obszerna. Zob. T. Koivurov, *Due Diligence, Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1034?prd=EPIL [dostęp: 3.11.2019]; J. Kulesza, *Due Diligence in International Law*, Leiden–Boston 2016.

negatywnych obowiązków w zakresie praw człowieka związanych z pojęciem poszanowania[31].

Państwa, zwalczając negacjonizm, dążą do zapewnienia ochrony przed mową nienawiści. Źródła prawa oferują jednak bardzo niewiele wskazówek mówiących o tym, co to jest mowa nienawiści i kiedy negacjonizm może do niej doprowadzać. Niektóre łączą negacjonizm z rasizmem, inne odnoszą się do podżegania do przemocy jako warunku wstępnego zakazu negacjonizmu lub mowy nienawiści. Jednakże podżeganie do przemocy można traktować jako niezależne kryterium dla ograniczania wolności wypowiedzi, bez względu na to, czy wiąże się ono z mową nienawiści lub negacjonizmem. Z tych powodów, postrzeganych jako całość, omawiany wcześniej zestaw źródeł prawa nie oferuje ani jasno określonych, ani absolutnie spójnych i kompleksowych kryteriów dotyczących zakazu negacjonizmu.

Jeśli chodzi o drugą wspólną cechę, a mianowicie uznanie istniejącego napięcia między zakazem negacjonizmu a wolnością wypowiedzi, można ją przełożyć na język międzynarodowych praw człowieka w następujący sposób. Pozytywne obowiązki państw do podjęcia kroków w celu ochrony przed mową nienawiści, gdy mowa ta przyjmuje formę negacjonizmu, kolidują z ich negatywnymi obowiązkami w odniesieniu do wolności wypowiedzi, a mianowicie powinnością jej poszanowania poprzez nieingerowanie w swobodny przepływ opinii, pomysłów i informacji. Niestety, wspomnianym przepisom brakuje nie tylko bardziej szczegółowych wytycznych, lecz nawet ogólnych wskazówek, które pomogłyby państwom w ostatecznym ustaleniu, w jaki sposób należy rozwiązać ten konflikt i jak należy wywiązać się z obowiązku zakazu lub kryminalizacji negacjonizmu w sposób przyjazny lub chociaż zgodny z wolnością wypowiedzi. Można

[31] Odniesienie wskazane tutaj dotyczy klasyfikacji obowiązków na podstawie triady poszanowanie–ochrona–spełnienie, a w szczególności rozróżnienia między negatywnymi zobowiązaniami do poszanowania a pozytywnymi zobowiązaniami do ochrony. Na ten temat zob. Komitet Praw Człowieka ONZ, Komentarz ogólny nr 31, Charakter ogólnego obowiązku prawnego nałożonego na państwa strony paktu, 26 maja 2004 r., CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, zwłaszcza ust. [5–8]. Zob. także P. Alston, G. Quinn, *The Nature and Scope of State Parties' Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, „Covenant. Human Rights Quarterly" 1987, vol. 9, s. 156–229; P. Macklem, *Human Rights in International Law. Three Generations or One*?, „Review of International Law" 2015, vol. 3, issue 1, s. 61–92.

się spierać, że takie podejście nie jest rzadkie w przypadku instrumentów prawnych dotyczących praw człowieka.

Ustawy mają na celu ustalenie ogólnych zasad, którym sądy nadają określony skutek w świetle konkretnych faktów i okoliczności danej sprawy. Co więcej, rozdźwięk między wolną wypowiedzią a mową nienawiści jest znacznie szerszy, przekraczający kwestię dopuszczalności lub zakazu negacjonizmu. Ten brak pewnego rodzaju szczegółowości dotyczący wzajemnych relacji między zakazem lub kryminalizacją negacjonizmu a wolnością wypowiedzi potwierdza tezę, którą stawiamy w niniejszym artykule. Twierdzimy mianowicie, że chociaż istnieją na różnych poziomach tendencje (uniwersalne zasady i europejskie przepisy dotyczące praw człowieka, w tym prawo UE), by zakazać negacjonizmu związanego z mową nienawiści, dokładne ramy i zakres tego pozytywnego obowiązku uznania negacjonizmu za przestępstwo, jego warunki wstępne, a także wzajemne stosunki z wolnością wypowiedzi pozostają całkowicie niejasne.

## 3. Zniesienie napięcia między swobodą wypowiedzi a zakazem negacjonizmu. Kwestia prawa czy raczej osąd wartościujący?

Sporadyczne konflikty na gruncie praw człowieka są bardzo powszechne. W przeciwieństwie do praw absolutnych, prawa kwalifikowane mogą być ograniczone do celów interesu ogólnego lub, w świetle szczególnych okoliczności sprawy, kolidować czasami z innym prawem. Rozwiązanie takich konfliktów wymaga zachowania równowagi w oparciu o kryterium konieczności w szerszych ramach zasady proporcjonalności.

Poniżej wykorzystujemy przykład ETPC, by wykazać, że chociaż do tej pory przedstawiono pewne użyteczne wskazówki dotyczące konieczności ograniczenia wolności słowa w kontekście negacjonizmu, nie wystarczy to do pełnej krystalizacji odpowiednich standardów, które powinny być stosowane przez państwa. Próbujemy w tej kwestii dowieść, że analiza sądowa nieuchronnie przeradza się w dość subiektywną ocenę, w wyniku której ustalane są priorytety w stosunku do sprzecznych wartości lub celów (tj. wolność wypowiedzi przeciwko zakazowi denializmu), odzwierciedlając w ten sposób

w znacznym stopniu preferencje sędziów. Jak wyjaśnimy poniżej, aby określić tego typu priorytety w ramach Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC), sędziowie odwołują się do proporcjonalności *sensu stricto* zgodnie z art. 10 EKPC lub do określenia mowy nienawiści jako nadużycia prawa na mocy art. 17 EKPC[32]. Każda z tych metod zostanie przeanalizowana, a następnie powiązana z naszą główną dyskusją na temat negacjonizmu.

W odniesieniu do wolności wypowiedzi chronionej na mocy art. 10 EKPC Trybunał stwierdził, że wolność słowa *stanowi jeden z podstawowych fundamentów* […] *społeczeństwa, jeden z podstawowych warunków jego rozwoju i rozwoju każdego człowieka*[33]. Trybunał ustanowił wysokie standardy ochrony wolności słowa m.in. dla dziennikarzy[34], sygnalistów[35] i protestujących[36], a także stwierdził, że ochrona przewidziana w art. 10 EKPC, *M.S.S. przeciwko Grecji*, wyrok z 21.01.2011 r., skarga nr 30696/09 ma zastosowanie nie tylko do informacji lub idei, które są przychylnie przyjmowane lub uznawane za nieszkodliwe lub obojętne, ale także wobec tych, które obrażają, szokują lub niepokoją państwo lub jakąkolwiek część populacji. Takie są

[32] Przepis ten stanowi, że [ż]adne z postanowień niniejszej konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiemukolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje konwencja. Zob. http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19930610284/O/D19930284.pdf [dostęp: 24.03.2020]. *Dictionnaire de Droit International Public łączy nadużycia prawa z nielegalnością,* zamiarem i działaniem w złej wierze (*Dictionnaire de Droit International Public*, red. J. Salmon, Paris 2001, s. 4). Zob. także A. Kiss, *Abuse of Rights*, „Max Planck Encyclopedia of Public International Law", http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690 [dostęp: 3.11.2019]; R. Kolb, *La bonne foie en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Genève 2000, s. 439–486. Przegląd zagadnienia w jęz. angielskim zob. M. Byers, *Abuse of Rights. An Old Principle, a New Age*, „MacGill Law Journal" 2002, vol. 47, no. 2, 389–431. W kontekście negacjonizmu i wolności wypowiedzi zob. C. Pégorier, *op. cit.*, s. 122 i n.

[33] ETPC, *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok z 7.12.1976 r., skarga nr 5493/72, pkt. [49].

[34] Zob. ETPC, *Lingens przeciwko Austrii*, wyrok z 8.07.1986 r. skarga nr 9815/82.

[35] Zob. np. ETPC, *Guja przeciwko Mołdawii*, wyrok z 12.02.2008 r., skarga nr 14277/04.

[36] Zob. np. ETPC, *Mariya Alekhina i inni przeciwko Rosji*, wyrok z 17.07.2018 r., skarga nr 38004/12.

wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie ma *społeczeństwa demokratycznego*[37].

Chociaż Trybunał uznał wagę wolności wypowiedzi, prawo do niej nie jest prawem absolutnym. EKPC stanowi, że można je ograniczyć w pewnych okolicznościach, włączając w nie ochronę praw innych osób[38]. ETPC oparł się na tym, by wykluczyć mowę nienawiści w ogóle (tj. nie tylko wypowiedzi negacjonistyczne) z ochronnego zakresu art. 10 EKPC[39] i przedstawił pewne wytyczne dotyczące rodzaju mowy, która zostanie uznana za nienawistną. Dokładniej rzecz biorąc, ETPC nie ograniczył swojego postrzegania mowy nienawiści jako podżegania do przemocy. Trybunał orzekł, że

> podżeganie do nienawiści niekoniecznie pociąga za sobą wezwanie do aktu przemocy lub innych przestępstw. Ataki na osoby w formie obrażania, wyśmiewania lub oczerniania określonych grup ludności mogą być wystarczające, aby władze przedkładały walkę z mową rasistowską nad prawo do wolności wypowiedzi wykorzystane w sposób nieodpowiedzialny[40].

---

[37] ETPC, *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok z 7.12.1976 r., skarga nr 5493/72, pkt. [49]; ETPC, *Perinçek przeciwko Switzerland*, wyrok z 15.10.2015 r., skarga nr 27510/08; M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016, s. 202; E. Fronza, *op. cit.*, s. 614; http://auschwitz.org/historia/negacjonisci/formy-negacjonizmu [dostęp: 16.10.2019]; IMT, wyrok z 1.06.1946, https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf [dostęp: 16.10.2019]; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), wyrok, I.C.J. Reports 2007, p. 43, § 278 et seq.; ICTY, Prosecutor v. Radislav Krstić, IT-98–33-T, wyrok, 2.08.2001, § 599; ICTR, Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96–4, wyrok, 1.06.2001, §§ 6–8; Należy jednak zaznaczyć, że wiele państw, które borykają się z problemem przestępstw o charakterze negacjonistycznym, w ogóle nie wprowadziło żadnych regulacji; Panel IV tworzył pewną całość z panelem III, który także dotyczył negacjonizmu w praktyce i orzecznictwie państw, ale skupiał się głównie na doświadczeniu Grecji i Turcji (wystąpienia: Tzevelekos, Kagiaros, Chouliaras, Baranowska) oraz na filozoficznej i prawnej analizie skutków sankcjonowania negacjonizmu (philosophical and legal analysis of implications of incrimination of negationism) (wystąpienie: Papacharalambous). Zob. ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 13.12.2013 r., skarga nr 27510/08.

[38] Rada Europy, Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zmieniona protokołami nr 11 i 14, 4 listopada 1950, ETS 5, wejście w życie: 3 września 1953 r., art. 10(2).

[39] Zob. np. ETPC, *Féret przeciwko Belgii*, wyrok z 16.02.2009 r. skarga nr 15615/07; ETPC, *Vejdeland i inni przeciwko Szwecji*, wyrok z 9.02.2012 r., skarga nr 1813/07.

[40] ETPC, *Vejdeland i inni przeciwko Szwecji*, wyrok z 9.02.2012 r., skarga nr 1813/07, pkt. [55]. Jeśli chodzi o podżeganie do nienawiści, ETPC nie podał wyczerpującej definicji

Warto zauważyć, że Trybunał nie zinterpretował jeszcze art. 10 EKPC jako nakładającego na państwa pozytywny obowiązek kryminalizacji lub ścigania mowy nienawiści[41].

W pewnych okolicznościach Trybunał oparł swoje ustalenia dotyczące mowy nienawiści na odwołaniu do art. 17 EKPC, mianowicie do zawartej w Konwencji klauzuli dotyczącej nadużyć[42]. Przepis ten nazwano „klauzulą gilotynową", ponieważ w przypadku stwierdzenia, że wypowiedź wchodzi w zakres art. 17 EKPC, mamy do czynienia z *kategorycznym wyłączeniem danego wyrażenia spod ochrony Konwencji*[43]. Oznacza to, że *w obliczu tego rodzaju postępowania Trybunał nie musi badać zasadności skargi, lecz stwierdza, że jest ona niedopuszczalna na podstawie oceny prima facie*[44]. Rzekomo Trybunał odwołuje się do art. 17 EKPC tylko wyjątkowo i w ekstremalnych przypadkach[45], w których *kwestionowane oświadczenia próbowały odejść od rzeczywistego zamiaru* [*art. 10*], *stosując prawo do wolności wypowiedzi*

---

mowy nienawiści, zamiast tego odniósł się do *wszystkich form ekspresji, które szerzą, podżegają, promują lub uzasadniają nienawiść opartą na nietolerancji*. Zob. ETPC, *Erbakan przeciwko Turcji*, wyrok z 6.07.2006 r.,, skarga nr 59405/00, pkt. [56].

[41] Na ten temat zob. F. Tulkens, *When to Say is to Do. Freedom of Expression and Hate Speech in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, [w:] *Freedom of Expression, Essays in Honor of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights*, red. J. Casadevall i in., Oisterwijk 2012, s. 284; A. Nieuwenhuis, *A Positive Obligation under the ECHR to Ban Hate Speech?*, „Public Law" 2019, no. 2, s. 326–342, szczególnie 326–328.

[42] Zob. np. ETPC, *Norwood przeciwko Wielkiej Brytanii*, decyzja z 16.11.2004 r., skarga nr 23131/03; *Garaudy przeciwko Francji*, decyzja z 24.06.2003 r., skarga nr 65831/01. Na temat art. 17 zob. P. de Morree, *Rights and Wrongs under the ECHR. The Prohibition of Abuse of Rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, [b.m.w.] 2016, s. 23–66. Zob. także Rada Europy, *Przewodnik po art. 17 Europejskiej konwencji praw człowieka. Zakaz nadużywania praw*, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf [dostęp: 3.11.2019]. Krytykę odwołania się przez Trybunał do art. 17 EKPC można znaleźć w: A. Buyse, *Dangerous Expressions. The ECHR, Violence and Free Speech*, „International and Comparative Law Quarterly" 2014, vol. 63, no. 2, s. 491–503, zwłaszcza, s. 494; D. Keane, *Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights*, „Netherlands Quarterly of Human Rights" 2007, vol. 25, s. 641–664. Art. 18 EKPC dotyczy również nadużycia praw, ale jeżeli źródłem tego potencjalnego nadużycia jest skarżący do ETPC, Trybunał powołuje się na art. 17 EKPC.

[43] Zob. P. Lobba, *Holocaust Denial before the European Court of Human Rights. Evolution of an Exceptional* „Regime European Journal of International Law" 2015, vol. 26, issue 1, s. 237–253, 238.

[44] *Ibidem*.

[45] ETPC, *Pastörs przeciwko Niemcom*, wyrok z 3.10.2019 r., skarga nr 55225/14, pkt. [37].

*w celach wyraźnie sprzecznych z wartościami zawartymi w Konwencji*[46]. Dlatego w niektórych przypadkach mowy nienawiści[47] Trybunał rezygnuje ze zwykłej analizy proporcjonalności, która jest nieodłączną częścią praw kwalifikowanych i zamiast tego, powołując się na art. 17 EKPC, uznaje sprawę za niedopuszczalną jako jawnie bezzasadną. Istnieje również pośrednia kategoria spraw, w których Trybunał łączy te dwa podejścia (tj. nadużycie praw i proporcjonalność), powołując się na art. 17 EKPC jako pomoc w interpretacji art. 10[48], mianowicie przywołując art. 17 EKPC w kontekście analizy proporcjonalności dotyczącej spraw z art. 10 EKPC.

W odniesieniu do negacjonizmu ETPC w różnych okresach opierał się na wszystkich podejściach omówionych powyżej. Większość spraw związanych z zaprzeczeniem Holokaustu jest uznawana w trybie przyśpieszonym za niedopuszczalne w oparciu o art. 17 EKPC[49], mniejsza ich liczba jest rozpatrywana na podstawie kombinacji art. 10 EKPC i 17 EKPC[50], podczas gdy inne (niektóre odnoszą się do zaprzeczania Holokaustowi, niektóre do innych rodzajów negacjonizmu) są badane tylko na podstawie art. 10 EKPC[51]. Rozgraniczając te podejścia, ETPC stwierdził w niedawnej sprawie dotyczącej zaprzeczenia Holokaustowi, że

> to, czy Trybunał stosuje bezpośrednio art. 17, uznając skargę za niezgodną *ratione materiae*, czy zamiast tego postanawia zastosować art. 10, powołując się na art. 17 na późniejszym etapie, gdy bada konieczność rzekomej interferencji,

---

[46] *Ibidem*. Zob. także ETPC, *Belkacem przeciwko Belgii*, decyzja z 27.06.2017 r., skarga nr 4367/14, pkt. [31–32].

[47] Zob. np. ETPC, *Pavel Ivanov przeciwko Rosji*, decyzja z 20.02.2007 r., skarga nr 35222/04; ETPC, *Roj TV A/S przeciwko Danii*, decyzja z 17.04.2018 r., skarga nr 24683/14.

[48] ETPC, *Pastörs przeciwko Niemcom*, wyrok z 3.10.2019 r., skarga nr 55225/14, pkt. [36]. Na ten temat zob. w szczególności D. Keane, *op. cit.*, s. 646.

[49] ETPC, *Garaudy przeciwko Francji*, decyzja z 24.06.2003 r., skarga nr 65831/01; ETPC, *M'Bala M'Bala przeciwko Francji*, decyzja z 20.10.2015 r., skarga nr 25239/13.

[50] *Pastörs przeciwko Niemcom*, wyrok z 3.10.2019 r., skarga nr 55225/14

[51] *Williamson przeciwko Niemcom*, decyzja z 8.01.2019 r., skarga nr 64496/17. Odwołanie do zaprzeczania Holokaustowi uznano za niedopuszczalne na podstawie art. 10 EKPC, podczas gdy w sprawie ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 15.10.2015 r., skarga nr 27510/08. Trybunał orzekł, że Szwajcaria naruszyła art. 10 EKPC, nakładając na tureckiego polityka grzywnę za denializm ludobójstwa w Armenii podczas przemówienia wygłoszonego w Szwajcarii.

jest decyzją podejmowaną indywidualnie dla każdego przypadku i zależy od wszystkich okoliczności każdej pojedynczej sprawy[52].

Fakt, że niektóre wypowiedzi negacjonistyczne są traktowane jako automatycznie niezgodne z EKPC, podczas gdy inne podlegają zwykłemu badaniu proporcjonalności na podstawie art. 10 Konwencji, ujawnia normatywne zrozumienie tego, do czego dąży lub co powinna obejmować wolność wypowiedzi. Jak dowodzimy bardziej szczegółowo poniżej, można to również uznać za interpretację odzwierciedlającą w pewnym stopniu osądy wartościujące, dotyczące zarówno tego, co powinno wchodzić w zakres wolności słowa i jak należy rozróżnić mowę, która nadal podlega ograniczeniom określonym w art. 10 EKPC, od mowy, która jest tak odrażająca, że nawet nie kwalifikuje się do oceny na jego podstawie.

W przypadkach, w których Trybunał oparł się na art. 10 EKPC, odniósł się on do różnych czynników lub kryteriów, które należy wziąć pod uwagę przy szerszym stosowaniu zasady proporcjonalności podczas równoważenia prawa do wolności słowa z potrzebą ochrony osób przed mową nienawiści w postaci negacjonizmu. Kryteria te obejmują m.in. charakter danych wypowiedzi[53]; miejsce, w którym się zdarzyły; szerszy kontekst historyczny[54]; a także czas, jaki upłynął od tych wydarzeń[55]. Istotnym kryterium też jest to,

---

[52] ETPC, *Pastörs przeciwko Niemcom*, wyrok z 3.10.2019 r., skarga nr 55225/14, pkt. [37].

[53] ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 15.10.2015 r., skarga nr 27510/08, pkt. [229] i n. Natura wypowiedzi zdeterminuje właściwy margines uznania. Jak stwierdziła Wielka Izba, Trybunał oceni *czy stwierdzenia należały do typu wypowiedzi uprawnionego do podwyższonej lub zmniejszonej ochrony na podstawie art. 10 Konwencji* (pkt. [229]). Jeśli mowa dotyczy spraw wchodzących w zakres interesu publicznego, sprowadzi to wzmożoną kontrolę (pkt. [229]), podczas gdy *wyrażenie, które promuje lub uzasadnia przemoc, nienawiść, ksenofobię lub inną formę nietolerancji zwykle nie może domagać się ochrony* (pkt. [229]).

[54] ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 15.10.2015 r., skarga nr 27510/08, pkt. [242] i n. Przykładowo w sprawie *Perinçek przeciwko Szwajcarii* Trybunał odnotował fakt, że omawiane przemówienie odbyło się w Szwajcarii, a nie w Turcji. Jak stwierdzono: [*t*]*rudno powiedzieć, że jakakolwiek wrogość wobec mniejszości ormiańskiej w Turcji jest wynikiem stwierdzeń wygłoszonych przez wnoszącego skargę ze Szwajcarii* (pkt. [246]). Ponadto miejsce może również odgrywać rolę również bez tego ponadnarodowego elementu. Na przykład w sprawie *Pastörs przeciwko Niemcom* (przyp. 44) wzięto pod uwagę fakt, że przemówienie odbyło się w parlamencie (chociaż nie stwierdzono, że sporne wypowiedzi negacjonistyczne wchodzą w zakres ochrony art. 10 EKPC).

[55] ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 15.10.2015 r., skarga nr 27510/08, pkt. [249–250].

czy i do jakiego stopnia wypowiedź była przygotowana, czy może składała się wyłącznie ze spontanicznych uwag[56]. Pod uwagę należy wziąć też tożsamość mówcy itp.[57]

Jednak, pomimo wysiłków ETPC mających na celu ustalenie kryteriów dotyczących konieczności w kontekście wolności wypowiedzi lub zakwalifikowanie danej mowy jako obraźliwej, do tej pory orzecznictwo nie jest w stanie zaoferować kompleksowej *mapy drogowej*, która pomogłaby państwom wytyczyć wyraźną granicę między uzasadnionym sporem historycznym a sankcjonowanym negacjonizmem. Jak omówiono powyżej, za przykład tego może posłużyć fakt, że podczas gdy konsekwentnym stanowiskiem ETPC jest odmowa rozszerzenia ochrony wolności słowa na zaprzeczających Holokaustowi bez względu na okoliczności[58], jego ustalenia w sprawach dotyczących zaprzeczania innym okrucieństwom sugerują podejście *ad hoc* do każdej sprawy.

Na przykład w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Perinçek przeciwko Szwajcarii*[59], dotyczącej tureckiego polityka, który został ukarany grzywną za zaprzeczanie ludobójstwu Ormian w przemówieniu w Szwajcarii, ETPC zarzucił pozwanemu państwu niewystarczająco precyzyjne podejście do uznawania negacjonizmu za przestępstwo.

---

[56] *Pastörs przeciwko Niemcom*, 3.10.2019 r., skarga nr 55225/14, pkt. [46].

[57] W sprawie *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 15.10.2015 r., skarga nr 27510/08. ETPC zwrócił uwagę na fakt, że skarżący *mówił jako polityk* (pkt. [231]).

[58] Chociaż, jak omówiono powyżej, Trybunał nie zawsze jest konsekwentny w kwestii tego, czy opiera się na art. 17 czy na art. 10 EKPC, jego podejście jest jednak spójne, ponieważ wolność wypowiedzi nie obejmuje zaprzeczania Holokaustowi. Zob. także M. Bazyler, *Holocaust, Genocide, and the Law. A Quest for Justice in a Post-Holocaust World*, New York 2017, rozdz. 6. *Krytyka podejścia EKPC wobec zaprzeczania Holokaustowi* zob. A. Altman, *Freedom of Expression and Human Rights Law. The Case of Holocaust Denia*, [w:] I. Maitra, M.K. McGowan, *Speech and Harm. Controversies Over Free Speech*, Oxford 2013, s. 24–49.

[59] Zob. przyp. 50. Zob. także L. Daniele, *Disputing the Indisputable. Genocide Denial and Freedom of Expression in „Perinçek v. Switzerland"*, „Nottingham Law Journal" 2016, vol. 25, s. 141–151; P. Lobba, *A European Halt to Laws Against Genocide Denial*, „European Journal of International Law" 2014, vol. 26, issue 1, s. 59–77 (artykuł analizuje raczej wyrok Izby niż Wielkiej Izby w sprawie *Perinçek przeciwko Szwajcarii*); C. Pégorier, *op. cit.*, s. 99 i n. Zob. także *Chauvy i inni przeciwko Francji*, wyrok z 29.06.2004 r., sprawa nr 64915/01. Chociaż wyrok ten nie dotyczył wyraźnego przypadku negacjonizmu, był to przypadek zniesławienia, który miał pewne ważne elementy związane z negacjonizmem i rewizjonizmem. Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 10 EKPC.

Twierdzimy, że obraz ten jest konsekwencją nieuchronnego wydawania osądów wartościujących, które są nieodłącznym elementem zarówno koncepcji proporcjonalności *sensu stricto*, jak i nadużycia prawa. Zaczynając od proporcjonalności, zasada ta i zastosowany test nie są szczególnie kontrowersyjne, gdy bada się przydatność i konieczność w świetle okoliczności sprawy *ad hoc*, jeżeli przez konieczność rozumie się jedynie to, czy mniej inwazyjne środki byłyby wystarczające do osiągnięcia zamierzonego celu[60]. Jednak gdy konieczność zakłada ocenę zasadności oraz – bardziej ogólnie – wartości i znaczenia osiąganego celu wymagającego interferencji z prawami człowieka (tj. jak ważne jest ograniczenie wolności słowa w danym kontekście dotyczącym mowy nienawiści), ocena przechodzi do zasady proporcjonalności *sensu stricto*. Ten drugi przykład pozwala na ustalenie doraźnych priorytetów odzwierciedlających wagę moralną i dominację przypisywaną albo wolności słowa, albo zakazowi negacjonizmu lub mowy nienawiści, a także jego uzasadnieniu. Ten wymiar proporcjonalności, a mianowicie proporcjonalność *sensu stricto*, nie może być zatem uznany za matematyczne lub mechaniczne zadanie, którego rezultatem są obiektywne standardy[61]. Jest on kształtowany i zależny od normatywnych pragnień i preferencji decydentów.

*Mutatis mutandis*, uznanie treści niektórych wystąpień za nadużycie prawa do wolności wypowiedzi, tj. za wypowiedź, która nigdy nie miała być objęta prawem do tej wolności i przez nie dopuszczona, odzwierciedla pojmowanie tego, co powinno wchodzić w zakres wolności wypowiedzi i jakie powinny być jej z góry określone i sztywne ograniczenia. Gdy pojmowanie to nie jest udokumentowane odniesieniem do tekstu ustawy (tj. jeżeli prawo wprost nie wyklucza określonej mowy z zakresu wolności wypowiedzi) lub odniesieniem do innych stosownych źródeł (np. konsensusu europejskiego omówionego poniżej lub travaux instrumentu prawnego, wyraźnie pokazującego, że jego autorzy nigdy nie przewidywali rozszerzenia wolności wypowiedzi na denialistów, ani w rozumieniu ogólnym, ani na negujących konkretne wydarzenie

[60] Na temat etapu konieczności lub przydatności w teście proporcjonalności zob. J. Gerards, *How to Improve the Necessity Test of the European Court of Human Rights*, „International Journal of Constitutional Law" 2013, vol. 11, issue 2, s. 466–490, w szczególności część wstępna, s. 466–470.

[61] Zob. S. Tsakyrakis, *Proportionality. An Assault on Human Rights?*, „International Journal of Constitutional Law" 2009, vol. 7, s. 468–493.

historyczne, takie jak np. Zagłada Żydów), to rozgraniczenie zakresu wolności wypowiedzi może być postrzegane jako odzwierciedlenie preferencji normatywnych, czyli tego, czego – zdaniem orzekających – społeczeństwo nie powinno tolerować w ramach wolności słowa. W pewnym sensie w obszarze wolności wypowiedzi wrażliwość czy wręcz nietolerancja składu sędziowskiego może objawiać się pod postacią nadużycia prawa.

Wobec tego – niezależnie od bardzo szczerych wysiłków ETPC mających na celu wskazanie państwom obowiązujących kryteriów dotyczących delimitacji wolności słowa, nadużycia wolności wypowiedzi, definicji mowy nienawiści i zwłaszcza zakazu negacjonizmu – oferowane wskazówki nie są ani wyczerpujące, ani pozbawione ocen wartościujących, odzwierciedlających preferencje członków Trybunału w dziedzinie, w której, jak twierdzimy w następnej sekcji, nie ma między państwami w Europie konsensusu co do sposobu traktowania negacjonizmu historycznego.

## 4. Dlaczego praktyka państwowa dotycząca zakazu historycznego negacjonizmu ma znaczenie i czego może nas nauczyć grecki porządek prawny?

Jak wyjaśniono we wstępie do notatki, połączenie zagadnień przedstawionych w poprzednich dwóch sekcjach – mianowicie działań na poziomie międzynarodowym i europejskim w kierunku zakazu lub kryminalizacji negacjonizmu; braku kompleksowych kryteriów w tym względzie; kwestii osądu wartościującego nieodłącznego przy podejmowaniu decyzji, czy negacjonizm (i szerzej mowa nienawiści) powinien być tolerowany w (mniej lub bardziej wojującej[62]) demokracji – zachęca nas do podkreślenia znaczenia praktyki państwowej w kształtowaniu właściwych kryteriów i standardów.

[62] Na temat wojującej demokracji zob. m.in. dwa przełomowe artykuły Karla Loewensteina, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, *I*, „The American Political Science Review" 1937, vol. 31, no. 3, s. 417–432; tenże, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, *II*, „The American Political Science Review" 1937, vol. 31, no. 4, 638–658. Zob. także J.-W. Müller, *Militant Democracy*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012, s. 1253–1269. Müller trafnie definiuje wojowniczą demokrację jako *ideę demokratycznego reżimu, który jest skłonny podjąć wyprzedzające, na pierwszy rzut oka nieliberalne działania, aby zapobiec zniszczeniu ustroju demokratycznego przez osoby dążące*

Dlatego w tej części pracy skupiamy się na praktyce państwowej i czynimy to w dwóch etapach.

Po pierwsze, zauważamy brak konsensusu wynikający z europejskiej praktyki państwowej i krótko wyjaśniamy, w jaki sposób – z doktrynalnego punktu widzenia – bardziej jednorodna praktyka państw może pomóc w kształtowaniu standardów. Ograniczenia niniejszej pracy stanowią przeszkodę w dokładnym zbadaniu, w jaki sposób praktyka państwowa przyczynia się do kształtowania standardów, wobec tego dyskusja nasza nieuchronnie ogranicza się do identyfikacji niektórych z tych sposobów.

Po drugie, podajemy przykład odpowiedniej praktyki wypracowanej przez grecki porządek prawny. Powodem wyboru Grecji jest fakt, że ma ona dość istotną i względnie nową praktykę w zakresie kryminalizacji negacjonizmu. Jest ona szczególnie pouczająca i dość odkrywcza w kwestii zagrożeń dla wolności wypowiedzi (także akademickiej), związanych z kryminalizacją negacjonizmu. Mimo dobrych intencji złe prawa mogą odnieść skutek odwrotny od zamierzonego.

## 4.1. Brak konsensusu w Europie i potencjał praktyki państwowej z teoretycznego punktu widzenia

Brak jasności na poziomie międzynarodowym i europejskim, a także trudne normatywne (tj. dotyczące idealnego stanu rzeczy) pytania wynikające z zakazu negacjonizmu mogą wyjaśniać znaczące rozbieżności w tym zakresie występujące na poziomie państw. Biorąc pod uwagę kontekst europejski, Komisja Europejska w raporcie z 2014 r. oceniającym wdrożenie wspomnianej DR zwróciła uwagę na znaczne niespójności między państwami w ich podejściu do transponowania tejże decyzji[63]. Podobnie ETPC zauważył, że nie ma wyraźnej europejskiej praktyki państwowej dotyczącej kryminalizacji negacjonizmu.

---

*do obalenia demokracji środkami demokratycznymi* (s. 1253). Müller (na s. 1263) sugeruje, że zakaz mowy nienawiści jest podejściem stosowanym w demokracjach wojujących.

[63] Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z wykonania decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW w sprawie zwalczania niektórych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą prawa karnego, COM (2014) 27, 27 stycznia 2014 r.

W sprawie *Perinçek przeciwko Szwajcarii* Wielka Izba badając to, w jaki sposób państwa europejskie radzą sobie w ramach ich porządku komunalnego z kryminalizacją negacjonizmu, podkreśliła brak konsensusu będący rezultatem egzystencji *spektrum stanowisk narodowych*[64] dotyczących tej materii. ETPC zidentyfikował cztery główne sposoby podejścia do sprawy przyjęte przez państwa. Jedna grupa państw nie wprowadziła sankcji karnych związanych z zaprzeczaniem wydarzeniom historycznych[65], w przypadku innej grupy jedynie zaprzeczenie Holokaustowi uznano za przestępstwo[66], kolejny zestaw państw kryminalizował nie tylko zaprzeczanie Holokaustowi, ale także negowanie zbrodni komunistycznych[67], natomiast ostatnia grupa uznała za przestępstwo negowanie wszystkich przypadków ludobójstwa[68].

Dlaczego ETPC przystąpił do tej analizy prawno-porównawczej? Dlaczego skupił się na praktyce państw będących stronami EKPC? Odpowiedzią jest stwierdzenie, że praktyka ta może wpływać na wnioskowanie sądu na co najmniej trzy sposoby. Po pierwsze, zgodnie z art. 31 ust. 3 lit. b Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r., podczas interpretacji traktatu z uwzględnieniem kontekstu, interpretujący powinni również brać pod uwagę *każdą późniejsza praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji*[69].

Po drugie, w ramach reżimu EKPC, ETPC opracował bezpośrednią metodę interpretacji, a mianowicie konsensus europejski. Specyfika tej metody, jej dokładny *modus operandi* oraz adekwatność i celowość w „szczególnym" obszarze praw człowieka, który z założenia wyklucza rozważania majorytarne, są dyskutowane przez uczonych[70]. Jednak ogólnie przyjmuje się, że kluczowy

---

[64] *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 27510/08, 15 października 2015 r., pkt. [256].

[65] *Ibidem* (Dania, Finlandia, Hiszpania, Szwecja i Wielka Brytania).

[66] *Ibidem* (Austria, Belgia, Francja, Niemcy, Holandia i Rumunia).

[67] *Ibidem* (Republika Czeska i Polska).

[68] *Ibidem* (Andora, Cypr, Węgry, Łotwa, Lichtenstein, Litwa, Luksemburg, Północna Macedonia, Malta, Słowacja, Słowenia i Szwajcaria).

[69] Organizacja Narodów Zjednoczonych, Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, 23 maja 1969 r., Seria Traktatów Organizacji Narodów Zjednoczonych, t. 1155, s. 1331, wejście w życie: 27 stycznia 1980 r., art. 31 ust. 3 lit. b.

[70] Na ten temat zob. K. Dzehtsiarou, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge 2015; *Building Consensus on European Consensus. Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond*, red. P. Kapotas, V.P. Tzevelekos, Cambridge 2019. W tym zbiorze zob. D. Kagiaros, *When to Use European Consensus.*

wymiar wykładni zwanej konsensusem europejskim zawiera analizę porównawczą praktyki na poziomie krajowym państw będących stronami EKPC z zamiarem zidentyfikowania majorytarnych trendów, ewolucji i szerzej, dążenia do określonego kierunku, oznaczonego przez ETPC jako „konsensus". Jeśli uda się ten konsensus określić, dowolność (margines uznania), która przysługuje państwom w odniesieniu do konkretnego problemu dotyczącego praw człowieka, jest ograniczona. W przeciwnym scenariuszu ETPC przyznaje państwom szerszy margines uznania i stosuje swobodniejszy test proporcjonalności[71], pozostawiając państwom ustalenie dokładnych standardów na poziomie krajowym[72].

Wreszcie trzecim i bardziej oczywistym powodem, dla którego sąd międzynarodowy może badać praktykę państwową, jest sprawdzenie, czy mogła ona stać się zwyczajowym prawem międzynarodowym[73]. Te powody, ale także uwagi przedstawione w dwóch poprzednich sekcjach tej notatki wyjaśniają, dlaczego staje się ważnym, by kłaść nacisk na rozwiązania przyjęte na szczeblu

---

*Assessing the Differential Treatment of Minority Groups by the European Court of Human Rights*, s. 283–310. Zob. także V.P. Tzevelekos, K. Dzehtsiarou, *International Custom Making and the ECtHR's European Consensus Method of Interpretation*, „SSRN Electronic Journal" 2016, vol. 16, s. 313–344.

[71] Np. ETPC, *Dickson przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok z 4.12.2007 r., sprawa nr 44362/04, pkt. [78].

[72] Trybunał stwierdził, że *stanowisko w zakresie prawa porównawczego [mianowicie stan konsensusu w Europie] nie może odgrywać istotnej roli w [jego] rozstrzygnięciu tej sprawy*, w szczególności dlatego, że Trybunał szukał innych czynników w celu ustalenia właściwego margines uznania, który miałby zastosowanie w tym kontekście. ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 15.10.2015 r., skarga nr 27510/08, pkt. [257].

[73] Ten brak konsensusu wyrażony przez różnorodne praktyki państwowe został również wykorzystany przez ETPC do ustalenia, że nie istniała zwyczajowa norma prawa międzynarodowego kryminalizująca negacjonizm. ETPC stwierdził, że praktyka państwowa była *daleka od uogólnionej i konsekwentnej*. Zob. ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 15.10.2015 r., skarga nr 27510/08, 15 pkt. [266]. Zob. także I. Ziemele, *Customary International Law in the Case Law of the European Court of Human Rights – the Method*, „Law and Practice of International Courts and Tribunals" 2013, vol. 12, issue 2, s. 243–252. Literatura na temat międzynarodowego prawa zwyczajowego jest obszerna. Komisja Prawa Międzynarodowego niedawno opracowała zestaw wniosków dotyczących identyfikacji zwyczajowego prawa międzynarodowego. Zob. Komisja Prawa Międzynarodowego, Projekt konkluzji w sprawie identyfikacji zwyczajowego prawa międzynarodowego przyjęty przez Komisję Prawa Międzynarodowego na jej siedemdziesiątej sesji w 2018 r. i przekazany Walnemu Zgromadzeniu jako część sprawozdania Komisji dotyczącego prac podczas tej sesji (A/73/10, ust. [65]).

państwowym. Poniżej podajemy przykład greckiego porządku prawnego i krytycznie omawiamy sposób, w jaki traktuje on negacjonizm.

## 4.2. Doświadczenia płynące z kryminalizacji negacjonizmu w ramach greckiego porządku prawnego

W greckim porządku prawnym ustawa 4285/14[74] (zwana potocznie w Grecji ustawą antyrasistowską) została przyjęta w 2014 r. w celu transpozycji DR UE do prawa krajowego. Ustawa uznała za przestępstwo publiczne podżeganie do przemocy lub nienawiści[75] oraz publiczne popieranie lub negowanie niektórych przestępstw. Ten ostatni przepis został umieszczony w art. 2 ust. 1. wspomnianej ustawy w następującym kształcie:

> Każdy, kto umyślnie, ustnie, za pośrednictwem prasy, online lub za pomocą innych środków lub metod akceptuje, umniejsza lub [z premedytacją] zaprzecza istnieniu lub powadze zbrodni ludobójstwa, zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości, Holocaustu lub zbrodni nazistowskich, gdy zbrodnie te zostały stwierdzone na mocy orzeczeń sądów międzynarodowych lub Parlamentu Grecji; jeżeli to zachowanie jest skierowane przeciwko grupie osób lub członkowi takiej grupy określonemu przez rasę, kolor skóry, religię, pochodzenie, korzenie narodowe lub etniczne, orientację seksualną, […] tożsamość [lub niepełnosprawność] płciową, w formie, która może wywołać […] [przemoc lub nienawiść] lub ma charakter groźny lub obraźliwy wobec takiej grupy lub jednego z jej członków, zostanie ukarany karami wymienionymi […] [w ust. 1 poprzedniego artykułu][76].

Kiedy ustawę 4285/14 przedstawiono w Parlamencie Grecji, w raporcie uzasadniającym zauważono, że wszelka kryminalizacja wypowiedzi przewidziana

---

[74] Ustawa 4285/14, zmieniająca ustawę 927/1979 o zwalczaniu dyskryminacji rasowej, Dz.Urz. część A, nr 191/10–9-2014.

[75] *Ibidem*, art. 1.

[76] *Ibidem*, art. 2, https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/greece-new-law-criminalizes-denial-of-genocide-hate-speech-and-inne-akty-rasizmu/ [dostęp: 3.11.2019]. Części brakujące w tym tłumaczeniu zostały dodane przez autorów i zawarte w nawiasach.

w tym prawie będzie ograniczona zobowiązaniami Grecji wynikającymi z międzynarodowego prawa dotyczącego praw człowieka i odpowiednimi przepisami greckiej konstytucji[77] wymagającymi przestrzegania wolności wypowiedzi[78]. Ostateczny przepis, jak przedstawiono powyżej, nie zawierał jednak do niej odniesienia. Na to pominięcie wskazano w sprawozdaniu Komitetu Naukowego Parlamentu Grecji o ustawie 4285/14[79]. Podkreślono w nim korzyści płynące z włączenia bezpośredniego odniesienia do wolności wypowiedzi i zasady proporcjonalności jako powodu do zakazania przestępczości w tej klauzuli[80]. Ostatecznie stanowisko to nie zostało przyjęte. Ponadto, podążając za podejściem międzynarodowych i regionalnych instrumentów prawnych, które przedstawiliśmy w części 2, w ustawie 4285/14 nie zawarto roboczej definicji terminu „nienawiść", mimo że odniesienie do to tej koncepcji pojawia się zarówno w art. 1, jak i 2.

Ustawa 4285/14 zawierała kilka istotnych innowacji w stosunku do DR. Po pierwsze, wykroczyła poza ramy DR, zapewniając, że zaprzeczanie przestępstwom międzynarodowym będzie również przestępstwem, jeśli mogłoby podżegać do przemocy lub nienawiści wobec osób niepełnosprawnych lub przeciwko określonej tożsamości płciowej czy orientacji seksualnej[81]. Zatem ustawa rozszerzyła zakres mowy nienawiści, opierając się na kategoriach osób i grup wymienionych w DR[82]. Rozszerzeniu temu towarzyszyła jednak znacznie bardziej kontrowersyjna „innowacja", którą było odniesienie do prawa Parlamentu Grecji do wskazania przestępstw międzynarodowych, których zaprzeczenie naraziłoby jednostkę na odpowiedzialność karną, zakładając

---

[77] Konstytucja Grecji zmieniona Rezolucją Parlamentarną z dnia 27 maja 2008 r., art. 14–16 VIII Parlamentu Rewizyjnego, https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156% 20aggliko.pdf [dostęp: 3.11.2019].

[78] Parlament Grecji, *Raport uzasadniający* (do ustawy nr 4285/14) z dnia 18 stycznia 2013, ust. [6], https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/t-l328-eis.PDF [dostęp: 3.11.2019].

[79] Komitet Naukowy Parlamentu Grecji, Sprawozdanie (w sprawie ustawy 4285/14), 1 września 2014 r., https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/7b24652e-78eb-4807-9d68-e-9a5d4576eff/t-xeno-epi.pdf [dostęp: 3.11.2019].

[80] *Ibidem*, s. 2, 3.

[81] Ustawa 4285/14, zmieniająca ustawę 927/1979 o zwalczaniu dyskryminacji rasowej, Dz.Urz. część A, nr 191/10-9-2014, art. 2 ust. 1.

[82] Należy zauważyć, że DR wprost zezwoliła państwom na rozszerzenie listy dotkniętych grup wymienionych w DR. Zob. decyzja ramowa (nr 17), preambuła, pkt. [10].

spełnienie innych warunków wstępnych określonych w tej klauzuli. Zamiast tego DR wymagała od państw zdefiniowania ludobójstwa, zbrodni wojennych lub zbrodni przeciwko ludzkości poprzez odniesienie do art. 6, 7 i 8 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego[83], i pozostawiła państwom członkowskim UE swobodę określenia, czy uznają za przestępstwo zaprzeczenie zbrodniom, tylko gdy zostaną za nieuznane na mocy *ostatecznej decyzji sądu krajowego danego państwa członkowskiego lub sądu międzynarodowego czy wyłącznie na podstawie ostatecznej decyzji sądu międzynarodowego*[84].

Pierwsza sprawa w Grecji dotycząca przestępstwa na podstawie ustawy 4285/14 została wszczęta przeciwko Heinzowi Richterowi, niemieckiemu historykowi, m.in. za rzekome zaprzeczanie okrucieństwom dokonanym przez nazistowskich okupantów podczas Bitwy o Kretę, która była kluczowym momentem II wojny światowej w Grecji[85]. Richter otrzymał honorowy doktorat Uniwersytetu Krety. Wywołało to oburzenie choćby niektórych przedstawicieli środowisk akademickich, gdyż uznano, że w dorobku profesora znalazło się zaprzeczanie okrucieństwom popełnianym przez nazistów na ludności Krety. W odpowiedzi na to Richter został oskarżony na podstawie ustawy 4285/14. Aby dowieść, że praca profesora była równoznaczna z negowaniem przestępstw w rozumieniu ustawy 4285/14, oskarżenie oparło się na ustawie parlamentarnej, która zawierała odniesienia do wkładu greckich miast i wsi w ruch oporu przeciwko nazistowskiej okupacji kraju[86]. Ponadto w oskarżeniu wykorzystano także szereg dekretów prezydenckich, uznających za miejsca męczeństwa określone greckie miejscowości, w których podczas okupacji hitlerowskiej dokonano różnych zbrodni[87]. Sąd karny pierwszej instancji (dalej: „SPI") w Retimno (Kreta) uznał Richtera za niewinnego i art. 2 ustawy 4285/14 za niekonstytucyjny.

---

[83] *Ibidem*, art. 1 ust. 1 lit. d.

[84] *Ibidem*, art. 1 ust. 4.

[85] W tej sprawie zob. I. Tourkochoriti, *Memory Politics and Academic Freedom. Some Recent Controversies in Greece*, https://verfassungsblog.de/memory-politics-and-academic-freedom-some-recent-controversies-in-greece/ [dostęp: 3.11.2019].

[86] Ustawa 2503/1997, Dz.Urz. Rządu Republiki Greckiej, część A, nr 107/30-05-1997, art. 18 pkt. 5.

[87] Zob. np. dekrety prezydenckie nr 399/1998, Dz.Urz. Rządu Republiki Greckiej, część A, nr 277/16-12-98; 40/2004, Dz.Urz. Rządu Republiki Greckiej, część A, nr 36/09-02-2004; 99/2000, Dz.Urz. Rządu Republiki Greckiej, część A, nr 97/16.3.2000.

Kontrola konstytucyjności prawa pierwotnego jest w Grecji rozproszona i przypadkowa, co pozwala wszystkim sądom, w tym sądom niższej instancji, wydawać opinie o konstytucyjności ustawodawstwa i uchylać, tj. uznawać za niedziałające (ale nie unieważniać[88]) prawo, które uznają za niekonstytucyjne[89]. Wyrok w sprawie Richtera ostatecznie wskazał trzy wady w art. 2 ustawy 4285/14, które czyniły go niekonstytucyjnym.

Po pierwsze, ustawa była sprzeczna z konstytucyjnym przepisem dotyczącym podziału władzy[90]. Fakt, że ustawodawca, w tym przypadku Parlament Grecji, miał zdolność na mocy ustawy 4285/14 do określania niektórych przestępstw jako tych, których zaprzeczenie stanowiłoby czyn zabroniony, powodował przekroczenie granic władzy ustawodawczej[91]. Dla sądu pierwszej instancji podejmowanie decyzji, które zbrodnie stanowią ludobójstwo, zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości, było materią, która powinna wchodzić wyłącznie w zakres kompetencji sądownictwa, które ma zdolność do ustalania faktów w kontekście wnioskowania sądowego i w rezultacie do stwierdzenia, czy odpowiednie wymagania prawne zostały spełnione[92].

Po drugie, sąd pierwszej instancji stwierdził, że odniesienie do Parlamentu Grecji w ustawie 4285/14 uczyniło art. 2 tej ustawy niezgodnym z konstytucją, z tego powodu, że naruszył on wolność wypowiedzi i swobodę akademicką. W wyroku stwierdzono, że prawa uznające lub ustalające prawdy historyczne nie mogą być stosowane w pluralistycznym i demokratycznym społeczeństwie jako podstawa sankcji prawnych, nawet jeśli takie prawa cieszą się większościową aprobatą. Podejście przyjęte w art. 2 ustawy 4285/14 wywołałoby efekt mrożący w stosunku do wolności słowa i wolności akademickiej, ponieważ wymagałoby od wszystkich dostosowania się do wersji wydarzeń historycznych zatwierdzonych przez ustawodawcę, organ z natury polityczny, który dąży do wprowadzenia w życie zasad wyznawanych przez ugrupowanie polityczne będące u władzy w danym momencie[93]. Trybunał orzekł, że nie

---

[88] W przeciwieństwie do niekonstytucyjnych aktów administracyjnych, które zostały unieważnione, zob. Konstytucja Grecji Konstytucja Grecji zmieniona Rezolucją Parlamentarną z dnia 27 maja 2008 r., art. 14-16 VIII Parlamentu Rewizyjnego, art. 95 ust. 1 lit. a).

[89] *Ibidem*, art. 87 ust. 2 i art. 93 ust. 4.

[90] *Ibidem*, art. 26.

[91] Sąd pierwszej instancji w Rethymno, wyrok 2383/2015, 10 lutego 2016 r., pkt. [83].

[92] *Ibidem*, pkt. [83].

[93] *Ibidem*, pkt. [90]

do pomyślenia byłoby, aby historycy musieli dostosowywać swoją opinię akademicką do kaprysów większości wyrażanych w danym momencie przez parlament[94]. Finalnie, grecki sąd stwierdził, że dodanie w ustawie 4285/14 odwołania do decyzji Parlamentu wykracza poza wymagania DR, utrudniając w ten sposób proces legislacyjnego ujednolicenia unijnego prawa[95]. Chociaż podzielamy obawy sądu pierwszej instancji związane z „urzędowym" ustalaniem prawdy historycznej przez prawodawcę, twierdzimy jednocześnie, że uzależnienie ścigania denializmu lub – ogólniej mówiąc – powiązanie zakazu negacjonizmu z decydowaniem o zbrodniach międzynarodowych na mocy orzeczeń sądowych może również wzbudzać kontrowersje.

Przykładowo, skoro DR odnosi się do sądów (krajowych lub międzynarodowych) jako mających prawo do ustalania w końcowym orzeczeniu zbrodni, którym zaprzeczanie lub rażące umniejszanie mogłoby być karalne na podstawie ustawodawstwa uznającego negacjonizm za przestępstwo, co by się stało, gdyby sądy w ramach tego samego lub w obrębie różnych porządków prawnych miały różne zdanie na temat zbrodni, których negowanie mogłoby prowadzić do mowy nienawiści?

Zmiana poglądów historyków zależna od decyzji ustawodawcy byłaby równie niepożądana jak dostosowywanie się do sądowych wytycznych dotyczących prawdy historycznej. Wynika to z faktu, że każdy wyrok identyfikujący niektóre przestępstwa jako te, które zgodnie z prawem nie są przedmiotem debaty historycznej, nie tylko stanowiłby typowy wiążący – precedens dla wszystkich sądów niższej instancji, rozstrzygając tym samym spór stron postępowania, ale miałby również efekt uboczny kryminalizacji wyrażania odmiennych poglądów historycznych[96]. Zatem wspomniany efekt mrożący niekoniecznie jest łagodzony poprzez odebranie tych uprawnień władzy ustawodawczej i przekazanie ich wyłącznie sądownictwu. Ponownie brakuje nam kryteriów do decyzji o tym, kiedy konkretna narracja historyczna prowadzi do mowy nienawiści, niezależnie od tego, która wersja historii

---

[94] *Ibidem*, pkt. [91]

[95] *Ibidem*, pkt. [93] i n.

[96] W podobnej kwestii zob. J. Houwink Ten Cate, *Genocide in the Courtroom. On the Interaction Between Legal Experts and Historians*, „International Journal of Legal Information" 2011, vol. 39, s. 186–193.

lub narracji została oficjalnie zatwierdzona przez jakąkolwiek instytucję lub organ w ramach wspólnoty politycznej lub na poziomie międzynarodowym.

Z powodu skutków prawnych wyprowadzonych w zgodzie z grecką konstytucją w wyniku uznania przez sąd przepisu za niekonstytucyjny w ramach greckiego porządku prawnego, art. 2 ustawy 4285/14 uznający negacjonizm za przestępstwo pozostaje w mocy. Przyszłość pokaże, jakie będą tego skutki i jak na to wpłyną standardy europejskie lub międzynarodowe oraz określi, w jakim stopniu rzeczone prawo oraz znaczące i odważne orzecznictwo sądów pierwszej instancji ukształtuje owe standardy. Chociaż ta przyszłość oraz losy kryminalizacji negacjonizmu w Europie i poza nią pozostają niepewne i zmienne, nie możemy nie zauważyć, że pierwsze, niekoniecznie właściwe zastosowanie przepisów ustawy 4285/14 przez greckie sądy nie dotyczyło mowy nienawiści lub podżegania do przemocy, lecz czysto akademickiego wystąpienia szanowanego i uznanego uczonego, którego wypowiedzi kwestionowały sposób, w jaki większość Greków i ich parlament postrzega fakty historyczne, co doprowadziło do postawienia Richtera w stan oskarżenia. Ukazuje to, jak ważnym jest, by zakaz negacjonizmu należycie określić, zdefiniować i poddać takim kryteriom, które zapobiegną niewłaściwym oskarżeniom, a jednocześnie zagwarantują, że zakaz i kryminalizacja negacjonizmu dotyczyć będą wyłącznie mowy nienawiści, przy założeniu, że będą one przedkładane nad wolność wypowiedzi, co jest rezultatem osądu wartościującego wynikającego z ideologicznych preferencji każdego z nas.

Przykład sprawy Richtera pokazuje również, w jaki sposób złe prawo może odnieść odwrotny od zamierzonego skutek[97] i – mimo dobrych intencji – pozwolić na ściganie naukowców (nawet jeśli nie doprowadziło to do ich skazania), których jedyną winą jest to, że interpretują przeszłość w sposób

[97] Inne użyteczne studium przypadku, które wskazuje braki prawne dotyczące denizalizmu ludobójstwa w Rwandzie zob. Y.-O. (Nani) Jansen, *Denying Genocide or Denying Free Speech? A Case Study of the Application of Rwanda's Genocide Denial Laws*, „Northwestern Journal of International Human Rights" 2014, vol. 12, issue 2, s. 191–213, szczególnie cz. IV, s. 205–207. W odniesieniu do Polski zob. P. Grzebyk, *Amendments of January 2018 to the Act on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes Against the Polish Nation in Light of International Law*, „Polish Yearbook of International Law" 2017, vol. 37, s. 287–300, w szczególności s. 296 i n.; K. Wierczyńska, *Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes Against the Polish Nation as a Ground for Prosecution of Crimes Against Humanity, War Crimes and Crimes Against Peace*, „Polish Yearbook of International Law" 2017, vol. 37, s. 275–286.

sprzeczny z tym, jak naród rozumie i przedstawia swoją historię lub tworzy własne mity i w rezultacie swoją tożsamość narodową oraz sposób postrzegania samego siebie. Sprawa Richtera nie jest przykładem, w którym państwo ścigało negacjonizm w ramach ochrony przed mową nienawiści; jest to przypadek nietolerancyjnego greckiego nacjonalizmu wykorzystującego niepokojący akademicki ton pod postacią i przy wykorzystaniu wadliwych przepisów przeciwko mowie nienawiści[98].

## 5. Wnioski

W notatce przedstawiono trzy kluczowe argumenty w debacie wokół zakazu i kryminalizacji negacjonizmu oraz towarzyszącemu mu wpływowi na wolność wypowiedzi. Po pierwsze, próbowano dowieść, że międzynarodowe lub europejskie standardy prawne odnoszące się do zakazu czy kryminalizacji negacjonizmu wciąż się zmieniają. Choć da się zauważyć istotną tendencję – mniej widoczną na poziomie globalnym, wyraźniejszą natomiast w Europie – do wymagania od państw zakazu i karania negacjonizmu za pomocą prawa krajowego, należy stwierdzić, że jak dotąd nie pojawiły się skrystalizowane międzynarodowe lub europejskie zasady tego dotyczące, które generowałyby określone standardy postępowania przez państwa. Wynika to częściowo z faktu, że pozytywny obowiązek państw do zakazania negacjonizmu koliduje z negatywnymi zobowiązaniami dotyczącymi wolności wypowiedzi, w tym wypowiedzi w kontekście akademickim lub politycznym. Powodem tego jest również brak dobrze ukształtowanych kryteriów definiujących mowę nienawiści, dających prawną pewność i pozwalających przewidzieć

[98] Odnosimy wrażenie, że ściganie Richtera mogło do pewnego stopnia wynikać z kalkulacji politycznych, a nie z prawdziwej troski o zwalczanie negacjonizmu i mowy nienawiści. Między innymi oskarżyciele (w tym świadkowie) zaangażowani w ten proces byli wysoko postawionymi (byłymi) wojskowymi i deputowanymi. W tym względzie zobacz artykuł adwokatów reprezentujących profesora Richtera: A. Anagnostopoulos, K. Kalliris, *The Richter Case: An Appraisal (‘Υπόθεση Ρίχτερ: Μια Αποτίμηση’)*, https://www.kathimerini.gr/849649/opinion/epikairothta/politikh/ypo8esh-rixter-mia-apotimhsh [dostęp: 3.11.2019]; V.P. Tzevelekos, *The Richter Case. An Officially Approved Version of History*, *(‘Υπόθεση Ρίχτερ: Ιστορία με τη Βούλα’)*, https://www.protagon.gr/apopseis/editorial/gia-tin-ypothesi-rixter-istoria-me-ti-voula-44341001827 [dostęp: 3.11.2019].

(co jest niezbędne w prawie karnym), kiedy dana narracja historyczna podważająca daną „prawdę" będzie prowadziła do nienawistnego, tj. karalnego negacjonizmu.

Drugi problem dotyczy granic wolności wypowiedzi. W tej kwestii twierdzimy, że – chociaż sądy próbowały rozwiązać konflikt między wolną wypowiedzią a mową nienawiści pod postacią historycznego denializmu – nie da się tego osiągnąć za pomocą mechanicznego stosowania prawa. Bez względu na to, czy sąd taki jak ETPC, stosuje proporcjonalność *sensu stricto*, czy też koncepcję nadużycia prawa, zasadniczo postępuje on w oparciu o osądy wartościujące wynikające z preferencji normatywnych lub ideologicznych podejmujących decyzje i istotnie je odzwierciedlające.

Trzeci i ostatni argument wywodzi się z połączenia dwóch poprzednich i wskazuje na znaczenie praktyki państwowej w kształtowaniu międzynarodowych i europejskich standardów dotyczących traktowania negacjonizmu. Tak oto, biorąc pod uwagę sposób, w jaki sądy rozwiązują konflikty na gruncie praw człowieka oraz brak wystarczająco skrystalizowanych, spójnych i jasnych norm na szczeblu międzynarodowym i europejskim dotyczących negacjonizmu, należy zwrócić odpowiednią uwagę na praktykę państwową. To kluczowy element napędzający i współtworzący standardy międzynarodowe bądź pod postacią wykładni sądowej, bądź jako element zwyczajowego prawa międzynarodowego. Dlatego przepisy krajowe mogą kształtować i wpływać na standardy międzynarodowe, zwłaszcza gdy są one nieprecyzyjne, tak jak w przypadku kary za negacjonizm. Mając to na uwadze, w niniejszej notatce omówiliśmy przykład kryminalizacji negacjonizmu przez grecki porządek prawny, co rodzi interesujące pytania dotyczące tego, kto powinien określić okrucieństwa, których zaprzeczenie byłoby przestępstwem. Pokazuje to również, w jaki sposób brak jasności co do tego, kiedy negacjonizm powinien być ścigany jako mowa nienawiści i (na bardziej ogólnym poziomie) semantyczna inflacja denializmu, mogą niezależnie od dobrych intencji prowadzić do wadliwych oskarżeń faworyzujących oficjalnie zatwierdzone narracje historyczne (lub nawet nacjonalizm) i przez nie wywołanych, zamiast dążyć do prawdziwej walki z mową nienawiści.

ATHANASIOS CHOULIARAS

# Kryminalizacja negacjonizmu w Grecji Wybory legislacyjne i zastosowanie w sądownictwie

## 1. Wstęp

Kryminalizacja negacjonizmu (czy też denializmu historycznego) po raz pierwszy wzbudziła zainteresowanie przy okazji transpozycji do greckiego porządku prawnego Decyzji ramowej Rady UE 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych[1]. Ostatecznie udało się do niej doprowadzić poprzez uchwalenie 10 września 2014 r. ustawy 4285/2014, której art. 2 nosi tytuł *Publiczne akceptowanie lub zaprzeczanie przestępstwom*. Do tego momentu greckie ustawodawstwo zawierało jedną istotną dla tego zagadnienia ustawę, tj. 927/1979, noszącą tytuł *O karaniu czynów lub zachowań mających na celu dyskryminację rasową*, uchwaloną zgodnie z art. 4 Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej. Ustawa ta karała m.in. umyślne publiczne podżeganie w jakikolwiek sposób do działań lub zachowań mogących wywoływać dyskryminację, nienawiść lub przemoc na tle rasowym lub narodowościowym (art. 1 pkt. 1), a nawet przewidywała kary za tworzenie organizacji uprawiających zorganizowaną propagandę lub jakąkolwiek działalność prowadzącą do dyskryminacji, a także za członkostwo w tych organizacjach (art. 1 pkt. 2). Ten akt prawny nie zawierał jednak żadnych postanowień dotyczących negacjonizmu, który jako taki nie stanowił przestępstwa. Istotny był również art. 185 greckiego Kodeksu karnego, w ogólny sposób przewidujący karę za publiczne

[1] Zob. A. Chouliaras, *Transposing the Framework Decision on Combating Racism and Xenophobia into the Greek Legal Order*, „Eurocrim" 2011, vol. 1, s. 39–44.

gloryfikowanie przestępstw w sposób zagrażający porządkowi publicznemu[2]. Ustawa 4285/2014 radykalnie zmieniła ustawę 927/1979, by dostosować ją do zobowiązań Grecji pochodzących ze wspomnianej wyżej decyzji ramowej[3].

Kryminalizacja negacjonizmu stała się nieskończonym źródłem sporów, ponieważ uchodziła ona za niedopuszczalne ograniczenie wolności słowa i badań naukowych[4]. W tym kontekście pojawiają się dwa pytania. Czy kryminalizacja mowy nienawiści w ogóle i negacjonizmu w szczególności jest dopuszczalna w liberalnym, demokratycznym i praworządnym państwie? Jeśli tak, to na jakich konkretnych warunkach? Pierwsze pytanie odnosi się do politycznego i prawnego uzasadnienia tego wyboru, podczas gdy drugie ma związek ze stopniem zgodności konkretnych wyborów legislacyjnych dotyczących kwalifikowania typów przestępstw z podstawowymi zasadami liberalnego prawa karnego.

## 2. Polityczne uzasadnienie karania negacjonizmu

Polityczne uzasadnienie kary za mowę nienawiści i negacjonizm jest ściśle powiązane z szerszą kwestią poszanowania pluralizmu we współczesnych wielokulturowych demokracjach z jednej strony, a z drugiej – z wytyczeniem granic, w których państwo jest zobowiązane do tolerowania różnych przekonań i stylów życia.

---

[2] Przestępstwo to zostało zniesione, ponieważ nie zostało zamieszczone w nowym Kodeksie karnym uchwalonym 1 lipca 2019 r.

[3] Poprawka ta była również podyktowana faktem, że przez 30 lat nie było ani jednego opublikowanego wyroku (skazującego lub uniewinniającego), będącego rezultatem stosowania ustawy 927. Sytuacja zmieniła się dopiero w 2010 r., kiedy pierwsze powszechnie znane zastosowanie tej ustawy przez sądy karne pierwszej i drugiej instancji w Atenach doprowadziło do wyroku uniewinniającego, który zaskarżono do Sądu Najwyższego. Sąd ten potwierdził wyrok Sądu Apelacyjnego (wyrok Areios Pagos nr 3/2010, opublikowany w „Poiniki Dikaiosini", 2010, s. 533 i n.). W tej sprawie Kostas Plevris został oskarżony na podstawie art. 1 ust. 1 i 2 za publikację książki *Żydzi – cała prawda*, w której gloryfikuje Hitlera i wzywa do eksterminacji Żydów. Kwestia zaprzeczania Holokaustowi nie została podniesiona, ponieważ negacjonizm nie stanowił przestępstwa zgodnie z prawem obowiązującym w dniu publikacji (2006).

[4] Zob. np. publiczny apel 152 historyków greckich o usunięcie art. 2 z projektu ustawy, dostępny pod adresem: https://enthemata.wordpress.com/2014/09/03/ekklisi/ [dostęp: 2.12.2020].

Nie powinniśmy zapominać, że liberalizm opiera się na założeniu, że wolność jest podstawową wartością polityczną. Teza ta wprowadza pozytywne domniemanie na korzyść wolności, nakładając ciężar uzasadnienia wszelkich jej ograniczeń na państwo, którego podstawową troską jest zapewnienie obywatelom wolności w jednakowym stopniu. Uznanie tego pociąga za sobą podwójną konsekwencję, tj. zasadę samoograniczenia władzy i żądanie neutralności państwa wobec różnych sposobów postrzegania dobra[5]. Należy jednak wyjaśnić, że jedną rzeczą jest neutralność w odniesieniu do różnych sposobów postrzegania tego, co dobre („dobre" to znaczy to, co uważamy za idealny sposób życia), drugą natomiast jest kształtowanie i obrona wspólnej idei tego, co właściwe („właściwe" to znaczy jak powinniśmy działać w życiu publicznym)[6]. W końcu różnica między tym, co dobre, a tym, co właściwe, polega na sposobie, w jaki filozofia polityczna próbowała przezwyciężyć fundamentalną sprzeczność liberalizmu, mianowicie to, że państwo powinno pozostać neutralne w odniesieniu do różnych sposobów postrzegania dobra, ale nie powinno takim być w stosunku do niektórych podstawowych zasad, które stanowią jego rdzeń koncepcyjny, tj. zasad, bez których nie można uznać władzy za liberalną[7]. W związku z tym państwo legalnie egzekwuje prawo, wykorzystując nawet swój monopol na przymus fizyczny, lecz powinno pozostać neutralne wobec różnych sposobów postrzegania dobra, tolerując je.

Powyższy punkt widzenia nie jest zasadniczo niespójny z zasadą demokratyzmu, biorąc pod uwagę to, że w liberalnej demokracji obok zasady większości zapisany jest również szacunek dla poglądów mniejszości jako stanowisko związane z zasadą „relewancji prawdy". Decyzje podejmowane przez większość są względnymi, a nie absolutnymi prawdami[8]. Rola praw człowieka ma tutaj zasadnicze znaczenie, ponieważ wymaga poszanowania podstawowych praw i wolności dla wszystkich, bez względu na ich pozycję lub to, jak są postrzegani[9]. Można by jednak zapytać, w jakim stopniu ograniczenie wolności wypowiedzi jest uprawnione ze względu na prawidłowe funkcjonowanie demokracji.

---

[5] C. Larmore, *The Morals of Modernity*, Cambridge 1996, s. 121–127.
[6] *Ibidem*, s. 19–40.
[7] J. Rawls, *Political Liberalism*, New York 2005, s. 173 i n.
[8] N. Boobio, *Liberalismo y Democracia*, México 1989, s. 44 i n.
[9] L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid 2001.

Odpowiedzią jest zaakceptowanie tego, że z jednej strony występują ograniczenia w prawach zawartych w ustawach, gdzie są one zwykle zapisane w sposób względny, nie absolutny, a z drugiej strony, że demokracja powinna być neutralna w stosunku do różnych sposobów postrzegania dobra. Nie powinna jednak być obojętna na takie jego postrzeganie, które stoi w sprzeczności ze znaczeniem jej rdzenia konceptualnego będącego w opozycji do tego, co właściwe. Krótko mówiąc, mam na myśli skromny model demokracji wojującej, który jest zobowiązany do zagwarantowania przez swoje instytucje i procesy formalne nie tylko indywidualnych praw, ale także minimalnych warunków własnej egzystencji, a w razie ewentualnego konfliktu do ograniczenia praw niektórych, by chronić prawa wszystkich[10].

Jaka jest podstawa legitymizacji w tym przypadku? Ponownie gwarancja równości i wolności wszystkich obywateli. O ile mowa nienawiści i negacjonizm z definicji pociągają za sobą dyskryminację ze względu na rasę, kolor skóry itp., ich zakaz ma na celu ochronę przed dyskryminacją grup szczególnie wrażliwych, znajdujących się w niekorzystnej sytuacji lub będących ofiarami przemocy, stając się w tym znaczeniu środkiem promowania zarówno materialnej równości, jak i różnorodności, ponieważ dąży on do przywrócenia historycznie i społecznie ustanowionych stosunków nierówności. Jednocześnie, zgodnie z „zasadą krzywdy", jedynym powodem uprawniającym do ograniczenia wolności człowieka jest zapobieganie krzywdzie (lub groźbie krzywdy) wyrządzonej innej osobie (nie samemu sobie), co według Feinberga jest definiowane jako przeszkoda stojąca na drodze do czyjegoś dobra, co tym samym stanowi zło, zakładając, że narusza prawa tej osoby[11].

Nietolerancja mowy nienawiści i negacjonizmu, czy nawet kara za nie, jest dodatkowo uzasadniona w liberalnym i demokratycznym państwie, jeśli weźmiemy pod uwagę ich inherentne cechy i związane z nimi szkody. W szczególności mowa nienawiści różni się od dyskursu krytycznego – co można sformułować w tonie konfliktowym lub nawet złośliwym – na podstawie następujących trzech cech: a) mowa nienawiści wskazuje na konkretną lub możliwą do zidentyfikowania osobę z typowej grupy na podstawie arbitralnej

---

[10] G. Capoccia, *Militant Democracy. The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation*, „Annual Review of Law and Social Science" 2013, vol. 9, s. 207–226.

[11] J. Feinberg, *The Moral Limits of Criminal Law*, Vol. 1: *Harm to Others*, New York 1984, s. 36.

i normatywnie obojętnej cechy (rasa, kolor itp.), b) stygmatyzuje grupę docelową, przypisując jej pośrednio lub wprost negatywne cechy, c) z powodu których wspomniana grupa jest stygmatyzowana negatywnie, czyli jest uważana za niepożądaną lub nawet za „wrogą"[12].

Zatem mowa nienawiści i negacjonizm powodują konkretną i namacalną szkodę, ponieważ wiążą się z dyskryminacją grup określonych na podstawie pewnych cech fizycznych lub kulturowych stanowiących wyłączną podstawę wiktymizacji, gdyż cech tych (nawet jeśli ich posiadacze by tego chcieli) nie można wyeliminować, ograniczając lub nawet pozbawiając ich posiadaczy możliwości równego uczestnictwa w życiu publicznym i płynnego rozwoju ich osobowości[13]. Wyrządzona szkoda manifestuje się zatem na poziomie indywidualnym jako naruszenie prawa do równej i swobodnej samorealizacji jednostki, jak i zbiorowym, jako naruszenie zasad wolności, demokracji i poszanowania praw jednostki zapisanych zarówno w greckim, jak i europejskim porządku prawnym. Patrząc z tej drugiej, całościowej perspektywy, kryminalizacja oraz karanie za mowę nienawiści i negacjonizm pełni przede wszystkim funkcję ekspresyjną i edukacyjną, dowodząc, że ich bezprawność stoi w sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami demokratycznego państwa prawa.

## 3. Warunki wstępne i granice karania negacjonizmu w europejskim porządku publicznym

W europejskim porządku prawnym rozróżnienie między swobodą wypowiedzi a mową nienawiści następuje w pierwszej kolejności poprzez zbadanie, czy dany akt mowy jest objęty zakresem art. 10 pkt. 1 i art. 11 pkt. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC) czy wręcz przeciwnie, nie można go objąć zakresem ochronnym EKPC, ponieważ ma on na celu zaprzeczenie lub pogwałcenie praw lub wolności przez nią zapewnionych zgodnie z art. 17 (nadużycie prawa). Ten ostatni artykuł ma zastosowanie, gdy Trybunał Europejski uzna, że opinia jest sformułowana w takiej formie i ma taką treść, która

[12] B. Parekh, *Is There a Case for Banning Hate Speech?*, [w:] *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking Regulation and Responses*, red. M. Herz, P. Molnár, Cambridge 2012, s. 40–41.

[13] *Ibidem*, s. 44.

czyni ją niezgodną z zasadami demokracji i prawami człowieka, a zatem nie wnosi nic do debaty publicznej, lecz stanowi absolutne zaprzeczenie praw grup określonych na podstawie szczególnych cech.

Z drugiej strony, wolność wypowiedzi podlega ograniczeniom, których zgodność z EKPC jest sprawdzana na podstawie kryteriów określonych w art. 10 pkt. 2 EKPC. Biorąc pod uwagę, że te ograniczenia zostaną określone przez prawo jako reguła i będą uzasadnione interesem bezpieczeństwa publicznego lub zostaną nałożone w celu zapobiegania nieładowi, przestępczości itp., kluczową kwestią jest to, czy zostaną one uznane za *konieczne w społeczeństwie demokratycznym*. Chociaż ocena ta dokonywana jest *in concreto*, dwie ogólne zasady są określone w orzecznictwie Trybunału. Ograniczenie powinno służyć *pilnej potrzebie społecznej*, co z reguły nie dotyczy wypowiedzi politycznych i debat w kwestiach dotyczących interesu publicznego[14].

Co więcej, Trybunał wielokrotnie oświadczał, że wypowiedzi wywołujące lub uzasadniające przemoc, nienawiść lub nietolerancję, interpretowane jako całość i z uwzględnieniem ich kontekstu, uznawane są za niedopuszczalne na podstawie art. 17[15]. Stwierdzenia niosące ze sobą zaprzeczanie Holocaustowi zostają oddalone i uznane za niedopuszczalne na tej samej podstawie. Można śmiało założyć, że Trybunał przyjmie to samo stanowisko w odniesieniu do ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych, które zostały uznane przez międzynarodowy trybunał karny[16]. Z drugiej strony, Trybunał wyraźnie stwierdził, że nie jest jego rolą arbitraż w sprawie debat historycznych[17].

Grecki przepis dotyczący *Publicznego akceptowania lub zaprzeczania przestępstwom* (art. 2 ustawy 4285/2014) brzmi następująco:

> Każdy, kto umyślnie, publicznie, ustnie lub za pośrednictwem prasy, Internetu lub za pomocą jakichkolwiek innych *środków* lub w inny sposób, akceptuje, trywializuje lub złośliwie zaprzecza istnieniu lub powadze ludobójstwa, zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości, Holokaustu i zbrodni nazizmu uznanych przez orzeczenia sądów międzynarodowych lub Parlamentu Grecji,

---

[14] ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 15.10.2015 r., skarga nr 27510/08, § 196–197.
[15] *Ibidem*, § 204–208.
[16] *Ibidem*, § 209–212.
[17] *Ibidem*, § 213–220.

a zachowanie takie jest skierowane przeciwko grupie osób lub jej członkom określonym przez rasę, kolor skóry, religię, pochodzenie, narodowość lub etniczność, orientację seksualną, tożsamość płciową lub niepełnosprawność i przejawia się w sposób, który *może* podżegać do przemocy lub nienawiści albo zagrażać czy obrażać grupę lub jej członka, jest karany więzieniem od 3 miesięcy do 3 lat oraz karą pieniężną od 5000 do 20 000 EUR.

Analizując ten zapis w świetle powyższych rozważań, można zaobserwować następujące kwestie:

i. Porządek publiczny i życie społeczne, wolność czy integralność fizyczna osób wyznaczonych na podstawie wyżej wymienionych cech są chronionymi interesami prawnymi, odzwierciedlającymi zarówno zbiorowy, jak i indywidualny wymiar negacjonizmu. W konsekwencji akt mowy wystarcza, aby zagrozić porządkowi publicznemu, niekoniecznie naruszając jednocześnie indywidualne interesy, gdy do tego jednak dojdzie, to dochodzi do zbieżności przestępstw. Nacisk na publiczny charakter przestępstwa wskazuje na naruszenie fundamentalnego wymiaru współżycia społecznego, tj. wolności i równości. W tym kontekście porządek publiczny nie jest nieuchwytną ideą, ale nabiera określonego i jasnego znaczenia, empirycznie postrzeganego i weryfikowalnego, czyniąc z negacjonizmu zagrożenie dla podstawowych warunków liberalnej i demokratycznej praworządności.
ii. Elementem konstytutywnym przestępstwa jest publiczny charakter mowy nienawiści. Według Sądu Najwyższego ma on miejsce, gdy akt mowy *może być wysłuchany przez dowolnego odbiorcę i może na niego wpłynąć, bez znaczenia, czy jest on wypowiadany w przestrzeni publicznej, czy prywatnej, za pomocą środków publicznych lub prywatnych, takich jak prasa*[18]. Wymóg publicznego charakteru wypowiedzi wskazuje na to, że ustawodawca nie zajmuje się w pierwszej kolejności siłą perswazji mowy, lecz przede wszystkim dynamiką wynikającą z jej eksternalizacji, która ma miejsce po nawiązaniu relacji nadawca–odbiorca, przy czym ten pierwszy zwraca się do drugiego w akcie mowy co najmniej dyskryminującym na podstawie wyżej

[18] *Areios Pagos*, wyrok nr 3/2010, opublikowany w: „Poiniki Dikaiosini" 2010, s. 533 i n.

wymienionych cech. Najważniejsza w tym przypadku jest aktywizacja warunków weryfikowalnych empirycznie zagrażających chronionym interesom. Dlatego bardzo ważne jest, aby zamiar rasistowski został potwierdzony słowami lub czynami, które są, obiektywnie patrząc, odpowiednie (biorąc pod uwagę sposób i okoliczności przesłania) do zmobilizowania nieokreślonej i nieznanej liczby jednostek do dyskryminowania, stosowania przemocy lub wyrażania nienawiści wobec osób lub grup ze szczególnymi cechami fizycznymi i kulturowymi (wiktymizacja). Stąd rasistowskie idee, o ile pozostają w formie inherentnych przekonań lub myśli i nie przekształcają się w akty mowy, nie podlegają karze.

iii. Dalszymi obiektywnymi elementami przestępstwa są: a) wybaczenie, trywializacja lub złośliwe zaprzeczanie występowaniu lub powadze Holocaustu, zbrodni nazistowskich lub najważniejszych zbrodni międzynarodowych (ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych) ustanowionych na mocy orzeczenia sądów międzynarodowych lub Parlamentu Grecji; b) zabronione zachowanie powinno być skierowane przeciwko członkom grupy określonym na podstawie wyżej wymienionych cech oraz c) zachowanie to przejawia się w sposób, który może podżegać do przemocy lub nienawiści albo grozić lub obrażać grupę czy jej członka. Ustawodawca opowiedział się za stworzeniem przestępstwa potencjalnego zagrożenia, w którym ryzyko lub niebezpieczeństwo stanowi konstytutywny element czynu zabronionego nie w postaci namacalnego rezultatu, ale jako zwykła możliwość, która mogłaby się zmaterializować w konkretnych okolicznościach. W związku z tym do sędziego należy ustalenie w każdym konkretnym przypadku, czy wykryty zostanie związek przyczynowy między mową nienawiści a przemocą, nienawiścią, groźbą lub zniewagą określonej grupy lub jej członków, aby rozstrzygnąć, czy doszło do naruszenia interesów chronionych. Wybór prawodawcy, aby oprzeć konstrukcję przestępstwa na kategorii potencjalnego zamiast konkretnego zagrożenia – co wymaga ustalenia, że zostały wykorzystane wszystkie czynniki przyczynowe prowadzące do krzywdy – jest wyraźnym wyrazem woli zaoferowania większej ochrony, aktywizującej interwencję karną z wyprzedzeniem.

W tych ramach zaprzeczenie może odnosić się zarówno do faktycznych okoliczności przestępstwa, jak i do jego prawnej charakterystyki. Niemniej jednak należy podkreślić, że jeśli zaprzeczenie ogranicza się do zakwestionowania istnienia pewnych faktów historycznych poprzez ich ponowną ocenę lub interpretację – która może opierać się na nowych dowodach – i odbywa się bez podżegania do przemocy lub nienawiści albo bez grożenia grupie lub obrażania samej grupy lub jej członków, wówczas nie podlega karze[19]. Zaprzeczenie może odnosić się do jednego z przestępstw określonych w art. 6–8 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego[20] lub w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze[21]. Popełnienie tych zbrodni powinno zostać potwierdzone ostateczną decyzją dwóch wymienionych trybunałów, z wyłączeniem jakiegokolwiek innego międzynarodowego trybunału lub organu[22]. Co więcej, akt zaprzeczenia powinien móc doprowadzić do naruszenia harmonijnej i pokojowej koegzystencji (porządku publicznego) lub praw konkretnej osoby lub grupy poprzez stworzenie bezpośredniego i immanentnego zagrożenia. Jeżeli warunek takowy nie jest spełniony, nie ma przestępstwa[23].

Subiektywnie wymagane jest istnienie (nawet ewentualnego) zamiaru (*dolus*) dla wszystkich powyższych elementów obiektywnych, natomiast zaprzeczenie powinno być w złej wierze, co oznacza, że wymagany jest dodatkowo zły zamiar (*dolus malus*)[24]. Zgodnie z raportem wyjaśniającym do ustawy ten dodatkowy element subiektywny jest wyraźnym sygnałem, że prawodawca nie stara się zakazać badań naukowych ani ideologicznie nimi manipulować oraz że wolność badań naukowych nie jest zagrożona. Innymi słowy, proste wyrażenie odmiennej opinii jako formy uczestnictwa w otwartym dialogu na temat historii i przeszłych wydarzeń nie jest czynem zabronionym, pod warunkiem, że jest ona wyrażona w sposób, który nie nawołuje do przemocy ani nienawiści przeciwko grupom lub ich członkom zdefiniowanym na podstawie ich cech.

---

[19] Sąd w Rethymno, wyrok nr 2383/2015, § 45.

[20] Ratyfikowany przez Grecję ustawą 3003/2002 i transponowany do greckiego porządku prawnego ustawą nr 3948/2011.

[21] *Ibidem*, § 48–53.

[22] *Ibidem*, § 54.

[23] *Ibidem*, § 66, 75.

[24] *Ibidem*, § 75–76.

Uważam, że właściwe zastosowanie kryterium stosowności czynu naruszenia interesów chronionych byłoby wystarczające, aby odrzucić możliwość wszczęcia postępowania karnego przeciwko niemieckiemu profesorowi historii Heinzowi Richterowi za wydanie jego książki pod tytułem *Bitwa o Kretę*[25] pod zarzutem *akceptowania, negowania lub rażącego pomniejszania zbrodni nazistowskich i zbrodni wojennych popełnionych przez siły nazistowskie podczas drugiej wojny światowej przeciwko ludności Krety, które zostały uznane za takie przez Parlament Grecji*. Niestety tak się nie stało. Ten rozwój sytuacji można wytłumaczyć, przywołując socjologiczne rozróżnienie między „prawem w książkach" a „prawem w działaniu". Niemniej jednak, pozytywną stroną procesu, który doprowadził do uniewinnienia Richtera, było to, że dał on Trybunałowi możliwość orzekania w sprawie o niekonstytucyjności przepisu mówiącego, że Parlament Grecji może również decydować o ustaleniu najważniejszych przestępstw międzynarodowych, co jest bezpośrednim naruszeniem zasady rozdziału władzy i zasady legalności (*lege previa*), szczególnie w przypadkach, gdy sądy krajowe lub międzynarodowe trybunały orzekły, że takich przestępstw nie popełniono[26].

## 4. Wnioski

Biorąc wszystko powyższe pod uwagę, można dojść do wniosku, że kryminalizacja negacjonizmu jest zgodna z zasadami liberalnego i demokratycznego państwa prawa i niezbędna do skutecznej ochrony wolności i równości wszystkich bez względu na dyskryminację. Grecki prawodawca uwzględnił wszystkie zasady przewodnie wynikające z odpowiedniego orzecznictwa Trybunału Europejskiego w celu zagwarantowania wolności wypowiedzi, ograniczając bezprawność negacjonizmu tylko do przypadków, w których mowa nienawiści jest równoznaczna z przestępstwem naruszającym prawo niektórych grup lub osób do równej i wolnej samorealizacji.

---

[25] Opublikowano w j. greckim w 2011 (Ateny). W j. niemieckim: *Operation Merkur. Die Eroberung der Insel Kreta im Mai 1941*, Rutzen 2011.

[26] Sąd w Rethymno, wyrok nr 2383/2015, § 79–88.

# Sprawozdanie

BARTŁOMIEJ KRZAN
KAROLINA WIERCZYŃSKA

# Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji naukowej „The Punishment of Negationism Memory Law – International Crimes and the Problem of the Denial"

W dniach 7–8 października 2019 r. odbyła się w Warszawie zorganizowana przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości oraz Wydział Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego Międzynarodowa Konferencja Naukowa „The Punishment of Negationism Memory Law – International Crimes and the Problem of the Denial" [Karanie negacjonizmu: Prawo pamięci – zbrodnie międzynarodowe i problem zaprzeczania]. Obrady odbywały się w siedzibie Uniwersytetu, w Auli Baszkiewicza przy Krakowskim Przedmieściu.

Konferencję otworzyli krótkimi przemówieniami Daniel Przastek, prodziekan do spraw finansowych i rozwoju Wydziału Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego oraz Marcin Wielec – dyrektor Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Bardziej rozbudowane wprowadzenie w tematykę obrad przedstawili reprezentujący IWS, Bartłomiej Oręziak oraz przede wszystkim z ramienia Wydziału Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego Patrycja Grzebyk. Główna organizatorka przedsięwzięcia zwróciła uwagę na problematykę prawną zagadnienia negacjonizmu.

Pierwszy panel merytoryczny poświęcono zobowiązaniu do karania negacjonizmu. Rozpoczęło go wystąpienie Agnieszki Bieńczyk-Missali (ISM Uniwersytetu Warszawskiego) – dotyczące przyczyn i skutków negacjonizmu. Panel prowadziła Magdalena Słok-Wódkowska z Instytutu Prawa Międzynarodowego Uniwersytetu Warszawskiego, która z uwagi na nieobecność Anny Potyrały dodatkowo zaznajomiła słuchaczy z głównymi założeniami

Decyzji ramowej w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych. Kolejne wystąpienie Sévane'a Garibiana z Uniwersytetu Genewskiego wywołało burzliwą dyskusję, a kanwą dla niej były przede wszystkim uwagi referentki odnośnie do sprawy *Perinçek przeciwko Szwajcarii* rozstrzygniętej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu[1]. Również zamykający tę sesję referat Piergiuseppe'a Parisiego z Uniwersytetu w Trydencie nawiązywał do tej sprawy, w szerszym kontekście zobowiązania do penalizowania historycznych zaprzeczeń w wielopoziomowym systemie ochrony praw człowieka. W podjętej nad wszystkimi referatami dyskusji zwrócono uwagę na wiele kwestii, w szczególności na ograniczenie wolności wypowiedzi oraz wojujące podejście do demokracji. Rozważano płaszczyzny wyraźnego rozróżnienia z zaprzeczaniem Holokaustowi. Żywy odzew wywołała kwestia wyraźnego związku geograficznego oraz pojawiających się paradoksów, takich jak nierówne traktowanie (stosowanie podwójnych standardów) oraz brak doskonałych narzędzi pełnego zrozumienia prawdy historycznej oraz wizji, w jaki sposób ograniczyć swobodę wypowiedzi. Zwrócono uwagę na brak klarownych definicji oraz problemy z tym związane (margines swobodnej krajowej oceny, relacja z klauzulą porządku publicznego). Z dużym odzewem spotkała się wypowiedź obecnego na sali ambasadora Armenii odnośnie do racjonalizacji karania negacjonizmu z uwagi na potrzeby edukacyjne oraz prewencję, prowokująca do uwag o sprzecznych niekiedy krokach prawnych (i uzasadnieniach) podejmowanych dla zwalczania negacjonizmu.

Po przerwie rozpoczął się drugi panel zatytułowany „Negacjonizm, totalitarna przeszło a wolność wypowiedzi". Pierwszy z referentów w tym panelu, Alexander Tsesis z Loyola University of Chicago, rozważał różne warianty podejścia prawnego do historii, skupiając uwagę przede wszystkim na rozróżnieniu pomiędzy środkami cenzurowania (a wręcz zakłamywania) historii a karania za zaprzeczanie. Szczególnie podkreślono konieczność zachowania staranności i ścisłości w ustaleniach prawdy historycznej. Z kolei Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, reprezentująca Polską Akademię Nauk, rozważała w swoim referacie wybrane przykłady z orzecznictwa strasburskiego odnoszące się do totalitarnej przeszłości Europy, koncentrując się na roli sędziów

[1] ETPC, *Perinçek przeciwko Switzerland*, wyrok z 15.10.2015 r., skarga nr 27510/08.

i prawników. Referentka zwróciła uwagę na banalizowanie zbrodni nazistowskich i współczesnych refleksów neofaszystowskich przy jednocześnie zupełnie innym podejściu względem ruchów neokomunistycznych w byłych krajach socjalistycznych. Zauważony tym samym brak równowagi w podejściu i wypływająca zeń kontrowersja o konieczności przeciwstawienia się nowszym demokracjom europejskim wywołała żywy odzew w trakcie późniejszej dyskusji, podobnie jak poświęcone swobodzie wypowiedzi artystycznej wystąpienie Marcina Górskiego z Uniwersytetu Łódzkiego. Z szerokim odwołaniem do judykatów amerykańskiego Sądu Najwyższego przedstawiono kruchość charakteru artystycznego przekazu w relacji z prawem do prawdy. Szczególne kontrowersje wzbudziła kwestia wykorzystania symboli historycznych używanych przez systemy totalitarne, czego ewidentnym przykładem jest swastyka. Te rozważania skłaniały z kolei do dzielenia się przez uczestników konkretnymi doświadczeniami poszczególnych krajów (Węgry, Rumunia, porównanie z Polską). W tym kontekście szczególnie celne uwagi zaprezentował w swoim wystąpieniu Mattias Fahrner z Universytetu w Konstancji, który przedstawił założenia, jakie przyświecały karaniu negacjonizmu w Niemczech. W dokonanej analizie recenzent wykorzystał własne doświadczenia sędziowskie oraz z administracji rządowej, klarownie przedstawiając rozwiązania i praktykę niemiecką na tle standardów międzynarodowych i europejskich. W ten sposób dyskusja uzyskała dodatkowe punkty odniesienia.

Rozważania nad doświadczeniami Niemiec stanowiły niejako asumpt do dalszych analiz, podjętych w ramach ostatniego już panelu pierwszego dnia konferencji. W pierwszej kolejności przedstawiono dorobek legislacyjny i doktrynalny Grecji – zarówno z perspektywy przełożenia na standardy międzynarodowe (czemu poświęcono wspólny referat profesorów Vassilisa P. Tzevelekosa z Uniwersytetu w Liverpoolu oraz Dimitriosa Kagiarosa z Exeter) oraz sądowe ich zastosowanie, co znalazło wyraz w wystąpieniu Athanasiosa Chouliarasa (Hellenic Open University). Podobnie jak prezentacja Grażyny Baranowskiej, dotycząca kontrowersyjnego rozwiązania zawartego w art. 301 tureckiego Kodeksu karnego, który stał się podstawą do uruchomienia postępowania przeciwko laureatowi literackiej nagrody Nobla Orhanowi Pamukowi, pozwoliły one zebranym na obradach na porównywanie podobnych rozwiązań. Wraz z ostatnim wystąpieniem Charisa Papacharalambousa z Uniwersytetu Cypryjskiego uczestnicy konferencji uzyskali

doskonały wgląd w doktrynalne i filozoficzne (ogólne, a także z perspektywy filozofii prawa) uzasadnienie ścigania negacjonizmu, co znalazło wyraz nie tylko w wieczornych dyskusjach z powodzeniem kontynuowanych podczas kolacji oraz nazajutrz.

Pierwszego dnia konferencji podjęto szereg ważnych kwestii dotyczących negacjonizmu i problemów związanych z obowiązkiem jego karania, ale też wyznaczenia granic dla swobody wypowiedzi czy wolności artystycznej. Drugiego zaś, opierając się w znacznej mierze na wnioskach z poprzedniego, kontynuowano problematykę negacjonizmu w praktyce i orzecznictwie państw, a także zajęto się kwestią odpowiedzialności cywilnej za negacjonizm.

Przede wszystkim zwracano uwagę na to, że negacjonizm wiąże się z *kłamliwą interpretacją historii*[2], zaprzeczaniem faktom, nazywaniem faktów kłamstwami i oszustwem[3], zaprzeczaniem popełnieniu poważnych zbrodni i tyczy się na przykład faktu istnienia *Holocaustu*, *Holodomoru*, zbrodni popełnionych wobec Żydów i Romów w ogóle, roli określonych narodów w popełnieniu zbrodni wobec tych grup. Zaprzeczanie może dotyczyć nawet stosowania języka błędnie przypisującego odpowiedzialność za popełnione zbrodnie, na przykład poprzez stosowanie fraz „polskie obozy śmierci" czy „polskie obozy koncentracyjne", które to frazy mylnie wskazują, że Polacy stoją za przemysłem Holocaustu, podczas gdy obozy koncentracyjne nie były przez nich założone ani wykorzystywane, a jedynie zostały rozlokowane przez nazistów na terytorium okupowanej Polski.

Negacjonizm może też dotyczyć próby uzasadnienia popełnienia ciężkich zbrodni wobec grupy. Podczas ludobójstwa w Rwandzie eksterminację uzasadniano tym, że przecież zabijane są karaluchy, jak określano ludność z plemienia Tutsi, nie tylko dehumanizując tę grupę, sprowadzano bowiem jej członków do roli owada, ale także uzasadniając tym morderstwa jej członków. Zabicie karalucha to przecież potrzebna i pożyteczna czynność. Uzasadnienia dla popełnionych zbrodni mogą być zresztą rożne, popełnienie ciężkich zbrodni można motywować zemstą, ale też potrzebą interwencji (nawet

---

[2] M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016, s. 202.

[3] E. Fronza, *The Punishment of Negationism. The Difficult Dialogue between Law and Memory*, „Vermont Law Review" 2006, vol. 30, s. 614.

przy użyciu określenia „interwencji humanitarnej", czyli zasadniczo czegoś w imieniu społeczności międzynarodowej).

W końcu negacjonizm może przybrać formę minimalizowania popełnionych zbrodni, np. poprzez zaprzeczanie faktowi istnienia komór gazowych w obozach koncentracyjnych i masowemu charakterowi zbrodni popełnionych wobec Żydów, minimalizowania liczby ofiar Holocaustu czy nawet wskazywania, że obóz koncentracyjny Auschwitz nie był obozem, a jedynie wielkim zakładem przemysłowym, gdzie pracowali nie więźniowie, a osoby internowane[4].

Negowanie zbrodni pomimo faktów historycznych, czy nawet wbrew faktom, dotyczy często spraw lub wydarzeń, których nie trzeba udowadniać przed sądem, a co do których istnieje społeczna zgoda, że miały one miejsce; tym bardziej bolesne dla ofiar jest pojawianie się narracji zaprzeczających istnieniu Holocaustu (potwierdzonego przecież przez orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze[5]), ludobójstwa w Srebrenicy (potwierdzonego przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości[6] i Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii[7]) czy ludobójstwa w Rwandzie (potwierdzonego przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy[8]).

W myśl ochrony prawdy historycznej i pamięci społecznej (*collective memory*) negacjonizm należy sankcjonować, dbając o zamieszczenie odpowiednich regulacji w konstytucjach państw, ich kodeksach karnych czy aktach niższego rzędu. Państwa muszą jednak wyważyć swoje regulacje w kontekście ich międzynarodowych zobowiązań. Państwa należące do Rady Europy muszą w szczególności mieć na uwadze regulacje Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (jej art. 10) oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wyznaczające konkretny standard pozwalający na wyważenie standardu wolności słowa z zasadą bycia niedyskryminowanym, pogodzenie

---

[4] http://auschwitz.org/historia/negacjonisci/formy-negacjonizmu [dostęp: 16.10.2019].

[5] IMT, wyrok z 1.06.1946 r., https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf [dostęp: 16.10.2019].

[6] Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), wyrok, I.C.J. Reports 2007, p. 43, § 278 et seq.

[7] ICTY, Prosecutor v. Radislav Krstić, IT-98–33-T, wyrok z 2.08.2001 r., § 599.

[8] ICTR, Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96–4, wyrok z 1.06.2001 r., §§ 6–8.

standardu ochrony porządku publicznego ze standardem poszanowania dla cudzych wolności.

Podczas konferencji podkreślano, że w ostatnich latach mamy do czynienia z niepokojącym wzrostem epizodów o charakterze negacjonistycznym. Oprócz „tradycyjnych" prób negowania Holocaustu pojawiły się próby negowania ludobójstw, które miały miejsce niedawno i ciągle są żywe w pamięci społeczeństw pokrzywdzonych przez te zbrodnie, a mianowicie ludobójstwa w Srebrenicy i Rwandzie. Skala epizodów negacjonistycznych była bezpośrednią przyczyną wprowadzenia w wielu państwach nowych instrumentów normatywnych mających na celu stawienie czoła takim zjawiskom[9]. Różne wprowadzone przez państwa rozwiązania pozwalają nie tylko ocenić ich skuteczność w porównaniu z rozwiązaniami wprowadzonymi przez inne państwa, ale także dają postawę do dyskusji nad trudnymi relacjami prawa i pamięci, i nad kwestią tego, co ma być chronionym dobrem – czy pamięć społeczeństw, czy prawda historyczna, czy godność ludzka, prawa pojedynczych osób bądź określonych grup, innych zbiorowości, a może porządek publiczny.

Dyskusje toczone drugiego dnia dotyczyły kwestii negacjonizmu w prawie i orzecznictwie państw[10] zaliczanych do państw Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej, a mianowicie tematy podejmowane dotyczyły doświadczeń Polski, Republiki Czeskiej, Serbii i innych państw powstałych po rozpadzie byłej Jugosławii, Węgier oraz orzecznictwa ETPC w zakresie ofiar negacjonizmu i debat historycznych.

Te aspekty zostały omówione przez Ireneusza C. Kamińskiego w prezentacji *Debates over History and the European Convention* oraz Aleksandrę Mężykowską w wystąpieniu *History Distortion Cases – Protection of Personal Rights of Victims of Mass Violations of Human Rights in the Jurisprudence of the ECtHR*. Kamiński zwracał m.in. uwagę na postanowienia konwencji, które chronią wolność wypowiedzi, nawet kiedy są one obraźliwe i szokujące.

---

[9] Należy jednak zaznaczyć, że wiele państw, które borykają się z problemem przestępstw o charakterze negacjonistycznym, w ogóle nie wprowadziło żadnych regulacji.

[10] Panel IV tworzył pewną całość z panelem III, który także dotyczył negacjonizmu w praktyce i orzecznictwie państw, ale skupiał się głównie na doświadczeniu Grecji i Turcji (wystąpienia: Tzevelekos, Kagiaros, Chouliaras, Baranowska) oraz na filozoficznej i prawnej analizie skutków sankcjonowania negacjonizmu (philosophical and legal analysis of implications of incrimination of negationism) (wystąpienie Papacharalambous'a).

Wskazał także na sytuacje, kiedy ETPC korzystał z klauzuli buforowej (*buffer clause*), regulowanej w art. 17 konwencji, zakazującej nadużywania prawa do skargi. W tym zakresie powołał się jednak na dość rygorystyczny standard ustalony w sprawie *Perinçek przeciwko Szwajcarii*[11] dotyczącej negowania ludobójstwa Ormian dokonanego w 1915 r. Trybunał, jak wskazuje autor, stara się pozostawać poza zasięgiem debat historycznych, odwołując się do kwestii oficjalnej wersji historii. Podczas dyskusji wskazywano jednak, że w praktyce nie sposób ich jednak uniknąć, o czym przekonuje nas nie tylko orzecznictwo ETPC, ale i praktyka oraz orzecznictwo sądów krajowych. A. Mężykowska podjęła zaś problem ofiar przestępstw negacjonistycznych, wskazując na to, jak niedostateczna jest ochrona osób, które zostały pokrzywdzone przez przestępstwa negacjonistyczne. Postępowania krajowe (głównie piętnujące sprawców przestępstw w trybie prawa karnego) nie do końca są adekwatne i są w stanie usatysfakcjonować ofiary przestępstw negacjonistycznych, bo się do ich dóbr osobistych (np. reputacji) po prostu nie odnoszą.

Aspekt ten, a mianowicie ochrona dóbr osobistych, został także przywołany w referatach podejmujących kwestię odpowiedzialności cywilnej za przestępstwa o charakterze negacjonistycznym. Bogusław Lackoroński w wystąpieniu *Civil Law Protection of the Reputation of the Republic of Poland and the Polish Nation in the Light of Art. 53o–53q of the Act on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation – Selected Issues* podjął kwestię dochodzenia roszczeń cywilnych ale jedynie w odniesieniu do dobrego imienia, reputacji RP i Narodu polskiego, zaś Klaus Bachmann w prezentacji *Civil responsibility in the Context of Holocaust Denial and Memory Laws in Germany and Poland* dokonał analizy porównawczej system polskiego i niemieckiego, jeśli chodzi o możliwość kształtowania cywilnych roszczeń w kontekście przestępstw związanych z prawami pamięci (*memory laws*).

Pozostałe referaty dotyczyły głównie odpowiedzialności karnej za przestępstwa negacjonizmu. Konrad Burdziak w prezentacji *Negationism and Polish Criminal Law – Dogmatic Considerations* przedstawił problemy wiążące się z interpretacją i zastosowaniem art. 55 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

---

[11] ETPC, *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 13.12.2013 r., skarga nr 27510/08,

W swojej analizie autor w prawniczej analizie objaśniał zebranym problemy związane z interpretacją poszczególnych elementów regulacji, wskazując na swoje wątpliwości dotyczące tych uregulowań i na trudności, które wiążą się z ewentualnym zastosowaniem postanowień ustawy wobec sprawców przestępstw określonych w tym przepisie. Na podobne problemy wskazali autorzy opracowań dotyczących Czech (Veronika Bílková w prezentacji *Punishement of Negationism – Czech Experience*) i Węgier (Tamás Hoffmann w prezentacji *Punishment of Negationism in Hungarian Criminal Law – Theory and Practice*), odwołując się do niedostatków uregulowań krajowych i bardzo niewielkiej praktyki sądów krajowych w tym zakresie.

Niewątpliwie interesujące wnioski przedstawił w tym zakresie Nedžad Smailagić, odwołując się w swojej prezentacji *Denial of Atrocity Crimes Committed in the Former Yugoslavia. Criminal Law and Transitional Justice Considerations* do doświadczeń państw powstałych po rozpadzie byłej Jugosławii, a które w ciągu ostatnich dekad doświadczyły poważnych zbrodni z ludobójstwem włącznie podczas wojny. Smailagić odwoływał się do niedostatków krajowych uregulowań, a także do bardzo selektywnej implementacji prawa międzynarodowego w tym zakresie (podnosząc przykład Serbii czy Bośni i Harcegowiny i ich bardzo wybiórczej implementacji [*partial implementation*] decyzji ramowej [Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combatting certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal Law]).

Podobne wnioski zaprezentował także Andrii Nekoliak w swoim wystąpieniu *Regulating Historical Memory through Civil Responsibility for Negationism. The Case of (Un)empowered norms in Ukraine?*, zwracając uwagę na niedostatki norm mających regulować kwestię odpowiedzialności za Holodomor na Ukrainie i brak sankcji za negowanie wielkiego głodu pomimo wielokrotnych prób uregulowania tego problemu.

Ten aspekt jego prezentacji można zresztą potraktować jako wspólny element prezentowanych wypowiedzi. Pomimo wprowadzenia regulacji mających za zadanie sankcjonowanie negacjonizmu, charakterystyczne jest to, że – jak wskazują dyskutanci – regulacje polskie, czeskie, węgierskie, ukraińskie czy z państw byłej Jugosławii nie odzwierciedlają regulacji międzynarodowych, lub państwa te wdrażają je w sposób niedostateczny (niepozwalający na skuteczne osądzanie) lub bardzo selektywny. Definicje zbrodni

stosowane w prawie krajowym nie odpowiadają definicjom stosowanym w prawie międzynarodowym. Węgierskie *acts against humanity* wobec stosowanego w prawie międzynarodowym pojęcia *crimes against humanity* czy definicje stosowane w polskiej ustawie o IPN to tylko dwa przykłady praktyki wspólnej dla omawianych państw.

Dodatkowo regulacje te często wprowadzane są niezgodnie z zasadą legalizmu na różnych poziomach stosowania tej zasady. W końcu, jak zademonstrowano w prezentacjach, bardzo niewiele epizodów o charakterze negacjonistycznym zostało w ogóle ocenionych w myśl obowiązujących przepisów krajowych, co pozwala na postawienie kilku hipotez dotyczących jakości tych regulacji. Może być tak, że po pierwsze, nie odpowiadają one oczekiwaniom wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, po drugie, posiadają błędy lub są na tyle nieczytelne czy niemożliwe do poddania interpretacji (ponieważ zawierają tyle zwrotów niedookreślonych lub pozbawionych definicji ustawowej), że nie pozwalają na skuteczne osądzanie na ich podstawie przestępstwa negacjonizmu.

W dyskusji podnoszono także problem różnych doświadczeń krajowych. Problemem jest to, że niektóre regulacje krajowe nie biorą pod uwagę w ogóle zamiaru sprawcy (*malicious intent*) przestępstwa negacjonizmu – czy neguje, zaprzecza i obraża, bo ma taki zamiar, czy robi to przez nieuwagę, przypadek, z powodu swojej ignorancji, nie posiadając jednak zamiaru dokonania przestępstwa? Jest to istotna, o ile nie elementarna, kwestia w kontekście osądzania jednostek i rozsądny prawodawca powinien mieć ją na uwadze.

W końcu także – choć niekoniecznie związane jest to z jakością regulacji ustawowych – możliwe jest, że władze krajowe nie są zainteresowane sankcjonowaniem przestępstw o charakterze negacjonistycznymi i nie stawiają w stan oskarżenia osób popełniających takie przestępstwa, bo ciągle jeszcze nie są owe władze gotowe, aby do końca przeprowadzić dyskusję dotyczącą Holocaustu, ludobójstw, zbrodni komunistycznych, Holodomoru i zaakceptować wspólną wersję historii? Jedno jest pewne, i zwracali na to uwagę dyskutanci, tej historii nie powinni pisać sędziowie.

# Bibliografia


Adorno T., *Das beschädigte Leben (Der Paragraph)*, [w:] *„Ob nach Auschwitz noch sich leben lasse". Ein philosophisches Lesebuch*, red. R. Tiedemann, Frankfurt nad Menem 1997.

Adorno T., *Minima Moralia*, tłum. L. Anagnostou, Ateny 1990.

Akçam T., *The Young Turks' Crime against Humanity*, Princeton 2012.

Akdeniz Y., Altıparmak K., *Turkey: Freedom of Expression in Jeopardy. Violations of the Rights of Authors, Publishers and Academics under the State of Emergency*, English PEN, 2018.

Allport G.W., *The Nature of Prejudice*, [b.m.w.] 1979.

Alston P., Quinn G., *The Nature and Scope of State Parties' Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, „Covenant. Human Rights Quarterly" 1987, vol. 9.

Altman A., *Freedom of Expression and Human Rights Law. The Case of Holocaust Denial*, [w:] I. Maitra, M.K. McGowan, *Speech and Harm. Controversies Over Free Speech*, Oxford 2013.

Amstutz M.R., *Healing of Nations. The Promise and Limits of Political Forgiveness*, Oxford 2005.

Arai-Takahashi Y., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpia 2002.

Arendt H., *Über das Böse. Eine Vorlesung zu Fragen der Ethik*, Monachium 2006.

Atkins S.E., *Holocaust Denial as An International Movement*, Londyn 2009.

Aucoin L., Babbit E., *Transitional Justice. Assessment Survey of Conditions in the Former Yugoslavia*, Belgrad 2006.

Bakiner O., *Is Turkey Coming to Terms with its Past? Politics of Memory and Majoritarian Conservatism*, „Nationalities Papers" 2013, no. 5.

Barahona De Brito A., Enriquez C.G, Aguilar P., *The Politics of Memory. Transitional Justice in Democratizing Societies*, Nowy Jork 2001.

Bárándy G., *A nemzetiszocialista és kommunista rendszerek bűneinek nyilvános tagadása, avagy a Holokauszt tagadása?*, [w:] *Örökség és büntetőjog – Emlékkönyv Békés Imre tiszteletére*, red. E. Belovics, E. Tamási, Z. Varga, B. Imre, Budapeszt 2011.

Bassiouni M.Ch., *Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights*, [w:] *Post-Conflict Justice*, red. M.Ch. Bassiouni, Ardsley 2002.

Bayır D., *Minorities and Nationalism in Turkish Law*, Nowy York 2016.

Bazyler M., *Holocaust, Genocide, and the Law. A Quest for Justice in a Post-Holocaust World*, New York 2017.

BBC Online, *Holocaust Comments Spark Outrage*, 14 December 2005, http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/4529198.stm [dostęp: 18.11.2019].

Behrens P., *Holocaust Denial in Iran. Ahmadinejad, the 2006 Holocaust Conference and International Law*, [w:] *Holocaust Denial The Politics of Perfidy*, red. R.S. Wistrich, Jerozolima–Berlin 2017.

Belavusau U., Gliszczyńska-Grabias A., *Memory Laws. Mapping a New Subject in Comparative Law and Transitional Justice*, Cambridge 2017.

Belavusau U., *Perinçek v. Switzerland. Between Freedom of Speech and Collective Dignity*, „Verfassungsblog", 5 listopada 2015, https://verfassungsblog.de/perincek-v-switzerland-between-freedom-of-speech-and-collective-dignity/ [dostęp: 12.11.2020].

Belavusau U., Wójcik A., *Polish Memory Law. When History Becomes a Source of Mistrust*, „New Eastern Europe", http://neweasterneurope.eu/2018/02/19/polish-memory-law-history-becomes-source-mistrust/ [dostęp: 17.11.2020].

Bieniek G. (aktualizacja: J. Gudowski) [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018.

Bilali R., *National Narrative and Social Psychological Influences in Turks Denial of the Mass Killings of Armenians as Genocide*, „Journal of Social Issues" 2013, vol. 69, no. 1.

Bloch P., *Response to Professor Fronza's The Punishment of Negationism*, „Vermont Law Review" 2006, vol. 30.

Bock S., *Die (unterlassene) Reform des Volksverhetzungstatbestands*, ZRP 2011, 46.

Böckenförde E.-W., *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, NJW 1974.

Böckenförde E.-W., *Grundrechte als Grundsatznormen*, „Der Staad" 1990, vol. 29, no. 1.

Bosek L. [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

Brugger W., *Ban on or Protection of Hate Speech? Some Observations Based on German and American Law*, „Tulane European and Civil Law Forum" 2005, vol. 17, issue 1.

*Building Consensus on European Consensus. Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond*, red. P. Kapotas, V.P. Tzevelekos, Cambridge 2019.

Bülent A., *The Brand New Version of Article 301 of the Turkish Penal Code and the Future of Freedom of Expression Cases in Turkey*, „German Law Journal" 2008, vol. 9, no. 12.

Burdziak K., *Prowokacja (analiza prawnokarna)*, Poznań 2018.

Buyse A., *Dangerous Expressions. The ECHR, Violence and Free Speech*, „International and Comparative Law Quarterly" 2014, vol. 63, no. 2.

Buyse A., *Prohibition of the Abuse of Rights*, [w:] *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, red. P. Van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak, Antwerp 2018.

Byers M., *Abuse of Rights. An Old Principle, a New Age*, „MacGill Law Journal" 2002, vol. 47, no. 2.

Cajani L., *Criminal Laws on History. The Case of the European Union*, „Historien" 2011, vol. 11.

Cajani L., *Legislating History. The European Union and Denial of International Crimes*, [w:] U. Belavusau, A. Gliszczyńska, *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, Cambridge–New York–Port Melbourne–Delhi–Singapore 2018.

Cannie H., Voorhoof D., *The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention. An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?*, „Netherlands Quarterly of Human Rights" 2011, vol. 29, no. 1.

Cascione C.M., *Genocide Denial and Freedom of Expression in the Perinçek Case. A European Overruling or a New Approach to Negationism?*, „Questions of International Law" 2016, vol. 28, no. 2.

Černý P., *Právní ochrana před extremismem*, Praha 2008.

Charny I.W., *„Innocent Denials" of Known Genocides. A Further Contribution to a Psychology of Denial of Genocide (Revisionism)*, „Human Rights Review" 2000, vol. 1, no. 3.

Charny I.W., *The Psychological Satisfaction of Denials of the Holocaust or Other Genocides by Non-Extremists or Bigots, and Even by Known Scholars*, „A Journal of Social Issues" 2001, vol. 6, no. 1.

Cisek A., Dubis W., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017.

Cohen-Jonathan G., *Le droit de l'homme à la non – discrimination raciale*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme" 2001.

*Czech Finance Minister Apologizes for Questioning War-Time Oppression of Roma*, „Reuters", 2 września 2016.

*Czech Lower House Decides not to Strip MP of Immunity over his Remarks Denying the Holocaust of the Roma*, „Romea.cz", 14 marca 2019.

Ćosić-Vrabac Z., *Studentski dom na Palama na današnji dan nazvan „Dr. Radovan Karadžić"*, https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/studentski-dom-na-palama-na-danasnji-dan-nazvan-dr-radovan-karadzic-442780 [dostęp: 1.10.2019].

Ćwiąkalski Z., *Artykuł 255 Kodeksu karnego*, [w:] *Polski Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II*. Komentarz do artykułów 212–277d, https://sip.lex.pl/#/commentary/587746534/543974, teza 16 [dostęp: 22.09.2019].

Damaška M., *Dokazno pravo u kaznenom postupku: oris novih tendencija*, Zagrzeb 2001.

Daniele L., *Disputing the Indisputable. Genocide Denial and Freedom of Expression in „Perinçek v. Switzerland"*, „Nottingham Law Journal" 2016, vol. 25.

Daniele L., *Negazionismo e libertà di espressione: dalla sentenza Perincek c. Svizzera alla nuova aggravante prevista nell'ordinamento italiano. Per una democrazia tollerante, anziché „militante"*, „Diritto Penale Contemporaneo" vol. 10.

Derrida J., *Pardonnera*, „L'impardonable et l'imprescriptible", tłum. V. Bitsoris, Ateny 2017.

Dixon J.M., *Dark Pasts. Changing the State's Story in Turkey and Japan*, Ithaca–London 2018.

Dixon J.M., *Defending the Nation? Maintaining Turkey's Narrative of the Armenian Genocide*, „South European Society and Politics" 2010, no. 3.

Dixon J.M., *Rhetorical Adaptation and Resistance to International Norms*, „Perspectives on Politics" 2017, no. 1.

Dlano D.L., Knottnerus J.D., *The Khmer Rogue, Ritual and Control*, „The Asian Journal of Social Science" 2017, vol. 46, no. 1.

Douglas L., *From Trying the Perpetrator to Trying the Denier and Back Again. Some Reflections*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, red. L. Hennebel, T. Hochmann, Oxford 2011.

Douglas L., *The Memory of Judgement. Making Law and History in the Trials of the Holocaust*, London 2001.

Douzinas C., *History Trials. Can Law Decide History?*, „Annual Review of Law and Social Sciences" 2012, vol. 8.

Drnovšek J., *Riding the Tiger. The Dissolution of Yugoslavia*, „World Policy Journal" 2000, vol. 17, no. 1.

Drozdowski M.M., *Refleksje o stosunkach polsko-żydowskich w czasie drugiej wojny światowej*, „Kwartalnik Historyczny" 1990, R. 97, nr 3–4.

Dubuisson F., *L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression?*, „Revue de droit de l'ULB" 2007, vol. 35.

Dubuisson F., *L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression?*, „Revue de la Faculté de Droit, Université Libre de Bruxelles" 2007, vol. 35, 1 Semestriel.

Dubuisson F., *L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression*, „Revue de Droit Université Libre de Bruxelles" 2007, vol. 35.

Duda M., *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016.

Dzehtsiarou K., *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge 2015.

Dziurda M., *Szczególna zdolność sądowa organów państwowych oraz państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej*, „Polski Proces Cywilny" 2010, nr 1.

Elósegui M., *Denial or Justification of Genocide as a Criminal Offence in European Law*, [w:] *Racial Justice, Policies and Courts' Legal Reasoning in Europe*, red. M. Elósegui, C. Hermida, Cham 2017.

Engelking B., *Murdering and Denouncing Jews in the Polish Countryside, 1942–1945*, „East European Politics and Societies" 2011, vol. 12.

Ereciński T. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom VI. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (abitrażowy)*, red. *idem*, Warszawa 2017.

Evans R.J., *The Third Reich in History and Memory*, New York 2015.

Evans R.J., *The Third Reich in Power*, London 2005.

Evans R.J.,, *In Hitler's Shadow*, London 1989.

Fahrner M., *Staatsschutzstrafrecht*, Stuttgart 2019 [w druku].

Fijalkowski A., *The Criminalisation of Symbols of the Past: Expression, Law and Memory*, „International Journal of *Law* in Context" 2014, vol. 10, no. 3.

Filipović L., *Krivična djela iz mržnje i krivična djela izazivanja mržnje – Komentar relevantnih zakonskih odredaba*, Sarajevo 2019.

Fink U. [w:] *Grundgesetz*, red. H. von Mangoldt, F. Klein, Ch. Stark, wyd. 7, München 2018.

Finkielkraut A., *The Future of a Negation. Reflections on the Question of Genocide*, tłum. M. Byrd Kelly, Lincoln 1998.

Finkielkraut A., *L'avenir d'une négation. Réflexion sur la question du genocide*, Paryż 1982.

Fischer T., *Strafgesetzbuch*, München 2019.

Flauss J.-F., *L'abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, „Revue universelle des droits de l'homme" 1992.

Fohrbeck T., *Wunsiedel*, Berlin 2015.

Forić Plasto M., *Podijeljena prošlost za podijeljenu budućnost!? Rat 1992–1995. u aktuelnim bosanskohercegovačkim udžbenicima historije*, „Radovi: Historija, historija umjetnosti, arheologija" 2019, no. 6 (1).

Fraser D., *Law's Holocaust Denial. State, Memory, Legality*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, red. L. Hennebel, T. Hochmann, Oxford 2011.

Friedberg E., *The Truth about Poland's Role in the Holocaust*, „The Atlantic", https://www.theatlantic.com/international/archive/2018/02/poland-holocaust-death-camps/552455/ [dostęp: 6.02.2018].

Friedman L., *Freedom of Speech. Should it Be Available to Pornographers, Nazis and the Klan?*, [w:] *Group Defamation and Freedom of Speech. The Relationship Between Language and Violence*, red. M.H. Freedman, E.M. Freedman, Connecticut 1995.

Friedrich K.-P., *Collaboration in a „Land without a Quisling". Patterns of Cooperation with the Nazi German Occupation Regime in Poland during World War II*, „Slavic Review" 2005, no. 724.

Friefrich K.-P., *Collaboration in a „Land without a Quisling", „Patterns of Cooperation with Nazi German Occupation Regime in Poland During World War II*, „Slavic Review" 2005, vol. 64, no. 4.

Friling T., Ioanid R., Ionescu M.E., *Final Report. International Commission on the Holocaust in Romania*, Bukareszt 2005.

Fronza E., *Memory and Punishment. Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law*, Berlin 2018.

Fronza E., *The Criminal Protection of Memory. Some Observations about the Offence of Holocaust Denial*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, red. L. Hennebel, T. Hochmann, Oxford 2011.

Fronza E., *The Punishment of Negationism. The Difficult Dialogue Between Law and Memory*, „Vermont Law Review" 2006, vol. 30.

Fulbrook M., *Reckonings. Legacies of Nazi Persecution and the Quest for Justice*, Oxford 2020.

Garibian S., *Taking Denial Seriously. Genocide Denial and Freedom of Speech in the French Law*, „The Cardozo Journal of Conflict Resolution" 2008, vol. 9, no. 2.

Garlicki L., Derlatka M., *Wstęp*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. I*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

Garman J.J., *The European Union Combats Racism and Xenophobia by Forbidding Expression. An Analysis of The Framework Decision*, „Toledo Law Review" 2008, vol. 39.

Gerards J., *How to Improve the Necessity Test of the European Court of Human Rights*, „International Journal of Constitutional Law" 2013, vol. 11, issue 2.

Ghazaryan N., *A Centenary of Denial. The Case of the Armenian Genocide*, [w:] P. Behrens, N. Terry, O. Jensen, *Holocaust and Genocide Denial. A Contextual Perspective*, Oxon 2017.

Gliszczyńska-Grabias A., Kozłowski W., *Calling Murders by Their Names as a Criminal Offence – A Risk of Statutory Negotionism in Poland*, https://verfassungsblog.de/calling-murders-by-their-names-as-criminal-offence-a-risk-of-statutory-negationism-in-poland/ [dostęp: 17.11.2020].

Gliszczyńska-Grabias A., Baranowska G., Wojcik A., *Law-Secured Narratives of the Past in Poland in Light of International Human Rights Law Standard*, „Polish Yearbook of International Law" 2019, vol. 38.

Gliszczyńska-Grabias A., Baranowska G., *Wolność słowa i badań naukowych: ograniczenia w „słusznym celu"?*, [w:] *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, red. G. Baranowska, A. Gliszczyńska-Grabias, A. Hernandez-Połczyńska, K. Sękowska-Kozłowska, Warszawa 2017.

Gliszczyńska-Grabias A., Jabłoński M., *Is One Offended Pole Enough to Take Critics of Official Historical Narratives to Court?*, https://verfassungsblog.de/is-one-offended-pole-enough-to-take-critics-of-official-historical-narratives-to-court/ [dostęp: 16.11.2019].

Gliszczyńska-Grabias A., *Stalinism and Communism Equals or Versus Nazism? Central and Eastern European Unwholesome Legacy in ECtHR*, „East European Politics and Societies" 2016, vol. 30.

Göral Ö.S., Işık A., Kaya Ö., *Unspoken Truth. Enforced Disappearances*, Istanbul 2013.

Gordon G.S., *Atrocity Speech Law. Foundation, Fragmentation, Fruition*, New York 2017.

Górski M., *Swoboda wypowiedzi artystycznej. Standardy międzynarodowe i krajowe*, Warszawa 2019.

Grabowski J., *Judenjagd. Polowanie na Żydów 1942–1945. Studium dziejów pewnego powiatu*, Warszawa 2011.

Greiff P. de, *Theorizing Transitional Justice*, [w:] *Transitional Justice*, red. M.S. Williams, R. Nagy, J. Elster, Nowy York 2013.

Gross J.T., *Fear. Anti-Semitism in Poland After Auschwitz. An Essay of Historical Interpretation*, Princeton 2006.

Gross J.T., *Sąsiedzi. Historia zagłady żydowskiego miasteczka*, Sejny 2000.

Gross J.T., *Strach. Antysemityzm w Polsce tuż po wojnie. Historia moralnej zapaści*, Kraków 2008.

Grzebyk P., *Amendments of January 2018 to the Act on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation in Light of International Law*, „Polish Yearbook of International Law" 2018, vol. 37.

Grzegorczyk P. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.

Grzeszak T., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14.05.2003 r. (I CKN 463/01)*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2004, nr 3.

Gusy C., *Weimar – die wehrlose Republik?*, Tübingen 1991.

Hassemer W., *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, Monachium 1981.

Heatzfeld J., *Sezon maczet*, przeł. J. Giszczak, Wołowiec 2012.

Heidenreich J.G., *How to Prevent Genocide. A Guide for Policymakers*, *Scholars and the Concerned Citizen*, Westport 2011.

Heinze E., „*Epilogue: Beyond 'Memory Laws'. Towards a General Theory of Law and Historical Discourse*", [w:] *Genocide Denials and the Law*, red. L. Hennebel, T. Hochmann, Oxford 2011.

Heinze E., *Beyond Memory Laws. Towards a General Theory of Law and Historical Discourse*, [w:] *Law and Memory. Addressing Historical Injustice by Law*, red. U. Belavusau, A. Gliszczyńska-Grabias, Cambridge 2017.

Heinze E., *Theorizing Law and Historical Memory. Denialism and the Pre-conditions of Human Rights*, „Journal of Comparative Law" 2018, vol. 12.

Hennebel L., Hochmann T., *Introduction. Questioning the Criminalization of Denials*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, red. L. Hennebel, T. Hochmann, Oxford 2011.

Herceg Pakšić B., *Tvorba novih standarda u slučajevima teških oblika govora mržnje: negiranje genocida pred Europskim sudom za ljudska prava*, „Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu" 2017, vol. 6, no. 1.

Herczeg J., *K trestnímu postihu osvětimské lži*, „Trestní právo" 2002, roč. 7, č. 7–8.

Herdegen M. [w:] *Grundgesetz*, red. T. Maunz, G. Dürig, wyd. 87, München 2019.

Herf J., *The Jewish Enemy. Nazi Propaganda during World War II and the Holocaust*,

Hernekamp K.-A. [w:] *Grundgesetz*, red. I. von Münch, P. Kunig, wyd. 6, München 2012.

Herr R.E., *The Right to Receive Information Under Article 10 of the ECHR. An Investigation from a Copyright Perspective*, „Juridiska Föreningen i Finland, JFT" 2011, no. 2, http://ssrn.com/abstract=1787085 [dostęp: 9.11.2020].

Hezjod, *Teogonia*, https://chs.harvard.edu/CHS/article/display/5289 [dostęp: 3.11.2019].

Hochmann T., *Le négationnisme face aux limites de la liberté d'expression étude de droit comparé*, Paryż 2012.

Hochmann T., *The Denier's Intent*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, red. L. Hennebel, T. Hochmann, Oxford 2011.

Hoffmann T., *Crimes Against The People – A Sui Generis Socialist International Crime?*, „Journal of the History of International Law" 2019, vol. 21, no. 2.

Horvatić Ž., Derenčinović D., Cvitanović L., *Kazneno pravo – opći dio I: Kazneno pravo i kazneni zakon*, Zagrzeb 2016.

Houwink Ten Cate J., *Genocide in the Courtroom. On the Interaction Between Legal Experts and Historians*, „International Journal of Legal Information" 2011, vol. 39.

http://orka.sejm.gov.pl/Rejestrd.nsf/wgdruku/252/$file/252.pdf [dostęp: 22.09.2019].

http://zsido.com/agoston-tibort-jogerosen-eliteltek-holokauszttagadas-miatt/ [dostęp: 22.09.2019].

https://index.hu/belfold/2013/01/31/auschwitzi_latogatasra_koteleztek/ [dostęp: 20.09.2019].

https://sjp.pwn.pl/slowniki/zaprzeczać.html [dostęp: 22.09.2019].

https://sjp.pwn.pl/szukaj/fakt.html [dostęp: 22.09.2019].

https://tasz.hu/files/tasz/imce/TASZ_allaspont_btk_T11705.pdf [dostęp: 10.10.2019].

https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5759.html [dostęp: 17.11.2020].

Hueck J., *Der Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik*, Tübingen 1996.

„Independent", 4 czerwca 2019, https://www.independent.co.uk/news/world/asia/tiananmen-square-massacre-anniversary-beijing-tank-man-china-protests-facts-death-toll-a8382111.html [dostęp: 16.11.2019].

Ignatowicz J. [w:] *System prawa cywilnego. Tom I. Część ogólna*, red. naczelny W. Czachórski, red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.

Igounet V., *Robert Faurisson. Portrait d'un négationniste*, Paryż 2012.

Imbleau M., *Denial of the Holocaust, Genocide, and Crimes Against Humanity. A Comparative Overview of Ad Hoc Statutes*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, red. L. Hennebel, T. Hochmann, Oxford 2011.

Jakobs G., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, wyd. 2, Berlin 1991.

Jamenson R., *Denial*, [w:] *The Sage Dictionary of Criminology*, red. E. McLaughlin, J. Muncie, London 2001.

Janisławski A., Konopka P., *Zagadnienie penalizacji „kłamstwa oświęcimskiego"*, „Palestra" 2009, nr 1–2.

Jansen Y.-O. (Nani), *Denying Genocide or Denying Free Speech? A Case Study of the Application of Rwanda's Genocide Denial Laws*, „Northwestern Journal of International Human Rights" 2014, vol. 12, issue 2.

Jansen Y.-O., *Denying Genocide or Denying Free Speech? A Case Study of the Application of Rwanda's Genocide Denial Laws*, „Northwestern Journal of International Human Rights" 2014, vol. 12, no. 2.

Jędrzejewska M. (aktualizacja: P. Grzegorczyk) [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.

Jørgensen N.H.B., *The Elgar Companion to the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, Cheltenham 2018.

Kagiaros D., *When to Use European Consensus. Assessing the Differential Treatment of Minority Groups by the European Court of Human Rights*, Cambridge 2019.

Kahn R., *Holocaust Denial and Hate Speech*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, red. L. Hennebel, T. Hochmann, Oxford 2011.

Kahn R.A., *Does It Matter How One Opposes Memory Bans? A Commentary on Liberté Pour L'histoire*, „Washington University Global Studies Law Review" 2016, vol. 15, no. 1.

Kahn R.A., *Holocaust Denial and the Law. A Comparative Study*, Nowy Jork 2004.

Kalus S. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018.

Kamiński I.C., *Historical Situations in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights in Strasbourg*, „Polish Yearbook of International Law" 2010, vol. 30.

Kamiński I.C., *Kontrowersje prawne wokół przestępstwa polegającego na pomawianiu narodu o popełnienie zbrodni*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2010, nr 8.

Kamiński I.C., *Ograniczenie swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.

Karčić F., *Krivičnopravna zabrana poricanja genocida: komparativna perspektiva*, „Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu" 2007, no. 50.

Kas'ianov G., *The Holodomor and the Building of a Nation*, „Russian Politics and Law" 2010, vol. 48.

Keane D., *Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights*, „Netherlands Quarterly of Human Rights" 2007, vol. 25.

Kebranian N., *Poland's „Holocaust Law" Redefines Hate Speech*, https://www.opendemocracy.net/en/can-europe-make-it/poland-s-holocaust-law-redefines-hate-speech/ [dostęp: 17.11.2020].

Kennedy J., *The Right to Receive Information. The Current State of the Doctrine and the Best Application for the Future*, „Seton Hall Law Review" 2005, vol. 35.

Kiss A., *Abuse of Rights*, „Max Planck Encyclopedia of Public International Law" http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690 [dostęp: 3.11.2019].

Klatt M., Meister M., *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford 2014.

Klymenko L., *The Holodomor Law and National Trauma Construction in Ukraine*, „Canadian Slavonic Papers" 2016, vol. 58, issue 4.

Koivurov T., *Due Diligence, Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1034?prd=EPIL [dostęp: 3.11.2019].

Kolb R., *La bonne foie en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Genève 2000.

Koltay A., *A holokauszt-tagadás büntethetősége és a véleménynyilvánítás szabadsága*, „Magyar Jog" 2004, no. 4.

Koncewicz T.T., *On the Politics of Resentment, Mis-memory and Constitutional Fidelity*, [w:] *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, red. U. Belavusau, A. Gliszczyńska-Grabias, Cambridge 2017.

Koposov N., *Memory Laws, Memory Wars. The Politics of the Past in Europe and Russia*, Cambridge 2017.

Koposov N., *Memory Laws. Historical Evidence in Support of the „Slippery Slope" Argument*, https://verfassungsblog.de/memory-laws-historical-evidence-in-support-of-the-slippery-slope-argument/ [dostęp: 26.11.2020].

Krage H., Batarilo K., *Reforma nastave historije u Bosni i Hercegovini*, Sarajewo 2008.

Księżak P. [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009.

Kulesza J., *Due Diligence in International Law*, Leiden–Boston 2016.

Kulesza J., *Prawo do anonimowej wypowiedzi a prywatna cenzura Internetu w Polsce*, „Państwo i Prawo" 2012, nr 6.

Kulesza W., *Kłamstwo o Auschwitz jako czyn zabroniony w polskim i niemieckim prawie karnym*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.

*Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, red. U. Belavusau, A. Gliszczyńska, Cambridge–New York–Port Melbourne–Delhi–Singapore 2017.

Leggewie C., *Kulturelle Hegemonie – Gramsci und die Folgen*, „Leviathan" 1987, vol. 15, no. 2.

Levine S., *Fugitives of the Forest. The Heroic Story of Jewish Resistance and Survival During the Second World War*, Toronto 2014.

Levinet M., *La fermeté bienvenue de la Cour européenne des droits de l'homme face au négationnisme*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme" 2004.

Lidsky L.B., *Where's the Harm? Free Speech and the Regulation of Lies*, „Washington and Lee Law Review" 2008, vol. 65, no. 3.

Lipstadt D., *Denying the Holocaust. The Growing Assault on Truth and Memory*, New York 1993.

Lobba P., *A European Halt to Laws Against Genocide Denial*, „European Journal of International Law" 2014, vol. 26, issue 1.

Lobba P., *Holocaust Denial before the European Court of Human Rights. Evolution of an Exceptional Regime*, „The European Journal of International Law" 2015, vol. 26, issue 1.

Lobba P., *Punishing Denialism beyond Holocaust Denial. EU Framework Decision 208/913/JHA and Other Expansive Trends*, „New Journal of European Criminal Law" 2014, vol. 5.

Loewenstein K., *Militant Democracy and Fundamental Rights*, *I*, „The American Political Science Review" 1937, vol. 31, no. 3.

Machnikowski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017.

Mačkić E., *Ratko Mladic Monument Erected in His Bosnian Hometown*, http://detektor.ba/en/ratko-mladic-monument-erected-in-his-bosnian-hometown/ [dostęp: 1.10.2019].

Macklem P., *Human Rights in International Law. Three Generations or One*?, „Review of International Law" 2015, vol. 3, issue 1.

*Dictionnaire de Droit International Public*, red. J. Salmon, Paris 2001.

Mälksoo M., *Decommunization in Times of War. Ukraine's Militant Democracy Problem*, „Verfassungsblog", 9 stycznia 2018, https://verfassungsblog.de/decommunization-in-times-of-war-ukraines-militant-democracy-problem/ [dostęp: 15.11.2020].

Mansdörfer M., *Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder. Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung*, „Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht" 2010, Jg. 11, Heft 1.

Matuschek M., *Erinnerungsstrafrecht*, Berlin 2011.

Mączyński A., *Stosowanie norm kolizyjnych obcego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013.

McDonagh M., *The Right to Information in International Human Rights Law*, „Human Rights Law Review" 2013, vol. 13, no. 1.

Mentel Ch., *The Presence of the Past. On the Significance of the Holocaust and the Criminalisation of its Negation in the Federal Republic of Germany*, [w:] P. Behrens,

N. Terry, O. Jensen, *Holocaust and Genocide Denial. A Contextual Perspective*, Oxon 2017.

Mezőlaki E., *A köznyugalom elleni bűncselekmények*, [w:] *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz*, red. K. Karsai, I. Hegedüs, Budapest 2013.

Mill J.S., *On Liberty*, Boston 1863.

*Ministry of Foreign Affairs of North Macedonia*, http://www.mfa.gov.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=112:eu-membership&catid=79&Itemid=391&lang=en [dostęp: 1.10.2019].

Morina D., *Kosovo to Penalise Denial of Serbian War Crimes*, https://balkaninsight.com/2019/04/12/kosovo-to-penalise-denial-of-serbian-war-crimes/ [dostęp: 1.10.2019].

Morree P. de, *Rights and Wrongs under the ECHR. The Prohibition of Abuse of Rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, [b.m.w.] 2016.

Mularski K. [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.

Müller J.-W., *Militant Democracy*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012.

Nieuwenhuis A., *A Positive Obligation under the ECHR to Ban Hate Speech?*, „Public Law" 2019, no. 2.

Noorloos M. van, *Memory Law. Regulating Memory and the Policing of Acknowledgment and Denial*, [w:] *Transitional Justice and the Public Sphere*, red. Ch. Brants, S. Karstedt, London 2017.

Nunziato D.C., *The Marketplace of Ideas Online*, „Notre Dame Law Review" 2019, vol. 94, no. 4.

Oberdorfer Nyberg A., *Is All Speech Local? Balancing Conflicting Free Speech Principles on the Internet*, „The Georgetown Law Journal" 2004, vol. 92, no. 3.

Oetheimer M., *La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme" 2007, vol. 69.

Olczak-Dąbrowska D. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 506–1217*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019.

Olejniczak A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz LEX. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.

Papacharalambous Ch., *Discrimination and Hate. Over-Criminalization or New Normativity*?, „International Law Research" 2013, vol. 2, no. 1.

Papacharalambous Ch., *Legislating on Hate. Przykład ustawy antyrasistowskiej nr 4285/2014*, „Nomiko Vima" 2016, vol. 64, no. 1.

Papacharalambous Ch., *Retributive Punishment Between the Ethics of Otherness and the Imperative of Sovereignty. A Levinasian Gesture*, [w:] *Sovereignty, Otherness and Rights*, red. Ch. Papacharalambous, Ch. Papastylianos, Athens 2013.

Papacharalambous Ch., *The Penal Law of the Foe Revisited. Politically Overcoming Liberalism or Trivially Regressing to State's Glorification?*, „European Journal of Law Reform" 2015, vol. 17, no. 1

Parent G., *Genocide Denial. Perpetuating Victimization and the Cycle of Violence in Bosnia and Herzegovina (BiH)*, „Genocide Studies and Prevention: An International Journal" 2016, vol. 10.

Pavišić B., *Kazneno pravo Vijeća Europe*, Zagrzeb 2006.

Pazdan M. [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–44910*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2019.

Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2009.

Pech L., *Ruling Denial Prohibition*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, red. L. Hennebel, T. Hochmann, Oxford 2011.

Pech L., *The Law of Holocaust Denial in Europe. Toward a (Qualified) EU-Wide Criminal Prohibition*, [w:] *Genocide Denials and the Law*, red. L. Hennebel, T. Hochmann, Oxford 2011.

Pech L., *The Law of Holocaust Denial in Europe. Towards a Qualified EU-Wide Criminal Prohibition*, „Jean Monnet Working Paper NYU School of Law" 2009, vol. 10.

Pégorier C., *Speech and Harm. Genocide Denial, Hate Speech and Freedom of Expression*, „International Criminal Law Review" 2018, vol. 18, no. 1.

Phillips L., *EU Rejects Eastern States' Call to Outlaw Denial of Crimes by Communist Regimes*, „The Guardian", 21 grudnia 2010.

Piechowiak M., *Preambuła*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

Pietruszka A., *Zmiany ustawy o IPN w kontekście wolności debaty historycznej. Uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Monitor Prawniczy" 2018, nr 24.

Pilich M., *Prawo właściwe dla dóbr osobistych i ich ochrony*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2012, nr 3.

Pirker B., *Proportionality Analysis and Models of Judicial Review. A Theoretical and Comparative Study*, Gronigen 2013.

Pohl Ł., *On Public Attribution of Responsibility (Co-Responsibility) for Nazi Crimes Perpetrated by the German Third Reich to the Polish Nation or the Polish State. The Actual Normative Content of Now Repealed Article 55a of the Institute of National Remembrance Act*, „Prawo w Działaniu" 2019, nr 38.

Popović D., *Vodič kroz tranzicionu pravdu u Bosni i Hercegovini*, Sarajewo 2007.

*Prawda historyczna a odpowiedzialność prawna za jej negowanie lub zniekształcanie*, red. A. Radwan, M. Berent, Warszawa 2019.

Przybyłowski K., *Prawo prywatne międzynarodowe – część ogólna*, Lwów 1935.

Pyrzyńska A., *Cywilnoprawna ochrona dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego w świetle ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu" 2019, nr 4(64).

Radwański Z., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 18 lutego 2005 roku, III CZP 53/04*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2005, nr 9, poz. 110.

Regnum News Agency, *Recognition of the Armenian Genocide by Turkey is a Secondary Issue*, 10 października 2010.
Rousso H., *Le syndrome de Vichy*, Paryż 1987.
Rousso H., *The Vichy Syndrome. History and Memory in France since 1944*, tłum. A. Goldhammer, Massachusetts 1994.
Roxin C., *Notatka na temat decyzji BGH z 20.9.2016 – 3StR 49/16*, tłum. Afr. Voli, „Criminal Justice" 2017.
Rylski P., *Pojęcie „miejsce zdarzenia wywołującego szkodę" w sprawach deliktowych na podstawie art. 5 pkt 3 Rozporządzenia nr 44/01*, „Studia Iuridica" 2007, nr 47.
Safferling Ch., *International Criminal Procedure*, Oxford 2012.
Safjan M. [w:] *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz. Art. 1–44910*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
Salzborn S., *Renaissance of the New Right in Germany?*, „German Politics and Society" 2016, vol. 34, no. 2.
Šámal P., *Trestní zákoník. Komentář*, Praha 2012.
Sántha F., *A köznyugalom elleni bűncselekmények*, [w:] *Magyar büntetőjog különös rész*, red. I. Görgényi, Budapeszt 2013.
Sarkowicz R., *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 1989, z. 37.
Schabas W., *Do the Underlying Values of the European Convention on Human Rights Begin in 1950*?, „Polish Yearbook of International Law" 2013, vol. 32.
Schabas W.A., *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, New York 2009.
Scharf M., *Long-term Effects of Trauma. Psychosocial Functioning of the Second and Third Generation of Holocaust Survivors*, „Development and Psychopathology" 2007, vol. 19.
Scheu H.Ch., *Zákaz popírání genocidy a svoboda projevu*, „Jurisprudence" 2016, no. 1.
Scholem G., Arendt H., *Two Letters on the Banality of Evil*, tłum. P. Tsiamouras, Ateny.
Schroeder F.-C., *Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht*, München 1970.
Ševčíková E., *Problematika popírání holocaustu v České republice*, „Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 1" 2013.
Shafir M., *Between Denial and „Comparative Trivialization". Holocaust Negationism in Post-Communist East Central Europe*, https://www.researchgate.net/publication/239549015_Between_Denial_and_Comparative_Trivialization_Holocaust_Negationism_in_Post-Communist_East_Central_Europe [dostęp: 9.11.2020].
Scheffer D., *Genocide and Atrocity Crimes*, "Genocide Studies and Prevention: An International Journal" 2006, vol. 1(3), s. 229.
Shermer M., Grobman A., *Denying History. Who Says the Holocaust Never Happened and Why Do They Say It?*, California 2009.
Sieńczyło-Chlabicz J., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 18 II 2005, III CZP 53/04*, „Państwo i Prawo" 2005, nr 7.

Sierp A., *History, Memory and Transeuropean Identity. Unifying Divisions*, London 2014.

Simović M.N., Jovašević D., *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine*, Sarajewo 2018.

Skibińska E., *MoP Aktualności. Jurysdykcja a „miejsce, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę"*, „Monitor Prawniczy" 2009, nr 17.

Skoda G., *A szimbolikus jogalkotás a büntetőjogban*, „Pro Futuro" 2018, vol. 7.

Smith B.F., *Reaching Judgment at Nuremberg*, New York 1977.

Smith R.W., Markusen E., Lifton R.J., *Professional Ethics and the Denial of Armenian Genocide*, „Journal of Holocaust and Genocide Studies" 1995, vol. 9, no. 1.

Snyder T., *Bloodlands. Europe between Hitler and Stalin*, London 2007.

Snyder T., *Skrwawione ziemie. Europa pomiędzy Hitlerem i Stalinem*, przeł. B. Pietrzyk, Warszawa 2011.

Snyder T., *Biographical Essay on Jan Karski*, [w:] J. Karski, *Story of a Secret State. My Report to the World (1944)*, London 2013.

Sobolewski P. [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom I. Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające KC. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.

Sobolewski P. [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom I. Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające KC. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.

Sobolewski P. [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom IIIA. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.

Sobolewski P., *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2005, nr 12, poz. 144.

Sohm R., *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, oprac. L. Mitteis, L. Wenger, tłum. R. Taubenschlag, W. Kozubski, Warszawa 1925.

Sokolewicz W. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz V*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007.

Sokołowski T. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. LEX. Tom I. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012.

Soroka G., Krawatzek F., *Nationalism, Democracy, and Memory Laws*, „Journal of Democracy" 2019, vol. 30, no. 2.

Stanley I., *The Marketplace of Ideas. A Legitimizing Myth*, „Duke Law Journal" 1984, vol. 1, no. 2–6.

Stanton G.H., *Dziesięć stadiów ludobójstwa*, [w:] *Jan Karski a odpowiedzialność za ochronę*, red. E. Smolar, B. Szewczyk, Warszawa 2015.

Stavros S., *Combating Religious Hate Speech. Lessons Learned from Five Years of Country –Monitoring by the European Commission Against Racism and Intolerance*, „Religion and Human Rights" 2014, vol. 9, issue 2/3.

Stein E., *History against Free Speech. The New German Law against the Auschwitz- and Other Lies*, „Michigan Law Review" 1986, vol. 82, no. 2.

Strugała R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017.

Sweeney S.A., *The European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era. Universality in Transition*, London 2013.

Szczepaniak R. [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018.

Szwajcarski Instytut Prawa Porównawczego, *Étude comparative sur la négation des génocides et des crimes contre l'humanité*, https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/archiv/rassismus/studie-sir-genozid-f.pdf [dostęp: 1.10.2019].

Świerczyński M., *Jurysdykcja krajowa w zakresie zobowiązań deliktowych*, „Monitor Prawniczy" 2002, nr 15.

Taubenschlag R., *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955.

Teachout P., *Making „Holocaust Denial" a Crime. Reflections on European Anti-Negationist Laws from the Perspective of U.S. Constitutional Experience*, „Vermont Law Review" 2006, vol. 30.

Teitel R., *Transitional Justice*, Oxford 2002.

*The Elgar Companion to the International Criminal Tribunal for Rwanda*, red. A.-M. de Brouwer, A. Smeulers, Northampton 2016.

Tomaszewski M. [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017.

Tomić Z., *Krivično pravo II – Posebni dio*, Sarajevo 2007.

Tourkochoriti I., *Memory Politics and Academic Freedom. Some Recent Controversies in Greece*, https://verfassungsblog.de/memory-politics-and-academic-freedom-some-recent-controversies-in-greece/ [dostęp: 3.11.2019].

Tourkochoriti I., *Challenging Historical Facts and National Truths Analysis of Cases from France and Greece*, [w:] *Law and Memory*, red. U. Belavusau, A. Gliszczyńska-Grabias, Cambridge 2017.

Tracol X., *L'affaire Faurisson devant le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies*, Légipresse 1997.

Trocha B. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019.

Tsakyrakis S., *Proportionality. An Assault on Human Rights?*, „International Journal of Constitutional Law" 2009, vol. 7.

Tsesis A., *Prohibiting Incitement on the Internet*, „Virginia Journal of Law & Technology", 2002, vol. 46, no. 5.

Tulkens F., *When to Say is to Do. Freedom of Expression and Hate Speech in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, [w:] *Freedom of Expression, Essays in Honor of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights*, red. J. Casadevall i in., Oisterwijk 2012.

Türkana Yalçına Sancara, T. Yalçın Sancar, *Türk Ceza Kanunu'nun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı*, „Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)" 2003, vol. 52, no. 1.

Turković K. i in., *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Zagrzeb 2013.

Tymiec R., *Glosa do wyroku z 14 V 2003, I CKN 463/01*, „Państwo i Prawo" 2004, nr 4.

Tzevelekos V.P., Dzehtsiarou K., *International Custom Making and the ECtHR's European Consensus Method of Interpretation*, „SSRN Electronic Journal" 2016, vol. 16.

Tzevelekos V.P., *The Richter Case. An Officially Approved Version of History*, *('Υπόθεση Ρίχτερ: Ιστορία με τη Βούλα'),* https://www.protagon.gr/apopseis/editorial/gia-tin-ypothesi-rixter-istoria-me-ti-voula-44341001827 [dostęp: 3.11.2019].

Ulbricht M., *Volksverhetzung und das Prinzip der Meinungsfreiheit*, Heidelberg 2017.

Van Drooghenbroeck S., *L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme est- il indispensable?*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme" 2001.

Voigt U., *Mit der NAPO auf dem Weg in das neue Jahrtausend*, [w:] H. Apfel, *„Alles Große steht im Sturm". Tradition und Zukunft einer nationalen Partei*, Stuttgart 1999.

Výborný Š., Mareš M., *Popírání zločinů proti lidskosti, válečných zločinů a zločinů proti míru po aktuální novelizaci trestního zákoníku*, „Trestní právo" 2015, roč. 19, č. 1.

Wadhams N., *Rwanda. Anti-Genocide Law Clashes with Free Speech*, „Time", http://content.time.com/time/world/article/0,8599,1986699,00.html [dostęp: 5.05.2010].

Walke A., *Nikolay Koposov*, *„Memory Laws, Memory Wars. The Politics of the Past in Europe and Russia" (2018)*, „Slavic Studies" 2019, vol. 78, issue 2.

Wałachowska M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018.

Wandres T., *Die Strafbarkeit des Auschwitz-Leugnens*, Berlin 2000.

*War Crimes Case Management at the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina*, https://www.osce.org/mission-to-bosnia-and-herzegovina/423209?download=true [dostęp: 1.10.2019].

Weiler B., *Der Tatbestand „Volksverhetzung" im europäischen Vergleich*, Hamburg 2012.

Weitz K., *Czy sądem, w którego okręgu nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę, jest tylko sąd, w którego okręgu zlokalizowane jest działanie lub zaniechanie będące przyczyną szkody?*, „Polski Proces Cywilny" 2011, nr 1.

Weitz K., *Europejskie prawo procesowe cywilne*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005.

Weitz K., *Wpływ prawa Unii Europejskiej na krajowe prawo procesowe cywilne*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2019, nr 2.

*What's in Poland's New Memory Law*, „Economist", https://www.economist.com/the-economist-explains/2018/02/19/whats-in-polands-new-memory-law [dostęp: 19.02.2018].

Wierciński J., *Niemajątkowa ochrona czci*, Warszawa 2002.

Wierczyńska K., *Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation as a Ground for Prosecution of Crimes against Humanity, War Crimes and Crimes against Peace,* „Polish Yearbook of International Law" 2018, vol. 37.

Willmann Ch., *Contribution judiciaire au débat sur la Mémoire*, „Archives de Philosophy of Droit" 2007, vol. 50.

Wistrich R.S., *Negationism, Antisemitism, and Anti-Zionism*, [w:] *Holocaust Denial The Politics of Perfidy*, red. R.S. Wistrich, Jerozolima–Berlin 2017.

Woiński M., *Strona przedmiotowa*, [w:] *idem*, *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Warszawa 2014.

Wollenschläger F. [w:] *Grundgesetz*, red. H. Dreier, wyd. 3, Heidelberg 2015.

Wójcik M.P. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 730–1217*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017.

Yakira E., *Post-Zionism, Post-Zionism, Post-Holocaust. Three Essays on Denial, Forgetting, and the Delegitimation of Israel,* Cambridge 2010.

Yalçın Sancar T., *Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları (Eski TCK m.159/1 – Yeni TCK Md. 301/1 – 2)*, Ankara 2006.

Yonover G.J., *Anti-Semitism and Holocaust Denial in the Academy. A Tort Remedy*, „Dickinson Law Review" 1996, vol. 101, no. 1.

Yourov H.C., *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Haga 1996.

Zachariasiewicz M.A. [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018.

Ziemele I., *Customary International Law in the Case Law of the European Court of Human Rights – the Method*, „Law and Practice of International Courts and Tribunals" 2013, vol. 12, issue 2.

# Noty biograficzne

**KLAUS BACHMANN** – profesor nauk społecznych na Uniwersytecie Humanistycznospołecznym w Warszawie. Pracował na uniwersytetach w Wiedniu, Bordeaux, Uniwersytecie Johnsa Hopkinsa w USA oraz uniwersytetach w Renmin i w Stellenbosch. Specjalizuje się w międzynarodowym sądownictwie karnym i sprawiedliwości tranzycyjnej. Ostatnio ukazała się jego publikacja (współautor: A. Fatic) *The UN International Criminal Tribunals. Transition without Justice?"*, Nowy York–Londyn 2015.

**GRAŻYNA BARANOWSKA** – doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk i uczestniczka projektu badawczego „Wpływ uniwersalnego standardu ochrony praw człowieka na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analiza krytyczna", finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki. Do sierpnia 2019 r. była Post-Doctoral Researcher w trzyletnim konsorcjum międzynarodowym MELA (Memory Laws in European and Comparative Perspectives), finansowanym przez UE w ramach programu Humanities in the European Research Area (HERA). Za badania nad prawami dotyczącymi pamięci w Turcji otrzymała w 2019 r. dodatkowe wsparcie Uniwersytetu Humboldta jako Research Fellow w ramach projektu Polityka konstytucyjna w Turcji II. Uczestniczyła w projekcie „Fostering Human Rights Among European (Internal and External) Policies", finansowanym przez UE; pracowała w parlamencie niemieckim i dla wielu organizacji typu non-profit. Jest autorką artykułów naukowych, publikowanych m.in. w takich czasopismach, jak „International Review of the Red Cross" oraz „European Human Rights Law Review". Wkrótce

nakładem wydawnictwa Intersentia (seria Transitional Justice) ukaże się jej praca monograficzna. W 2018 r. otrzymała Stypendium Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej 2018 za wybitne osiągnięcia w ramach programu START.

**AGNIESZKA BIEŃCZYK-MISSALA** – dr hab., prof. uczelni na Wydziale Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego, kierownik projektu „Zapobieganie masowym naruszeniom praw człowieka" finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (2013–2017), uczestniczka współpracy w ramach europejskiej sieci NOHA (Network on Humanitarian Assistance) i Konsorcjum UE ds. Nieproliferacji; zastępczyni dyrektora ISM ds. badań naukowych i współpracy z zagranicą (2008–2012), analityk w Polskim Instytucie Spraw Międzynarodowych (2006–2008). W 2004 r. otrzymała tytuł doktora Uniwersytetu Warszawskiego (tytuł pracy doktorskiej: *Prawa człowieka w polityce zagranicznej RP*). Uczestniczka Programu Młodych Liderów na Uniwersytecie w Chengdu (marzec 2017 r.) i seminarium dla młodych liderów na Uniwersytecie Georgetown w Waszyngtonie – stypendium Fundacji Edukacyjnej Jana Karskiego (październik 2016 r.), a także grupy zadaniowej V4 ds. zapobiegania okrucieństwom masowym we współpracy z Centrum ds. międzynarodowego zapobiegania zbrodniom ludobójstwa i okrucieństwom masowym w Budapeszcie (2016–2017). Zakres jej zainteresowań badawczych obejmuje: problematykę praw człowieka i demokracji, międzynarodowe prawo humanitarne, zbrodnie masowe, pomoc humanitarną. Działalność edukacyjna: międzynarodowa ochrona praw człowieka, prawa człowieka w stosunkach międzynarodowych, międzynarodowe prawo humanitarne, zbrodnie międzynarodowe (w ramach polskich i międzynarodowych programów studiów dla absolwentów i studentów ostatnich lat). Autorka licznych publikacji.

**VERONIKA BÍLKOVÁ** – dr hab., jest kierownikiem Centrum Prawa Międzynarodowego w Instytucie Stosunków Międzynarodowych w Pradze oraz wykładowcą prawa międzynarodowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Karola w Pradze. Reprezentuje Republikę Czeską w Komisji Europejskiej na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka); sekretarz generalny Europejskiego Towarzystwa Prawa Międzynarodowego. Jest autorką kilku książek i kilkudziesięciu artykułów z zakresu prawa międzynarodowego

(użycie siły, międzynarodowe prawo humanitarne, prawa człowieka) i stosunków międzynarodowych (tematyka bezpieczeństwa i ONZ).

**KONRAD BURDZIAK** – doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Szczecińskiego i w Sekcji Prawa i Procesu Karnego Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Autor lub współautor czterech monografii oraz ponad 40 innych publikacji naukowych, głównie z zakresu prawa karnego. Prelegent na konferencjach krajowych i międzynarodowych. Główne obszary jego zainteresowań badawczych obejmują prawo karne materialne, prawo karne procesowe i suicydologię.

**ATHANASIOS CHOULIARAS** – pracuje jako adwokat w Atenach, gdzie wykłada również kryminologię (Hellenic Open University) i prawo karne (Szkoła dla Oficerów Policji Greckiej). Po ukończeniu studiów prawniczych (Uniwersytet im. Demokryta w Tracji) podjął studia podyplomowe w zakresie kryminologii (Uniwersytet w Barcelonie), filozofii i socjologii prawa (na Uniwersytecie Narodowym i im. Kapodistriasa w Atenach), prawa karnego i kryminologii na szczeblu doktorskim (Uniwersytet im. Demokryta w Tracji), a ostatnio prowadził badania postdoktoranckie w dziedzinie nauk społecznych (Wydział Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Panteion w Atenach). Uczestniczył w różnych kursach specjalizacyjnych z zakresu międzynarodowego prawa karnego oraz brał udział w licznych konferencjach międzynarodowych. Opublikował wiele artykułów w języku greckim, angielskim i włoskim na temat ochrony praw człowieka, kryminologii, wiktymologii i (międzynarodowego) prawa karnego.

**MATTHIAS FAHRNER** – dr. jur. M.A., prokurator, sędzia i były radca ministerialny kraju związkowego Badenii-Wirtembergii, obecnie pełni funkcję profesora nadzwyczajnego ds. prawa karnego i procesu karnego na Uniwersytecie w Konstancji. Pracuje nad podstawami niemieckiego prawa karnego dla ochrony państwa i wspólnoty (Staatsschutzstrafrecht), w szczególności nad swoją publikacją (*Staatsschutzstrafrecht. Einführung und Grundlagen* [w druku]), która jest pierwszą publikacją z tego zakresu w Niemczech. Działa m.in. jako zastępca sędziego przewodniczącego izby karnej sądu okręgowego, specjalny doradca naukowy Federalnej Komisji Specjalnej ds. terroryzmu

prawicowego oraz ds. reformy niemieckiej architektury bezpieczeństwa, wysłannik kraju związkowego Badenii-Wirtembergii do Parlamentu Federalnego i Rządu Federalnego w zakresie Obrony i Spraw Wewnętrznych oraz specjalnej komisji śledczej ds. prawicowej grupy terrorystycznej, a także jako zastępca szefa jednostki ds. technologii informacyjno-komunikacyjnych w Federalnym Ministerstwie Sprawiedliwości. Jest również członkiem Zarządu Federalnego Niemieckiej Nowej Federacji Sędziów, niemieckim delegatem Europejskiego Stowarzyszenia Sędziów i Prokuratorów MEDEL oraz członkiem m.in. Niemieckiego Stowarzyszenia Tajnych Służb (GKND), Niemieckiego Stowarzyszenia na rzecz Narodów Zjednoczonych oraz Stowarzyszenia Instytutu Europejskiego Prawa Konstytucyjnego im. Waltera Hallsteina.

**ALEKSANDRA GLISZCZYŃSKA-GRABIAS** – dr nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Ekspertka w dziedzinie prawa antydyskryminacyjnego, prawa konstytucyjnego, praw dotyczących wolności słowa i prawa pamięci. Jest współredaktorką i współautorką publikacji *Law and Memory. Towards Legal Governance of History* (CUP, 2017, wspólnie z U. Belavusau). Laureatka stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego na lata 2015–2018 za wybitne osiągnięcia w nauce i badaniach naukowych, stypendium Bohdana Winiarskiego organizowanego przez Centrum Prawa Międzynarodowego im. Lauterpachta na Uniwersytecie w Cambridge oraz stypendium badawczego Yale Initiative for the Interdisciplinary Study of Antisemitism Uniwersytetu Yale. Od września 2016 r. do sierpnia 2019 r. była główną badaczką praw pamięci w Memory Laws in European and Comparative Perspective (MELA) – międzynarodowym konsorcjum badawczym sponsorowanym przez Humanities in the European Research Area (HERA).

**MARCIN GÓRSKI** – dr hab. nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Europejskiego Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Łódzkiego, radca prawny, członek Komisji Praw Człowieka Krajowej Rady Radców Prawnych, dyrektor Wydziału Prawnego Urzędu Miasta Łodzi, autor ok. 160 publikacji, głównie z zakresu prawa UE, prawa międzynarodowego, prawa konstytucyjnego, praw człowieka i in. (w tym: *Swoboda wypowiedzi artystycznej. Standardy*

*międzynarodowe i krajowe*; w jęz. angielskim: *Freedom of Artistic Expression. International and Domestic Standards*, 2019).

**PATRYCJA GRZEBYK** – dr hab. nauk prawnych, prof. uczelni na Uniwersytecie Warszawskim (Wydział Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych). Obszarem jej zainteresowań badawczych jest międzynarodowe prawo humanitarne, międzynarodowe prawo karne, prawo dotyczące praw człowieka oraz zastosowanie prawa siły. Autorka licznych publikacji, w tym monografii: *Cele osobowe i rzeczowe w konfliktach zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego*, Scholar 2018; *Pomoc humanitarna w świetle prawa i praktyki*, Scholar 2016 (współredaktorka z E. Mikos-Skuzą); *Criminal Responsibility for the Crime of Aggression*, Routledge 2013; *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji*, WUW 2010; oraz licznych artykułów, w tym *Amendments of January 2018 to the Act on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation in Light of International Law* (2017) „Polish Yearbook of International Law". Stypendystka Fundacji na rzecz Nauki Polskiej, Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Ministerstwa Spraw Zagranicznych i University of Cambridge. Laureatka nagrody Manfreda Lachsa za najlepszy debiut książkowy w dziedzinie prawa międzynarodowego wydany w 2010 r. Jest dyrektorem Network on Humanitarian Action na Uniwersytecie Warszawskim.

**DIMITRIOS KAGIAROS** – dr nauk prawnych; jest wykładowcą prawa w Exeter Law School i członkiem Centrum Prawa Konstytucyjnego w Edynburgu. Przed rozpoczęciem pracy w Exeter wykładał prawo konstytucyjne, prawo administracyjne i prawo dotyczące praw człowieka na Uniwersytecie w Edynburgu i na Uniwersytecie w Hull. Tytuł doktora otrzymał za rozprawę zatytułowaną *Whistleblowing and Democratic Governance. Public Interest Limitations in Security and Intelligence*, którą obronił na Uniwersytecie w Hull w 2015 r. Wcześniej uzyskał tytuł LLB (Bachelor of Laws) na Uniwersytecie Ateńskim oraz tytuł LLM (Master of Laws) w dziedzinie międzynarodowego prawa dotyczącego praw człowieka na Uniwersytecie Brunel w Londynie. Jego zainteresowania badawcze obejmują ochronę dla osób zgłaszających naruszenia na mocy art. 10 EKPC, wpływ kryzysu europejskiego związanego z długiem

państwowym na prawa człowieka oraz, w szerszym ujęciu, orzecznictwo „społeczno-gospodarcze" Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

**IRENEUSZ C. KAMIŃSKI** – absolwent prawa i socjologii; studiował na uniwersytetach w Katowicach i Krakowie oraz w Brukseli (Europejska Akademia Teorii Prawa). Profesor w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w Warszawie (Zakład Międzynarodowego Prawa Publicznego); wykłada również na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. Za swoje osiągnięcia naukowe otrzymał kilka nagród. Autor ośmiu książek i ponad 200 publikacji naukowych. Specjalizuje się w prawach człowieka, a w szczególności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ekspert Rady Europy; ekspert prawny i konsultant wielu polskich i międzynarodowych organizacji pozarządowych, m.in.: Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Europejskiej Fundacji Praw Człowieka, Article XIX, Amnesty International. Redaktor naczelny „Kwartalnika o Prawach Człowieka". Członek rad redakcyjnych kilku czasopism prawniczych i recenzent wielu innych. Członek (2012–2016) Rady Narodowego Centrum Nauki, rządowej agencji finansującej badania naukowe w Polsce. Od lipca 2014 do lipca 2016 r. piastował funkcję sędzi *ad hoc* w Europejskim Trybunale Praw Człowieka w Strasburgu. Przedstawiciel prawny w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu, m.in. w sprawie „Masakry Katyńskiej".

**TAMÁS HOFFMANN** – dr nauk prawnych; uzyskał stopień naukowy w Budapesztańskiej Szkole Prawa ELTE, LLM (Master of Laws) z zakresu międzynarodowego prawa publicznego w King's College w Londynie, doktorat z zakresu międzynarodowego prawa publicznego w Budapesztańskiej Szkole Prawa ELTE oraz dyplom z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego wydany przez Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża. Odbył staż w Sekcji Odwoławczej w Biurze Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii w 2004 r. i wykładał prawo międzynarodowe na różnych uniwersytetach na Węgrzech. Obecnie jest Senior Research Fellow w Instytucie Studiów Prawniczych Węgierskiej Akademii Nauk oraz profesorem nadzwyczajnym na Uniwersytecie Korwina w Budapeszcie. Jest autorem licznych publikacji, zarówno w języku węgierskim, jak i angielskim, z różnych dziedzin międzynarodowego prawa publicznego, w szczególności

międzynarodowego prawa humanitarnego i międzynarodowego prawa karnego. Jego aktualne badania koncentrują się na wpływie międzynarodowego prawa karnego na krajowe normy prawa karnego.

**BARTŁOMIEJ KRZAN**– dr hab. nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii oraz wykładowca Niemiecko-Polskiej Szkoły Prawa na Uniwersytecie Humboldtów w Berlinie; magister prawa (2004), magister stosunków międzynarodowych (2005), dr hab. w zakresie prawa międzynarodowego (2008), habilitacja w zakresie prawa (2014); liczne pobyty badawcze za granicą, m.in. w Centrum Prawa Międzynarodowego im. Lauterpachta, Uniwersytet w Cambridge (2010) oraz Walther Schücking Institut für Internationales Recht w Kilonii (2011–2012); profesor wizytujący na Uniwersytecie w Ratyzbonie (2013); obszary zainteresowań: odpowiedzialność międzynarodowa, prawo organizacji międzynarodowych (m.in. ONZ), międzynarodowe prawo karne, stosunki zewnętrzne UE.

**BOGUSŁAW LACKOROŃSKI** – dr hab. nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego (Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski). Od 2011 r. jest radcą prawnym w Polsce. Jest autorem lub współautorem ponad 70 publikacji z zakresu prawa cywilnego, z których wiele dotyczy odpowiedzialności deliktowej i umownej. W swoich publikacjach B. Lackoroński skupia się na dopuszczalności roszczeń o odszkodowanie za szkody pośrednie (wtórne). W ostatnim czasie opublikował pracę, w której broni tezy, że w pewnych warunkach relacje rodzinne mogą podlegać ochronie na podstawie przepisów prawa cywilnego dotyczących dóbr osobistych. Jego ostatnia monografia, napisana i opublikowana w 2019 r., dotyczy skuteczności czynności prawnych w czasie. Rozważa w niej rozumienie czasu i jego jednostek w naukach prawnych oraz zakres autonomii podmiotów prawa prywatnego w odniesieniu do kształtowania skutków ich czynności prawnych w czasie.

**ALEKSANDRA MĘŻYKOWSKA** – dr hab. nauk prawnych; adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz ekspert w Departamencie Prawno-Traktatowym Ministerstwa Spraw Zagranicznych. W latach 2004–2018 pełniła funkcję zastępcy pełnomocnika Ministra Spraw Zagranicznych do

spraw postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Jest redaktorką bloga poświęconego prawu międzynarodowemu „Przegląd prawa międzynarodowego" (przegladpm.blogspot.com). Obszar jej zainteresowań badawczych obejmuje prawo dotyczące praw człowieka ze szczególnym uwzględnieniem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i odpowiedzialności międzynarodowej. Jej najnowsza monografia dotyczy ochrony praw własności w procesie restytucji prowadzonym w krajach Europy Środkowej i Wschodniej po 1990 r.: *Procesy reprywatyzacyjne w państwach Europy Środkowo-Wschodniej a ochrona prawa własności w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. W związku ze swoim doświadczeniem zawodowym opublikowała wiele prac na temat reform systemu kontroli stworzonego na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

ANDRII NEKOLIAK – doktorant nauk politycznych w Instytucie Studiów Politycznych Johana Skytte'a w Estonii. Obecnie pracuje nad rozprawą doktorską poświęconą zjawisku „praw pamięci" w Polsce, na Ukrainie i w Estonii. Uzyskał tytuł magistra prawa na Narodowym Uniwersytecie Prawa im. Yaroslava Mudryi na Ukrainie (2014) oraz tytuł magistra w zakresie demokracji i zarządzania na Uniwersytecie w Tartu w Estonii (2017).

CHARIS PAPACHARALAMBOUS – profesor nadzwyczajny w dziedzinie prawa karnego i orzecznictwa (Wydział Prawa Uniwersytetu Cypryjskiego); dr. iur. w dziedzinie prawa karnego i teorii prawa (Uniwersytet Goethego, Frankfurt nad Menem, Niemcy). Temat rozprawy doktorskiej *Das politische Delikt im legalistischen Rechtsstaat*, Peter Lang, Frankfurt nad Menem, 1991; prawnik w greckim Sądzie Najwyższym; wcześniej: radca prawny greckiego ministra sprawiedliwości, starszy detektyw w greckim rzeczniku praw obywatelskich; autor trzechmonografii prawa karnego w języku greckim (*Participation at Suicide* (Udział w samobójstwie – 1997); *Naturalism and Normative Approach. Causality and Objective Imputation as Cornerstones of the General Theory of Wrongdoing* (Naturalizm i podejście normatywne. Przyczynowość i przypisywanie obiektywne jako podstawy ogólnej teorii naruszeń) (2003); *The Penal Protection of the External Security of the State. Systematic Commentary on Art. 138–152 of the Greek Criminal Code* (Ochrona karna bezpieczeństwa zewnętrznego państwa. Komentarz systematyczny do

art. 138–152 greckiego Kodeksu karnego – 2016), dwutomowego *Podręcznika Prawa Karnego Cypru. Części ogólnej* (2015, 2017) oraz licznych artykułów (ok. 70) i komentarzy do wyroków sądowych w greckich, cypryjskich i międzynarodowych czasopismach prawniczych, a także licznych rozdziałów i systematycznych komentarzy do artykułów greckiego Kodeksu karnego; obecnie kończy monografię zatytułowaną *Heidegger i prawo*; stale uczestniczy w międzynarodowych konferencjach prawniczych i programach badawczych; jest członkiem wielu stowarzyszeń naukowych. Zainteresowania naukowe: teorie imputacji, teorie współudziału, międzynarodowe prawo karne, polityka karna, krytyczne studia prawnicze i dyskurs prawa karnego. Adres naukowy: Katedra Prawa, Uniwersytet Cypryjski, Wydział Ekonomii i Zarządzania, University Av. 1, 2109 Aglantzia, Nikozja, Cypr.

**PIERGIUSEPPE PARISI** – pracownik naukowy w Centre for Applied Human Right (Centrum Stosowanych Praw Człowieka) (University of York, Wielka Brytania), gdzie pracuje nad projektem Human Rights Defenders Hub. Jest doktorantem w School of International Studies (Uniwersytet w Trydencie). W swoich publikacjach koncentruje się na wpływie międzynarodowych badań nad prawami człowieka w kontekście konfliktu izraelsko-palestyńskiego. Pracował jako asystent naukowy we włoskiej jednostce konsorcjum MELA (Memory Laws in European and Comparative Perspective), finansowanego przez Humanities in the European Research Area (HERA).

**ŁUKASZ POHL** – profesor i kierownik Katedry Prawa Karnego na Uniwersytecie Szczecińskim; kieruje również Sekcją Prawa i Procesu Karnego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości. Autor lub współautor czterech monografii i kilkudziesięciu innych publikacji naukowych (w tym m.in. podręcznika prawa karnego, dwóch obszernych fragmentów w *Systemie prawa karnego*, kilku wyjaśnień w *Komentarzu do Kodeksu karnego* pod redakcją R.A. Stefańskiego). W centrum jego zainteresowań naukowych znajdują się podstawowe zagadnienia z zakresu części ogólnej prawa karnego.

**NEDŽAD SMAILAGIĆ** – wykłada prawo międzynarodowe na Wydziale Nauk Politycznych i Stosunków Międzynarodowych Sarajewskiej Szkoły Nauk i Technologii. Uzyskał dyplom licencjata (Bachelor of Laws) i magistra prawa

(Master of Laws) Uniwersytetu w Sarajewie oraz dyplom z prawa porównawczego Międzynarodowego Wydziału Prawa Porównawczego w Strasburgu, a obecnie jest doktorantem na Uniwersytecie w Zagrzebiu. Wykładał na Uniwersytecie w Sarajewie, ma na koncie pobyty badawcze w Instytucie Nauk Kryminalnych Uniwersytetu w Poitiers oraz w instytucie Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht we Freiburgu. Jest autorem licznych publikacji na temat międzynarodowego i porównawczego prawa karnego.

**ALEXANDER TSESIS** jest autorem m.in. najnowszej publikacji *Constitutional Ethos: Liberal Equality for the Common Good* (Oxford University Press 2017) oraz *For Liberty and Equality. The Life and Times of the Declaration of Independence* (Oxford University Press, 2012). Wcześniejsze publikacje to *We Shall Overcome. A History of Civil Rights and the Law* (Yale University Press, 2008), *The Thirteenth Amendment and American Freedom* (New York University Press, 2004) oraz *Destructive Messages. How Hate Speech Paved the Way for Harmful Social Movements* (New York University Press, 2002). Obecnie pracuje nad książką na temat teorii Pierwszej Poprawki. Tematyka publikowanych przez niego artykułów obejmuje mowę w cyberprzestrzeni, wykładnię konstytucyjną, prawo dotyczące praw obywatelskich i prawa człowieka. Jego prace pojawiają się w amerykańskich przeglądach prawnych, w tym w „Boston University Law Review", „Columbia Law Review", „Cornell Law Review", „Minnesota Law Review", „Northwestern University Law Review", „Southern California Law Review", „University of Illinois Law Review" oraz „Vanderbilt Law Review". Tsesis jest specjalistą m.in. w dziedzinie prawa konstytucyjnego, praw obywatelskich, rekonstrukcji konstytucyjnej, metodologii interpretacji, teorii wolności słowa i historii prawa.

**VASSILIS P. TZEVELEKOS** – dr, jest starszym wykładowcą prawa (profesorem nadzwyczajnym) na Uniwersytecie w Liverpoolu, w Szkole Prawa i Sprawiedliwości Społecznej. Jest doktorem prawa międzynarodowego publicznego w Europejskim Instytucie Uniwersyteckim, gdzie uzyskał również tytuł magistra w zakresie badań prawnych. Przed rozpoczęciem studiów w Europejskim Instytucie Uniwersyteckim studiował politykę europejską w Kolegium Europejskim (magister polityki europejskiej) i międzynarodowe prawo publiczne

na Uniwersytecie Paris 1 Panthéon-Sorbonne (DEA). Ukończył główne studia prawnicze (licencjackie) na Uniwersytecie Ateńskim i uzyskał dyplom adwokatury ateńskiej. Był profesorem wizytującym w Columbia Law School oraz stypendystą Grotius Fellowship przez jeden rok akademicki w University of Michigan Law School. Jest prawnikiem specjalizującym się w prawie międzynarodowym ogólnym, a w szczególności w ochronie praw człowieka. Opublikował wiele prac z różnych dziedzinach, w tym teorii ogólnego prawa międzynarodowego, europejskiego prawa praw człowieka oraz zależności pomiędzy nimi – ze szczególnym uwzględnieniem systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

KAROLINA WIERCZYŃSKA – dr hab. nauk prawnych, profesor uczelni w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk; wiceprzewodnicząca Komitetu Nauk Prawnych w kadencji 2020–2023, zastępczyni redaktora naczelnego czasopisma „Polish Yearbook of International Law" i redaktorka bloga poświęconego zagadnieniom prawa międzynarodowego (przegladpm.blogspot.com). Jej najnowsze publikacje obejmują *The Al Mahdi Case. From Punishing Perpetrators to Repairing Cultural Heritage Harm* w: *Intersections in International Cultural Heritage Law*, Anne-Marie Carstens, Elisabeth Varner (red.), Oxford University Press, 2020, współautor A. Jakubowski; *Stefan Glaser. Polish Lawyer, Diplomat and Scholar* w: *The Dawn of A Discipline International Criminal Justice and Its Early Exponents, Immi Talgren Frederic Megret* (red.), Cambridge University Press, 2020, współautor G. Wierczyński. Obszar jej zainteresowań zawodowych stanowią międzynarodowe prawo karne, prawa człowieka i odpowiedzialność międzynarodowa.

Historia przestała być domeną historyków. Obecnie jest często wykorzystywana jako narzędzie polityki – ukuto nawet termin „polityka historyczna", który dla tych, którzy wierzyli, iż rolą historii jest obiektywne ustalenie przebiegu dziejów, musi stanowić swoistą aberrację. Wypaczanie faktów historycznych, tuszowanie zbrodni jest obecnie elementem „wojny informacyjnej". Nic więc dziwnego, że wprowadzane są kolejne akty prawa międzynarodowego, unijnego i wreszcie krajowego, których celem jest zwalczanie publicznego aprobowania, negowania lub rażącego pomniejszania najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych. Jednak państwa muszą same określić, jak rozumieją „negowanie" lub „rażące pomniejszanie", co może skłaniać do nadużyć. Niejednokrotnie bowiem, przy wprowadzaniu przepisów karnoprawnych, państwa pragną zadekretować prawdę historyczną, raz na zawsze ustalić ogólne fakty i stwierdzić, kto był ofiarą, kto sprawcą. Nie musi być to wynikiem złej woli, lecz chęci wykluczenia możliwość niuansowania, które mogłoby zmienić się w niebezpieczne trywializowanie.
Celem niniejszej publikacji jest wskazanie przyczyn pociągania do odpowiedzialności z tytułu negowania zbrodni międzynarodowych, wskazanie zobowiązań prawnych w tym zakresie, przyjrzenie się przypadkowi polskiemu, zarówno jeśli chodzi o przepisy karne, jak i normy o charakterze cywilnoprawnym oraz porównanie regulacji polskiej z porządkami prawnymi innych państw, wybranych ze względu na region (Europa Środkowo-Wschodnia) lub bieżące problemy z negowaniem zbrodni lub wątpliwościami co do ścigania z tego tytułu.

ISBN 978-83-66344-44-0
9 788366 344440 >