

# Bez historycznych dogmatów

**P**rawda o zbrodniach nazizmu i komunizmu na stałe jest zakotwiczona w naszej pamięci narodowej, pamięć o zbrodni Holokaustu we wspólnej pamięci naszej cywilizacji. Doświadczenia minionego XX wieku nie przestają ostrzegać przed groźbą totalitaryzmu, przed złem, które zbrodniczy system może wyzwoić w człowieku.

Jesteśmy winni tę pamięć nie tylko ofiarom zbrodni, lecz także sobie samym, gdyż określa ona naszą tożsamość. Ale czy pamięć tę możemy zadekretować poprzez uznanie za przestępstwa zaprzeczanie zbrodniom, tak jak próbują to zrobić niektóre ustawodawstwa, w tym polskie, uznające za przestępstwo negowanie prawdy o Oświęcimiu czy Katyńiu? Czy sankcja karna jest właściwym i skutecznym środkiem ochrony tej pamięci?



## Janusz Kochanowski

Swoboda badań naukowych to nie tylko prawo do prezentowania prawdziwych teorii, ale też prawo do błędów. Któż zresztą z góry może ocenić, która teoria jest fałszywa? – zastanawia się rzecznik praw obywatelskich

### Ochrona dla błędów

Jak wiadomo, artykuł 54 Konstytucji RP, podobnie jak wszystkie deklaracje i konwencje określające podstawowe prawa człowieka, gwarantuje każdemu wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Także takich, które wylatują sprzeczni i oburzenie.

W wyroku z 23 marca 2006 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in., że: „swoboda (wypowiedzi) nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne”. Podobne stanowisko konsekwentnie zajmuje Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Natomiast art. 73 Konstytucji RP gwarantuje każdemu wolność uprawiania nauki obejmującą wolność badań naukowych oraz wolność ogłaszania ich wyników.

I znowu zauważmy, że swoboda badań naukowych obejmuje nie tylko prawo do prezentowania słusznych i prawdziwych teorii, ale gwarantuje prawo do błędów i fałszywości teorii naukowych. Któż zresztą z góry może ocenić, która teoria jest prawdziwa, a która fałszywa? Czy system kopernikański w chwili gdy powstał, nie był uważany za sprzeczny z tym, który od dawna uważano za prawdziwy?

Konstytucja ma więc rację, kiedy dopuszcza możliwość wygłaszania poglądów kontrowersyjnych i społecznie nieakceptowanych, a także chroni wolność publikowania wyników badań naukowych, nie tylko tych słusznych i prawdziwych, ale również teorii błędnych i fałszywych.

Ale uwaga! Nie oznacza to wcale, że wolność słowa i wolność badań naukowych są wartościami absolutnymi i bezwzględnie. Wolności te, jak każde inne, mogą według tejże

konstytucji podlegać ograniczeniom. Ograniczenia te muszą jednak być „konieczne w demokratycznym państwie prawnym”. Odpowiedź na pytanie, jakim to ograniczeniem wolności słowa i badań naukowych może podlegać, zależy więc od sposobu rozumienia owej konieczności. Czy jednak odniesienie tej konieczności do demokratycznego państwa prawa nie oznacza, że ochrona demokracji ma pierwszeństwo przed postępowaniem w rozwoju badań naukowych i w dążeniu do prawdy?

### Lepszy profesor niż prokurator

Byłoby moim zdaniem więcej niż niedobrze, gdyby jakimś przyszlęmu Kopernikowi można było powiedzieć, że proponowany przez niego system nie jest konieczny w demokratycznym państwie prawa. *Verò nihil verius*, czyli nic nie jest prawdziwsze od prawdy, i demokracja, jakkolwiek by była rozumiana, musi przed prawem do prawdy ustąpić.

Rzecz mogłaby się wydawać zupełnie oczywista. Wystarczy jednak przypomnieć nie tak dawną wypowiedź byłego preza polskiego Trybunału Konstytucyjnego, który (wypowiadając się na temat lustracji) miał nieszczęście stwierdzić, że „od prawdy jest oczywiście ważniejsza: godność człowieka”. Opowiedział się więc za nieprawdą, jeśli tylko mogła ona tak rozumianą „godność” chronić, podczas gdy ta pierwsza (czyli prawda) mogła ją na szwank narazić.

Przykładu podobnego sposobu myślenia dostarcza dodany przed dwoma laty do kodeksu karnego art. 132a zabraniający publicznego pomawiania narodu

polskiego o udział, organizowanie lub odpowiedzialność za zbrodnie komunistyczne czy nazistowskie. Zdaniem polskiego ustawodawcy zakaz ten najwyraźniej spełniał konstytucyjny wymóg konieczności zezwalający na ograniczenie wolności wypowiedzi i badań naukowych w demokratycznym państwie prawa.

Osobiście rozumiem intencje, które przyświecały ustawodawcy przy wprowadzeniu tego rodzaju przepisu. Trudno nie być wzburzonym, poniżonym i nie czuć się pokrzywdzonym, słysząc po raz kolejny o oślawianiu „polskich obozach koncentracyjnych” czy też czytając ostatnie książki Jana Tomasza Grossa. Niemniej dochodzeniu do prawdy powinien służyć swobodny dyskurs, a nie sądowe procesy. Dyskurs, w którym prawda czy też „nasza prawda” niekoniecznie od razu musi zwyciężyć. Lepiej jeśli naprzeciw prof. Jana Tomasza Grossa stanie prof. Jerzy Robert Nowak, niż miałby to być prokurator.

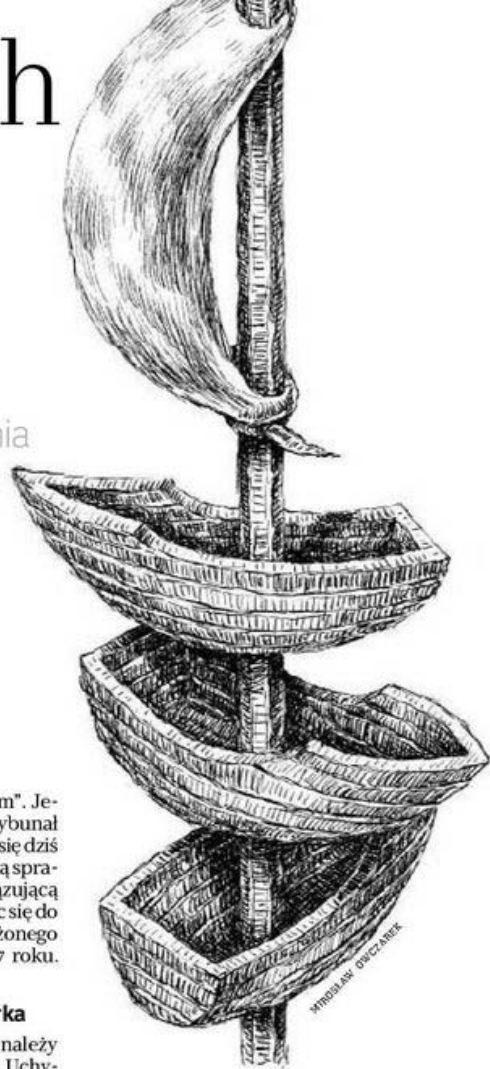
Prawnikarne ograniczenia wolności słowa nie służą ani demokracji, ani dążeniu do prawdy. A zakaz głoszenia niesłusznych opinii jest bardziej szkodliwy, jak pisał John Stuart Mill, dla tych, którzy się z nią nie godzą, niż dla tych, którzy ją głoszą; „jeśli opinia ta jest słuszna, pozbawia się ich sposobności dojścia do prawdy; jeśli niesłuszna, tracą coś, co jest niemal równie wielkim dobrodziejstwem: jaśniejsze zrozumienie i żywszą świadomość prawdy wywołane

przez jej kolizję z błędem”. Jestem przekonany, że Trybunał Konstytucyjny (który ma się dziś – 19 września – zająć się tą sprawą) uchylił moc obowiązującą art. 132a k.k., przychylając się do mojego wniosku, złożonego jeszcze w styczniu 2007 roku.

### Niebezpieczna furtka

Powiedziawszy „a”, należy powiedzieć również „b”. Uchylenie tego przepisu nie zatwiera problemu prawnego dekretowania prawdy historycznej, lecz go dopiero otwiera. Kwestionowany przeze mnie przepis jest pochodną konstrukcji, którą wcześniej zastosowano w postaci penalizacji tzw. kłamstwa oświęcimskiego. Zostało ono po raz pierwszy, co jest zrozumiałe, spenalizowane w Niemczech, by następnie zaistnieć w szeregu innych krajów. Otworzyło tym samym, moim zdaniem, bardzo niebezpieczną furtkę do prawnego dekretowania prawd historycznych, których nie wolno negować.

W ustawodawstwie polskim do kłamstwa oświęcimskiego odnosi się art. 55 ustawy o IPN, która wprowadza zakaz publicznego negowania zbrodni nazistowskich, komunistycznych oraz innych zbrodni wojennych – tj. zarówno zaprzeczania faktom historycznym, jak również kłamstwa rozumianego jako świadome i celowe fałszowanie faktów. Notabene to, co potocznie określa się mianem kłamstwa oświęcimskiego, nie



ogranicza się w tym przypadku wyłącznie do negowania Holokaustu i zbrodni popełnionych na osobach narodowości żydowskiej, ale obejmuje także zbrodnie popełniane na członkach innych narodowości.

Także i w tym przypadku trudno nie zrozumieć intencji, które przyświecały ustawodawcy przy wprowadzeniu tego rodzaju przepisów. Zrozumiałych w szczególności ze względu na przedstawicieli narodu żydowskiego, którym kłamstwo oświęcimskie wyrządza podwójną krzywdę. Zaprzeczając ich cierpieniem, odmawia im także zwykłego ludzkiego współczucia i solidarności, jakiej ofiary tej strasznej zbrodni słusznie mają prawo oczekiwać. Dzisiaj i zawsze, aż do skończenia świata!

Ale zrozumienie dla intencji nie musi oznaczać zgody na proponowane w ich rezultacie remedia.

### Grzech przeciw prawdzie

Gdy wielki XVI-wieczny polityk, także uczyony i rektor Akademii w Padwie Jan Zamoyski, składał w polskim sejmie słynną deklarację dotyczącą „innowierców”, że dałby sobie obciąż

Skazanie Jana Tomasza Grossa przydałoby mu tylko niezastężonego nimbu ofiary i stanowiłoby spełnienie jego nieukrywanych marzeń

rękę za ich nawrócenie, lecz dałby drugą rękę, gdyby miała ich spotkać krzywda, nie ulegało dla niego wątpliwości, że grzeszyli oni przeciwko prawdzie. Ale nie tylko nie chciał sięgać po narzędzia prawa karnego, lecz wręcz przeciwnie – gotów był nawet ponieść ofiarę dla obrony ich wolności.

Podobnie uważają liczni sygnatariusze niedawnej, z 2007 roku, petycji „Wolność dla historii”, skierowanej przeciwko penalizacji kłamstwa oświęcimskiego, będącej efektem dyskusji w gronie najwybitniejszych historyków z całego świata, w tym przede wszystkim z Włoch i Francji. Sygnatariusze petycji zauważyli, iż prawo, nakładając kary za odstępstwo od przyjętych ustaleń, zmusza do prowadzenia badań, których celem jest potwierdzenie narzuconych z góry tez, oraz opowiedzieli się przeciwko legistycznemu sterowaniu rzeczywistością.

Występując przeciwko penalizacji negacjonizmu jako niespełniającego owego wymogu konieczności ograniczenia wolności słowa i badań naukowych, trzeba od razu powiedzieć, że zakazy te mogą i powinny być podważane tylko tam i tylko o tyle, o ile nie dotyczą to tzw. mowy nienawiści (hate speech). W Polsce podlegają one odrębnej penalizacji z art. 256 i 257 k.k. zakazujących publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, a także publicznego znieważania grup ludności albo poszczególnych osób z powodu ich przynależności.

Natomiast w większości porządków prawnych odpowiedzialność karna za negowanie zbrodni nazistowskich zachodzi w związku z zamiarem propagowania idei faszystwu lub publicznym znieważaniem grupy ludności. Tak jest na przykład w ustawodawstwie niemieckim czy austriackim.

Warto w związku z tym zwrócić uwagę, że w listopadzie ubiegłego roku hiszpański Trybunał Konstytucyjny zdelegalizował analogiczny do polskiego przepis hiszpańskiego kodeksu karnego, który penalizował rozpowszechnianie poglądów, doktryn i idei negujących ludobójstwo. Stwierdził wtedy, że samo zaprzeczanie historycznym faktom nie uzasadnia interwencji prawa karnego w wolność wypowiedzi.

Zdaniem hiszpańskiego Trybunału „przepis, który penalizuje przekazywanie idei i rozpowszechnianie informacji bez dodatkowego wymagania, by takim zachowaniem dochodziło do naruszenia innych wartości konstytucyjnie chronionych, narusza konstytucyjną wolność wypowiedzi i wolność prowadzenia badań naukowych”. W konsekwencji Trybunał hiszpański uznał, że zakwestiono-

wana norma nie jest proporcjonalna do szkodliwości wypowiedzi, które nie zagrażają wartościom konstytucyjnym.

## Świadectwo i ofiara

Do tych samych wniosków można dojść na kanwie ustawy polskiej. Z tego też względu zamierzam zakwestionować art. 55 ustawy o IPN, co będę chciał uczynić niezwłocznie po orzeczeniu TK w sprawie art. 132a k.k. Przepisy dekretujące prawdę stanowią bowiem ślepy zaułek we współczesnym prawodawstwie.

Zachowanie pamięci o ofiarach zbrodni systemów totalitarnych XX wieku jest dla nas, jak już powiedziałem, najwyższym nakazem. Na każdym z nas spoczywa obowiązek dochodzenia do tej prawdy i walki o nią. Dlatego nie można jej scedować na prokuratorów i sędziów. Ograniczenie wolności słowa i badań naukowych, do jakiego wówczas dochodzi, bynajmniej nie prowadzi do obrony prawdy.

Czy bowiem ukaranie sprawców kwestionujących zbrodnie nazizmu i komunizmu jest w stanie przekonać ich do naszych racji? Możliwość taka jest więcej niż wątpliwa. Przeciwnie, jest prawdopodobne, że skazani zostaliby w swych kręgach podniesieni do roli męczenników słusznej sprawy. Wskazuje na to w szczególności szeroko opisywana przez media sprawa Davida Irvinga, skazanego przez sąd w Austrii za negowanie Holocaustu, który w kręgach neonazistowskich urósł do rangi symbolu walki o wolność słowa.

Podobnie skazanie Jana Tomasa Grossa przydałoby mu tylko niezasłużonego nimbu ofiary i stanowiłoby spełnienie jego nieukrywanych marzeń. Wątpliwym celem sankcji karnej byłaby także próba zmiany przekonań innych, tj. tych, którzy wątpią w bronioną przez nas prawdę. Nie ulega natomiast wątpliwości, że współcześnie każdy, kto chce poznać prawdę, ma do niej łatwy dostęp, a kto chce poprzestać na stereotypach, tego nic nie jest w stanie przekonać.

Państwo nie może ustalać historycznych dogmatów w procesie legislacyjnym. W demokratycznym państwie prawa ustalenie prawdy historycznej należy bowiem do naukowców, nie zaś do przedstawicieli parlamentu czy wymiaru sprawiedliwości. Prawda wymaga także dawania świadectwa i ofiary. Takiego, jakie nasi rodacy dawali, nie pozwalając umrzeć prawdzie o Katyniu, a Żydzi i inne narodowości, zachowując prawdę o Oświęcimiu. I prawdy te będą tak długo funkcjonować w świadomości zbiorowej, jak długo będą istnieli ci, którzy się z nimi identyfikują.

*Autor jest rzecznikiem praw obywatelskich, prawnikiem i dyplomatą, założycielem Fundacji Ius et Lex*