

Opinia dotycząca interpretacji znamienia „nawoływania do nienawiści” określonego w art. 256 § 1 Kodeksu karnego.

Stan prawny na dzień 15.06.2015 r.

PROBLEM PRAWNY:

Zgodnie z treścią art. 256 § 1 Kodeksu karnego (Dz.U. 1997, Nr 88, poz. 553 ze zm.): „Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Na podstawie tego zapisu można wyodrębnić dwa rodzaje zachowań podlegających penalizacji. Jednym z nich jest publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, drugim – publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Przyjęty w drugiej części przywołanego przepisu zwrot: „nawołuje do nienawiści” ma charakter niedookreślony, co oznacza konieczność jego wykładni i uściślenia zgodnie z wymogami określonymi przez zasady *nullum crimen sine lege scripta* oraz *nullum crimen sine lege certa*.

OCENA PRAWNA:

Zasada określoności przepisów prawa karnego

Używanie przez ustawodawcę zwrotów nieostrych lub niedookreślonych w przepisach prawnych w ogóle, a więc także w regulacjach prawnokarnych, jest nieuniknione, gdyż tego typu zwroty są immanentną częścią języka polskiego używanego powszechnie. Należy przy tym zwrócić uwagę, że określenia, których przykładem jest: „nawołuje do nienawiści” mają istotne znaczenie z punktu widzenia elastyczności prawa. Rzeczywistość społeczna obfituje bowiem w zachowania, które mimo różniących je szczegółów podlegają jednakowej kwalifikacji prawnej, zaś nadmiernie precyzyjne określenie wzorca zachowania w przepisie prawnym znacząco zawęży zakres regulacji i możliwość jej praktycznego stosowania. Na nieuchronność stosowania pojęć niedookreślonych w przepisach prawnych wielokrotnie zwracał uwagę Trybunał

Konstytucyjny, m.in. w uchwale z 6 listopada 1991 r., sygn. W 2/91 (OTK w 1991 r. poz. 20, cz. IV, pkt 5), w której stwierdził, że "posługiwania się (...) pojęciami nieostrymi nie można a priori traktować jako uchybienia legislacyjnego. Często bowiem skonstruowanie określonej normy prawnej przy ich pomocy stanowi jedyne rozsądne wyjście. Na straży właściwego zastosowania takiej normy stoją przede wszystkim normy procesowe, nakazujące wykazanie przesłanek, jakie legły u podstaw zastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej skonstruowanej przy użyciu tego rodzaju nieostrego pojęcia".

Nie ulega wątpliwości, że wspomniana niejednoznaczność podlega ograniczeniom z punktu widzenia wzorca, jakim jest konstytucyjna zasada określoności przepisów prawa karnego wywodzona z art. 2 i z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483). Zgodnie z poglądem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z 19 lipca 2011 r., sygn. K 11/10 (OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 60, cz. III, pkt 4.1.6): „1) przepis prawa karnego powinna cechować precyzyjność, jasność oraz legislacyjna poprawność; 2) adresat normy prawnokarnej powinien być w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie określających ją przepisów, a więc z zastosowaniem wyłącznie językowych reguł wykładni, zasadnicze znamiona czynu zabronionego; 3) jednostka nie powinna być w stanie niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony; 4) norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu; 5) użycie zwrotów niedookreślonych lub wieloznacznych w obszarze prawa karnego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ państwa". Szczególne znaczenie ma ostatni z wymienionych wyżej wymogów, który został podkreślony w wyroku z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2, cz. III, pkt 5. Trybunał stanowczo wypowiedział się w nim w kwestii niedopuszczalności arbitralnego, *ad casu* ustalania znaczenia zwrotów niedookreślonych przez organy stosujące prawo, a zwłaszcza dowolnej interpretacji określeń występujących w przepisach prawa karnego.

Wykładnia językowa i poglądy doktryny

Na gruncie języka polskiego słowo: „nawoływać” występuje w dwóch znaczeniach: 1) „wydawać okrzyki, przyzywać kogoś, coś” oraz 2) „wzywać do czegoś” (za: Słownik języka polskiego PWN, <http://sjp.pwn.pl/sjp/;2487788> [dostęp: 15.06.2015 r.]). Określenie użyte w art. 256 § 1 Kodeksu karnego odwołuje się do drugiego z wymienionych znaczeń, w przepisie tym chodzi bowiem o nakłanianie, czy też zachęcanie do czegoś. Z kolei „nienawiść” oznacza: „uczucie silnej niechęci, wrogości do kogoś lub czegoś” (tamże). Podstawowy problem jaki pojawia się w praktyce w związku z doprecyzowaniem określenia: „nawołuje do nienawiści” polega na oddzieleniu wypowiedzi o funkcji czysto ekspresywnej, mających wyłącznie charakter sprawozdania, relacji lub opisu poglądów własnych lub cudzych od wypowiedzi, które mają za zadanie wpływać na odbiorcę, nakłaniać go do podjęcia określonych działań, czy też wywoływać w nim reakcje w postaci pewnych przekonań lub postaw. Wypowiedzi, które mają za zadanie oddziaływać na wolę lub zachowanie odbiorcy pełnią funkcję impresywną, i do takich odnosi się użyty w art. 256 § 1 k.k. zwrot: „nawołuje do nienawiści”. Dla lepszego

zobrazowania opisanych funkcji warto posłużyć się przykładem. Wypowiedź typu: „Wychodzi na to, że Polacy są źli, a nie te leniwe brudne kurwy” (za: postanowienie z 31.12.2014 r. o odmowie wszczęcia dochodzenia w sprawie o sygn. akt I Ds. 639/14/II prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową Warszawa – Ochota, pkt. II) należy ocenić jako prezentującą osobisty pogląd autora wypowiedzi, a więc nie wypełniającą znamiona „nawoływania do nienawiści”, gdyż brak w niej podstaw do przypisania nadawcy chęci wywołania określonych skutków związanych z osobą słuchacza (przekonania go do czegoś lub nakłonienia do określonej czynności). Inaczej jest w przypadku wypowiedzi typu: „W dupie trzeba mieć polityczną poprawność i pokazać brudasów ze nie SA u siebie! Co za problem zebrać ekipę z Andrychowa i okolicznych miast, w końcu cel jest szczytny i chyba można połączyć siły żeby odjechać brudasów”, „Nie wiem jak wy ale jaki mamy system w naszym kraju taki mamy, lecz to co tam widac i się dzieje to nie do opisania !!! Żeby brudas z kijem na Polaka!!! Nie można być temu obojętny trzeba działać i zrobić tam porządek ! umówić date i jechać ! Polska dla Polaków, niech żyje wolna Polska !”, czy: „Niech cała wioska uzbroi się w broń czarnoprochową, łuki... i na polowanie! Oczywiście porządne noże do zbierania skalpów też obowiązkowe. Jeszcze by zorganizować jakiś konkurs, że kto zbiera więcej skalpów dostaje wszystkie zapomogi jakie te brudaszy dostawały, ahh...” (w pisowni oryginalnej za: postanowienie z 31.12.2014 r. o odmowie wszczęcia dochodzenia w sprawie o sygn. akt I Ds. 639/14/II prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową Warszawa – Ochota, pkt. IX, X, XVII). Na podstawie powyższych wypowiedzi wyraźnie wyłania się zaplanowane następstwo wyrażające się przychylną reakcją odbiorców na kierowane do nich znaki językowe. Przemawia za tym chociażby użycie sformułowań o „zbieraniu ekipy”, „łączeniu sił”, czy występowaniu „całą wioską”. Nie ulega przy tym wątpliwości, że chodzi nie tylko o wywołanie wrogości wobec Romów (tej grupy etnicznej dotyczyły przywołane wpisy z portalu Facebook), ale wypowiedzi te są apelem do podjęcia określonych czynności związanych z zastraszaniem lub przemocą fizyczną wobec osób pochodzenia romskiego.

Jeżeli chodzi o poglądy doktryny, nauka prawa karnego wskazuje, że „nawoływanie do nienawiści” polega na wzbudzaniu: „niechęci, złości, braku akceptacji, a nawet uczucia wściekłości z tych powodów do poszczególnych osób lub całych grup społecznych albo też podtrzymywaniu i nasilaniu tego nastawienia. (...) Dla realizacji (tego – przypis własny) znamienia wystarczy, że sprawca, nawołując, zmierza do pojawienia się uczucia wrogości wobec określonych w przepisie osób. Takie uczucie zamierza wzbudzić. Nawoływanie musi zatem zawierać takie treści, które są w stanie wzbudzać nienawiść, to jest wrogość, silną niechęć do kogoś (...)” (Z. Cwiakalski, w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz Lex, Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 1382-1383). Podobnie M. Mozgawa w komentarzu do Kodeksu karnego: „sianie nienawiści, czyli silnej niechęci, wrogości do innej osoby czy osób. Nawoływanie to namawianie, zachęcanie, skłanianie, podburzanie, podżeganie, bez względu na to, czy nawoływanie odniosło skutek” (Kodeks karny. Komentarz, red. M. Mozgawa, Warszawa 2013, s. 594).

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

W orzecznictwie Sądu Najwyższego problem interpretacji zwrotu „nawołuje do nienawiści” pojawił się dotychczas dwukrotnie. W postanowieniu z 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06

(OSNwSK nr 1/2007, poz. 367) Sąd Najwyższy co prawda oddalił kasację wniesioną przez prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt IX KA 415/06 utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 listopada 2005 r., sygn. akt VIII K 768/05 uniewinniających oskarżonego w sprawie Z.P. o czyn z art. 256 § 1 k.k., ale jednocześnie wyraził tezę o następującym brzmieniu: „Nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 KK - w tym na tle różnic narodowościowych - sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania”.

Powyższy pogląd Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę, gdyż czyni zadość wymaganiom wynikającym z wiążącego RP prawa międzynarodowego określającego obowiązek prawnokarnej reakcji państwa na czyny popełniane z nienawiści możliwie szeroko. Zgodnie z art. 20 ust. 2 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (Dz.U. 1977, Nr 38, poz. 167): „Popieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, powinno być ustawowo zakazane”. Z kolei Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (Dz.U. 1969, Nr 25, poz. 187) w art. 4 stanowi: „Państwa strony konwencji potępiają wszelką propagandę i wszelkie organizacje oparte na ideach lub teoriach o wyższości jednej rasy lub grupy osób określonego koloru skóry lub pochodzenia etnicznego bądź usiłujące usprawiedliwić czy popierać nienawiść i dyskryminację rasową w jakiegokolwiek postaci oraz zobowiązują się podjąć niezwłocznie właściwe środki zmierzające do wykorzenia wszelkiego podżegania do tego rodzaju dyskryminacji bądź też aktów dyskryminacji i w tym celu uwzględniając zasady zawarte w Powszechnej deklaracji praw człowieka oraz prawa szczegółowo określone w artykule 5 niniejszej Konwencji zobowiązują się między innymi: 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 jakiegokolwiek rasy bądź grupy osób o innym kolorze skóry lub innego pochodzenia etnicznego, a także udzielanie pomocy w prowadzeniu działalności rasistowskiej, włączając w to finansowanie tej działalności (...)”.

Podobnie szeroko rozumiane są obowiązki państwa na gruncie decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW z 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz. Urz. UE L 328 z 6.12.2008 r., s. 55). Jak wynika z uzasadnienia jej celem jest zapewnienie, by w Unii Europejskiej rasizm i ksenofobia podlegały skutecznym, proporcjonalnym i odstrasającym sankcjom karnym oraz ulepszenie współpracy sądowej w tej dziedzinie i zachęcanie do niej. Decyzja ramowa ma zastosowanie do wszystkich przestępstw popełnianych na terytorium Unii Europejskiej, z uwzględnieniem czynów popełnianych w obrębie systemu informatycznego. Tej ostatniej kwestii poświęcony jest również dokument Rady Europy jakim jest Protokół Dodatkowy do Konwencji o cyberprzestępczości dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim i

ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych (Dz.U. 2015, poz. 730). Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ust. 1 Protokołu: „materiały rasistowskie i ksenofobiczne» oznaczają każdy materiał pisemny, każdy wizerunek lub każde inne wyrażenie myśli lub teorii, które nawołują, popierają lub podżegają do nienawiści, dyskryminacji lub przemocy przeciw jakiegokolwiek osobie lub grupie osób, ze względu na rasę, kolor, pochodzenie narodowe lub etniczne, jak również religię, jeżeli wykorzystywana jest ona jako pretekst dla któregokolwiek z tych czynów”. Umyślna i bezprawna dystrybucja lub publiczne udostępnianie tego typu materiałów powinny być na mocy postanowień Protokołu uznawane za przestępstwo na gruncie prawa krajowego.

Warto podkreślić, że nawoływanie do nienawiści nie korzysta z ochrony gwarantowanej art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm.), gdyż stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 17 Konwencji. Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu poszanowanie godności każdego człowieka stanowi podstawę pluralistycznego społeczeństwa demokratycznego. Tym niemniej, nawet w społeczeństwie demokratycznym istnieje potrzeba sankcjonowania a nawet przeciwdziałania wszystkim formom ekspresji, których celem jest upowszechnianie, promowanie, usprawiedliwianie lub podżeganie do nienawiści, której źródłem jest nietolerancja pod warunkiem, że tego typu ograniczenia, czy restrykcje nakładane na wolność słowa są proporcjonalne do celu, któremu mają służyć (za: wyrok w sprawie *Gündüz przeciwko Turcji*, nr 35071/97, § 40, ECHR 2003-XI).

Wypowiadając się po raz kolejny w kwestii interpretacji znamienia „nawoływania do nienawiści” Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 98/11 (OSNwSK nr 1/2011, poz. 154) stwierdził, że: „czynność sprawcza «nawoływania do nienawiści» wiąże się z chęcią wzbudzenia u osób trzecich najsilniejszej negatywnej emocji (zbliżonej do «wrogości») do określonej narodowości, grupy etnicznej czy rasy. Nie chodzi tu w żadnym razie o wywoływanie uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia, niechęci. Podzielając ten punkt widzenia, Sąd Najwyższy dodatkowo dostrzegł potrzebę zwrócenia uwagi na brak realnego ryzyka wprowadzenia w kraju totalitarnej dyktatury oraz na dwie reguły o charakterze gwarancyjnym, które należy uwzględniać przy odczytywaniu sensu przepisów prawa karnego, zwłaszcza materialnego: po pierwsze - nie wolno stosować wykładni rozszerzającej przepisów prawa karnego, jeżeli wykładnia taka miałaby prowadzić do rozszerzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (to ze względu na zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege*); po drugie - zwrotom prawnym nie należy nadawać znaczenia odmiennego od potocznego, chyba że przemawiają za tym ważne racje”. Jak trafnie zauważa Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12 drugie z przywołanych orzeczeń Sądu Najwyższego idzie w przeciwnym kierunku niż postanowienie z 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06 i ogranicza możliwość ścigania karnego przez stwierdzenie, że nawoływanie do nienawiści wiąże się z chęcią wzbudzenia u osób trzecich najsilniejszej negatywnej emocji, a nie tylko uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia, czy niechęci. Nie sposób jednak podzielić oceny Trybunału dotyczącej tego, że postanowienie z 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 98/11 jest bliższe zasadom konstytucyjnym oraz prawnomiędzynarodowym (pkt. 5.3.2. uzasadnienia). Wydaje się, że dzieląc pogląd Sądu Okręgowego wyrażony w przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy

nadmiernie skupił się na kwestii interpretacji słowa „nienawiść”, podczas gdy zasadnicze problemy związane z dookreśleniem znaczenia zwrotu „nawołuje do nienawiści” dotyczą poruszanej wcześniej kwestii „nawoływania” (jakie wypowiedzi należy uznać za gwarantowaną wolnością słowa prezentowanie poglądów, a jakie mają charakter umyślnego oddziaływania na psychikę odbiorcy w celu wywołania w nim postawy wrogości wobec określonych osób). Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06, przestępstwo z art. 256 (obecnie 256 § 1 k.k.) ma charakter umyślny i może zostać popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim, o szczególnym zabarwieniu, a więc w konkretnej intencji (*dolus directus coloratus*). Gdyby konsekwentnie stosować się do poglądu wyrażonego w późniejszym z przywołanych orzeczeń Sądu Najwyższego należałoby przyjąć, że jednym z podstawowych problemów na gruncie stosowania art. 256 § 1 k.k. jest rozstrzygnięcie kwestii, czy sprawca działał w zamiarze wywołania u odbiorcy nienawiści (wrogości), czy też jedynie antypatii lub niechęci. Ocena zachowania sprawcy z tej perspektywy wypaczałaby sens przywołanych wyżej regulacji prawnomiędzynarodowych, których celem jest skuteczne zwalczanie rasizmu i ksenofobii oraz ochrona osób szczególnie narażonych na nienawiść i przemoc. Sedno problemu nie tkwi bowiem w tym, czy mamy do czynienia z nienawiścią, czy też wyrazem stereotypów i uprzedzeń obecnych w każdym społeczeństwie (zwrot „nawołuje do nienawiści” i pokrewny mu: „mowa nienawiści” nawiązują do utrwalonego w języku angielskim określenia „hate speech”). Obowiązki państwa skupiają się raczej na ograniczaniu takich form wypowiedzi, które poprzez ich upowszechnienie prowadzą do naruszenia wolności i praw innych osób.

Konkluzja

Jak zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12 Sąd Najwyższy dopiero wypracowuje rozumienie zwrotu „nawołuje do nienawiści”. Na gruncie istniejącego orzecznictwa sformułowanie jednoznacznych wskazówek interpretacyjnych napotyka na trudności, przy czym na aprobatę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06, który co prawda pozwala na większą ingerencję w sferę wolności słowa, jest jednak bliższy *ratio legis* art. 256 § 1 k.k. oraz regulacjom zawartym w przywołanych aktach prawa międzynarodowego.

Karolina Kudyba