

Ekspertyza dot. incydentu

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/577>

I. Opis stanu faktycznego

Na stronie *aleklipy.pl* zamieszczono krótki film pt. „Islam we Francji”. W komentarzach, które znalazły się pod tekstem, internauta podpisujący się pseudonimem „ja” zamieścił następujący komentarz, cyt. (pisownia oryginalna):

Islam to zło które trzeba tepic. Europa musi zacząć wypierdalac tych skurwialych zбочenicow to nie sa ludzie tylko wściekle bydło . należy w nich napierdalac czym popadnie rozjezdzac samochodami i wybijac korwy jebane. Co to kurwa jest alah jakis kurwa cwel !

II. Opis stanu prawnego

Charakterystyka prawnokarna powyższej wypowiedzi będzie dokonana w ramach odpowiedzi na pytanie, czy umieszczenie ww. opinii na portalu *aleklipy.pl* jest realizacją znamion czynów zabronionych w art. 256 § 1 k.k. lub art. 257 k.k. (przestępstwa mowy nienawiści). Art. 256 § 1 k.k. stanowi, iż 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.

Natomiast art. 257 k.k. stanowi, iż kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

W doktrynie prawa uznaje się, iż występki zdefiniowane w art. 256 § 1 oraz 257 k.k. są przykładem ograniczenia swobody wypowiedzi. Prawo do wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji zagwarantowane

jest w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP. Jednocześnie jednak art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W omawianym zakresie wskazuje się na konieczność ograniczenia wolności słowa ze względu na ochronę szeroko pojętego porządku publicznego oraz praw i wolności innych osób. W kontekście występuku propagowania ustroju totalitarnego z art. 256 § 1 pamiętać także należy o art. 13 Konstytucji, który zakazuje istnienia partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszystów i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową.

W tym miejscu należy także przypomnieć, iż art. 256 § 1 k.k. był przedmiotem badań zgodności z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 lutego 2014 roku (SK 65/12) orzekł, iż art. 256 § 1 w części obejmującej zwrot "nawołuje do nienawiści", jest zgodny z art. 42 ust. 1 i art. 2 oraz z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Poruszając problem ograniczeń swobody wypowiedzi należy także pamiętać o uregulowaniach zawartych w prawie unijnym i międzynarodowym. Prawo do swobody wypowiedzi deklaruje art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP), art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC). Jednakże ww. akty prawne przewidują możliwość ograniczenia swobody wypowiedzi w drodze ustawy (m.in. art. 19 ust 3 MPPOiP, art. 17 EKPC). Ponadto wskazać należy na szereg przepisów regulujących problematykę dyskryminacji grup ludzi ze względu na określone ich cechy (rasa, kolor skóry, religia), m.in. art. 26 MPPOiP, czy Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej.

Regulacje unijne odnoszące się do swobody wypowiedzi to przede wszystkim art. 11 Karty Praw Podstawowych (KPP). Jednak ten sam akt prawny zawiera przepisy chroniące godności człowieka (art. 1) oraz przepisy przeciwko dyskryminacji m.in. z powodu różnic religijnych (art. 21). Nadto KPP w swej treści ma przepisy zezwalające na ograniczenie praw podstawowych (art. 52) oraz zakazujące nadużycia praw w niej zawartych (art. 54). Za najważniejszą spośród innych regulacji unijnych uznaje się ponadto decyzję ramową Rady 2008/913/WSiSW z 28 listopada 2008 roku w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych.

Doktryna prawa karnego uznaje, iż przepisy art. 256 i 257 k.k. spełniają warunki dopuszczalnego ograniczenia wolności słowa (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 330 oraz 338).

A. Analiza znamion czynu zabronionego w art. 256 § 1 k.k.

1. Przedmiot ochrony

Doktryna prawa karnego jest zgodna, iż przedmiotem ochrony jest porządek publiczny, do którego zaliczyć należy istniejący ład prawny i polityczny (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 330). Działania określone w art. 256 § 1 k.k. mogą bowiem prowadzić do zakłóceń demokratycznego ładu państwa oraz destabilizacji społecznej (por. Z. Cwiągalski, w: A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2008, s. 1175). Dodatkowo w części odnoszącej się do nawoływania do nienawiści przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo osób wyróżnionych ze względu na różnice narodowościowe, etniczne, rasowe, wyznaniowe albo ze względu na bezwyznaniowość.

2. Podmiot czynu zabronionego

Przestępstwo z art. 256 § 1 k.k. ma charakter powszechny, co oznacza, że jego podmiotem może być każda osoba bez względu na obywatelstwo, która może ponieść odpowiedzialność karną.

3. Strona przedmiotowa typu czynu zabronionego

3.1 Czynność sprawcza

Należy podkreślić, iż przestępstwo z art. 256 § 1 k.k. ma charakter wielodmianowy. Czynność sprawcza polega na *propagowaniu* faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub też na *nawoływaniu* do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Jedno, jak i drugie zachowanie można realizować jedynie przez działanie.

Nawoływać oznacza:

- wzywać do czegoś (Słownik języka polskiego PWN online, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/nawo%C5%82ywa%C4%87.html>),
- wzywać, zachęcać, nakłaniać (Mały słownik języka polskiego PWN, 1993, s. 486).

Nienawiść to:

– uczucie silnej niechęci, wrogości do kogoś lub do czegoś (Słownik języka polskiego PWN online, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/nienawi%C5%9B%C4%87.html>).

Wyznanie to:

– religia wyznawana przez jakąś grupę ludzi (Słownik języka polskiego PWN online, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/wyznanie.html>),

– wiara wyznawana przez jakąś grupę ludzi, zbiór zasad jakiejś religii (Mały słownik języka polskiego PWN, 1993, s. 1087).

Precyzując, należy wskazać, iż nawoływanie to kierowanie przekazu do większej liczby osób nieokreślonych indywidualnie. W przypadku kierowania opinii do jednej osoby mamy bowiem do czynienia z podżeganiem. Nawoływanie jest *skierowane ad personam incertam, do osób bliżej nieznaną, nie działa na indywidualną psychikę, jest ogólnym zachęcaniem bez stosowania argumentów ad hominem, działających na daną psychikę* (por. J. Makarewicz, Kodeks karny, 1932, s. 311).

Ponadto warto zauważyć stanowisko, wedle którego nienawiść nie jest równoznaczna z lekceważeniem oraz pogardą, mimo że mogą stanowić manifestację nienawiści (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 333).

Pod pojęciem *nawoływania* rozumieć należy zachowanie polegające na działaniu w postaci wzywania nieokreślonych z góry co do tożsamości oraz liczby osób do popełnienia przestępstwa. Warto zaznaczyć, iż sprawca może, choć nie musi, być jednym z popełniających przestępstwo wskutek powyższego *nawoływania*. *Nawoływanie* może więc mieć postać głośnych krzyków, rozlepiania plakatów, rozdawania ulotek, zamieszczania odezw, publikowania ogłoszeń lub artykułów w prasie, umieszczania komentarzy, filmów, grafik w Internecie na forach, portalach internetowych i innych stronach www, wystąpień w środkach masowego przekazu, wystąpień przed zgromadzonymi na wiecu lub manifestacji, ale także na wykładach, zajęciach lub szkoleniach, gdzie sprawca ma do czynienia z jakimś zbiorem ludzi.

Nawoływanie do nienawiści oznacza takie zachowanie sprawcy, którym chce wywołać u innych osób nienawiść do jakiejś grupy (możliwe jest także do jednej osoby), która jest inna ze względu na swą narodowość, pochodzenie etniczne, rasę, wyznanie albo bezwyznaniowość. Przez *nawoływanie* należy pojmować oddziaływanie przez sprawcę na emocje i psychikę innych osób we wszelkiej postaci zarówno słownej, jak i pisemnej (w formie papierowej, jak i elektronicznej). Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 1 września 2011 roku (V KK 98/11) to oddziaływanie jest związane z chęcią wzbudzenia u nich *najsilniejszej negatywnej emocji (zbliżonej do wrogości) do określonej narodowości, grupy etnicznej czy rasy*.

Jednocześnie przywołać trzeba opinię Sądu Najwyższego z 5 lutego 2007 roku (IV KK 406/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 367), iż *nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 k.k. – 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.*

Jak jednak zaznacza się w doktrynie prawa karnego, *nie wypełnia znamion przestępstwa samo (...) podkreślanie „wyższości określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania”, jeśli nie towarzyszy mu jednocześnie nawoływanie do nienawiści do innych narodów, grup etnicznych, ras lub wyznań.* W innym wypadku wyznawcy danej religii nie mogliby wyrażać opinii, iż *ich religia jest jedyną prawdziwą, zaś wyznawcy innych religii błędzą, a takie przekonanie charakteryzuje przecież wyznawców wszystkich większych religii (jest to zatem tożsame z przekonaniem o wyższości własnej religii (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 333).*

Wydaje się zasadnym stwierdzenie, iż wypowiedzi nawołujące do nienawiści mogą także podkreślać podległość, niższość, zależność, bycie gorszym określonej grupy społecznej. Ponadto za nawoływanie do nienawiści uznać można wzbudzanie poczucia zagrożenia u grup lub społeczności. Coraz częstszym zjawiskiem są także wystąpienia wzywające do ustanowienia ograniczeń w korzystaniu z określonych praw i wolności przez osoby należące do grup, które są przedmiotem takich wypowiedzi.

W doktrynie prawa karnego i orzecznictwie podkreśla się, iż nawoływanie do nienawiści to nie tylko wzbudzanie agresji czy wrogości. To także wzbudzanie niechęci, złości, braku akceptacji, a nawet uczucia wściekłości z powodu wskazanych w przepisie różnic. Jest to także podtrzymywanie i nasilanie takich uczuć. Ważne, iż przestępstwo jest popełnione także, gdy rozpowszechniana opinia skierowana jest wobec pojedynczej osoby.

Dla realizacji znamienia *nawoływanie do nienawiści* niezbędne jest, aby wyrażana opinia zawierała treści, które są w stanie wzbudzać nienawiść, to jest wrogość, silną niechęć do kogoś (S. Hoc, O przestępstwach z art. 256 k.k., PPK.2003/22, s. 53 i nast.).

3.2 Przedmiot czynności sprawczej

W doktrynie wskazuje się, iż przedmiotem czynności sprawczej są *konkretne osoby lub grupy społeczne, których nienawiść ma dotyczyć* (por. Z. Ćwiąkalski, w: A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, LEXonline). Wedle poglądu odmiennego,

grup tych nie sposób uznać za przedmiot czynności wykonawczej, choćby z uwagi na fakt, że do dokonania przestępstwa nie jest konieczne faktyczne wywołanie takiej nienawiści (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 334).

3.3 Okoliczności czynności sprawczej

Jak podkreśla się w doktrynie, warunkiem bezprawności i karalności nawoływania do nienawiści jest publiczne zachowanie się sprawcy. Mamy z nim do czynienia w sytuacji, gdy rozpowszechniana opinia jest dostępna dla bliżej nieokreślonej liczby osób, także wtedy gdy sprawca kieruje *swe przestanie nie do wszystkich osób, które mogą się z nim zapoznać, ale do pewnych grup osób* (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 324). Co równie ważne, publiczne działanie nie oznacza *bezpośredniego kontaktu między sprawcą a osobami, do których kieruje on swój przekaz* (por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny, 1977, s. 475). Wreszcie dla określenia działania jako publicznego nie jest wymagane, by miało to miejsce w miejscu publicznym, wystarczy, aby treści, które działający chce przekazać, mogły dotrzeć do bliżej niesprecyzowanego kręgu odbiorców.

3.4 Skutek

Przestępstwo z art. 256 § 1 k.k. ma charakter bezskutkowy (jest to przestępstwo formalne). Dla zaistnienia przestępstwa tak *propagowanie*, jak *nawoływanie* nie muszą wywołać żadnych skutków, choćby w sferze psychiki (zmiana emocji) odbiorców wypowiedzi. Ewentualne efekty *propagowania* i *nawoływania* nie należą do zbioru znamion tego przestępstwa. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Katowicach (wyrok SA w Katowicach z 24 września 2013 roku, II AKa 301/13) *pojęcie nawoływania do nienawiści na tle różnic rasowych traktować należy jako publiczne wzywanie (nawoływanie) innych osób do odczuwania i utrwalania negatywnych emocji, niechęci oraz wrogości wobec przedstawicieli odmiennej rasy, przy czym dla realizacji występku określonego w art. 256 § 1 k.k. nie jest konieczny skutek w postaci przekonania przez sprawcę innych odbiorców do prezentowanych przez siebie poglądów, chociaż tym motywowane winno być jego zachowanie w inkryminowanym miejscu i czasie.*

Skoro przestępstwo ma charakter formalny (bezskutkowy) zostaje popełnione z chwilą ukończenia samego czynu – z momentem rozpowszechnienia danej opinii, zamieszczenia wpisu na portalu, opublikowaniu w sieci artykułu na portalu społecznościowym.

4. Strona podmiotowa typu czynu zabronionego

Jak wskazuje się w doktrynie prawa karnego występki z art. 256 popełnione mogą być jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Czynność sprawcza w postaci nawoływania do nienawiści musi być objęta nie tylko świadomością, ale i wolą sprawcy, który chce wzbudzić w innych osobach nienawiści na tle wskazanych różnic (w tym wypadku na tle różnic wyznaniowych). O konieczności wystąpienia zamiaru bezpośredniego w przypadku czynu określonego w art. 256 § 1 k.k. świadczy fakt użycia przez ustawodawcę czasownika „nawołuje” (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 335).

5. Sankcja karna

Występek z art. 256 § 1 zagrożony jest alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, o ile spełnione są warunki zastosowania ww. środka związanego z poddaniem sprawcy próbie. Gdy społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może na podstawie art. 59 § 1 k.k. odstąpić od wymierzenia kary, przestając jedynie na środku karnym. Możliwe jest jednak także ustalenie, że występki miały charakter chuligański.

Sąd może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości.

6. Tryb ścigania

Przestępstwo ścigane jest z oskarżenia publicznego z urzędu.

B. Analiza znamion czynu zabronionego w art. 257 k.k.

1. Przedmiot ochrony

Ponieważ art. 257 k.k. znajduje się w rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko porządkowi publicznemu, przedmiotem ochrony jest porządek publiczny. Ustawodawca uznał bowiem, iż publiczne zamachy na cześć i godność osób należących do określonych grup społecznych (wyróżnionych ze względu na przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową lub bezwyznaniowość) mogą zakłócać nie tylko porządek publiczny, ale i prowadzą do destabilizacji ładu społecznego (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 339). Co więcej, ich tolerowanie mogłoby skutkować groźnymi następstwami w postaci poważniejszych naruszeń całego demokratycznego systemu, u podstaw którego leżą takie wartości jak tolerancja, pluralizm, ochrona praw mniejszości.

Ponadto indywidualnym dobrem chronionym przez art. 257 k.k. jest godność i cześć osób należących do ww. grup.

2. Podmiot typu czynu zabronionego

Przestępstwo z art. 257 k.k. ma charakter powszechny, co oznacza, że jego podmiotem może być każda osoba bez względu na obywatelstwo, która może ponieść odpowiedzialność karną.

3. Strona przedmiotowa typu czynu zabronionego

3.1. Czynność sprawcza

Czynność sprawcza polega na znieważeniu wskazanych w omawianym przepisie grup osób lub pojedynczej osoby.

Znieważyc oznacza:

- *naruszyć czyjąś godność* (Słownik języka polskiego PWN online, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/zniewa%C5%BCy%C4%87.html>),
- *ubliżać komuś, lżyć, obrażać kogoś* (Mały słownik języka polskiego, PWN, Warszawa 1993, s. 1162).

Zniewaga jest czynem naruszającym cześć człowieka, a zwłaszcza jego godność osobistą, czyli poczucie własnej wartości *przed takimi naruszeniami, które według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen stanowią wyraz pogardy dla człowieka* (por. W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga*, Warszawa 1984, s. 169).

Warto zwrócić uwagę, iż o ile w wypadku art. 216 k.k. (przestępstwo zniewagi) mamy do czynienia z oskarżeniem prywatnoskargowym, co może implikować stanowisko, iż o bezprawności znieważającej opinii lub zachowania decydują kryteria subiektywne, o tyle z wypadku art. 257 k.k. mamy do czynienia z przestępstwem ściganym z urzędu. Zatem o znieważającym charakterze opinii lub zachowania decydują kryteria obiektywne.

W doktrynie podkreśla się, iż istotą znieważania jest *wyrażeniem pogardy, która głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą człowiek, aniżeli lekceważenie* (W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga*, 1984, s. 174). Jednocześnie można znaleźć odmienne opinie, wedle których do znieważenia wystarczy *obrażenie jakiejś osoby niestosowną wypowiedzią, naruszenie w ten sposób jej czci i godności* (Z. Ćwiakalski, komentarz do art. 257 k.k., [w]: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, pod red. A. Zolla, 2006, LEXonline) albo też wypowiedzi, z których wynika jedynie lekceważenie danej osoby lub grupy osób (por. A. Marek, *Kodeks karny*, 2010, s. 486).

W wypadku art. 257 k.k. mówimy o zniewadze określonych grup, do których przynależą się ze względu na cechy wskazane w dyspozycji tego przepisu. Dlatego przy ocenie danej wypowiedzi jako znieważającej należy zwrócić uwagę na konieczny związek *między określonym postępowaniem a jego motywacją dyskryminacyjną*. Musi tu więc występować konieczny element w postaci motywacji *wypowiedzi wrogością do przedstawicieli innej rasy, wyznania czy narodowości* (D. Gruszecka, w: Kodeks Karny część szczegółowa. Komentarz, pod red. J.W. Giezka, LEX 2014).

Za znieważające uznaje się w doktrynie zarówno jednorazowe zachowanie, np. zamieszczenie na portalu jednego komentarza (lub wypowiedzenie jednego obelżywego określenia), jak i czyn, na który składa się kilka zachowań (wypowiedzenie wielu obraźliwych słów, jednoczesne wypowiedzenie obraźliwych słów i wykonanie uwłaczających gestów) (por. J. Wojciechowski, w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. T. I, 2004, s. 1353).

Warto także pamiętać, iż pewne określenia mogą być w danym środowisku uznane za szczególnie znieważające. Wreszcie należy podkreślić (nie oceniając tych zjawisk, a jedynie je zauważając), iż wiele określeń zmieniło w ostatnich dziesięcioleciach swe znaczenie, nabierając lub tracąc swój pejoratywny charakter: „pedał”, „pederasta”.

3.2. Przedmiot czynności sprawczej

Przedmiotem czynności sprawczej jest grupa ludności lub pojedyncza osoba, która do tej grupy należy. O tym, czy zniewaga skierowana jest do jednej osoby, czy też do całej grupy, decyduje jej treść. W doktrynie podkreśla się, że niektóre wypowiedzi mogą być tak sformułowane, że sprawca jednocześnie znieważa konkretnego przedstawiciela danej grupy, jak i całą grupę jako taką (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 339).

Co do rozumienia terminu *wyznanie* por. pkt A 3.1 ekspertyzy.

Natomiast *religię* słowniki i encyklopedie definiują jako zjawisko społ.-kulturowe, którego istotnym elementem jest stosunek człowieka do sacrum (to, co święte); r. bada się jako strukturę złożoną z doktryny (wierzenia dot. genezy, struktury i celu istnienia człowieka i świata), kultu (praktyki związane z tymi wierzeniami) oraz organizacji (instytucje kształtujące świadomość rel. i formę życia rel. wyznawców); przyjmuje się podział r. na: uniwersalistyczne (buddyzm, chrześcijaństwo, islam) i etniczne (nar. i plemienne], a także na teocentryczne (judaizm, chrześcijaństwo, islam, zoroastryzm i kosmocentryczne (religie staroż., animizm, religie Wschodu). Encyklopedia popularna PWN, tom 8, Warszawa 1998, s. 106.

3.3. Okoliczności czynności sprawczej

Warunkiem bezprawności i karalności znieważenia grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości jest publiczny charakter zachowania sprawcy (por. pkt A 3.3 ekspertyzy).

3.4. Skutek

Przestępstwo znieważenia grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości ma charakter bezskutkowy (por. pkt A 3.4 ekspertyzy).

4. Strona podmiotowa typu czynu zabronionego

Przestępstwo znieważenia grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości jest przestępstwem umyślnym. W doktrynie prawa karnego wskazuje się, że może być popełnione z zamiarem bezpośrednim. Wtedy sprawca chce popełnić czyn – w tym wypadku sprawca chce znieważać grupę lub osobę z powodu jej przynależności wyznaniowej (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 341). Wedle odmiennego stanowiska, występki może być popełniony w zamiarze ewentualnym (wynikowym), kiedy to sprawca wprowadzi nie chce popełnić czynu, ale przewiduje możliwość popełnienia przestępstwa i godzi się na to (por. Z. Cwiakalski, w: A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2008, s. 1182).

W doktrynie podkreśla się w kontekście publicznego zachowania sprawcy, iż *wystarczy, że okoliczność ta znajduje odbicie w świadomości sprawcy* (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 341).

5. Sankcja karna

Przestępstwo zniewagi grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości jest przestępstwem zagrożonym karą pozbawienia wolności od 1 miesiąca do lat 3. Sąd wobec sprawcy może zastosować warunkowe umorzenie postępowania karnego, jeśli spełnione zostają warunki zastosowania tego środka. W przypadku ustalenia, że społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może także

odstąpić o wymierzenia kary. Możliwe jest jednak także ustalenie, że występki miały charakter chuligański.

Sąd może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości.

6. Tryb ścigania

Przestępstwo ścigane jest z oskarżenia publicznego z urzędu.

III. Konkluzje

Oba przestępstwa stanowią element szerszego zjawiska mowy nienawiści (*hate speech*). Regulacje karne dotyczące *hate speech* stanowią ograniczenie konstytucyjnego prawa do wolności wyrażania poglądów. Stąd zasadne jest odniesienie się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wielokrotnie rozstrzygał problem konfliktu wolności słowa oraz mowy nienawiści.

W podobnej do omawianej sprawie *Norwood przeciwko Wielkiej Brytanii* z 16 listopada 2004 roku (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67632#%7B%22itemid%22:%5B%22001-67632%22%5D%7D>) Trybunał uznał za niedopuszczalną skargę osoby skazanej za nawoływanie do nienawiści na tle różnic religijnych. Skarżący wywiesił w oknie plakat Brytyjskiej Partii Narodowej (BNP), na którym przedstawiono płonące budynki World Trade Center. Obok nich znajdował się napis: „Islam precz z Wielkiej Brytanii – Chrońmy Brytyjczyków”.

Trybunał uznał, że rozpowszechnianie takich poglądów stanowi gwałtowny atak na ogół wyznawców danej religii, łącząc ich w całości z jednym z najpoważniejszych i najtragiczniejszych ataków terrorystycznych. Zaś takie zachowanie jest sprzeczne z wartościami, które deklaruje i chroni Europejska Konwencja Praw Człowieka: tolerancją, porządkiem publicznym i niedyskryminacją. Wskutek powyższego Trybunał uznał, iż rozpowszechnianie tego typu wypowiedzi jest działaniem, o którym stanowi art. 17 Konwencji: *żadne z postanowień niniejszej konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do znieważenia praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje konwencja.*

W przedmiotowej sprawie wypowiedź internauty „ja” jest w swej treści zdecydowanie bardziej agresywna, znieważająca i nacechowana wrogością niż plakat BNP. Podobnie też atakuje się w niej całą grupę religijną. Stąd też wydaje się, że nie sposób skutecznie powoływać się na ochronę z art. 10 EKPC, gdyż Trybunał może

uznać taką skargę za niedopuszczalną – podobnie jak skargę w sprawie Norwood przeciwko Wielkiej Brytanii.

W świetle przeprowadzonej wyżej wykładni znamion obu typów czynów zabronionych zasadnym wydaje się podjęcie z urzędu postępowania z uwagi na realizację przez osobę zamieszczającą wskazany powyżej wpis znamion obu postaci czynów zabronionych, tj. nawoływania do nienawiści (art. 256 § 1 k.k.) i zniewagi z art. 257 k.k.

W przedmiotowej sprawie art. 256 § 1 k.k. analizować należy pod kątem występku nawoływania do nienawiści na tle różnic wyznaniowych. Wypowiedź nie zawiera odwołań do innych różnic (narodowościowych, etnicznych oraz bezwyznaniowości). Nie ma też przesłanek, by domniemywać popełnienie występku propagowania ustroju totalitarnego, ponieważ w wypowiedzi nie pojawiają się żadne sformułowania odnoszące się do totalitarnego systemu faszyzmu, nazizmu czy komunizmu. Natomiast art. 257 k.k. analizować należy wyłącznie pod kątem występku znieważenia grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności wyznaniowej. Nie doszło bowiem do naruszenia nietykalności cielesnej, a czynnością sprawczą jest zamieszczenie na portalu internetowym wypowiedzi pod adresem osób wyznających religię muzułmańską.

Powyższa wypowiedź uderza bezpośrednio w przedmiot ochrony art. 256 § 1 k.k., tj. istniejący ład i prawny i polityczny, w którym wszyscy bez względu na wyznawaną religię mają prawo do ochrony swych praw i wolności. Takie wypowiedzi, nacechowane dużym ładunkiem agresji (epitety i wulgaryzmy) mogą wywołać też uzasadnione obawy o bezpieczeństwo osób, których dotyczą. Mogą też zagrozić porządkowi publicznemu, który jest chroniony zarówno przez art. 256 § 1 k.k., jak i art. 257 k.k. Omawiana wypowiedź ma charakter podburzający, jej treść wywołuje niepokój i wywołuje nie tylko silnie negatywne uczucia i emocje do całej grupy jaką są muzułmanie, ale i zachęca do agresji i użycia przemocy wobec nich. Bezspornie także użyte w wypowiedzi epitety i wulgaryzmy naruszają cześć i godność osobistą osób ze względu na ich wyznanie.

W odniesieniu do podmiotu czynu zabronionego, ponieważ zarówno występki z art. 256 § 1 k.k., jak i z art. 257 k.k. ma charakter powszechny, odpowiedzialności karnej nie będzie podlegać jedynie dziecko do lat 13 oraz osoba ubezwłasnowolniona.

Wskazać należy, iż powyższa wypowiedź wypełnia znamiona nawoływania oraz *publicznego znieważania*. Fragmenty wypowiedzi, cyt.: „Islam to zło które trzeba tepic” „należy w nich napierdalac czym popadnie rozjezdzac samochodami i wybijac korwy jebane” uznać niewątpliwie należy za zachowania mające charakter nawoływania do nienawiści na tle różnic wyznaniowych w rozumieniu art. 256 § 1 k.k. Z charakteru zamieszczonej

wypowiedzi wynika bowiem jednoznacznie, iż celem jej autora jest apel skierowany do wielu ludzi do podejmowania agresji wobec osób wyznania islamskiego – tylko i wyłącznie z powodu ich wyznania. Agresja, która ma się przejawiać w „tępieniu”, „napierdalaniu czym popadnie”, „rozjeżdżaniu samochodami”, „wybijaniu” jest nawoływaniem do popełniania na szkodę osób tego wyznania przestępstw godzących w ich życie i zdrowie. Użyte zwroty: „tępienia”, „napierdalania”, „wybijania” rozumie się bowiem powszechnie jako działania zmierzające do unicestwienia danych jednostek – tutaj z uwagi na ich określone wyznanie. Chodzi o wzbudzenie wybitnie negatywnej emocji i negatywnego nastawienia do osób wyznania islamskiego (jak przy tym zostało wyżej wskazane, do realizacji znamion tego przestępstwa dojdzie nawet wtedy, kiedy w żadnej osobie faktyczna chęć realizacji przestępstwa na szkodę przedstawicieli tej grupy wyznaniowej nie zostanie wzbudzona).

Jednocześnie właśnie z racji wyznania islamskiego autor wypowiedzi znieważa osoby o takiej narodowości, pisząc o nich jako o „skurwiatych zboczeńcach”, „wściekłym bydle”, „kurwach jebanych”. Określenia takie w powszechnym odczuciu, jeśli formułowane są wobec jednostek ludzkich, uważane są za słowa obraźliwe, uwłaczające godności jednostki, wyrażające poczucie wyższości autora wypowiedzi nad osobami przynależnymi do tego właśnie kręgu wyznaniowego i formułowane – w analizowanym przypadku - właśnie z uwagi na tą przynależność. Spełniony jest więc tym samym warunek wskazany w wyroku z dnia 7 marca 2013 r. Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu (II AKa 398/12 LEX nr 1322868) „Zamiar sprawcy, czy to w postaci znieważenia, czy też naruszenia nietykalności cielesnej, musi być ściśle związany z powodem, którym jest przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa lub bezwyznaniowość ofiary. Działanie sprawcy z innych powodów nie pozwala na kwalifikację prawną z art. 257 k.k.”. Użyte sformułowania mają na celu wskazanie niższości i bycia gorszym (*to nie są ludzie tylko wściekle bydło*). Takie stwierdzenia jednoznacznie odmawiają człowieczeństwa opisywanych osób. Jest to tzw. proces dehumanizacji, polegający na tym, że inni ludzie przestają posiadać w świadomości danej jednostki cechy ludzkie. Zaczynają być postrzegani jako przedmioty, zwierzęta, podludzie. Taki stosunek służy do uzasadniania poniżania, wrogości bądź okrucieństwa wobec tych ludzi.

Stwierdzenia *islam to zło (...) to nie są ludzie tylko wściekle bydło (...) korwy jebane (...) alah jakis kurwa cwel* w sposób jednoznaczny poniżają wszystkie osoby wyznające religię muzułmańską. Problem stosunku do muzułmanów jest przede wszystkim efektem działalności takich organizacji terrorystycznych jak Al-Kaida czy Państwo Islamskie (IS). Trzeba jednak pamiętać i podkreślać, że członkowie tych organizacji są przede wszystkim terrorystami. Po drugie, wyznają oni islam w formie najbardziej radykalnej i skrajnej, a ich ofiarami – zwłaszcza Państwa Islamskiego – są w

przeważającej mierze inni muzułmanie (którzy wyznają islam w zbyt mało radykalnej formie). Dla właściwej percepcji społecznej religii muzułmańskiej konieczne jest ciągle powtarzanie, że nie wszyscy muzułmanie to terroryści. Polska jest krajem mocno homogenicznym pod względem religijnym. Mimo to w naszym kraju od setek lat żyje mniejszość muzułmańska - polski związek wyznaniowy sunnitów hanafickich. Szacuje się, że skupia ponad 1130 wiernych. W formie instytucjonalnej działa jako Muzułmański Związek Religijny w Rzeczypospolitej Polskiej (MZR).

Oczywiście powyższe rozważania nie oznaczają, że nie można krytykować szeregu negatywnych zjawisk społecznych związanych z społecznością muzułmańską, np. nietolerancja wobec innych wyznań, dyskryminacja kobiet, czy wspomniany wyżej fundamentalizm islamski, które są całkowicie sprzeczne z wypracowanymi w Europie standardami praw człowieka.

W kontekście przedmiotu czynności sprawczej warto zaznaczyć, iż Prokurator Generalny w swych wytycznych z 26 lutego 2014 roku w zakresie prowadzenia postępowań o przestępstwa z nienawiści (PG VII G 021/54/13) wskazał, iż *publiczne nawoływanie do nienawiści (oraz publiczne znieważenie grupy osób z art. 257 k.k.) nie musi być kierowane bezpośrednio do osoby bądź osób faktycznie należących do grup wymienionych z tych przepisach*. Natomiast odnośnie art. 257 k.k. Prokurator Generalny w tych samych wytycznych podkreślił, iż nie ma znaczenia *okoliczność, czy sprawca rzeczywiście uznaje podmiot znieważany za należący o takiej grupy, jeśli znieważa go z uwagi na rzekomą przynależność do niej*.

Odnosząc się do okoliczności czynności sprawczej, nie powinno budzić wątpliwości, iż wypowiedzi umieszczane w internecie, nie na stronach prywatnych, lecz na stronach, na których zamieszczane są zdjęcia, krótkie filmiki, teledyski (taki charakter ma portal *aleklipy.pl*) są wypowiedziami o charakterze publicznym w rozumieniu przepisów art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. Dostęp do tego typu portali jest nieograniczony (nie trzeba się rejestrować ani logować, by przeglądać ich treści). Ponadto mają one swoje profile na facebooku, co dodatkowo zwiększa ich zasięg. Istotą komunikacji w internecie jest to, że zamieszczane w nim treści upublicznione są nieograniczonej najczęściej liczbie osób. Dlatego też z pewnością autor wskazywanej powyżej wypowiedzi nie mógłby się skutecznie tłumaczyć tym, iż nie miał świadomości, iż jego wypowiedź jest skierowana do nieograniczonej liczby osób. Choć w tym miejscu warto od razu zwrócić uwagę na popularność portalu, na którym internauta umieścił swój komentarz. Jego facebookowy profil „lubi” jedynie tysiąc osób. Dla porównania portale o podobnym profilu rozrywkowym: *jeja.pl* „lubi” ponad 240.000 osób, zaś portal *sadistic.pl* ponad 280.000 osób.

Ponieważ oba przestępstwa mają charakter bezstykowy, nie ma potrzeby badania, czy ktokolwiek poczuł się znieważony lub zagrożony, albo czy wypowiedź wywołała u kogokolwiek uczucie nienawiści w stosunku do osób wyznających islam.

Badając kwestię zamiaru sprawcy, wskazać trzeba, iż w doktrynie prawa karnego wskazuje się, że o wypełnieniu znamion strony podmiotowej występku z art. 256 § 1 k.k. świadczy w wystarczającym stopniu jego zachowanie, polegające na publicznym manifestowaniu własnych przekonań. Zamiar sprawcy jest ustalany przez sąd na podstawie treści rozpowszechnionych poglądów (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 335).

W wypadku art. 257 k.k. przy przyjęciu konieczności wystąpienia zamiaru bezpośredniego, sprawca musi chcieć znieważać, poniżyć osobę lub grupę osób z powodu – w tym wypadku – wyznawanej przez nich religii. Ta przynależność do danej grupy musi być rzeczywistym i bezpośrednim powodem zniewagi. O samej intencji znieważenia świadczyć będzie w głównej mierze kontekst zdarzenia i okoliczności, w jakich opinia została rozpowszechniona. Jak podkreśla się w doktrynie prawa karnego *art. 257 k.k. stanowi ustawowe ograniczenie gwarantowanej konstytucyjnie wolności słowa, w praktyce wszelkie wątpliwości co do strony podmiotowej (oraz co do strony przedmiotowej) powinny być rozstrzygane na korzyść sprawcy (nie wolno domniemywać jego złych intencji), a zatem absolutnie niedopuszczalna będzie także wykładania rozszerzającą na niekorzyść sprawcy* (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 341). W przedmiotowej sprawie ze względu na formę, tj. użyte wulgaryzmy: *islam to zło (...) to nie są ludzie tylko wściekle bydło (...) korwy jebane (...) alah jakis kurwa cwel* trudno uznać, iż sprawca nie miał świadomości, że znieważa wszystkich muzułmanów. Dodatkowo świadczy o tym okoliczność, iż swój komentarz umieścił pod filmem zatytułowanym „Islam we Francji”.

Prokurator Generalny w swych wytycznych z 26 lutego 2014 roku w zakresie prowadzenia postępowań o przestępstwa z nienawiści (PG VII G 021/54/13) wskazał, iż *dla ustalenia zamiaru znaczenia przesądzającego nie mogą mieć wyłącznie wyjaśnienia podejrzanego, należy bowiem uwzględnić stronę przedmiotową czynu, a zwłaszcza sposób działania sprawcy.*

Podsumowując, przy realizacji jednym czynem (w tym wypadku zamieszczeniem komentarza na portalu internetowym) znamion obu wskazywanych powyżej czynów zasadna jest ich kumulatywna kwalifikacja z art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Podkreślić należy, iż problem mowy nienawiści Prokurator Generalny uznał za wystarczająco istotny by, działając na zasadzie art. 10 ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1985

roku o prokuraturze, wydać wytyczne w zakresie prowadzenia postępowań o przestępstwa z nienawiści. Odnosząc się do kwestii organizacyjnych, nałożył na prokuratury okręgowe obowiązek wskazania jednej lub dwóch prokuratur szczebla rejonowego, w których prokurator rejonowy wyznacza po dwóch prokuratorów do prowadzenia postępowań w sprawach o przestępstwa z nienawiści. Natomiast każde postępowanie przygotowawcze o przestępstwo z nienawiści uznano w wytycznych za sprawę dużej wagi w rozumieniu § 81 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Prowadzenie takiej sprawy zobowiązuje do informowania prokuratora nadrzędnego o wszczęciu postępowania przygotowawczego i istotnych dla jego przebiegu czynnościach i zdarzeniach z jego toku.

Na zakończenie powyższych rozważań warto także odnieść się do statystyk policyjnych dotyczących przestępstw z art. 256 i 257 k.k. W 2012 roku liczba wszczętych postępowań z art. 256 k.k. wynosiła 117 (z czego liczba stwierdzonych przestępstw wyniosła 86). Natomiast w 2013 roku nastąpił wyraźny wzrost wszczętych postępowań – 390 (z czego liczba stwierdzonych przestępstw wyniosła 267). Natomiast w 2014 roku liczba wszczętych postępowań wyniosła 397 (z czego przestępstwo stwierdzono aż w 391 przypadkach; por. <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-13/63613,Publiczne-propagowanie-faszyzmu-nawolywanie-do-nienawisci-art-256.html>).

W odniesieniu do art. 257 k.k. w 2012 roku liczba wszczętych postępowań wynosiła 98 (z czego liczba stwierdzonych przestępstw wyniosła 104). Natomiast w 2013 roku nastąpił wyraźny wzrost wszczętych postępowań – 196 (z czego liczba stwierdzonych przestępstw wyniosła 146). Natomiast w 2014 roku liczba wszczętych postępowań wyniosła 262 (z czego przestępstwo stwierdzono aż w 229 przypadkach; por. <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-13/63614,Publiczne-zniewazenie-lub-naruszenie-nietykalnosci-z-powodow-narodowosciowych-ar.html>).