

Opinia dotycząca oceny prawnej zdarzenia opisanego jako jeden z incydentów na portalu zglosnienawisc.otwarta.org pod względem wypełnienia znamion występku określonego w art. 257 Kodeksu karnego.

Stan prawny na dzień 14.12.2015 roku

Opinia sporządzona dla: Otwarta Rzeczpospolita Stowarzyszenie przeciw Antysemityzmowi i Ksenofobii.

STAN FAKTYCZNY:

Opinia dotyczy oceny incydentu publicznego znieważenia grupy ludności z powodu jej przynależności etnicznej, tj Romów, poprzez umieszczenie na portalu internetowym wiadomosci.wp.pl pod informacją: „Wrocław: romskie koczowisko zlikwidowane. Decyzja budzi kontrowersje” wpisu o treści: „Ty chyba w bajce żyjesz. Powszechnie wiadomo że cygan to złodziej, to pl7skwa. Nie ważne czy ma 50lat czy 1 tydzień. Miejsce robaka jest pod butem!!” (pisownia zgodna z oryginałem). Incydent ten został odnotowany na stronie: <http://zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/729>. W dniu 28.07.2015 roku Stowarzyszenie Otwarta Rzeczpospolita zawiadomiło prokuraturę o możliwości popełnienia przestępstwa, a w dniu 13.11.2015 roku na wyżej wymienionej stronie ukazała się informacja o wszczęciu śledztwa w tej sprawie.

STAN PRAWNY:

Przedmiot ochrony

Zgodnie z art. 257 Kodeksu karnego (Dz.U. 1997, Nr 88, poz. 553 ze zm.): „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”. Przepis ten znajduje się w rozdziale XXXII niniejszej ustawy, noszącym tytuł: „Przestępstwa

przeciwko porządkowi publicznemu”. Pozwala to na stwierdzenie, że dobrem chronionym na podstawie art. 257 jest przede wszystkim porządek publiczny. Należy jednak zwrócić uwagę, że w przypadku przywołanego przepisu przedmiot chroniony nie ogranicza się do wartości, jaką jest szeroko pojęty ład społeczny. Poglądy wyrażane w tej kwestii przez przedstawicieli doktryny wskazują na znacznie szerszy zakres ochrony, obejmujący m.in.: godność i nietykalność człowieka, prawa i wolności obywatelskie przysługujące osobom przebywającym na terytorium RP, cześć, zdrowie i życie człowieka, równość ludzi bez względu na przynależność narodowościową, etniczną lub rasową, cześć grup ludności, bezpieczeństwo przed wszelką dyskryminacją opartą na względach przynależności narodowościowej, etnicznej lub rasowej, a dodatkowo – zasadę równocenneści i równej godności każdego człowieka bez względu na jego przynależność narodową, etniczną lub rasową, godność i poczucie wartości człowieka, wynikające z jego przynależności do określonej grupy ludności, a także godność tych grup (za: Ryszard A. Stefański, *Przestępstwo publicznego znieważania grupy ludności lub osoby z powodu dyskryminacyjnego (art. 257 k.k.)*, Prokuratura i Prawo 6, 2006, s.25, tam też przegląd literatury z tego zakresu).

Strona przedmiotowa przestępstwa

Publiczny charakter zachowania sprawcy

Zgodnie z brzmieniem przepisu, każda z form sprawczych przestępstwa określonego w art. 257 k.k., a więc i znieważenie i naruszenie nietykalności osobistej, musi zostać popełniona publicznie. Znamię „publiczności” ze względu na swoje niedookreślenie wymaga wykładni w oparciu o poglądy doktryny i orzecznictwa. Jak wskazuje Lech Gardocki, posługiwanie się przez ustawodawcę zwrotem „publicznie” przy określaniu przestępstw wymienionych w rozdziale XXXII Kodeksu karnego należy wiązać z zakresem potencjalnych lub rzeczywistych odbiorców lub obserwatorów działania sprawcy (za: Lech Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 282). Z tej perspektywy z działaniem o charakterze publicznym mamy do czynienia wówczas, gdy zachowanie sprawcy skierowane jest do szerokiego, nieokreślonego kręgu adresatów. Ponadto zachowanie sprawcy ma charakter publiczny także wtedy, gdy skierowane jest do znacznej, choć określonej liczby odbiorców (np. studentów danej uczelni), jak i w sytuacji, gdy liczba rzeczywistych odbiorców jest faktycznie niewielka, ale potencjalnie nieokreślona (np. publiczne spotkanie przedwyborcze, na którym zjawilo się mało osób). Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego przy ocenie, czy mamy do czynienia z zachowaniem o charakterze publicznym pomocne jest również ustalenie miejsca działania sprawcy, jak też sam sposób działania i okoliczności mu towarzyszące. Jeśli zatem owo działanie jest dostępne dla nieokreślonej liczby osób i sprawca przewidując taką możliwość co najmniej się na nią godzi, to jego zachowanie ma walor publiczny (uchwała SN z 20 września 1973 roku, VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132).

Czynność sprawcza znieważania

Jak wspomniano wyżej, czyn z art. 257 k.k. można popełnić zarówno poprzez publiczne znieważenie, jak i publiczne naruszenie nietykalności osobistej. Ze względu na opisany we

wstępie stan faktyczny, niniejsze rozważania ograniczą się jedynie do scharakteryzowania czynności sprawczej znieważania.

Kierując się wykładnią językową należy przyjąć, że zniewaga to ublizenie komuś, lżenie, obrażanie kogoś (tak: Słownik języka polskiego, oprac. E. Sobol, Warszawa 2005, s. 1281). Znieważyc można zarówno słowem, jak i czynem a o tym, czy dany przekaz werbalny lub gest (a także pismo, rysunek lub inne zachowanie) są obraźliwe decydują normy społecznie powszechnie przyjęte w danej kulturze (Michał Kalitowski, Komentarz do art. 216 Kodeksu karnego w : Filar Marian (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. IV, Wolters Kluwer 2014). Co istotne, dla oceny czy mamy do czynienia ze znieważeniem nie mają znaczenia uczucia poszkodowanego. Znieważenie ocenia się bowiem według kryteriów obiektywnych. Jak zauważa Sąd Najwyższy: „Przestępstwo zniewagi polega na użyciu słów obelżywych lub sformułowanie zarzutów obelżywych lub ośmieszających, postawionych w formie niezracjonalizowanej. O uznaniu określonych sformułowań za »znieważające« decydują w pierwszym rzędzie ogólnie przyjęte normy obyczajowe”(postanowienie SN z 7 maja 2008 roku, III KK 234/07, *OSNKW 2008, nr 9, poz.69*).

Jak słusznie zauważa Witold Kulesza, dla oceny treści znieważających niekiedy istotne jest wzięcie pod uwagę kryteriów związanych z historią i obyczajowością konkretnego środowiska. Bywa bowiem tak, że pewne określenia, choć z pozoru neutralne, w określonych środowiskach lub sytuacjach nabierają pejoratywnego znaczenia i uznawane są za treści obelżywe. Dla przykładu, użycie słowa „rzeźnik” dla określenia zawodu związanego z ubojem zwierząt jest neutralne. Jednak gdy użyjemy tego słowa na określenie lekarza chirurga zyskuje ono wydźwięk jednoznacznie obraźliwy (W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 172, podobnie, z powołaniem na ww. źródło: Joanna Piórkowska-Flieger, Komentarz do art. 216 Kodeksu karnego w: Bojarski Tadeusz (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. VI, LexisNexis 2013). Wobec powyższego należy zauważyć, że precyzyjne określenie znamienia „znieważania” możliwe jest wyłącznie w oparciu o okoliczności konkretnej sprawy przy uwzględnieniu powszechnych norm obyczajowych, stosunków społecznych panujących w konkretnym środowisku, a także relacji łączących strony danego zdarzenia.

Przedmiot czynności wykonawczej

W myśl art. 257 k.k. przedmiotem publicznej zniewagi może stać się grupa ludności albo poszczególna osoba z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości. Z tego względu nie będzie mogła powołać się na ten przepis osoba, która jedynie wstawiła się za przedstawicielami określonej wyżej grupy i została z tego powodu znieważona (Ryszard A. Stefański, *Przestępstwo publicznego znieważania...*, s.31).

Jednym z problemów praktycznych pojawiających się przy okazji kwalifikowania określonych zdarzeń na gruncie art. 257 k.k. jest prawidłowe odróżnienie przynależności narodowej od przynależności etnicznej. Należy zwrócić uwagę, że w przypadku, gdy znieważanymi są przedstawiciele mniejszości narodowych lub etnicznych zamieszkujących terytorium RP znajdują zastosowanie definicje zawarte w Ustawie z dnia 6 stycznia 2015 roku o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz.U. 2015 poz. 573).

Zgodnie z art. 2 ust. 1: Mniejszością narodową, w rozumieniu ustawy, jest grupa obywateli polskich, która spełnia łącznie następujące warunki: 1) jest mniej liczebna od pozostałej części ludności Rzeczypospolitej Polskiej; 2) w sposób istotny odróżnia się od pozostałych obywateli językiem, kulturą lub tradycją; 3) dąży do zachowania swojego języka, kultury lub tradycji; 4) ma świadomość własnej historycznej wspólnoty narodowej i jest ukierunkowana na jej wyrażanie i ochronę; 5) jej przodkowie zamieszkiwali obecne terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od co najmniej 100 lat; 6) utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie. Za mniejszości narodowe spełniające te warunki należy uznać: białoruską, czeską, litewską, niemiecką, ormiańską, rosyjską, słowacką, ukraińską i żydowską.

Wskazując na cechy charakteryzujące mniejszość etniczną ustawodawca określa podobne cechy wyróżniające ją od pozostałej części ludności z tym, że grupy te mają świadomość własnej historycznej wspólnoty etnicznej (nie narodowej) i nie utożsamiają się z narodem zorganizowanym we własnym państwie. Do mniejszości etnicznych w Polsce należą: karaimska, łemkowska, romska i tatarska.

Podmiot i strona podmiotowa przestępstwa

Ustawa karna nie określa szczególnych właściwości sprawcy występku wymienionego w art. 257, jest to zatem przestępstwo powszechne (*delictum commune*).

Przestępstwo znieważenia grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić działając wyłącznie z zamiarem bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*). Oznacza to, że sprawca musi działać z pobudek związanych z przynależnością osoby lub osób pokrzywdzonych do określonej grupy narodowościowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub z powodu ich bezwyznaniowości oraz z zamiarem znieważenia.

Jak wcześniej wspomniano, sprawca musi mieć również świadomość tego, że jego zachowanie ma charakter publiczny. Do popełnienia tego przestępstwa wystarczy jednak, że sprawca chce, aby jego działanie zostało odebrane przez nieokreśloną liczbę osób lub przewidując taką możliwość, na nią się godzi.

OCENA PRAWNA:

Dokonując oceny zdarzenia opisanego na wstępie, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że autor zamieścił swój wpis w sieci Internet. Nie ulega wątpliwości, że komunikacja przy pomocy tego narzędzia może przybierać zarówno formę prywatną, jak i publiczną. Używając sformułowania, jakim posłużył się Sąd Najwyższy na kanwie zupełnie innego problemu: „Internet jest tylko środkiem przekazu, podobnie jak ryza papieru” (postanowienie SN z dnia 26 lipca 2007 roku, IV KK 174/07, OSP 2008 nr 6, poz. 60; postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2010 roku, III KK 250/10, OSNKW 2011 nr 3, poz. 26). W kontekście niniejszej opinii

jest ono o tyle trafne, że każe przyjrzeć się sposobowi, w jaki autor użył Internetu, do nadania swojego komunikatu.

Wpis o treści: „Ty chyba w bajce zyjesz. Powszechnie wiadomo że cygan to złodziej, to pl7skwa. Nie wazne czy ma 50lat czy 1 tydzien. Miejsce robaka jest pod butem!!” został umieszczony na portalu wiadomosci.wp.pl, pod artykułem dostępnym do nieograniczonej liczby osób. Przy współczesnym rozwoju technologicznym i rosnącej informatyzacji społeczeństwa nie sposób przyjąć, by autor wpisu nie wiedział, że kieruje swój przekaz do szerokiej publiczności, a liczba jego potencjalnych odbiorców jest równa ilości odwiedzających popularny portal internetowy (www.wp.pl). Należy zatem uznać, że działał co najmniej ze świadomością możliwości trafienia do nieokreślonej liczby adresatów i z tą możliwością się godził.

W treści przywołanej wypowiedzi zostały użyte słowa: „złodziej”, „pluskwa” (pl7skwa) i „robak”. Do ich oceny nie jest wymagana analiza słownikowa, gdyż są to określenia niewątpliwie obraźliwe i służące znieważeniu osób, wobec których są kierowane. Autor odnosi swoje stwierdzenia do przedstawicieli grupy etnicznej romskiej używając przy tym słowa: „cygan”. Rozstrzygnięcie o tym, czy ostatnie z przywołanych słów należy uznać za znieważające wymaga nieco szerszych rozważań.

Jak zauważają badacze kultury romskiej, nie istnieje wspólna nazwa własna właściwa wszystkim przedstawicielom tej grupy etnicznej (Adam Bartosz, *Nie bój się Cygana. Ne dara Romestar*, Sejny: Pogranicze 2005, s. 86; E. Davidova, *O początkach międzynarodowego ruchu romskiego*, *Studia Romologia*, nr 4, Tarnów: Muzeum Okręgowe w Tarnowie 2011, s. 183). Na początku lat 70. XX wieku miał miejsce I Światowy Kongres Romów w Londynie, na którym omawiano m. in. kwestię nazewnictwa i zauważono, że nazwa Cygan w wielu językach nabrała pejoratywnego znaczenia i przyczynia się do utrwalania negatywnych stereotypów i uprzedzeń wobec ludności określanej tym mianem oraz do wzrostu zjawiska wykluczenia społecznego Romów. Skutkiem tego było zaproponowanie terminu Rom (Romni w wersji żeńskiej) (Adam Bartosz, *Nie bój się...*, s. 88). W konsekwencji, postuluje się używanie określenia Cygan do opisu społeczności i kultury romskiej w okresie przed 1971 rokiem, jak również do nazywania pewnych zjawisk kulturowych, które znalazły trwałe odzwierciedlenie w języku, np.: „cygańskie tańce”, „cygański tabor”, „baśnie cygańskie”, czy przy powiedzeniach typu: „Kowal zawinił, Cygana powiesili”. Poza tymi przypadkami, poprawnym określeniem jest nazwa Rom.

Rozgraniczenie tych pojęć ma duże znaczenie dla oceny wypowiedzi kierowanych pod adresem tej grupy etnicznej gdyż, jak wspomniano, słowo Cygan (i jego pochodne) ma wiele negatywnych konotacji, np. cyganić znaczy „oszukiwać, szachrować, kłamać”, a cygan, to w języku potocznym „krętacz, kłamca, oszust” (za: *Słownik Języka Polskiego PWN*, t. I, red. M. Szymczak, Warszawa 1982, s. 318). Pisownia z małej litery odzwierciedla proces apelatywizacji etnonimu Cygan, który w rozwoju historycznym języka polskiego stał się rzeczownikiem pospolitym o pejoratywnym znaczeniu i negatywnym zabarwieniu emocjonalnym.

Biorąc pod uwagę powyższe, przy ocenie wypowiedzi o treści: „Ty chyba w bajce zyjesz. Powszechnie wiadomo że cygan to złodziej, to pl7skwa. Nie wazne czy ma 50lat czy 1 tydzien. Miejsce robaka jest pod butem!!” należy przyjąć, że autor świadomie powołuje się na skojarzenia, które mają związek z potocznym użyciem słowa cygan. Sama konstrukcja zdania

zaczynającego się od: „Powszechnie wiadomo...” wskazuje na świadomość znaczenia użytego słowa w języku potocznym oraz negatywnych stereotypów i uprzedzeń z nim związanych. Nie wystarczy zatem przyjąć, że autor posługując się słowem cygan jedynie wskazuje na osoby, które chce znieważać, choć niewątpliwie to również czyni mimo, że używa pisowni niezgodnej z zasadami gramatyki języka polskiego poprzez zastosowanie małej litery. Użycie wymienionego słowa w kontekście całości wypowiedzi wskazuje, że celem nadawcy jest również poniżenie opisywanych osób poprzez przywołanie negatywnego obrazu cygana (Cygana), opartego na krzywdzących stereotypach.

Należy także zauważyć, że wypowiedź będąca przedmiotem niniejszej oceny, choć zamieszczona jako komentarz do informacji pt.: „Wrocław: romskie koczowisko zlikwidowane. Decyzja budzi kontrowersje”, nie jest jedynie reakcją na konkretne wydarzenia w niej przedstawione. Wypowiedź autora wpisu ma charakter samodzielnej opinii, której celem jest znieważenie Romów, a motywacją do jej wyrażenia jest sam fakt istnienia tej grupy etnicznej. W przekonaniu anonimowego internauty każdy Cygan zasługuje na pogardę, gdyż każdy przedstawiciel tej grupy etnicznej, bez względu na wiek, jest „złodziejem”, „pluskwą” i „robakiem” oraz należy mu się uwłaczające traktowanie (jego miejsce jest „pod butem”). Zamiar autora wypowiedzi, jakim jest znieważenie osób pochodzenia etnicznego romskiego jest zatem ściśle związany z kryterium dyskryminacji, którym jest przynależność do grupy etnicznej.

KONKLUZJA:

Jak wynika z przeprowadzonej analizy, przywołany incydent wyczerpuje wszystkie przewidziane ustawą znamiona pozwalające na jego kwalifikację jako występku określonego w art. 257 Kodeksu karnego.

Karolina Kudyba