

### *Ekspertyza dot. incydentów:*

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/658>

<http://zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/617>

## I. Stan faktyczny

1. Na facebookowym profilu Fundacji Międzynarodowy Ruch Na Rzecz Zwierząt Viva! pod postem "Handlarze psim mięsem" internautka umieściła następujący komentarz:

*Jebane żółte ryje nie wiem jak świat może na to patrzeć, tego narodu nie powinno być na mapie świata to żółte kurwy szmaty i gnoje jak by mi dali broń i pozwolili ich pozabijać zrobiłabym to bez wahania ;-)*

2. Na facebookowym profilu Fundacji Międzynarodowy Ruch Na Rzecz Zwierząt Viva! pod postem "Handlarze psim mięsem" internautka umieściła następujący komentarz:

*Ten naród trzeba kastrować i powoli wybijać! Patosy!*

## II. Analiza znamion czynu zabronionego w art. 257 k.k. wraz z ich odniesieniem do stanu faktycznego

W doktrynie prawa uznaje się, iż występki zdefiniowane w art. 257 k.k. jest 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.

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 (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 prawnokranych.

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).

### ***1. Podmiot czyny zabronionej***

Omawiane przestępstwo ma charakter powszechny, co oznacza, że jego sprawcą może być każda osoba bez względu na obywatelstwo, która może ponieść odpowiedzialność karną. Co do zasady, zgodnie z art. 10 ust. 1 k.k. ponoszą ją osoby, które ukończyły 17 rok życia (w stosunku do nieletnich obowiązują zasady szczególne). W przedmiotowej sprawie konieczne jest zatem ustalenie wieku sprawcy.

### ***2. Przedmiot ochrony***

Ponieważ art. 257 k.k. znajduje się w rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko porządkowi publicznemu, głównym 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).

Nie jest to jednak jedyny przedmiot ochrony. W doktrynie prawa karnego wskazuje się, iż przepis ten chroni także:

- a) *godność i nietykalność człowieka (...),*
- b) *prawa i wolności obywatelskie przysługujące osobom przebywającym na terytorium RP, a ponadto cześć, zdrowie i życie człowieka,*
- c) *równość ludzi bez względu na przynależność narodowościową, etniczną lub rasową ,*
- d) *cześć grup ludności oraz poszczególnej osoby,*
- e) *bezpieczeństwo ludności przed wszelką dyskryminacją opartą na względach przynależności narodowościowej, etnicznej lub rasowej, a dodatkowo – ich cześć ,*
- f) *zasadę równości i równej godności każdego człowieka bez względu na jego przynależność narodową, etniczną lub rasową,*
- g) *godność i poczucie wartości człowieka, wynikające z jego przynależności do określonej grupy ludności, a także godność tych grup* (R. A. Stefański, *Przestępstwo publicznego znieważania grupy ludności lub osoby z powodu dyskryminacyjnego* (art. 257 k.k.), „Prokuratura i Prawo, nr 6/2006, s. 25).

### **3. Strona przedmiotowa czynu zabronionego**

Przestępstwo z art. 257 k.k. występuje w dwóch formach sprawczych: znieważenia i naruszenia nietykalności cielesnej. W przedmiotowych sprawach w kręgu zainteresowania leży forma sprawcza w postaci znieważenia.

#### **3.1. Czynność sprawcza**

Czynność sprawcza polega na znieważeniu grupy osób lub pojedynczej osoby ze względu na przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową albo z powodu jej bezwyznaniowości, tj. na tle dyskryminacyjnym.

Zgodnie z definicją słownikową *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).

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). Jednoczenie można znaleźć odmienne opinie, wedle których do znieważenia wystarczy *obrażenie jakiejś osoby niestosowną wypowiedzią, naruszenie w ten sposób jej czci i godności* (Z. Ćwiąkański, 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).

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).

Podkreślić należy, 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. Stanowisko takie wyraził Sąd Najwyższy wskazując, iż *przy ocenie naruszenia czci należy mieć na uwadze nie tylko subiektywne odczucie osoby żądającej ochrony prawnej, ale także obiektywną reakcję w opinii społeczeństwa. Nie można też przy tej ocenie ograniczać się tylko do analizy pewnego zwrotu w abstrakcji, ale należy ten zwrot wyklądać na tle całej wypowiedzi* (wyrok SN z dnia 16 stycznia 1976 r. – U II CR 692/75, OSNC 1976, nr 11, poz. 251). Warto także pamiętać, iż pewne określenia mogą być w danym środowisku uznane za szczególnie znieważające (np. „konfident”). Podobnie w innym orzeczeniu SN podkreślił, iż *o tym, czy zachowanie miało charakter znieważający, decydują dominujące w społeczeństwie oceny i normy obyczajowe* (uchwała SN z 5.06.2012; SNO 26/12). Wreszcie należy podkreślić (nie oceniając tych zjawisk, a jedynie je zauważając), iż wiele określeń zmieniło w ostatnich dziesięcioleciach swe znaczenie, nabierając (np. „pedał”, „pederasta”) lub tracąc swój pejoratywny charakter.

W wypadku art. 257 k.k. mówimy o zniewadze określonych grup, do których przynależy 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 szczególna. Komentarz*, pod red. J.W. Giezka, LEX 2014). Tak więc *znieważenie członka grupy ze względów dyskryminacyjnych jest jednocześnie wyrazem stosunku sprawcy do odmienności narodowej, etnicznej, wyznaniowej* (M. Sosnowska; w: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, pod red. L. Boguni, t. XV, Wrocław 2004, s. 174).

W orzecznictwie przyjmowano za zniewagę (por. R. A. Stefański, Przepięstwo publicznego znieważania grupy ludności lub osoby z powodu dyskryminacyjnego (art. 257 k.k.), „Prokuratura i Prawo”, nr 6/2006, s. 29:

- a) *każde wyrażenie, wypowiedziane w zamiarze zlekceważenia danej osoby lub okazania jej pogardy* (wyrok SN z dnia 4 listopada 1949 r. – Wa K 850/49),
- b) *wypowiedzenie wyrazów obelżywych, uwłaczające gesty, znaki lub miny, z jakimi wypowiedziano dane wyrazy* (orzeczenie z dnia 28 sierpnia 1923 r. – 1982/1923, Zb. O. 1923, poz. 175),
- c) *odezwanie się, które zdolne jest poniżyć godność osobistą innej osoby nawet wypowiedziane w języku dla tej osoby niezrozumiałym* (wyrok SN z dnia 4 marca 1937 r. – 3 K2394/36, Zb. O. 1937, nr 9, poz. 260),
- d) *pogróżki, słowa wyszydzające lub wysmiewające drugiego, ubliżające traktowanie* (orzeczenie SN z dnia 27 stycznia 1930 r. – II K 316/30; wyrok SN z dnia 27 stycznia 1930 r. – II 3 K 516/29).

W przypadku komentarza nr 1 bez wątpienia użyte w nim sformułowania (cyt.: *Jebane żółte ryje, żółte kurwy szmaty i gnoje* stanowią naruszenie czci i godności osobistej. Mają one charakter ubliżający, łączący i obraźliwy. Zarówno określenie kogoś *żółtym ryjem*, jak i *szmatą i gnojem* jest wyrażeniem pogardy wedle powszechnie przyjętych norm kulturowych obowiązujących w Polsce. Określenia takie w powszechnym odczuciu, uważane są za słowa obraźliwe, uwłaczające godności jednostki.

Dodatkowo wypowiedź zawiera wulgaryzmy, które wzmacniają wymowę wpisu. Mają one charakter przymiotnika (cyt. *Jebane żółte ryje*) lub bezpośrednio dotyczą adresatów (cyt. *to żółte kurwy szmaty i gnoje*), co oznacza że są skierowane bezpośrednio do osób narodowości chińskiej. Nie można zatem w tym przypadku uznać je jedynie za przerywniki, co mogłoby powodować brak znamion czynu zabronionego. Jak bowiem zaznaczył SN, *jeżeli słowa, niewątpliwie wulgarne, nie były skierowane w stosunku do oskarżycielki prywatnej, a stanowiły, oczywiście naganne, ale tylko słowa wtrącane w wypowiedziane zdania w charakterze tego, co zwykle się nazywa „przerywnikami” - zatem, takie zachowania oskarżonych nie wypełniały znamion ustawowych przestępstwa określonego w art. 216 § 1 k.k.* (postanowieni SN z 28 września 2012 r., III KK 115/12 ).

Co warto podkreślić, komentarz odnosi się do całego narodu chińskiego, a nie wyłącznie osób trudniących się handlem pism mięsem (cyt. *tego narodu nie powinno być na mapie świata*). W ten sposób autorka wpisu wyraża pogardę wobec wszystkich osób przynależnych do tej grupy narodowej. 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.”.*

Wobec powyższego w stosunku do komentarza nr 1 można wysnuć wniosek, iż został on umieszczony w internecie z powodów dyskryminacyjnych. Jak zauważył Sąd

Apelacyjny w Warszawie (wyrok SA z 20.04.2015, II AKa 26/15) *istota powyższego czynu nie polega bowiem jedynie na samym znieważeniu, ale okazaniu osobom przeciwstawianym sobie przez sprawcę, charakteryzowanym jako "inne", ich niższości i zanegowaniu ich prawa do równego traktowania. Racją penalizacji jest tu przecież zwalczanie celowej, intencjonalnej wrogości o podłożu rasistowskim, nacjonalistycznym lub religijnym.*

Natomiast odnosząc się do komentarza nr 2 (cyt. *Ten naród trzeba kastrować i powoli wybijać! Patosy!*) wskazać należy na następujące kwestie. W pierwszej kolejności, iż został w nim użyty wyraz o charakterze slangowym, tj. *patos* (w liczbie mnogiej *patosy*). Według słownika slangu i mowy potocznej (<http://www.miejski.pl/>):

- *pato* - skrót od słowa patologia; często używany jako określenie jakiejś sytuacji,
- *patośa* - sytuacja patologiczna, czyli nienormalna, niepoważna, niedorzeczna. Również patologia w rodzinie,
- *patol* - człowiek wywodzący się z rodziny patologicznej bądź sprawiający swoim zachowaniem wrazenie takiej osoby.

Nie jest to termin powszechnie używany. W podstawowym znaczeniu (patologia jako nieprawidłowe zjawiska występujące w życiu społecznym) kontrowersyjne będzie uznanie go za jednoznacznie obelżywy. Dlatego w wypadku komentarza nr 2 wydaje się, że nie można go określić jednoznacznie jako znieważający (inną kwestią jest, czy stwierdzenie cyt. *Ten naród trzeba kastrować i powoli wybijać! Patosy!* nie wypełnia znamion innych przestępstw).

### **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).

W wypadku obu komentarzy, elementem wyróżniającym przedmiot czynności sprawczej jest przynależność narodowa. Wypowiedź nie zawiera odwołań do innych różnic (wyznaniowych, etnicznych oraz bezwyznaniowości). Przynależność narodowa to w najprostszym ujęciu przynależność do danego narodu, tj. *zbiorowości ludzi wyróżniającej się wspólną świadomością narodową, czyli poczuciem przynależności do wspólnoty definiowanej aktualnie jako naród* (<http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3945889/narod/html>). W innym ujęciu naród to *ogół mieszkańców pewnego terytorium mówiących jednym językiem, związanych wspólną przeszłością oraz kulturą, mających wspólne interesy polityczne i gospodarcze* (<http://sjp.pwn.pl/sjp/;2487039>).

W wypadku komentowanych incydentów wypowiedzi dotyczą osób narodowości chińskiej.

### 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 (uchwała SN z dnia 20 września 1973 r. – VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132). 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). W swym

Jak zauważył Sąd Najwyższy, *znamie publiczności od strony przedmiotowej zachodzi wtedy, gdy rzecz dzieje się w miejscu ogólnie dostępnym dla nieokreślonych indywidualnie osób postronnych w warunkach możliwości bezpośredniego powzięcia wiadomości przez te osoby* (wyrok SN z dnia 18 lutego 1947 r. – K 2251/46). W doktrynie prawa karnego podkreśla się ponadto, iż *publiczne działanie nie wymaga także bezpośredniego kontaktu między sprawcą a osobami, do których kieruje on swój przekaz* (por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny, s. 475).

Omawiane komentarze zostały zamieszczone na stronach Facebooku, czyli najpopularniejszego portalu społecznościowego. Podkreślenia wymaga, iż Internet jest uważany za jeden ze środków masowego komunikowania, za pomocą którego sprawca może dopuścić się zarówno zniesławienia, jak i – ewentualnie w omawianych przypadkach – znieważenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 7 maja 2008 r. III KK 234/07).

Na początku warto zaznaczyć, że strony na Facebooku można przeglądać także nie posiadając konta na tym portalu społecznościowym. Strona, na którym zamieszczono komentarze to tzn. *funpage*, czyli strona na Facebooku prowadzona przez rozmaite podmioty, np. organizacje pozarządowe, osoby publiczne, instytucje itp. Dostęp do takiej strony nie jest niczym ograniczony, tj. nie trzeba np. wcześniej się rejestrować albo specjalnie logować. Strona ta nie ma charakteru prywatnego. Nie ma także charakteru strony grupy zamkniętej (w takiej sytuacji należy wcześniej otrzymać zaproszenie, aby móc czytać posty tam umieszczane). Stronę „lubi” ponad 200 tys. użytkowników, co oznacza, że do każdego z nich dociera informacja o pojawiających się na stronie nowych postach, wpisach, komentarzach do opublikowanych już materiałów (np. linków).

Należy także wskazać, iż powyższa strona wraz z wpisem nadal jest powszechnie dostępna. Na dzień dzisiejszy wpis, pod którym pojawiły się omawiane komentarze „lubi” ponad 700 osób, a ponad 400 osób „udostępniło” powyższy tekst (oznacza to, że na swojej facebookowej stronie umieściły do niego link), co dodatkowo zwiększa liczbę osób, do których mogły dotrzeć omawiane treści. Wobec powyższych stwierdzeń uznać trudno nie uznać, iż osoby umieszczające omawiane komentarze działały w sposób publiczny. Na marginesie jedynie warto wskazać, iż mimo wielu wezwań pojawiających się w dyskusji pod wpisem (m.in. cyt.: *Droga Fundacja, drodzy moderatorzy. Czy można prosić o wprowadzenie jakiejś kontroli nad komentarzami i usuwanie*

tych otwarcie rasistowskich czy wzywających do ludobójstwa?), prowadzący stronę nie zdecydowali się na usunięcie wpisów, które mogły zostać uznane za znieważające i dyskryminujące.

### **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. Jak podkreśla się w doktrynie prawa karnego w odniesieniu do przestępstwa zniewagi z art. 216 k.k. karalność *nie jest bowiem uwarunkowana nastąpieniem skutku w postaci odczucia przez pokrzywdzonego znieważającego zachowania się sprawcy, jako naruszającego jego poczucie własnej wartości* (por. J. Raglewski, w: Kodeks karny, pod red. A. Zolla, t. II, s. 833 i n.). wobec powyższego dla zaistnienia *omawianego przestępstwa wystarczające jest bowiem samo obraźliwe zachowanie się sprawcy, naruszające godność osobistą innej osoby* (J. Długosz, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013).

### **4. Strona podmiotowa 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).

Odnosząc się do omawianych komentarzy i badając kwestię zamiaru sprawcy, wskazać trzeba, iż w doktrynie prawa karnego wskazuje się, że o wypełnieniu znamion strony podmiotowej występkę 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 – przynależności narodowej. 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).

Jak zauważa się w doktrynie prawa karnego (w odniesieniu do art. 216 k.k.) *działając w zamiarze bezpośrednim, sprawca czynu określonego w art. 216 § 1 KK musi po pierwsze wiedzieć, że swoim zachowaniem realizuje znamiona strony przedmiotowej stypizowane w art. 216 § 1 KK, a zatem musi mieć świadomość, że, podejmując określone zachowanie, znieważa inną osobę w określonych w dyspozycji tego przepisu okolicznościach (element kognitywny)* (por. J. Długosz, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013). Po drugie, zachowanie sprawcy *musi wyrażać chęć dokonania znieważenia innej osoby w jednej z trzech normatywnie określonych okoliczności (element woluntatywny)*. (por. J. Długosz, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013).

W przedmiotowej sprawie ze względu na formę, tj. użyte wulgaryzmy: *jebane żółte ryje, tego narodu nie powinno być na mapie świata to żółte kurwy szmaty i gnoje* trudno uznać, iż sprawca nie miał świadomości, że znieważa wszystkie osoby narodowości chińskiej. Natomiast w odniesieniu do publicznego charakteru swojej wypowiedzi, tj. wpisu na portalu społecznościowym dostępnym dla wszystkich użytkowników Facebooka oraz internetu, także nie sposób uznać, iż osoby umieszczające swoje komentarze mogły nie mieć świadomości, iż działają publicznie, a ich komentarz dotrą do nieograniczonej liczby osób.

Warto także przypomnieć, 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 *dla ustalenia zamiaru znaczenia przesądzającego nie mogą mieć wyłącznie wyjaśnienia podejrzanego, należy bowiem uwzględnić stronę przedmiotową czynu, a zwłaszcza sposób działania sprawcy*.

## **5. Sankcja karna**

Przestępstwo zniewagi grupy ludności albo poszczególniej 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.

### 3. Tryb ścigania

Przestępstwo ścigane jest z oskarżenia publicznego z urzędu.

\*\*\*

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. 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>).