

Michał Urbańczyk

Ekspertyza dot. znieważenia ze względów etnicznych, dotycząca incydentów:

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/211>

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/213>

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/212>

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/215>

I. Stan faktyczny

1. Na forum internetowym sadistic.pl pod postem pt.: „Atak na cyganów w Zabrze” internautka posługująca się nickiem „madziula_z_sosnowca” zamieściła następujący wpis (pisownia oryginalna):

(...) w rumunii moze i mieszkają cyganie, ale nie zapominaj, ze te psy to narośl, która jest bez państwa i sobie tak skacze z kwiatka na kwiatek a w rumunii mieszkają Rumuni i nie mają oni związku w tym gownem.

2. Na forum internetowym sadistic.pl pod postem "Skąd się wzięli cyganie" internauta posługujący się nickiem „Garbatyx” zamieścił następujący wpis (pisownia oryginalna):

cygana robi się tak jak Plastusia tylko zamiast plastelinki jest gówno.

3. Na forum internetowym sadistic.pl pod postem "Skąd się wzięli cyganie" internauta posługujący się nickiem juby0001 zamieścił następujący wpis (pisownia oryginalna):

cyganie biorą się z gówna, pozdrawiam.

4. Na forum internetowym sadistic.pl pod postem "Skąd się wzięli cyganie" internauta posługujący się nickiem „juby0001” zamieścił następujący wpis (pisownia oryginalna):

Jak sram nie interesuje się skąd i co się stanie z moim gównem, po prostu je splukuje. To samo powinno się robić z cygaństwem.

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

Zgodnie z art. 257 k.k. 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. Przedmiotowa analiza powyższych incydentów będzie dokonana w ramach odpowiedzi na pytanie, czy powyższe incydenty stanowią realizację znamion czynu zabronionego w art. 257 k.k. (w części dotyczącej znieważenia grupy ludności lub poszczególniej osoby z powodu jej przynależności etnicznej).

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 Międzynarodową konwencję 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 prawnokarnych.

Pamiętać także należy o treści Protokołu dodatkowego do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości dotyczącego penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych, sporządzony w Strasburgu dnia 28 stycznia 2003 r. (Dz. U. 2015, poz. 730). W preambule do tego aktu podkreśla się, że *akty o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym stanowią pogwałcenie praw człowieka i stanowią zagrożenie dla rządów prawa i demokratycznej stabilności oraz że prawo wewnętrzne i międzynarodowe winno zapewniać prawne środki reakcji na propagandę o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym rozpowszechnianą poprzez systemy komputerowe.*

Zgodnie z art. 5 Protokołu, który definiuje zniewagi powodowane rasizmem i ksenofobią, każde państwo podejmie takie środki prawne i inne, jakie okażą się niezbędne dla uznania za przestępstwo w jej prawie wewnętrznym, umyślnej i bezprawnej publicznej zniewagi przy użyciu systemu komputerowego osób z racji ich przynależności do grupy wyodrębnionej z uwagi na rasę, kolor, pochodzenie narodowe lub etniczne, jak również grupy religijnej, jeżeli wykorzystywana jest ona jako pretekst dla któregośkolwiek ze wskazanych wyżej zachowań.

Doktryna prawa karnego uznaje, iż przepis art. 257 k.k. spełnia warunki dopuszczalnego ograniczenia wolności słowa (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 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) część grup ludności oraz poszczególnej osoby,
- e) bezpieczeństwo ludności przed wszelką dyskryminacją opartą na względach przynależności narodowościowej, etnicznej lub rasowej, a dodatkowo – ich część ,
- 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 część 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). Jednocześnie można znaleźć odmienne opinie, wedle których do znieważenia wystarczy *obrażenie jakiejś osoby niestosowną wypowiedzią, naruszenie w ten sposób jej czci i godności* (Z. Ćwiąkalski, 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, jednocześnie 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 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 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, Przestępstwo 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 wyśmiewające 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 wypadku incydentu nr 1 internautka osoby pochodzenia romskiego opisała jako cyt. *psy i narośl, która jest bez państwa i sobie tak skacze z kwiatka na kwiatek*. Wskazać należy, iż w języku potocznym słowo „pies” funkcjonuje także jako wyzwisko (por. SJP PWN; <http://sjp.pwn.pl/sjp/pies;2500068.html>), np. w zwrotach: „ty psie”, „nie cierpię cię jak psa” „nie wierzę ci jak psu”, „zabiję cię jak psa”. Ponadto porównała ich do „narośli”. Słowo to oznacza wedle definicji słownikowej *zgrubienie na powierzchni ciała lub narządu, będące objawem jakiegoś schorzenia* (<http://sjp.pwn.pl/sjp/narosl;2487021.html>). Dodatkowo przeciwstawiła osoby pochodzenia romskiego Rumunom, określając tych pierwszych jako „gówno”.

Wydaje się, iż trudno uznać, aby powyższe stwierdzenia nie mogły być uznane za wyraz pogardy zgodnie z dominującymi i powszechnie przyjętymi normami kulturowymi. Choć słowa „pies” i „narośl” nie mają charakteru wulgarnego, to użyte w takim kontekście nabierają pejoratywnego charakteru i łącznie tworzą zwrot o obelżywym, zwłaszcza ze względu na porównanie do choroby. W ten sposób osoby pochodzenia romskiego opisywane są jako choroba, która zagraża tej części społeczeństwa, którą internautka w domyśle uznała za zdrową. Za dodatkowo poniżające, naruszające cześć i godność osobistą uznać należy porównanie osób pochodzenia romskiego do ekskrementów, używając wulgarnego określenia „gówno”. W sposób jednoznaczny oznacza to coś bezwartościowego i nieważnego. W stosunku do ludzi dodatkowo takie określenie wywołuje odrazę, wstręt i obrzydzenie. W powyższym kontekście nie można mieć wątpliwości co do tego, że takie określenie narusza cześć i godność, ubliża, obraża oraz wyraża pogardę wedle obowiązujących ocen obyczajowych i kulturowych.

Przyrównanie osób do kału (określanego wulgarnie jako „gówno”) ma miejsce także w wypadku incydentów nr 2, 3, 4. Powyższe wypowiedzi dotyczą wyłącznie osób pochodzenia romskiego, widoczna jest więc motywacja dyskryminacyjna, która uwidacznia jednoznacznie negatywny stosunek sprawców do osób wyróżnionych ze względu na pochodzenie etniczne.

W ten sposób autorzy wpisów wyrażają 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.”*.

Podobnie wobec powyższych komentarzy można wysnuć wniosek, iż zostały one umieszczone 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.*

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 pomawianych komentarzy, elementem wyróżniającym przedmiot czynności sprawczej jest przynależność etniczna. Wypowiedź nie zawiera odwołań do innych różnic (narodowościowych, rasowych, wyznaniowych, oraz bezwyznaniowości).

Zgodnie z definicją słownikową „etniczność” i „grupa etniczna” to:

- etniczność - podstawowa właściwość każdej jednostki etnicznej określająca różnice międzyetniczne o charakterze przedmiotowym i podmiotowym, wyznaczająca tym samym zobiektywizowane, albo jedynie świadomościowe, ramy przynależności do odrębnych organizmów etnicznych.

Do wyznaczników e. zalicza się: 1) zespół czynników subiektywnej autoidentyfikacji etnicznej, wynikający ze świadomości faktycznego lub domniemanego wspólnego pochodzenia i związany m.in.: z tradycją, symboliką, wiedzą hist., afirmatywnymi postawami względem wartości identyfikowanych jako etnicznie „własne”; 2) międzypokoleniowy zespół cech osobowości zbiorowej, będący rezultatem oddziaływania i kultywowania tradycji i enkulturacji; 3) zespół zachowań etnicznych będący najbardziej widocznym, zewn. przejawem e. (<http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/etniczosc;3898887.html>)

- grupa etniczna - grupa społ., którą charakteryzuje tylko jej właściwy zespół cech: nazwa (etnonim), język lub zdecydowanie odmienna gwara, wspólne pochodzenie z określonego terytorium lub od wspólnego przodka, świadomość historii i kultury, system wartości i symbolika grupowa, religia, poczucie więzi łączącej jej członków przy jednoczesnym dystansie do innych grup (por. SJP PWN: <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/grupa-etniczna;3908271.html>);

W wypadku komentowanych incydentów wypowiedzi dotyczą osób pochodzenia romskiego.

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).

Powyższe komentarze zostały zamieszczone na internetowym portalu sadistic.pl. Na portalu można się zarejestrować, aby móc zakładać nowe tematy, komentować, oceniać, dodawać do ulubionych i pisać w tzw. shoutboxie. Jednak zawartość dostępna jest bez ograniczeń bez konieczności rejestrowania. Wskutek powyższego umieszczenie komentarza lub postu na tym portalu spełnia przesłankę publicznego zachowania się sprawcy, ponieważ wypowiedzi na portalu są dostępne dla bliżej nieokreślonej liczby osób.

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 etnicznej 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 wprawdzie 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 znieważyć, poniżyć osobę lub grupę osób z powodu – w tym wypadku – przynależności etnicznej. 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 i porównania trudno uznać, iż sprawcy nie chcieli znieważyć lub nie mieli świadomości, że znieważają wszystkie osoby pochodzenia romskiego. Natomiast w odniesieniu do publicznego charakteru swojej wypowiedzi, tj. wpisu na internetowym portalu dostępnym dla wszystkich użytkowników, 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 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.

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>).