

## Ekspertyza prawna dotycząca pochwalania i nawoływania do przemocy wobec kobiet

Zuzanna Warso

(stan prawny na dzień 12 kwietnia 2016 r.)

### I. Stan faktyczny

1. Na stronie internetowej [chamsko.pl](http://chamsko.pl) internauta udostępnił tekst nawołujący do przemocy wobec kobiet zatytułowany „*Jak bić kobiety, żeby nie było śladów?*”. (incydent nr 305, <http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/305>).

Dochodzenie w sprawie publicznego nawoływania do popełnienia występku, tj. o czyn z art. 255 § 1 kk, zostało na podstawie art. 322 § 1 kpk **umorzone** ze względu na niewykrycie sprawcy. W uzasadnieniu postanowienia napisano „Mimo podjętych starań, nie zebrano materiału dowodowego mogącego wskazać na tożsamość sprawcy i tym samym pozwalającego na postawienie go w stan oskarżenia”. W uzasadnieniu nie wyszczególniono jednak, jakiego rodzaju kroki zostały podjęte w toku dochodzenia i co dokładnie stanęło na przeszkodzie w ustaleniu tożsamości sprawcy .

2. Na stronie Super Express, pod artykułem "Grudziądz. Muzułmanin zamordował żonę, bo nie była posłuszna" internauta zamieścił komentarze znieważające i nawołujące do przemocy wobec kobiet o treści: *“Brawo dla islamisty! Pozbył sie kolejnej kretynki. Byloby super, jakby wszystkie kundlance sie s.c.i.e.r.w.a tak skonczyly!!!”* oraz *“Dobrze zrobil, mam dość polskich S.Z.M.A.T!!!!”* (incydent nr 705, <http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/705>)

W sprawie wszczęto dochodzenie dotyczące publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, tj. o czyn z art. 256 § 1 kk, jednak na podstawie art. 22 § 1 kpk zostało ono **zawieszane**. W uzasadnieniu czytamy, iż w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego ustalono, że dostawcą usług internetowych jest firma z siedzibą w Holandii. Ze względu na konieczność przeprowadzenia czynności procesowych w ramach pomocy prawnej prokurator uznał, że zachodzi długotrwała przeszkoda do kontynuowania postępowania.

## II. Ocena prawna

### a. Standardy międzynarodowe

Obowiązek skutecznego ścigania przestępstwa pochwalania i nawoływania do przemocy wobec kobiet można wywieść z aktów prawa międzynarodowego, m.in. z Konwencji ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, do której Polska przystąpiła w 1980 roku. Choć przepisy samej Konwencji nie odnoszą się bezpośrednio do problemu przemocy ze względu na płeć, zgodnie z Zaleceniami Ogólnymi nr 19, które zostały przyjęte w 1992 r. przez Komitet do Spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, będący wyspecjalizowanym organem ONZ czuwającym nad implementacją postanowień Konwencji i w całości są poświęcone problemowi przemocy wobec kobiet, państwa-strony Konwencji powinny podjąć odpowiednie i skuteczne środki, aby przeciwdziałać wszystkim formom tego typu przemocy. W dalszej części zaleceń czytamy natomiast, iż należy podjąć skuteczne działania, które zagwarantowałyby i promowały szacunek wobec kobiet w mediach, a także przeciwdziałałyby postawom i praktykom, które utrwalają stosowanie przemocy wobec kobiet. Państwa są także zobowiązane zagwarantować efektywne procedury dochodzenia praw.

Z kolei art. 9 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, ratyfikowanej przez Polskę w 2015 r., nakłada na państwa-strony obowiązek uznania, zachęcania i wspierania, na wszelkich szczeblach, działań w zakresie zwalczania przemocy wobec kobiet podejmowanych przez odpowiednie organizacje pozarządowe oraz przez społeczeństwo obywatelskie, a także nawiązywania skutecznej współpracy z tymi organizacjami. Artykuł 17 Konwencji zobowiązuje natomiast państwa-strony, aby te zachęcały sektor prywatny, sektor technologii informacyjnych i komunikacyjnych oraz środki masowego przekazu do uczestnictwa w opracowywaniu i wdrażaniu odpowiednich

strategii, a także w ustalaniu wytycznych i wewnętrznych standardów, w celu zapobiegania przemocy wobec kobiet oraz wspierania poszanowania ich godności. Ponadto, zgodnie z treścią Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie równości płci i mediów, państwa członkowskie powinny przyjąć odpowiednie ramy prawne, służące zagwarantowaniu poszanowania godności ludzkiej i zakazu wszelkich form dyskryminacji z powodu płci, a także nawoływana do nienawiści i innych form przemocy uwarunkowanej płcią.

Międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka stanowią istotny kontekst dla oceny konkretnych działań podejmowanych przez organy ścigania w odniesieniu do przestępstw polegających na pochwalaniu i nawoływaniu do stosowania przemocy wobec kobiet, jak również dla oceny przepisów procedury karnej, które, jak zostanie wykazane w dalszej części analizy, nie gwarantują skutecznej kontroli nad prawidłowością przebiegu postępowania prowadzonego przez organy ścigania.

#### **b. Kwalifikacja prawna czynów**

Analiza przywołanych na początku wypowiedzi oraz fakt, iż zostały zamieszczone w Internecie, pozwala stwierdzić, że w przypadku obu incydentów mamy do czynienia z zachowaniem polegającym na publicznym pochwalaniu i nawoływaniu do popełnienia przestępstwa. Kodeks karny penalizuje tego typu zachowanie w art. 255, który zamieszczony jest w rozdziale XXXII zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”.

Zgodnie z treścią art. 255 kk:

*§ 1. Kto publicznie nawołuje do popełnienia występku lub przestępstwa skarbowego podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

*§ 2. Kto publicznie nawołuje do popełnienia zbrodni, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

*§ 3. Kto publicznie chwali popełnienie przestępstwa, podlega grzywnie do 180 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.*

W tym miejscu warto podkreślić, że porządek publiczny jest zarówno rodzajowym, jak i indywidualnym przedmiotem ochrony art. 255. Ponadto przestępstwa z art. 255 kk mają charakter formalny. Innymi słowy, wystąpienie skutku, w szczególności w postaci popełnienia

przestępstwa, do którego nawoływał sprawca lub które pochwalał, nie ma znaczenia dla oceny, czy doszło do popełnienia przestępstwa z art. 255<sup>1</sup>.

W przypadku pierwszego z analizowanych incydentów mamy do czynienia z przestępstwem z art. 255 §1 kk w związku z art. 217 §1 kk, tj. nawoływaniem do popełnienia występku naruszenia nietykalności cielesnej poprzez zachęcanie i tłumaczenie nieoznaczonej z góry grupie osób, jak go popełnić. Należy zauważyć, iż na zakres odpowiedzialności za nawoływanie nie ma wpływu fakt, że przestępstwo z art. 217 kk ścigane jest z oskarżenia prywatnego<sup>2</sup>.

W przypadku incydentu drugiego nastąpił zbieg przepisów kodeksu karnego. Jeden czyn (wypowiedź) sprawcy, poprzez użycie sformułowań „*Brawo dla islamisty*” oraz „*Dobrze zrobił*”, które stanowią pochwalanie zabójstwa, wyczerpał znamiona z art. 255 §3 kk w związku z art. 148 kk. Ten sam czyn (wypowiedź), poprzez użycie zdania „*Byłoby super, jakby wszystkie kundlance się s.c.i.e.r.w.a tak skonczyły!!*”, wyczerpał także znamiona przestępstwa z art. 255 §2 w związku z art. 148 kk, tj. nawoływania do popełniania zabójstwa. Incydent drugi, mając na uwadze, iż jeden czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch paragrafach art. 255 kk, należy zakwalifikować zatem z art. 255 § 3, 2 w zw. z art. 11 §2 kk<sup>3</sup>. W tym przypadku nastąpił też rzeczywisty zbieg przepisów art. 255 kk z art. 256 §1, co prawdopodobnie leżało u podstaw kwalifikacji prawnej przyjętej przez policję w toku dochodzenia.

### **c. Możliwość wniesienia zażalenia w toku postępowania przygotowawczego, status pokrzywdzonego**

Przestępstwo z art. 255 kk jest przestępstwem publicznoskargowym. Efektywne ściganie sprawców może doznać jednak uszczerbku z uwagi na ograniczony krąg podmiotów, którym przysługuje prawo wniesienia zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa oraz nieprzyznanie statusu pokrzywdzonego osobom należącym do grupy, w którą wymierzone były wypowiedzi pochwalające lub nawołujące do popełnienia przestępstwa.

---

<sup>1</sup> Szczegółowej analizie **publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa (art. 255 k.k.)** została poświęcona oddzielna ekspertyza autorstwa dr Michała Urbańczyka dostępna na stronie <http://zglosnienawisc.otwarta.org/poradnik-obywatela>. Chcąc uniknąć powielania treści, w niniejszej ekspertyzie wyeksponowano te aspekty, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia analizowanych incydentów.

<sup>2</sup> R.A. Stefański, *Przestępstwo publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa*, Prokuratura i Prawo, 2006, nr 1, s. 12.

<sup>3</sup> Ibid. s. 23.

W przypadku obu incydentów stanowiących punkt wyjścia niniejszej analizy, zawiadomienie o przestępstwie było złożone przez Stowarzyszenie Otwarta Rzeczpospolita. Zgodnie z art. 305 § 4 kpk instytucja społeczna, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, jest zawiadamiana o wszczęciu, odmowie wszczęcia albo o umorzeniu śledztwa. O ile jednak na podstawie art. 306 § 1 pkt. 2 kpk instytucji tej przysługuje zażalenie w przypadku wydania przez organy ścigania postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa, zażalenie nie przysługuje na postanowienie o umorzeniu śledztwa. Instytucje społeczne nie zostały bowiem wymienione wśród podmiotów, które mogą w takiej sytuacji wnosić zażalenie (art. 306 par. 1a)<sup>4</sup>.

Zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania przysługuje jednak stronom, czyli także pokrzywdzonemu. Powstaje wobec tego pytanie, kogo należy uznać za pokrzywdzonego przestępstwem z art. 255 kk, które jak już wspomniano należy do kategorii przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Czy dopuszczalne byłoby, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, w celu właściwego zakreślenia kręgu podmiotów, których dobro prawne zostało zagrożone, uznanie za pokrzywdzoną przestępstwem pochwalania i nawoływania do stosowania różnych form przemocy ze względu na płeć każdej kobiety? Odpowiedź na to pytanie nie jest jednoznaczna, może mieć jednak kluczowe znaczenie dla skutecznego ścigania i przeciwdziałania pochwalaniu i nawoływaniu do stosowania przemocy wobec kobiet

Zgodnie z art. 49 § 1 kpk, dla uzyskania statusu pokrzywdzonego, konieczny jest bezpośredni związek pomiędzy przestępstwem a naruszeniem lub zagrożeniem dobra konkretnej osoby fizycznej lub prawnej. Definicja pokrzywdzonego zawiera wobec tego trzy elementy: dobro prawne, bezpośrednie naruszenie lub zagrożenie przestępstwem oraz pojęcia osoba fizyczna lub prawna (względnie niemająca osobowości prawnej instytucja państwowa lub samorządowa, inna jednostka organizacyjna, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną).

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego pokazuje, iż przy precyzowaniu kręgu osób pokrzywdzonych, kluczowe znaczenie ma ustalenie dobra chronionego przez konkretny przepis. Przyjęcie wąskiej definicji „pokrzywdzonego” ma chronić przed zbytnim rozmyciem tego pojęcia i sytuacją, w której nieograniczony krąg podmiotów mógłby powoływać się na to, że ich dobra prawnie chronione zostały zagrożone przez czyn będący przestępstwem. I tak, w uchwale

---

<sup>4</sup> Na kanwie tego problemu w październiku 2014 r. Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego skierowało skargę do CEDAW postulując, m.in. uznanie za pokrzywdzonego organizacji występującej w słusznym interesie społecznym w przypadku przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Tekst skargi dostępny jest pod adresem: <http://www.ptpa.org.pl/aktualnosci/2014-10-17-podrecznik-promujacy-gwalt-skarga-do-cedaw&nid=479>

Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r. I KZP 26/99 czytamy „Pokrzywdzonym może być w procesie karnym jedynie ten, kogo przestępstwo dotyka bezpośrednio, naruszając lub zagrażając w taki sposób jego dobru prywatnemu, chronionemu przez naruszony przez sprawcę przepis”.

Jednocześnie Sąd Najwyższy dopuścił możliwość poszerzenia kręgu pokrzywdzonych, uznając, że ocenę, czy doszło do bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danej osoby należy oprzeć na analizie okoliczności czynu będącego przedmiotem postępowania (postanowienie SN z dnia 23 kwietnia 2002 r. I KZP 10/02). W tym samym postanowieniu Sąd Najwyższy uznał, iż o ile w przypadku przestępstwa skutkowego pokrzywdzonym może być tylko ten podmiot, którego bezpośrednio dotyczy skutek stanowiący znamię przestępstwa, innej oceny wymaga problem bezpośredniego pokrzywdzenia w świetle znamion przestępstwa formalnego. Za szerszą interpretacją pojęcia pokrzywdzonego Sąd Najwyższy opowiedział się także w uchwale z dnia 21 października 2003 r. I KZP 29/03, gdzie zwrócił uwagę, że niektóre przepisy mają podwójny przedmiot ochrony. Sam fakt skierowania przestępstwa przeciwko dobru ogólnemu nie wyłącza uznania za pokrzywdzoną osoby fizycznej, gdy jednocześnie również jej dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone. SN podkreślił, iż ograniczenie się do ustalenia jednego – głównego lub indywidualnego przedmiotu ochrony danego przepisu prawa materialnego może okazać się niewystarczające dla właściwego zakresienia kręgu podmiotów, których dobro prawne zostało naruszone lub zagrożone.

Orzecznictwo SN nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, kogo można uznać za osobę pokrzywdzoną przestępstwami z art. 255 §1 kk w związku z art. 217 §1 kk oraz z art. 255 § 2 i 3 kk w związku z art. 148 kk, z którymi mamy do czynienia w przypadku incydentów opisanych na początku. Warto jednak podkreślić konsekwencje zastosowania wąskiej definicji „pokrzywdzonego” w takich sytuacjach. Uznanie, że w przypadku przestępstwa z art. 255, które przyjmuje postać pochwalania lub nawoływania do stosowania przemocy wobec kobiet, dobro prawne osoby fizycznej nie zostaje zagrożone, prowadzi do sytuacji, w której, z wyjątkiem instytucji państwowej i samorządowej, nikt nie dysponuje możliwością złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania. W praktyce może negatywnie wpływać na skuteczność w ściganiu i pociąganiu do odpowiedzialności karnej osób dopuszczających się tego rodzaju czynów.

Ograniczenie kręgu pokrzywdzonych nie tylko powoduje brak możliwości zażalenia postanowienie o umorzeniu śledztwa, uniemożliwia także skierowanie subsydiarnego aktu oskarżenia. Przypomnijmy bowiem, iż subsydiarny akt oskarżenia może wnieść pokrzywdzony w przypadku dwukrotnego wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania albo o odmowie jego wszczęcia. W sytuacji, gdy brak jest pokrzywdzonego możliwość skierowania subsydiarnego aktu oskarżenia nie istnieje.

Rozwiązaniem alternatywnym do uznania za pokrzywdzonych wszystkich osób należących do grupy będącej celem ataków, byłoby uznanie za pokrzywdzonego organizacji społecznej, której zadania statutowe zakładają przeciwdziałanie dyskryminacji, lub też przyznanie instytucji społecznej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie prawa wniesienia zażalenia na postanowienia o umorzeniu śledztwa. Oba rozwiązanie wymagałoby jednak zmian w przepisach procedury karnej.

### **III. Konkluzje**

Wydaje się, iż skuteczne realizowanie zobowiązań międzynarodowych wymaga stworzenia bardziej efektywnych metody ścigania sprawców przestępstwa pochwalania i nawoływania do stosowania przemocy wobec kobiet. Jak słusznie podnoszą przedstawiciele doktryny „skuteczność ścigania przestępstw przez organy prokuratury jest zależna między innymi od świadomości możliwości skontrolowania ich działań przez prokuratora nadrzędnego, a w ostateczności przez sąd rejonowy. Świadomość braku kontroli w znakomity sposób przyczynia się do mniejszej staranności w wykonywaniu obowiązków służbowych i w związku z tym częstego zaniedbania postępowania przygotowawczego. Instrumentem sprawowania kontroli nad prawidłowością tego postępowania jest właśnie instytucja zażalenia. Ustawodawca powinien zatem dążyć do takiego ukształtowania przepisów kodeksu postępowania karnego, by złożenie zażalenia na postanowienie prokuratora było zawsze możliwe”<sup>5</sup>. Biorąc pod tę ocenę, a także ciężące na Polsce międzynarodowe zobowiązania skutecznego zwalczania przejawów dyskryminacji wobec kobiet, wskazane jest przyjęcia szerszej definicji pokrzywdzonego przestępstwem polegającym na pochwalaniu i nawoływaniu do przemocy wobec kobiet lub

---

<sup>5</sup> P. Kłodoczny, Opinia prawna na temat zmiany przepisów kodeksu postępowania karnego w kierunku rozszerzenia katalogu podmiotów uprawnionych do złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz jego umorzeniu, [http://www.batory.org.pl/doc/Opinia\\_prawna\\_sygnalisci.pdf](http://www.batory.org.pl/doc/Opinia_prawna_sygnalisci.pdf).

umożliwienie organizacjom społecznym wnoszenie zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa.

Oprócz ograniczonej możliwości kontroli działań organów ścigania, uwagę zwraca, iż w przypadku obu incydentów główną przeszkodą w toku postępowania okazały się trudności w identyfikacji sprawców – w przypadku pierwszego incydentu (nr 305) w wyniku niewykrycia sprawcy postępowanie umorzono, w przypadku drugiego incydentu (nr 705) postępowanie zostało zawieszone. Bez wątplenia trudności w ustaleniu sprawcy to jedna z kluczowych barier w skutecznym ściganiu osób podejrzanych o dokonanie przy użyciu internetu przestępstw z nienawiści, w szczególności jeśli w toku postępowania okazuje się, iż w konkretnym przypadku występuje element transgraniczny np. w postaci zagranicznego dostawcy usług internetowych. Ograniczony krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia w przypadku umorzenia śledztwa uniemożliwia jednak weryfikację, czy faktycznie podjęto wszystkie niezbędne działania, zgodne z wytycznymi Prokuratora Generalnego z dnia 27 października 2014 dotyczących spraw związanych z przestępstwami z nienawiści dokonywanymi z wykorzystaniem internetu.

Na koniec warto podkreślić, iż zgodnie z powyższymi zaleceniami, w przypadku postępowania przygotowawczego wszczętego o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego prokurator z urzędu powinien na podstawie art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną skierować do osoby świadczącej usługi elektroniczne zawiadomienie, wskazując na bezprawny charakter danych zamieszczonych w internecie przez tegoż usługodawcę, o ile wcześniej dana te nie zostały usunięte. Zgodnie z tym przepisem usługodawca, który otrzymał urzędowe zawiadomienie o bezprawnym charakterze danych przechowywanych danych jest zobowiązany niezwłocznie uniemożliwić do nich dostęp. Wydaje się uzasadnione, że działania o których mowa w wytycznych PG powinny zostać podjęte także w przypadku obu incydentów. W momencie pisania niniejszej analizy treści, które zostały zgłoszone przez Stowarzyszenie Otwarta Rzeczpospolita, nadal jednak pozostają dostępne w internecie. Taki stan rzeczy jest trudny do wytłumaczenia i zaakceptowania.