

POSTANOWIENIE

Dnia 17 sierpnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Andrzej Ryński

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **J. C.**

oskarżonego z art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 sierpnia 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich

od postanowienia Sądu Okręgowego w B.

z dnia 24 sierpnia 2015 r.

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w B.

z dnia 1 czerwca 2015 r.,

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w B. i sprawę przekazuje
temu Sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

W dniu 2 marca 2015 r. prokurator Prokuratury Rejonowej w Ż. oskarżył J. C. o to, że 28 marca 2014 r. w B. publicznie nawoływał do nienawiści na tle różnic etnicznych oraz publicznie znieważył grupę ludności romskiej z powodu jej przynależności etnicznej, poprzez umieszczenie na portalu [...] wpisu o treści „Z Romami jest tak samo jak z klerem. Nie orzą nie sieją, a plony potężne zbierają.

Czy ktoś widział cygana uczciwie pracującego? Żyją tylko z przekrętów, żebractwa i kradzieży. Kombinacje mają w genach i nic tego nie zmieni. Dlatego izolacja lub wygnanie i będzie spokój”, to jest o dokonanie czynu wypełniającego dyspozycje art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., dołączając na podstawie art. 335 § 1 k.p.k. do aktu oskarżenia wnioski o wydanie wyroku i orzeczenie uzgodnionej z oskarżonym kary 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat i obciążenie go kosztami sądowymi.

W dniu 5 maja 2015 r. sędzia sprawozdawca skierował sprawę tę, o sygn. akt IX K .../15, na posiedzenie „w przedmiocie umorzenia postępowania”, wyznaczając je na 1 czerwca 2015 r.

Tego dnia Sąd Rejonowy w B. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. postanowił umorzyć postępowanie wobec tego, że „zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion przestępstwa”.

Zażalenie na to postanowienie złożył prokurator, zarzucając „obrazę prawa materialnego, w szczególności art. 30 i 32 Konstytucji RP przez ich zignorowanie oraz art. 256 § 1 k.k. i 257 k.k. przez błędną ich interpretację prowadzącą do przyjęcia, że oskarżony nie wyczerpał ich znamion; a nadto obrazę prawa procesowego, mającą oczywisty wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 41 § 1 k.p.k., bowiem sędzia podzielający poglądy oskarżonego, których rozpowszechnianie jest przedmiotem postępowania, powinien być z urzędu wyłączyć się od udziału w sprawie”.

Skarżący wniósł o uchylenie postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do rozpoznania.

Sąd Okręgowy w B. postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2015 r., sygn. akt VII Kz .../15, na posiedzeniu utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Kasację na niekorzyść oskarżonego złożył Rzecznik Praw Obywatelskich, zaskarżając postanowienie Sądu odwoławczego „w całości”, zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, to jest art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegające na zaniechaniu rozpoznania zażalenia prokuratora, poza granicami zaskarżenia i dokonania wszechstronnej kontroli odwoławczej zaskarżonego orzeczenia, wskutek czego doszło do rażąco niesprawiedliwego utrzymania w mocy postanowienia Sądu I instancji, które zostało

wydane w następstwie dowolnej, jednostronnej, a więc sprzecznej z art. 7 k.p.k., analizy strony podmiotowej czynu zarzucanego oskarżonemu, co skutkowało uznaniem braku możliwości przypisania mu winy w tym zakresie”.

Skarżący wniósł o uchylenie obu postanowień i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu „do ponownego rozpoznania”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie stwierdzić należy, że, po pierwsze, do umorzenia postępowania doszło na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 *in princ.* k.p.k., przez uznanie, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego; ani określonych w art. 256 § 1 k.k., ani w art. 257 k.k., i po drugie, kasacja mimo zaskarżenia postanowienia w całości, nie zgadza się jedynie z podzieleniem przez Sąd odwoławczy stanowiska, że czyn nie wypełnił znamion czynu z art. 257 k.k. Bowiem w żadnym fragmencie kasacja nie przywołuje znamion czynu z art. 256 § 1 k.k., ani nie podejmuje próby wykazania, iż oskarżony swoim zachowaniem „nawoływał do nienawiści” ani nawet nie wymienia tego przepisu. W skardze podniesiono tylko, że „uwadze obu Sądów umknęła choćby tak obiektywna okoliczność, jak to, że zamieszczony przez oskarżonego tekst w powiązaniu z artykułem na portalu »[...]« mógł być odebrany jako podgrzewanie nastrojów” (s. 4). Przy kasacji na niekorzyść oskarżonego granice zaskarżenia, w których Sąd Najwyższy rozpatruje kasację (art. 536 k.p.k.) są weryfikowane treścią jej uzasadnienia. W kasacji nie wystarczy zadeklarować zakresu zaskarżenia i sformułować zarzut, ale – w myśl art. 526 § 1 k.p.k. – należy również podać, na czym polega zarzucane uchybienie. Wymóg ten został spełniony tylko co do przedwczesnego odrzucenia oskarżenia, także przez Sąd odwoławczy, z rażącem naruszeniem przez ten Sąd art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i art. 7 k.p.k., że zachowanie oskarżonego nie wyczerpało również znamion czynu z art. 257 k.k.

Kasacji w tak zidentyfikowanym zakresie nie można odmówić słuszności. Prokurator w zażaleniu, wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 427 § 2 k.p.k., nie uzasadnił, na czym polegała obraza prawa materialnego. Skarżący ograniczył się do stwierdzenia w zarzucie, że Sąd Rejonowy błędnie zinterpretował m. in. art. 257 k.k., a w motywach zażalenia – do wyrażenia tylko przekonania, iż czyn oskarżonego wypełnił dyspozycję także tego przepisu. Dlatego w kasacji zarzucono

Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. (w brzmieniu od 1 lipca 2015 r.) w zw. z art. 440 k.p.k. przez rażąco niesprawiedliwe utrzymanie w mocy orzeczenia Sądu I instancji, bo wydanego z oczywistą obrazą art. 7 k.p.k., którą Sąd odwoławczy powinien dostrzec pomimo braku takiego zarzutu. Przede wszystkim, Sąd Okręgowy w ramach kontroli na podstawie art. 440 k.p.k. obowiązany był skonfrontować treść artykułu z wpisem dokonany pod nim przez oskarżonego, dla sprawdzenia, czy mieści się w ramach art. 7 k.p.k. ocena Sądu Rejonowego, że wpis ten nie realizuje znamion art. 257 k.k. W tym miejscu należy uczynić to, czego zaniechał Sąd odwoławczy, to jest zestawień artykuł z wpisem, ponieważ wyniki konfrontacji tych materiałów mogą być zdecydowanie odmienne od przyjętych przez Sąd Rejonowy, następnie podzielonych przez Sąd Okręgowy. Artykuł zobrazowany zdjęciami, odsyłającymi do filmu, miał treść: „WIDEO GROZY! Hordy Romów w M.! Terror w mieście! (podpis pod filmem – przyp. SN) Horda Romów w M. [...]”.

Lepiej nie zadzierać z Romami. Dlaczego? Postawisz się jednemu, a wyskoczy na ciebie cała wataha! Przekonali się o tym robotnicy z M. Wszystko nagrał kierowca auta. Zobacz!

Ostra bijatyka w miejscowości M. Wracający z pracy budowlańcy starli się z Romami mieszkającymi na obrzeżach miasteczka. Wszystko nakręcił reporter Telewizji [...].

Pyskówka ze stojącym przy drodze Romem szybko ściągnęła uwagę jego sąsiadów. Na pomoc ruszyło mu kilkadziesiąt osób. Rozwścieczeni Romowie wybiegli na ulicę! Zajęcie nagrał akurat przejeżdżający obok dziennikarz Telewizji [...]. Jak sam przyznaje – w pewnej chwili poczuł się zagrożony i musiał uciekać.

Mieszkańcy M. mają już dosyć Romów i toksycznego dymu, który roznosi się po całej okolicy, kiedy w romskim osiedlu opalane są metalowe elementy sprzedawane później na złom. Zobacz awanturę (nakręcił ją reporter Telewizji [...]).

Pod tym artykułem oskarżony zamieścił wpis: „Z Romami jest tak samo jak z klerem. Nie orzą nie sieją a plony potężne zbierają. Czy ktoś widział cygana uczciwie pracującego? Żyją tylko z przekrętów, żebractwa i kradzieży. Kombinacje mają w genach i nic tego nie zmieni. Dlatego izolacja lub wygnanie i będzie spokój”. Sąd Rejonowy uznał, że „Zamieszczenie przez oskarżonego na portalu »[...]«

wpisu nie było też podyktowane tym, by znieważać grupę ludności z powodu jej przynależności narodowej czy rasowej. Wyraził on jedynie swoją dezaprobatę wobec wydarzeń, które miały miejsce w M., nie podkreślając przy tym uprzywilejowania czy wyższości jakiegokolwiek narodu czy rasy. Jak sam wskazał, zamieścił wpis pod wpływem emocji, spontanicznie i nigdy nie przypuszczał, że może w ten sposób dopuścić się przestępstwa. Jego negatywny stosunek nie odnosił do społeczności romskiej jako takiej (mniejszości etnicznej), a do zachowania konkretnych osób, które go zbulwersowało. Analiza zarówno treści artykułu pod jakim zamieszczony został komentarz oskarżonego jak i samego wpisu, prowadzi do wniosku, że treść wpisu zawiera jedynie opinie i oceny J.C. w stosunku do tematu podejmowanego przez artykuł prasowy. Oskarżony zaś ma prawo do wyrażania swojego zdania i opinii także tych o charakterze krytycznym czy nieprzychylnym - gwarantuje mu to art. 54 Konstytucji”. Sąd *meriti* dodał, że w jego ocenie „oskarżony nie wyczerpał znamion przestępstwa także w zakończeniu swej wypowiedzi, gdzie padły wprawdzie mocne słowa o »izolacji« lub »wyznaniu«, ale oceniając rzecz rozsądnie należy słowa te interpretować jako dopuszczalny w dyskursie obywatelskim postulat co do polityki imigracyjnej (procedury wydalania, przesłanki dopuszczalności pobytu cudzoziemców na terytorium kraju itp.)”.

Gdyby Sąd Rejonowy dochował choćby w elementarnym zakresie wymogów określonych w art. 7 k.p.k., a więc ukształtował swoje przekonanie na podstawie tych materiałów i ocenił je z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, to doszedłby do oczywistego wniosku, że wpis nie wyrażał żadnego stanowiska oskarżonego wobec wydarzeń w M., nie zawierał też opinii i oceny w stosunku do tematu artykułu ani postulatów co do polityki imigracyjnej polskich władz (podkr. SN). Żaden fragment artykułu, a tym bardziej załączony doń film, mający przecież ilustrować opisane w artykule wydarzenie, nie dostarczał faktów dowodzących życia Romów, choćby tylko mieszkańców M., „z przekrętów, żebractwa i kradzieży” i to uwarunkowanego genetycznie. Z artykułu i filmu nie wynika też, aby to Romowie „zrobili (...) zadymę (...) w mieście”, co miało być przyczyną umieszczenia wpisu (zob. wyjaśnienia J.C. – k. 76). Powyższe wnioski nasuwają się już po pierwszym uważnym przeczytaniu i obejrzeniu wspomnianych materiałów (artykułu, filmu i wpisu). Skoro nie w treści

artykułu i filmu tkwił powód zamieszczenia wpisu, to obowiązkiem Sądu Rejonowego było ustalenie go znów przy pomocy środków określonych w art. 7 k.p.k.

Obowiązek ten w takim samym stopniu dotyczył Sądu Okręgowego, ponieważ powielił on dowolną ocenę Sądu *meriti*, twierdząc że oskarżony po przeczytaniu artykułu dotyczącego „negatywnego zachowania Romów w miejscowości M. (...) zabrał głos w dyskusji, wyrażając (...) swoje stanowisko w tej sprawie” (podkr. SN). Sąd odwoławczy powinien jednak dostrzec, że w artykule jedyne negatywne zachowanie przypisywane Romom polegało na opalaniu metalowych przedmiotów do sprzedaży na złom, czemu towarzyszył toksyczny dym, ale już nie np. kradzież tych przedmiotów. Ponadto, nawet z artykułu nie wynika, aby to Romowie zaatakowali „wracających z pracy budowlańców”. Autor napisał w nim, że doszło do „ostrej bijatyki”, „pyskówki” między nimi i o przybiegnięciu dopiero później kilkudziesięciu Romów na miejsce zdarzenia. Na podstawie załączonego filmu nie można wykluczyć, że Romowie przybyli dlatego, że stojący na poboczu drogi człowiek (Rom?) został zaatakowany przez 2 mężczyzn, którzy wysiedli z busa. Nie wiadomo, co Sąd Okręgowy miał na myśli powtarzając dalej, że oskarżony wyłącznie zabrał głos w dyskusji „po ukazaniu się artykułu o znamiennym tytule »Hordy Romów w M.! Terror w mieście!«” (podkr. SN). Tytuł ten przecież w ogóle nie korespondował z treścią artykułu ani tym bardziej z wymową całości filmu. Znamienne jest zatem jedynie to, że Sąd odwoławczy nie wykonał podstawowego obowiązku, polegającego na uważnym przeczytaniu całego artykułu i obejrzeniu filmu a następnie odczytaniu wpisu oskarżonego i ocenieniu zawartej w tym wpisie treści, który słowem nie nawiązywał do opisanych i zarejestrowanych wydarzeń. Ocena mieszcząca się w ramach art. 7 k.p.k. nie mogłaby doprowadzić Sądu Okręgowego do wniosku, że wpis oskarżonego był „opinią” o zdarzeniu.

Konieczne było tak stanowcze podkreślenie dowolności ocen obydwu Sądów, przede wszystkim przez pomijanie faktów, ponieważ zasada swobodnej oceny dowodów jest fundamentem trafnego i sprawiedliwego orzekania.

Wracając do zarzutu kasacji, to jest niezareagowania przez instancję odwoławczą na to, że Sąd *meriti* z obrazą art. 7 k.p.k. wykluczył działanie oskarżonego z powodu określonego w art. 257 k.k., podzielenie stanowiska

Rzecznika Praw Obywatelskich o wypełnieniu przez oskarżonego części znamion czynu z art. 257 k.k. (**publicznie opisał grupę ludności z powodu jej przynależności etnicznej**) pozostawia otwartą kwestię konieczną do rozstrzygnięcia przez Sąd I instancji, czy oskarżony zrealizował też znamie **znieważenia**.

Nie wchodziło w rachubę rozpatrywanie wpisu na gruncie art. 212 § 1 k.k. nie tylko ze względu na powód jego zamieszczenia, ale przede wszystkim dlatego, że pomówienie w rozumieniu tego przepisu musi mieć charakter wypowiedzi o faktach. Idzie bowiem o wypowiedź, którą można poddać dowodowi prawdy przewidzianemu w art. 213 k.k. Jeżeli jest ona sprawdzalna, to będzie pomówieniem, jeżeli zaś niesprawdzalna, może okazać się zniewagą.

Określenie „znieważenie” występuje w art. 257 k.k. w podobnym znaczeniu, jak w art. 216 § 1 k.k., z tym że pokrzywdzonym jest dana zbiorowość (art. 257 k.k.) a nie określona osoba. Przesłupstwo stypizowane w art. 257 k.k. atakuje więc cześć człowieka, ściślej – cześć wewnętrzną, czyli godność osobistą rozumianą jako poczucie własnej wartości (cześć zewnętrzną, czyli dobre imię w społeczeństwie, chroni art. 212 § 1 i 2 k.k. – zob. też W. Kulesza, Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe, Warszawa 1984, s. 169, 174; tenże, Zniewaga (w:) J. Warylewski (red.) System Prawa Karnego. Tom 10. Przesłupstwa przeciwko dobrom indywidualnym, Warszawa 2016, s. 1218; J. Waszczyński (w:) J. Waszczyński (red.) System Prawa Karnego. Tom IV, część 2, Warszawa 1989, s. 110-114). Znieważenie będące wypowiedzią ocenną, służy okazaniu człowiekowi pogardy, poniżeniu go. Intencją sprawcy nie jest więc opisanie zachowań, jakich dopuściła się osoba albo grupa osób. Rzeczą Sądu będzie więc stwierdzić, po rozważeniu całej treści wypowiedzi, od jej początku, czy został w niej postawiony – dający się zweryfikować przy pomocy kryterium prawdy i fałszu – zarzut określonego postępowania, czy jednak wypowiedź ta jest obelgą, obróconą przeciwko godności całej bez wyjątku grupy osób, nakierowaną na wykazanie jej niższości wobec tych, którzy „orzą” i „sieją” (uzyskują dochody w sposób społecznie akceptowany), czyli wyżej stojących od wskazanej w wypowiedzi grupy etnicznej. Wyrażony w uzasadnieniu postanowienia Sądu I instancji pogląd, że znieważenia

określonego w art. 257 k.k. można dopuścić się tylko w zamiarze bezpośrednim, nie był kwestionowany w kasacji i dlatego, choć kontrowersyjny, musi w tej sprawie pozostać aktualny.

Ma rację ten Sąd, że w myśl art. 54 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, każdemu zapewnia się wolność wyrażania poglądów. W polu uwagi, także Sądu Okręgowego, powinny jednak pozostawać dwa inne przepisy Konstytucji RP: art. 31 ust. 3 przewidujący ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności, konieczne m. in. dla porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób, i art. 30 stanowiący, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka jest nienaruszalna. Nie powinny także umykać Sądowi przepisy ratyfikowanych i ogłoszonych umów międzynarodowych, stanowiące, zgodnie z dyspozycją art. 91 Konstytucji, część krajowego porządku prawnego. Zakaz dyskryminacji z powodu przynależności etnicznej wynika z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPCz), z art. 21 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP UE), z decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 28 listopada 2008 r., w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz. Urz. UE 2008.328.55), z protokołu dodatkowego do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości, dotyczącego penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych, sporządzonego w Strasburgu dnia 28 stycznia 2003 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 730), a w skali globalnej – z Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwartej do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r. (Dz. U. z 1969 r., Nr 25, poz. 187). Art. 1 KPP UE określa: „Godność człowieka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona” i, choć w art. 11 ust. 1 deklaruje prawo do wolności wypowiedzi, to we wspomnianym art. 21 zakazuje wszelkiej dyskryminacji, a zatem i mających taki charakter wypowiedzi, także dotyczących mniejszości etnicznych. Z kolei art. 10 ust 1 EKPCz statuuje wolność wyrażania opinii, ale ust. 2 tego przepisu przewiduje ograniczenie tej wolności ze względu na konieczność m. in. zapobieżenia zakłócenia porządku oraz ochrony dobrego imienia (podkr. SN) i praw innych osób. Granice korzystania z art. 10 ust. 1 EKPCz zostały określone

między innymi w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 lutego 2012 r. – skarga nr 1813/07 (Lex nr 1107791).

Podsumowując, kasacja okazała się zasadna w części zarzucającej Sądowi odwoławczemu, że wbrew dyspozycji art. 440 k.p.k. nie rozpoznał zażalenia poza granicami postawionego zarzutu, akceptując rozstrzygnięcie Sądu I instancji wydane z rażącą obrazą art. 7 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść tego orzeczenia, oraz że sam Sąd odwoławczy powielił to uchybienie.

Należało zatem uchylić oba postanowienia i przekazać sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, w toku którego przesłucha oskarżonego, po czym będzie stosował się do wskazań i zapatrywań prawnych wyrażonych powyżej.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy zachowa odpowiednią dyscyplinę myślową, w ramach obowiązku posługiwania się przesłankami swobodnej oceny dowodów, określonymi w art. 7 k.p.k. Nie będzie więc oceniał faktów przez pryzmat własnych obserwacji i wyobrażeń, będzie uznawał, że Romowie z M. to także obywatele polscy, tyle że należący do mniejszości etnicznej (przyjęcie, że to imigranci, wymaga dowodu) i nie będzie usprawiedliwiał zachowania oskarżonego ksenofobicznymi wypowiedziami w innych krajach Unii Europejskiej, będzie pamiętał, że działanie pod wpływem emocji nie znosi odpowiedzialności za żadne przestępstwo, a może ewentualnie wpłynąć na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, jeżeli emocje te są choćby do pewnego stopnia usprawiedliwione.

eb