



Sygn. akt IV KK 38/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **M. P. i X. Y.**

oskarżonych z art. 256 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 lutego 2019 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt IX Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt II K [...]

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonych M. P. i X. Y.
przekazuje Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w K. oskarżył M. P. i X. Y. o to, że w dniu 19 września 2015 r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą oraz innymi nieustalonymi osobami, co do których wyłączono materiały do odrębnego postępowania, publicznie nawoływali do nienawiści na tle narodowościowym w ten sposób, że w trakcie spotkania piłkarskiego pomiędzy drużynami [...] O. a H. [...], w wielu bezpośrednio następujących po sobie wypowiedziach, wznosili wulgarne okrzyki nawołujące do deportacji uchodźców bliżej nieokreślonej narodowości, przynależności etnicznej, rasowej lub wyznaniowej, tj. popełnienie przestępstwa z art. 256 § 1 k.k.

Po rozpoznaniu sprawy oskarżonych M. P. i X. Y., Sąd Rejonowy w O., wyrokiem z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt II K [...], uniewinnił ich od dokonania zarzucanego czynu, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Od tego wyroku apelację złożył Prokurator Rejonowy w K.. Zaskarżył go w całości na niekorzyść obu oskarżonych. **Zarzucił** w apelacji:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez poczynienie ustaleń w zakresie winy oskarżonych w sposób dowolny, opierając się jedynie na ich wyjaśnieniach, z pominięciem pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie uwzględniając przy tym zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu przez Sąd pierwszej instancji, że oskarżeni nie działali w celu nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowy, etnicznych, rasowych bądź wyznaniowych, lecz przypisane im wypowiedzi stanowiły indywidualną manifestację własnych poglądów w związku z istniejącą migracją ludności, wyrażającą się brakiem aprobaty dla polityki przyjmowania uchodźców, co w konsekwencji, skutkowało ich uniewinnieniem od popełnienia czynu z art. 256 § 1 k.k. Podnosząc ten zarzut **wniósł o** uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w O..

Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu tej apelacji, wyrokiem z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt IX Ka [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zaś kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa.

Prokurator Rejonowy w K. złożył kasację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w K.. Zaskarżył ten wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych M. P. i X. Y.. **Zarzucił** w kasacji rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., z powodu przeprowadzenia powierzchownej i nierzetelnej kontroli odwoławczej wyroku sądu pierwszej instancji oraz ogólnikowego i nienależytego rozpoznania zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu, mimo że ich zachowanie w pełni wyczerpało znamiona publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic rasowych i wyznaniowych, a tym samym stanowi przestępstwo określone w art. 256 § 1 k.p.k. Podnosząc ten zarzut **wniósł o** uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Zasadnie podnosi się w kasacji zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy w K. unormowania zawartego w przepisie art. 433 § 2 k.p.k. Przepis ten nakłada na sąd odwoławczy obowiązek rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. To oznacza, że sąd odwoławczy może wydać rozstrzygnięcie o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia, jedynie wówczas, gdy po rozważeniu wszystkich zarzutów i wniosków odwoławczych, uznaje je za niesłuszne. W doktrynie podnosi się, że niedostateczne rozważenie przez sąd odwoławczy wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, czyli postąpienie wbrew dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k., może stanowić podstawę skargi kasacyjnej, jako rażące naruszenie prawa procesowego mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (por. T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz LEX. Artykuły 1 - 467, Warszawa 2014, s. 433 - 434). Dokumentem który pozwala na stwierdzenie, czy sąd odwoławczy wypełnił wymóg art. 433 § 2 k.p.k. jest pisemne uzasadnienie wyroku

tego sądu. W tym uzasadnieniu sąd odwoławczy powinien podać dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne (art. 457 § 3 k.p.k.). Ponadto należy pamiętać, że skoro sąd odwoławczy obowiązany jest rozważyć wszystkie zarzuty apelacji (przy czym powinien szczegółowo, poprawnie pod względem logicznym, bez sprzeczności, niekonsekwencji przedstawić swój tok rozumowania), to obraza przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. ma miejsce nie tylko wtedy, gdy sąd pomija zupełnie w swych rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, ale także i wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2007 r., II KK 212/07, R-OSNKW 2007, poz. 2251).

W realiach niniejszej sprawy, z niekwestionowanych ustaleń faktycznych, wynika, że oskarżeni M. P. i X. Y., kibice drużyny [...] O., byli w dniu 19 września 2015 r. na meczu piłkarskim pomiędzy drużynami [...] O. a H. [...]. W trakcie tego wydarzenia sportowego M. P. oraz X. Y., pełnili przemiennie, funkcję tzw. „gniazdowego” tj. osoby która w wydzielonym dla kibiców sektorze stadionu, posługując się urządzeniem nagłaśniającym, zagrzewa kibiców do dopingu, co w założeniu ma motywować zawodników do rywalizacji. Przy użyciu takiej tuby M. P. oraz X. Y. intonowali, poza okrzykami i piosenkami afirmującymi ich macierzysty klub sportowy, także: cyt.: „...cała Polska śpiewa z nami wypierdalać z uchodźcami” oraz cyt.: „...całe [...] dziś głośno krzyczy nie dla islamskiej dziczy” i tej treści frazy śpiewali grupowo inni kibice.

Sąd Rejonowy w O. podzielił wyjaśnienia obu oskarżonych co do tego, że ich celem nie było nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, lecz wyłącznie indywidualna manifestacja własnych poglądów, w związku z istniejącą migracją ludności, wyrażająca się brakiem aprobaty dla polityki przyjmowania uchodźców. Zdaniem Sądu Rejonowego w O. zawarte w intonowanych przez oskarżonych przyśpiewkach frazy cyt.: „...nie dla islamskiej dziczy”, czy też cyt.: „...wypierdalać z uchodźcami” nie można utożsamiać z nawoływaniem do nienawiści na tle narodowościowym, jak wskazał prokurator w zarzucie aktu oskarżenia. Oba sformułowania tj. „dzicz” i „wypierdalać” są definiowane w słownikach. Pierwsze według Słownika języka polskiego PWN, pod redakcją prof. dr hab. Witolda Doroszewskiego, oznacza ludzi

niecywilizowanych, pierwotnych lub teren nie uprawiany i niezamieszkały, natomiast w języku potocznym grupę zachowujących się agresywnie osób. Z kolei wskazany wyżej czasownik definiowany jest w Słowniku polskich przekleństw i wulgaryzmów, wydawnictwo PWN, pod redakcją dr hab. Macieja Grochowskiego, jako wyrażenie potoczne oznaczające wyrzucenie skądś kogoś lub coś i alternatywnie jako wulgaryzm odnoszący się do odbycia stosunku płciowego. Zdaniem Sądu Rejonowego w O. zwerbalizowane przez oskarżonych teksty, wprawdzie mają charakter pejoratywny, tym niemniej mieszczą się w granicach wolności wypowiedzi, która znajduje zastosowanie nie tylko do poglądów, które są obojętne, czy akceptowane przez innych, ale także do wypowiedzi, wyrażań, które są odmienne w formie i treści. Przeciwna zaś wykładnia, mogłaby prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia, gwarantowanej w Konstytucji RP, wolności słowa i wyrażania przekonań.

Prokurator Rejonowy w K. kwestionując w apelacji to stanowisko Sądu Rejonowego w O. wskazuje, iż do wypowiedzania tych słów, doszło w sytuacji, gdy obaj oskarżeni uczestniczyli w wydarzeniu sportowym, przebywali w stosunkowo dużej grupie kibiców, pełniąc w niej funkcję osób prowadzącą doping. Wznosili okrzyki, które nie miały nic wspólnego z koordynowaniem przebiegu oprawy meczowej, używali słów wulgarnych, nacechowanych dużym negatywnym ładunkiem emocjonalnym. Nie można zatem uznać, że manifestowali w ten sposób prywatne poglądy na temat przyjmowanych uchodźców i związanej z tym polityki rządu. Przebieg tego zdarzenia został zarejestrowany przez kamery monitoringu stadionowego i na odtworzonym nagraniu widać, że wykrzyczane wówczas słowa miały wzbudzić u ich odbiorców uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji czy też nawet wrogości na tle narodowościowym. Prokurator podniósł, cyt.: „Z uzasadnienia wyroku można odczytać, że Sąd pierwszej instancji dostrzegł ten problem i oceniając zachowanie oskarżonych uczynił to uwzględniając stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06, lecz błędnie zinterpretował zawarte tam wskazania, a wynika z nich, że oskarżeni działali bezprawnie i to dokładnie w taki sposób, o którym mowa w tym właśnie orzeczeniu. Wypowiedzi oskarżonych, w odczuciu społecznym, nie mogą zatem podlegać akceptacji, a kryminalizacja nawoływania do nienawiści na tle

różnic narodowościowych jest bez wątpienia ograniczeniem wolności słowa mającej podstawowe znaczenie dla demokracji Ograniczenie to spełnia wymóg ustawowej regulacji i jest konieczne w państwie demokratycznym dla jego bezpieczeństwa, porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób zwłaszcza z powodu rasy. Biorąc to pod uwagę widać, że zachowanie oskarżonych z całą pewnością nie stanowiło przejawu wolności słowa, natomiast spełniało cechy tzw. mowy nienawiści, skoro na gruncie języka polskiego słowo „nawoływać” występuje w dwóch znaczeniach, a mianowicie „wydawać okrzyki, przyzywać kogoś, coś” oraz „wzywać do czegoś”. Sposób w jaki oskarżeni zbudowali swoje wypowiedzi, konotacje pomiędzy poszczególnymi jej częściami oraz czas i miejsce zdarzenia stanowią jednoznaczny dowód, że ich zamiarem nie było publiczne wyrażenie własnego zdania czy też poglądów, tak jak to bezkrytycznie uznał Sąd Rejonowy w O., a publiczne nawoływanie do nienawiści w znaczeniu nadanym przez art. 256 § 1 kk i powinno spotkać się z odpowiednią reakcją wymiaru sprawiedliwości.”

Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu apelacji, nie podzielił zawartej w niej argumentacji. Wskazał, że brak jest dowodów, iż oskarżeni M. P. i X. Y. działali z zamiarem nawoływania do nienawiści, a dla realizacji tego znamienia wymagane jest działanie z zamiarem bezpośrednim, o szczególnym, intencjonalnym zabarwieniu. Zdaniem Sądu Okręgowego w K. wyrażali oni jedynie własne poglądy w związku z istniejącą migracją ludności (brak aprobaty dla szeroko pojętej polityki przyjmowania uchodźców). Ich wypowiedzi, jakkolwiek mające charakter negatywny (o ujemnym zabarwieniu), mieściły się w granicach wolności wypowiedzi, która odnosi się nie tylko do stwierdzeń o pozytywnym bądź obojętnym wydźwięku, ale także to tych odmiennych w formie i treści. Nadto dodał, iż cyt.: „Sąd odwoławczy dokonał także analizy zeznań świadków - funkcjonariuszy Policji M. T. oraz R. Z., którzy zgodnie podali, iż podczas całego meczu nie widzieli na stadionie żadnych osób narodowości arabskiej lub wyznania islamskiego, jak również nie ustalili aby którakolwiek z osób obecnych na obiekcie mogła poczuć się urażona przyśpiewkami zaintonowanymi przez oskarżonych”. (cytat ze strony 3 - 4 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w K.).

Trafnie w tej sytuacji podniesiono w kasacji, iż Sąd Okręgowy w K., dokonując kontroli odwoławczej, nie rozważył podniesionego w apelacji kontekstu

zdarzenia, a w szczególności poczynionych ustaleń, z których wynika, że oskarżeni, jako pełniący funkcję tzw. „gniazdowego” na meczu piłkarskim, tj. osoby która za pomocą urządzenia nagłaśniającego zagrzewa do dopingu, intonowali przyśpiewki mające niewątpliwie cechy mowy nienawiści, a ich treść podchwytywały grupowo inni kibice. Trafnie też zauważył Autor kasacji, iż nie można również zgodzić się z sądem odwoławczym, że treść wystąpień obu oskarżonych, podczas tego meczu, ograniczała się jedynie do zwrócenia uwagi na kwestię napływu imigrantów do Europy, czy też polityki imigracyjnej Rządu Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż już nawet pobieżna analiza wygłoszonych przez nich haseł wskazuje na ich wyraźny wydźwięk nacjonalistyczny i podkreślanie negatywnego nastawienia do wyznawców islamu. Nie można, bowiem w inny sposób rozumieć sformułowań typu: „islamska dzicz”.

Wskazać też należy, iż przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP formułuje, kumulatywnie ujęte, przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z wolności wypowiedzi. Są one następujące: a) ustawowa forma ograniczenia, b) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w tym przepisie wartości (tj. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób, c) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, d) zakaz naruszania istoty wolności wypowiedzi. Pierwsza z wymienionych przesłanek ma charakter formalny, pozostałe materialny (A. Biłgorajski, Granice wolności wypowiedzi. Stadium konstytucyjne, Warszawa 2013, s. 216 - 238). Każdy przepis prawa karnego materialnego ograniczający wolność wypowiedzi musi być zgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wolność wypowiedzi może kolidować z wartością określoną jako porządek publiczny. Według Trybunału Konstytucyjnego przesłanka ochrony porządku publicznego, mimo jej dalece niedookreślonego treściowo charakteru, mieści w sobie niewątpliwie postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwi normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej. Dokonując ograniczenia konkretnego prawa lub wolności, ustawodawca kieruje się w tym przypadku troską o należyte, harmonijne współżycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym i mienia publicznego (por. np.

wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, i z dnia 7 lutego 2001 r., K 27/00).

Przykładem ograniczenia wolności wypowiedzi, ze względu na przesłankę porządku publicznego, jest unormowanie przepisu art. 256 § 1 k.k. Przestępstwo to mieści się w obszarze określonym jako mowa nienawiści (por. rekomendacja nr R(97) 20 w sprawie „mowy nienawiści”, przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy z dnia 30 października 1997 r.). Pod tym pojęciem powszechnie rozumie się wypowiedzi i wizerunki lżące, wyszydzające i poniżające grupy i jednostki z powodów całkowicie lub po części od nich niezależnych, a także przynależności do innych naturalnych grup społecznych, przy czym grupy naturalne to takie których się nie wybiera, udział w jednych determinowany jest biologicznie (płeć, kolor skóry), w innych społecznie, jak przynależność etniczna, religijna, język (A. Gliszczyńska, K. Sękowska - Kozłowska, R. Wieruszewski, Monitorowanie treści rasistowskich, ksenofobicznych i antysemickich w polskiej prasie, Raport przygotowany na zlecenie MSWiA, Poznań 2007, s. 7, M. Siwicki, Karalność mowy nienawiści w Internecie – aspekty prawnoporównawcze, Palestra 2007, nr 5 - 6, s. 62 - 63). W literaturze podkreśla się, że przedmiotem ochrony przepisu art. 256 § 1 k.k. są zasady demokracji. Wskazuje się też na prawidłowe (tj. zgodne z zasadami demokracji) funkcjonowanie państwa oraz pokój społeczny i ich ochronę przed zagrożeniami natury ideologicznej, a także antagonizmami opartymi na nienawiści (M. Woiński, Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści, Warszawa 2014, s. 123 - 124). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego postanowienia z dnia 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06, mocno podkreślił, że nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 k.k. – w tym na tle różnic narodowościowych – sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych, bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania. Przestępstwo z art. 256 k.k. ma charakter umyślny i może zostać popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim, o szczególnym zabarwieniu, a więc w konkretnej intencji (*dolus directus coloratus*). Jak z kolei wskazano w uzasadnieniu

postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 98/11, Legalis, nawoływanie do nienawiści wiąże się z chęcią wzbudzenia u innych najsilniejszej negatywnej emocji (zbliżonej do wrogości), do określonej narodowości, grupy etnicznej, czy rasy. Trafnie podkreślono też w kasacji, iż cyt.: „nawoływanie do nienawiści nie korzysta z ochrony gwarantowanej art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.), gdyż stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 17 Konwencji. Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, poszanowanie godności każdego człowieka stanowi podstawę pluralistycznego społeczeństwa demokratycznego. Tym niemniej, nawet w społeczeństwie demokratycznym, istnieje potrzeba sankcjonowania, a nawet przeciwdziałania wszystkim formom ekspresji, których celem jest upowszechnianie, promowanie, usprawiedliwianie lub podżeganie do nienawiści, której źródłem jest nietolerancja pod warunkiem, że tego typu ograniczenia, czy restrykcje, nakładane na wolność słowa, są proporcjonalne do celu, któremu mają służyć” (cytat ze strony 6 kasacji).

Kierując się przedstawionymi motywami, Sąd Najwyższy z mocy art. 537 § 2 k.p.k., orzekł jak w wyroku.