

*Sygn. akt II AKa 26/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 20 kwietnia 2015r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Anna Zdziarska (spr.)*

*Sędziowie: SA – Marzanna A. Piekarska-Drażek*

*SO (del.) – Małgorzata Janicz*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska*

*przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej*

*po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2015 r.*

*sprawy P. R. (1)*

*oskarżonego z art. 257 k.k. w zb. z art. 126a k.k. w zb. z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 18 listopada 2014 r. sygn. akt VIII K 148/14*

- 1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;*
- 2. wydatkami za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.*

## UZASADNIENIE

**P. R. (1) oskarżony** został o to, że w dniu 13 lipca 2013 roku w W. przy ul. (...) umieszczając komentarz w sieci Internet na stronie (...)pod artykułem - filmem zatytułowanym (...) działając w zamiarze bezpośrednim publicznie znieważył słowami powszechnie uznanymi za obelżywe grupę ludności z powodu jej przynależności narodowej i wyznaniowej oraz publicznie nawoływał do popełnienia czynu określonego w art. 119 § 1 kk, tj. stosowania przemocy wobec grupy osób z powodu jej przynależności narodowej i wyznaniowej

tj. o czyn z art. 257 kk w zb. z art. 126a kk w zb. z art. 119 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

Na rozprawie w dniu 18 listopada 2014 r. prokurator zmodyfikował akt oskarżenia poprzez wyeliminowanie w obu miejscach zarzutu słowa „narodowej”, zaś kwalifikację prawną o art. 119 § 1 k.k. (k.- 103 v).

**Wyrokiem z dnia 18 listopada 2014 r.** (VIII K 148/14) Sąd Okręgowy uniewinnił P. R. (1) od zarzuczonego mu czynu i kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

**Przedmiotowe orzeczenie apelacją** zostało zaskarżone przez prokuratora w całości na niekorzyść P. R. (1), który zarzucił mu:

- obrazę przepisów prawa proceduralnego - art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającą na tym, że sąd w uzasadnieniu wyroku nie przedstawił wyczerpującego wyjaśnienia podstawy prawnej podjętej decyzji, w ten sposób, iż pominął

analizę kwestii zaistnienia znamion przestępstwa określonego w art. 119 § 1 k.k. w kontekście ustalonego zachowania oskarżonego, stanowiącego element kwalifikacji prawnej zarzucanego mu czynu, co mogło mieć wpływ na treść wydanego w tej sprawie orzeczenia;

- błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść i rzutujący w konsekwencji na treść wydanego wyroku, a polegający na uznaniu, iż czyn oskarżonego zarówno w odniesieniu do zarzutu z art. 257 k.k., jak i art. 126a k.k. nie nosi znamion zamiaru bezpośredniego, a nadto mieści się w granicach konstytucyjnie gwarantowanej wolności wyrażania poglądów i stanowi jedynie manifestację osobistego światopoglądu bądź postulat działania, które nie ma negatywnych konotacji na tle różnic religijnych i nie jest nacechowane nienawiścią wobec grupy narodowościowej, podczas gdy obiektywna ocena dowodów zgromadzonych w przedmiotowej sprawie, przeprowadzona w oparciu o zasady logiki, doświadczenia życiowego i wskazania wiedzy, prowadzi do wniosku, iż oskarżony świadomie znieważał grupę ludności i nawoływał do stosowania przemocy wobec tej grupy z powodu jej przynależności narodowej i wyznaniowej, co wypełnia zakres pojęcia błędu dowolności określonego w art. 7 k.p.k.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

#### ***Apelacja prokuratora okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.***

W przekonaniu sądu odwoławczego oskarżyciel publiczny nadał nadmierną rangę faktowi przyznania się do zarzucanego czynu przez P. R. (1), jak też temu, że na pewnym etapie postępowania zamierzał skorzystać z instytucji określonej w art. 335 § 1 k.k. Dla przypisania winy konieczne jest ustalenie zamiaru z jakim działał oskarżony i w tym celu należy oprzeć się na analizie wszystkich okoliczności towarzyszących czynowi.

Zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że istotny jest kontekst sytuacyjny w jakim dokonano wpisu. Sama treść wpisu „zajebać te...” nie wskazuje podmiotu, do którego jest kierowany. Gdyby nie znajdował się pod artykułem, filmem pod tytułem (...) zapewne oskarżyciel nie miałby podstaw dopatrywania się szczególnego typu przestępstwa posiadającego w znamionach znieważanie, grożenie, publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa na tle wyznaniowym. Na marginesie zauważyć należy, że prokurator pomimo modyfikacji opisu czynu w akcie oskarżenia, w apelacji uważa, że czyn został dokonany również na tle przynależności narodowej.

Oskarżony obejrzał film o bardzo drastycznej treści. Wobec powyższego brak jest podstaw, by odmówić mu wiarygodności w zakresie w jakim wyjaśnił, że był przerażony postawą islamistów zabijających chrześcijan i pod wpływem impulsu, bez głębszego przemyślenia fakt ten skomentował. Co prawda z dalszej części wyjaśnień wynika, że miał na myśli, iż „takie osoby, które publicznie nawołują do akcji terrorystycznych winny być zlikwidowane dla bezpieczeństwa innych osób o odmiennym wyznaniu”. I tu raczej przyznać należy Sądowi I instancji, że zachowanie P. R. było naganne, ale nie stanowiło przestępstwa zarzucanego mu aktem oskarżenia. Bezpieczeństwem winny zajmować się struktury państwowe, a nie zwykli obywatele, z tym że od słów do czynów bywa długa droga. Nie można też nie odnieść się do tego, że żyjemy w dobie internetu, a młodzież w szczególności. Doświadczenie życiowe przemawia za tym, że przy nie zawsze wykształconych do końca postawach życiowych młodzi ludzie kontaktują się ze sobą, komentują zanim przemyślą treść wpisu.

***Zakaz dyskryminacji*** zawarty jest w wielu normach prawnomiędzynarodowych. Sformułowano go m.in. w art. 26 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Zgodnie z tym przepisem prawo ma zakazywać wszelkiej dyskryminacji i gwarantować wszystkim ludziom równą i skuteczną ochronę przed dyskryminacją ze względu na takie cechy jak rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuację majątkową, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności (zakaz dyskryminacji ma zatem formułę otwartą). Zgodnie z powszechnie już przyjętym poglądem spoczywający na państwach stronach Paktu obowiązek zapewnienia ochrony przed dyskryminacją dotyczy także

przejawów dyskryminacji ze strony osób prywatnych. Nie można jednakże przedmiotowego zakazu rozciągać na sytuacje, w których kontestowane są zachowania pewnych grup osób polegające na pozbawieniu życia i torturowaniu innych z uwagi na ich wyznanie. Skarżący zdaje się bowiem nie zauważać, iż komentarz P. R. (1) pod filmem nie dotyczył wszystkich osób wyznających islam, a jedynie przedstawionych w nim terrorystów identyfikujących się z tą religią. Napisał on bowiem „zajebać **te**...”) co jednoznacznie wskazuje na negatywne nastawienie do muzułmanów zabijających innowierców, zwłaszcza chrześcijan. Podzielenie stanowiska prokuratora, iż wpis P. R. (1) dotyczył wszystkich osób wyznających islam prowadziłoby, po pierwsze, do absurdu wniosku, iż każdy muzułmanin jest terrorystą, a po drugie oznaczało, iż osoby wyrażające sprzeciw, chociażby w sposób niezbyt zręczny, przeciwko przestępczym zachowaniom terrorystów, powinny za to być karane. Intencją ustawodawcy poprzez stworzenie przepisów gwarancyjnych w postaci art. 119 § 1 k.k., art. 126 a k.k. i art. 257 k.k. było zwalczanie intencjonalnej wrogości o podłożu rasistowskim, nacjonalistycznym, religijnym itp. Z treści apelacji nie wynika na podstawie jakich przesłanek skarżący doszedł do wniosku, że nie mają zastosowania przepisy o charakterze ogólnym, skoro wpis dotyczył osób nie przestrzegających prawa, groźnych przestępców i nie miał nic wspólnego z przynależnością religijną i narodową. Brak ustaleń tożsamości ewentualnych pokrzywdzonych uniemożliwił Sądowi I instancji dokonanie rozważań co do możliwości skazania P. R. (1) za czyn z art. 190 § 1 k.k. i 216 § 2 k.k., ponieważ groźby ścigane są na wniosek, a znieważenie z oskarżenia prywatnego.

Poza sporem pozostaje fakt, iż wpis ten miał wydźwięk jednoznacznie negatywny. Nie oznacza to jednak, iż stanowił przestępstwo, o którym mowa w art. 257 k.k. Występek ten można bowiem popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Sprawca musi bowiem zarówno mieć świadomość określonych cech pokrzywdzonego (rasy, narodowości, wyznania czy bezwyznaniowości), jak i chcieć naruszenia jego godności właśnie i przede wszystkim z ich powodu. 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. Wszak obojętność woli zamiaru ewentualnego musiałaby oznaczać także obojętność dla różnic wymienionych w dyspozycji komentowanego przepisu (por. Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Pod redakcją J.W. Giezka, Lex 2014 r.). Nie można zatem przyjąć, iż wyrażenie, nawet w sposób niecenzuralny, opinii na temat osób mordujących i torturujących innych, bezpośrednio po obejrzeniu materiału filmowego na ten temat, stanowi o bezpośrednim zamiarze ich znieważenia, a nie jest po prostu impulsywną reakcją na obejrzenie treści i ma za zadanie napiętnowanie tych ludzi nie z uwagi na ich wyznanie, a czyny których się dopuszczają. Nie można zresztą, traktować na równi znieważenia kogoś ze względu na płeć, narodowość, rasę czy wyznanie, z negatywnym, a nawet obraźliwym, określeniem osoby, która dopuszcza się czynów nie tylko moralnie nagannych, ale również penalizowanych przez większość cywilizowanych krajów, przy czym z całą stanowczością należy powtórzyć, iż ocena ta dotyczyła terrorystów wyznania islamskiego, a nie całej populacji muzułmanów, stanowiła bowiem reakcję na film przedstawiający zachowania właśnie ich.

Prawidłowo również wskazał Sąd I instancji, iż P. R. (1) nie popełnił również przestępstwa z art. 126a § 1 k.k. Sąd ad quem podziela argumentację Sądu a quo w tym zakresie. Odnośnie tego czynu wskazać również należy, iż można się go dopuścić poprzez nawoływanie do popełnienia, bądź też publiczne pochwalanie popełnienia czynów określonych w art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120-125 kodeksu karnego, ponieważ jak trafnie zauważył Sąd I instancji przez „nawoływanie do nienawiści” nie można rozumieć wywoływania uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia czy niechęci.

Czyny, których popełnienie zarzucono P. R. (1) nie stanowią „typowych” przestępstw, co do których już prima facie można stwierdzić czy się je popełniło czy nie, a dotyczą prawnokarnej oceny konkretnego zachowania, które w zależności od okoliczności i subiektywnego stanowiska oceniającego może, bądź też nie, stanowić przestępstwo.

Podzielić należy stanowisko skarżącego, iż wolność wypowiedzi, o której mowa w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, mimo iż na gruncie uprawnień konstytucyjnych jest traktowana jako wartość o szczególnym charakterze, gdyż stanowi jeden z filarów demokratycznego państwa prawnego, to z całą pewnością nie należy do kategorii praw absolutnych czy niepodlegających ograniczeniom (J. Szymanek, konstytucyjna zasada wolności słowa w radiofonii i telewizji, „Państwo i Prawo” 2007, z. 8, 18). Jej ograniczenia stanowią wypadkową uwarunkowań kulturowych i są związane powszechnie

akceptowanym systemem wartości, ale na gruncie polskich regulacji, za podstawowy przykład normy ograniczającej wolność słowa jest uznawana równorzędna norma konstytucyjna określona w art. 13 Konstytucji RP, zakazująca między innymi propagowania nienawiści rasowej i narodowościowej. Problem jednakże w tym, iż prokurator nie zauważa, że zachowania P. R. (1) w żadnym wypadku nie można uznać za propagowanie nienawiści narodowościowej czy wyznaniowej, a jedynie za wyrażenie sprzeciwu przeciwko zachowaniom brutalnym, bijącym w życie i zdrowie ludzkie oraz łamiącym prawo. Podzielenie argumentacji prokuratora prowadziłoby do absolutnie błędnych wniosków, iż terroryści islamscy nie postępują wprawdzie dobrze, jednakże zachowania mające na celu skrytykowanie ich poczynań, nawet jeśli są obraźliwe, a jednocześnie o wiele bardziej społecznie szkodliwe od krytykowanych, zasługują, w świetle obowiązujących norm prawnych na ukaranie. Rozumowanie takie, w ocenie Sądu odwoławczego, jest oczywiście wadliwe i nie może spowodować odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji prawnokarnej oceny zachowania P. R. (1). Zamiar wprawdzie jest elementem ustaleń faktycznych, jednakże Sąd odwoławczy nie dopatrzył się również wskazywanego przez autora środka odwoławczego błędu w ustaleniach faktycznych „polegającego na uznaniu, iż czyn oskarżonego zarówno w odniesieniu do zarzutu z art. 257 k.k., jak i art. 126a k.k. nie został popełniony z zamiarem bezpośrednim, a nadto mieści się w granicach konstytucyjnie gwarantowanej wolności wyrażania poglądów i stanowi jedynie manifestację osobistego światopoglądu bądź postulat działania, które nie ma negatywnych konotacji na tle różnic religijnych i nie jest nacechowane nienawiścią wobec grupy narodowościowej”. Sąd Okręgowy dokonał bowiem prawidłowej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, jak też zachowania P. R. (1) i zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania doszedł do właściwego wniosku, iż wyżej wymieniony nie wyczerpał swym zachowaniem znamion zarzuczonego mu czynu, w tym także w zmodyfikowanej przez prokuratora postaci.

Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on być wynikiem nieznamienia określonych dowodów lub nieprzebrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.) np. błąd logiczny, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonywującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, czy oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych.

W przedmiotowej sprawie żadna z tych przyczyn nie zachodzi.

Nie doszło także do obrazy art. 424 § 1 k.p.k., jak twierdzi skarżący. Uzasadnienie jest aktem następczym po wydaniu wyroku i nie może mieć wpływu na jego treść. Zawiera szereg argumentów na poparcie tezy Sądu I instancji, między innymi ten, że groźba, o której mowa w art. 119 § 1 k.k. nie została wypowiedziana na gruncie przynależności wyznaniowej i narodowej.

Mając na uwadze powyższe argumenty Sąd Apelacyjny orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 632 ust. 2 k.p.k.