

05 LIS. 2015

Sygn. akt I Ds. 419/15/II

## POSTANOWIENIE o odmowie wszczęcia śledztwa

Warszawa, dnia 30 października 2015 r.  
Dariusz Ziółkowski – prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa Żoliborz po  
zapoznaniu się z materiałami sprawy o sygn. akt I Ds. 419/15/II o czyn z art. 119 § 1  
kk

na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 305 § 1 kpk,

**postanowił:**

**odmówić wszczęcia śledztwa w sprawie stosowania w opublikowanej w dniu 20 września 2013 r. w serwisie Youtube groźby bezprawnej wobec grupy osób z powodu przynależności politycznej w piosence pt. „Zakaz pedałowania,, autorstwa „WUEM ENCECHA” tj. o czyn z art. 119 § 1 kk**

**- wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego - na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 kpk,**

### Uzasadnienie

W dniu 14 października 2015 r. do tut. Prokuratury wpłynęło zawiadomienie Otwarta Rzeczypospolita Stowarzyszenia przeciw Antysemityzmowi i Ksenofobii o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 119 § 1 k.k. w piosence pt. „Zakaz pedałowania,, zamieszczonej na portalu internetowym Youtube.

Z treści niniejszego zawiadomienia wynika, że w dniu 20 września 2013 r. osoba posługująca pseudonimem „WUEM ENCECHA” zamieściła w tekście przedmiotowej piosenki szereg obraźliwych sformułowań i epitetach kierowanych do osób o odmiennych preferencjach seksualnych w postaci homoseksualistów.

Przechodząc do prawno-karnej analizy niniejszej sprawy należy zważyć, iż zgodnie z obowiązującą doktryną i orzecnictwem dla wypełnienia przedmiotowych znamion czynu określonego w art. 119 § 1 k.k., jak też innych, w których jednym ze znamion ustawowych jest groźba (np. art. 190 § 1 k.k., 191 § 1 k.k., 224 § 1 i § 2 k.k., 232 k.k., 246 k.k., 249 k.k., 250 k.k., 260 k.k.), nie jest wymagane, aby sprawca osobiście groził pokrzywdzonemu lub pokrzywdzonym, gdyż wystarczającym jest posłużenie się osobą trzecią, która zgodnie z poleceniem sprawcy przekazuje treść groźby pokrzywdzonemu. Jednakże nie stanowi przestępstwa z art. 119 § 1 k.k., jak też innego ww. typu czynu zabronionego (nawet w stadium usiłowania nieudolnego), groźba wyrażona wobec osoby trzeciej, ale skierowana przeciw osobom lub osobie niezindywidualizowanej, mającej wywołać - zgodnie z wolą groźącego - określone zachowanie innej jeszcze osoby, nienależącej do kręgu osób zagrożonych lub i ich najbliższych jako bezpośrednich adresatów groźby. (...) Podmiotowe pole penalizacji określone w art. 119 § 1 k.k., mające aksjologiczne uzasadnienie zwalczaniem wszelkich dyskryminacji człowieka, w jakiegokolwiek formie czy postaci, nie obejmuje celu, w jakim sprawca używa przemocy lub groźby wobec grupy osób czy poszczególnych osób. Cel takiego działania może być różny (np. zastraszanie

2015-11-02/21

pokrzywdzonych, podporządkowanie lub zmuszanie ich do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, czy też ich eliminację z danej dziedziny życia publicznego lub ograniczenie w korzystaniu z równości praw człowieka i podstawowych wolności itd. itp.). Natomiast należy do niego, jako warunek konieczny, kierowanie się sprawcy powodem rozumianym jako psychiczny proces decyzyjny o charakterze intelektualnym, u podłoża którego leży negacja, a nawet pogarda dla tych ogólnie akceptowanych, uniwersalnych wartości, które m.in. chroni art. 119 § 1 k.k. ( *vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27.11.2003 r. o sygn. II AKa 338/03* )

Przedmiotem ochrony art. 119 są prawa podstawowe osób należących do określonych grup społecznych - wolność od stosowania przemocy i groźb, jak również prawo do zachowania swej tożsamości i odrębności. Katalog cech wyróżniających podmioty chronione przez art. 119 ma charakter zamknięty. Są to narodowość, pochodzenie etniczne, rasa, poglądy polityczne i wyznanie (bezwyznaniowość). Niezrozumiałe jest pominięcie kryterium światopoglądowego, podczas gdy art. 118 chroni przed dyskryminacją także grupy światopoglądowe. Ochrona art. 119 nie obejmuje także podmiotów wyróżnionych ze względu na inne cechy, np. język, pochodzenie społeczne, które wymienione są w antydyskryminacyjnych przepisach prawa międzynarodowego. O ile zastosowanie przejętej w tych aktach otwartej formuły, zakazującej dyskryminacji ze względu na jakiegokolwiek kryterium, uznać należy za wykluczone z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege certa*, o tyle *de lege ferenda* należałoby sformułować postulat rozbudowania art. 119 przez wymienienie wyróżniających osobę kolejnych cech, ze względu na które jest ona prześladowana. Czyn z art. 119 § 1 popełnić można tylko w zamiarze bezpośrednim, nie tylko ze względu na intencjonalny charakter znamion czasownikowych - stosowanie przemocy, stosowanie groźby - lecz także z uwagi na fakt, że jest to przestępstwo znamienne motywem. Do jego znamion należy bowiem "kierowanie się sprawcy powodem rozumianym jako psychiczny proces decyzyjny o charakterze intelektualnym, u podłoża którego leży negacja, a nawet pogarda dla tych ogólnie akceptowanych, uniwersalnych wartości, które chroni art. 119 § 1" [wyrok SA w Lublinie z dnia 27 listopada 2003 r., II AKa 338/01, WPP 2006, nr 3, poz. 150]. Podlega więc karze za czyn z art. 119 ten, dla kogo przynależność rasowa, religijna itd. pokrzywdzonego była przyczyną zastosowania wobec niego przemocy lub groźby. Nie wyczerpuje znamion komentowanego przestępstwa sytuacja, w której sprawca podejmuje opisane w art. 119 zachowania wobec osób należących do innej niż on sam grupy rasowej, religijnej itd., ale motywy jego działania były inne niż odmienna przynależność tych osób, np. zatargi osobiste. ( *Natalia Kłaczyńska - Komentarza do Kodeksu Karnego stan prawny 1 marca 2014r.* )

Analizując treść nadesłanego zawiadomienia należy stwierdzić, że przemoc lub groźba bezprawna kierowana do grupy osób lub poszczególnej osoby o określonych preferencjach seksualnych nie mieści się w katalogu znamion przewidzianych przez Ustawodawcę w zakresie występków z typizowanego w art. 119 § 1 k.k. takich jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa lub z powodu bezwyznaniowości i dlatego wydane w tej sprawie postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa należy uznać za zasadne.

PROKURATOR

Dariusz Zieliński