



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 1/10/2018

Adam Bodnar

XI.518.16.2018

Sąd Rejonowy
ul. Mickiewicza 103
15-950 Białystok

za pośrednictwem
Prokuratora Prokuratury
Rejonowej w Białymstoku
ul. Adama Mickiewicza 103
15-950 Białystok

ZAŻALENIE

Rzecznika Praw Obywatelskich

na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Białymstoku z dnia 17 września 2018 r. (PR Ds. 1194.2018), na mocy którego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904, z późn. zm.; dalej: k.p.k.), stwierdzono brak znamion czynu zabronionego w sprawie dokonanego w dniu 24 lutego 2018 r. w Hajnówce publicznego propagowania faszystowskiego ustroju państwa podczas zgromadzenia publicznego zorganizowanego pod nazwą „III Hajnowski Marsz Pamięci Żołnierzy Wyklętych”, którego uczestnicy prezentowali symbole „krzyża celtyckiego”, odznaki trupiej główki z pieszczelami tzw. „Totenkopf”, z literami ŚWO, a także prezentowali wizerunek Romualda Rajsa pseud. „Bury” i wznosili okrzyki ku czci „żołnierzy wyklętych”, w tym „Burego”, pochwalali popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości, których w okresie 29 stycznia 1946 r. do 2 lutego 1946 r. miał dopuścić się Romuald Rajs pseud. „Bury” na ludności wyznania prawosławnego, czym także publicznie znieważyli grupę ludności z powodu ich przynależności wyznaniowej obecnie zamieszkałej teren Hajnówki, tj. o czyny z art. 256 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1800; dalej: k.k.) w zb. z art. 255 § 3 k.k. w zb. z art. 257 k.k.

Na podstawie art. 306 § 1a pkt 2 k.p.k., art. 425 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 465 § 2 k.p.k. powyższe postanowienie **zaskarżam w całości.**

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. **zaskarżonemu postanowieniu zarzucam:**

- I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 297 § 1 pkt 1, 2, 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k., przez przedwczesne wydanie postanowienia o umorzeniu dochodzenia z dnia 17 września 2018 r. o sygn. PR Ds. 1194.2018, w sytuacji gdy prowadzone postępowanie nie osiągnęło celu zakreślonego przez ustawodawcę - poprzez zaniechanie dokonania wszechstronnej, skrupulatnej oceny całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, dokonanie sprzecznej ze wskazaniami wiedzy i logicznego rozumowania analizy okoliczności zgromadzenia zorganizowanego pod nazwą „III Hajnowski Marsz Pamięci Żołnierzy Wyklętych” w Hajnówce i jednostronną ocenę zachowania uczestników Marszu, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że prezentowanie podczas publicznego zgromadzenia w Hajnówce, nieograniczonej liczbie adresatów, symboli charakterystycznych dla ideologii faszystowskiej i skrajnie nacjonalistycznej w postaci odznaki „Totenkopf” oraz „krzyża celtyckiego”, jak również poprzez przyjęcie, że wznoszenie w ww. okolicznościach okrzyków „Narodowa Hajnówka” i gloryfikujących postać odpowiedzialną za dokonanie zbrodni na ludności prawosławnej narodowości białoruskiej, dokonanych na przełomie stycznia i lutego 1946 r. w pobliskich Zaleszczanach, Puchałach Starych, Zaniach i Końcowiznie nie stanowi publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa i nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, tj. czynu z art. 256 § 1 k.k. w zb. z art. 255 § 3 k.k. w zb. z art. 257 k.k.
- II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że uczestnicy zgromadzenia publicznego zorganizowanego pod nazwą „III Hajnowski Marsz Pamięci Żołnierzy Wyklętych” prezentowali na odzieży odznakę honorową wprowadzoną rozkazem Komendanta Okręgu w Białymstoku Narodowego Zjednoczenia Wojskowego mjra Jana Szklarka vel Floriana Lewickiego z dnia 20 grudnia 1945 r., podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, obejmującego m.in. materiał filmowy i fotograficzny wskazany przez Rzecznika Praw Obywatelskich, wynika, że uczestnicy zgromadzenia w miejscu publicznym prezentowali na swojej odzieży trójkątne odznaki z literami ŚWO z wpisaną w nie trupią główką z puszczelami, tj. symbolem SS Totenkopf, które to błędne ustalenie doprowadziło do umorzenia postępowania i zaniechanie ustalenia, czy uczestnicy zgromadzenia nie dopuścili się czynu z art. 256 § 1 k.k. polegającego

na publicznym propagowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa;

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 330 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., wnoszę o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Prokuraturze Rejonowej w Białymstoku do dalszego prowadzenia.

UZASADNIENIE

Zgodnie z art. 208 Konstytucji RP Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych. Wedle art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987r roku o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958, z późn. zm.; dalej: ustawa o RPO), Rzecznik Praw Obywatelskich uprawniony jest do badania w sprawach dotyczących ochrony wolności i praw człowieka i obywatela, czy wskutek działania lub zaniechania organów, organizacji i instytucji, obowiązanych do przestrzegania i realizacji tych wolności i praw, nie nastąpiło naruszenie prawa, a także zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej.

W ostatnich latach kompetencje Rzecznika Praw Obywatelskich objęły kolejne istotne obszary dotyczące ochrony praw człowieka. W kontekście niniejszej sprawy istotne znaczenie mają przepisy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2016 r., poz. 1219), na mocy której Rzecznikowi Praw Obywatelskich powierzono – jako organowi niezależnemu – zadania dotyczące realizacji zasady równego traktowania (art. 18 ww. ustawy). Realizując ten doniosły społecznie, ustawowy obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w Polsce, Rzecznik szczególną uwagę poświęca problematyce przeciwdziałania przestępczości motywowanej uprzedzeniami uznając, że jej przejawy, tj. używanie „mowy nienawiści” czy stosowanie agresji lub przemocy na tle dyskryminacyjnym, stanowią drastyczne naruszenie praw człowieka. Z tego też względu Rzecznik uznaje przeciwdziałanie rasizmowi, ksenofobii oraz związanej z nimi nietolerancji za priorytetowy kierunek swojej aktywności, a wszelkie docierające do Biura RPO sygnały o tego typu zachowaniach stanowią dla Rzecznika podstawę do podjęcia interwencji.

W dniu 7 marca 2018 r. Rzecznik Praw Obywatelskich skierował do Prokuratora Okręgowego w Białymstoku pismo, w którym poinformował o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie przebiegu Hajnowskiego Marszu Pamięci Żołnierzy Wyklętych, zorganizowanego w dniu 24 lutego br. w Hajnówce m.in. przez Obóz Narodowo –

Radykalny i Stowarzyszenie Marsz Niepodległości. Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że podczas opisanego powyżej zgromadzenia niektórzy jego uczestnicy publicznie prezentowali symbole o charakterze nazistowskim i rasistowskim. W skierowanej korespondencji Rzecznik zawarł link do materiału prasowego zawierającego fotografie uczestnika Marszu z naszywką zawierającą symbol SS „Totenkopf” oraz innej osoby niosącej flagę z symbolem „krzyża celtyckiego”. Rzecznik wskazał również, że w trakcie pochodu skandowano hasło „Narodowa Hajnówka”, jak również organizatorzy i uczestnicy marszu wznosili okrzyki „Bury – mój bohater”, gloryfikując postać kpt. Romualda Rajsa „Burego”, oskarżanego o popełnienie udokumentowanych przez Instytut Pamięci Narodowej zbrodni na ludności prawosławnej narodowości białoruskiej, dokonanych na przełomie stycznia i lutego 1946 r. w Zaleszczanach, Puchałach Starych, Zaniach i Końcowiznie. Mając na uwadze powyższe, w oparciu o art. 14 pkt 5 ustawy o RPO, Rzecznik wniósł o wszczęcie postępowania przygotowawczego w ww. sprawie i analizę przebiegu zgromadzenia pod kątem czynów zabronionych określonych w art. 256 § 1 lub art. 257 k.k.

W dniu 17 września 2018 r. Prokurator Prokuratury Rejonowej w Białymstoku zatwierdził postanowienie o umorzeniu dochodzenia w ww. sprawie. Prokurator oparł swoją decyzję na następujących argumentach.

W pierwszej kolejności wskazał, że uczestnicy zgromadzenia prezentowali na odzieży symbol historyczny w postaci odznaki honorowej wprowadzonej rozkazem Komendanta Okręgu w Białymstoku Narodowego Zjednoczenia Wojskowego mjra Jana Szklarka vel Floriana Lewickiego z dnia 20 grudnia 1945 r. W odniesieniu do drugiego symbolu wskazanego w piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich Prokurator doszedł do wniosku, że prezentowanie w publicznym miejscu „krzyża celtyckiego” nie może być utożsamiane z rasizmem, mową nienawiści czy też propagowaniem totalitarnego ustroju państwa. Z uzasadnienia Prokuratora wynika również wniosek, że posługiwanie się ww. symbolem nie stanowi czynu zabronionego, gdyż postanowieniem z 25 października 2011 r. został on wpisany do rejestru partii politycznej jako symbol Narodowego Odrodzenia Polski. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Prokurator nie odniósł się do zarzutów stawianych przez Rzecznika w zakresie wnoszenia przez uczestników i organizatorów Marszu okrzyków „Narodowa Hajnówka”, ograniczając się do oceny okrzyków dotyczących postaci Romualda Rajsa. W ocenie Rzecznika zaskarżone postanowienie nie może się ostać, gdyż zapadło ono z naruszeniem prawa wskazanym w petitum zażalenia, co miało istotny wpływ na jego treść z następujących przyczyn.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie wskazać, że art. 256 k.k. obejmuje ochroną prawną funkcjonowanie państwa w sposób demokratyczny i w ramach demokratycznego porządku prawnego. Wskazany przepis uznaje za przestępstwo nie tylko nawoływanie do

nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, ale także propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego. Orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje jednoznacznie, że czynność sprawczą w postaci propagowania należy rozumieć szeroko, jako każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu symboliki totalitarnego ustroju z zamiarem przekonania do niego. Trafnie wskazuje się, że odpowiedzialności karnej za propagowanie w ujęciu art. 256 k.k. podlega nie tylko ten, kto publicznie pochwała i w ten sposób propaguje rządy Adolfa Hitlera, ale także publicznie prezentuje symbole lub gesty faszystowskie, w zamiarze przekonania innych do takiej ideologii (glosa do uchwały SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 5/02, OSP.2002.12.164). Czynnością sprawczą penalizowaną na gruncie art. 256 k.k. jest zatem także prezentowanie symboliki faszystowskiej, nastawione na zapewnienie jak najszerszego odbioru¹.

W kontekście powyższych rozważań Rzecznik Praw Obywatelskich nie podziela poglądu Prokuratora, że prezentowanie podczas zgromadzenia publicznego symbolu „krzyża celtyckiego” – jednoznacznie utożsamianego z międzynarodowym symbolem rasizmu, który w latach 90-tych XX wieku stanowił symbol ugrupowań forsujących hasła antysemityczne i godzących w zasady demokracji² – przy uwzględnieniu całego kontekstu zgromadzenia, tj. wznoszonych okrzyków o naturze skrajnie nacjonalistycznej (m.in. „Narodowa Hajnówka”) i wychwalaniu zbrodni ludobójstwa w miejscowości zamieszkaanej przez ludność utożsamiającą się z narodowością białoruską (czy ukraińską) nie stanowi czynu zabronionego określonego w art. 256 § 1 k.k.

Wydaje się, że przeprowadzona przez Prokuratora ocena zgromadzonego materiału dowodowego przekracza granice swobodnej oceny dowodów i w ten sposób godzi we wskazania wiedzy i zasady logicznego rozumowania. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich uchybia ona wskazaniom zawartym w wyroku Sądu Najwyższego, zgodnie z którym dokonywanie ustaleń faktycznych, które pozostawia poza sferą rozważań okoliczności z nich wynikające, a z innych nie wyciąga oczywistych wniosków, stanowi naruszenie prawa procesowego (wyrok SN z dnia 7 czerwca 2005 r. IV KK 29/05, OSN w SK 2005/1/1078).

W zaskarżonym postanowieniu Prokurator wydaje się pomijać okoliczność, że **„krzyż celtycki” nie ma charakteru neutralnego znaku graficznego, a wręcz przeciwnie – jest uznawany przez funkcjonariuszy Policji za najczytelniejszy symbol promujący rasizm**³. Ponadto nie uwzględnia również tego, że prezentowanie tego symbolu w miejscach publicznych lub umieszczanie go w miejscach publicznych – ze względu na

¹ D. Gruszecka, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX online.

² P. Mazur, *Analiza postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 października 2011 roku dotyczącego rejestracji symboli graficznych Narodowego Odrodzenia Polski*, Warszawa 2013.

³ Zob. J. Jurczak, *Działalność Policji wobec zjawiska stadionowej mowy nienawiści*, Warszawa 2015.

jego oczywiste rasistowskie konotacje – już wielokrotnie podlegało prawnokarnej ocenie sądów powszechnych. Tytułem przykładu Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie zwrócić uwagę na prawomocne orzeczenie Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 6 czerwca 2014 r. (sygn. XVI K 1211/14), w którym Sąd wyraził jednoznaczną ocenę czynności sprawczej polegającej na umieszczeniu przez grupę sprawców w miejscach publicznych symboli „krzyża celtyckiego”, trystyki i napisu „White pride honour blood”. Sąd uznał ich za winnych publicznego propagowania faszystowskiego lub innego ustroju totalitarnego państwa i wymierzył oskarżonym karę ograniczenia wolności poprzez wykonywanie nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne.

Wątpliwości co do oceny prawnej dotyczącej umieszczenia w publicznym miejscu „krzyża celtyckiego” nie miał również Sąd Rejonowy w Białymstoku w orzeczeniu z dnia 11 maja 2016 r. (sygn. VII K 203/16). Podkreślenia wymaga, że w swoich rozważaniach Sąd uznał ten symbol za równoważny nazistowskiej swastyce oraz pojedynczej runie Sig, dochodząc do wniosku, że niosą one podobne, dyskryminacyjne i antydemokratyczne przesłanie. W konsekwencji oskarżony został uznany winnym publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa oraz nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, za co wymierzono mu karę grzywny.

Należy także odnieść się do argumentu Prokuratora, że prezentowanie „krzyża celtyckiego” nie może być utożsamiane z rasizmem, mową nienawiści, czy też propagowaniem totalitarnego ustroju państwa, gdyż znak ten znajduje się pod ochroną prawną ze względu na treść postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie, uwzględniającego wniosek partii politycznej Narodowe Odrodzenie Polski o wpisanie zmian do ewidencji partii politycznej znaków graficznych (sygn. akt VII Ns Rej. Ew Pzm 77/09), w tym ww. symbolu. Podkreślić należy, że przywołane postanowienie zostało skutecznie zakwestionowane nie tylko przez Rzecznika Praw Obywatelskich, ale także Prokuratora Okręgowego w Warszawie, który w wywiedzionej apelacji wskazał, że **znak graficzny „krzyża celtyckiego” jest symbolem neofaszystowskim**. Prokurator zwrócił także uwagę na szkodliwe społecznie konsekwencje związane z przyznaniem mu ochrony prawnej, zaznaczając, że **ekspozycja tych symboli w przestrzeni publicznej „może prowadzić do nietolerancji, a wręcz nienawiści narodowościowej i społecznej”**. Powyższa argumentacja przekonała Sąd Apelacyjny w Warszawie, który postanowieniem z dnia 13 stycznia 2012 r. uchylił omawiane postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania (sygn. I ACa 1387/11). Ostatecznie „krzyż celtycki” nie jest znakiem graficznym identyfikującym wskazaną partię polityczną.

Należy również wskazać, że dokonana przez Prokuratora ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zawiera także inne błędy natury faktycznej i logicznej.

W ocenie Rzecznika, uzasadniając swoje rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania z powodu braku znamion czynu zabronionego, Prokurator dokonał analizy przedmiotowego zdarzenia w sposób wybiórczy i nie uwzględnił w należyty sposób kontekstu wydarzenia.

Zdaniem Rzecznika ocena Prokuratora wydaje się pomijać, że wznoszenie okrzyków o skrajnie nacjonalistycznym charakterze takich jak np. „Narodowa Hajnówka” w miejscowości zamieszkałej przez osoby utożsamiające się m.in. z narodowością białoruską czy ukraińską ma wyjątkowo wrogi wydźwięk wobec przedstawicieli mniejszości narodowych i osób o pochodzeniu innym niż polskie. Prokurator w swojej ocenie wydaje się również nie dostrzegać, że ekspozycji wskazanych powyżej nazistowskich symboli i okrzykom o niechęci wobec mniejszości narodowych towarzyszyły również hasła gloryfikujące sprawcę (np. „Bury - nasz bohater”) udokumentowanych przez Instytut Pamięci Narodowej zbrodni na ludności prawosławnej narodowości białoruskiej, dokonanych na przełomie stycznia i lutego 1946 r. w pobliskich miejscowościach, tj. Zaleszczanach, Puchałach Starych, Zaniach i Końcowiźnie.

W świetle wskazanych powyżej okoliczności, wątpliwości budzi również ustalenie przez Prokuratora – mimo braku wizerunku wzorcowego symbolu odznaki honorowej w materiale dowodowym czy nawet zasięgnięcia wiadomości specjalnych w trybie art. 193 k.p.k. – że uczestnicy Marszu posługiwali się legalnym symbolem historycznym, podczas gdy materiał filmowy i fotograficzny wskazuje, że był to znak identyfikacyjny SS Totenkopf ze wszystkimi charakterystycznymi jego elementami (umiejscowienie piszczele, pęknięcia na czaszce dokładnie odwzorowujące te, które znajdują się na symbolu SS Totenkopf). Warto odnotować, że obecnie taki sam znak używany jest przez neonazistowską organizację Combat 18.

Podsumowując, Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie zauważyć, że omówione wyżej elementy zdarzenia w Hajnówce – wznoszone okrzyki, prezentowane symbole i pochwalane postaci – budowały spójny, antydemokratyczny i wrogi mniejszościom narodowym przekaz, który należy ocenić pod kątem wypełnienia znamion obu kategorii czynności sprawczych określonych w art. 256 k.k. Zdaniem Rzecznika, zasadne jest, aby okoliczności Marszu w Hajnówce interpretować w świetle uwag sformułowanych przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 5 lutego 2007 r. (sygn. akt IV KK 406/06; OSNwSK nr 1/2007, poz. 367), zgodnie z którym za „nawoływanie do nienawiści” uznać należy także takie zachowania sprawców, które „zmierzają do wzbudzania 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”. Należy także uwzględnić definicję mowy nienawiści, zawartą w rekomendacji

nr R 97 (20) Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 30 października 1997 r. Zgodnie z tą rekomendacją za mowę nienawiści powinna zostać uznana „**każda forma wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje** lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, **włączając w to nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminacji lub wrogości wobec mniejszości, migrantów lub osób wywodzących się ze społeczności imigrantów**”.

W związku z powyższymi zarzutami, wnoszę jak w petitum.