



*Razem w obronie
życia, rodziny, wolności
i suwerenności!*

Opinia na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 876)

W dniu 27 listopada 2024 r. do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny. Projekt dotyczy w głównej mierze penalizacji tzw. „mowy nienawiści” i jest kolejną próbą zmiany art. 119 k.k., art. 256 k.k. oraz 257 k.k. powtarzającą zasadniczą treść wcześniejszych, analogicznych projektów przedstawianych podczas poprzednich kadencji Sejmu. Podobnie jak projekty go poprzedzające, budzi poważne wątpliwości natury konstytucyjnej.

Już na wstępie wypada zasygnalizować, że przed złożeniem projektu do Marszałka Sejmu, projekt został zmieniony względem jego pierwotnej wersji, dostępnej na stronach Rządowego Centrum Legislacyjnego od marca b.r. Zmiany polegają zasadniczo na, po pierwsze, wykreśleniu cechy „tożsamości płciowej” z listy nowych „cech chronionych” co jednak, o czym dalej, nie zmienia intencji projektodawców w zakresie destabilizacji kategorii płci. Po drugie, na rozszerzeniu zakresu zastosowania nowelizowanych przepisów na sytuacje, w których chroniona cecha nie była bezpośrednią przyczyną przestępstwa, a nawet nie byłaby w ogóle cechą ofiary zarzucanego przestępstwa.

I. Uregulowania, które miałyby, wedle projektu, podlegać zmianie.

Zgodnie z projektem zmianie miałyby podlegać następujące przepisy:

- art. 53 § 2a – przepis ten zawiera katalog okoliczności obciążających, które sąd uwzględnia przy wymierzaniu kary,
- art. 119 § 1 który dotyczy przemocy lub groźby bezprawnej,
- art. 256 § 1. dotyczący publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści,
- art. 257. dotyczący publicznego znieważania grupy ludności albo poszczegółnej osoby.



*Razem w obronie
życia, rodziny, wolności
i suwerenności!*

II. Proponowane zmiany.

Projekt przewiduje szereg zmian we wskazanych wyżej przepisach. Poniżej wskazano ich aktualne, obowiązujące brzmienie oraz kursywą brzmienie przewidywane w projekcie (zmiany, jeśli pozwalało na to nowa redakcja przepisu, zostały wytłuszczone):

1) Art. 53 § 2a

Art. 53 § 2a. Okoliczności obciążające stanowią w szczególności:

6) popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości;

Art. 53 § 2a. Okoliczności obciążające stanowią w szczególności:

*6) popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią **w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną**;*

Zmiany:

- a) zastąpienie znamienia strony podmiotowej „z powodu jej przynależności” pojęciem „w związku z przynależnością”,
- b) usunięcie słowa „ofiary” oraz zaimka „jej”
- c) poszerzenie katalogu motywów towarzyszących znamionom czynnościowym

2) Art. 119

Art. 119 § 1. Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

*Art. 119 § 1. Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby **w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną** podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.*



*Razem w obronie
życia, rodziny, wolności
i suwerenności!*

Zmiany:

- a) zastąpienie znamienia strony podmiotowej „z powodu jej przynależności” pojęciem „w związku z przynależnością”,
- b) usunięcie zaimka „jej”
- c) poszerzenie katalogu motywów towarzyszących znamionom czynnościowym

3) Art. 256

Art. 256 § 1. Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

*Art. 256 § 1. Kto publicznie propaguje nazistowski, komunistyczny, faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub ze względu na bezwyznaniowość, **niepełnosprawność, wiek, płeć lub orientację seksualną**, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

Zmiany:

poszerzenie katalogu motywów towarzyszących znamionom czynnościowym.

4) Art. 257

Art. 257. Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Art. 257. Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę lub narusza nietykalność cielesną innej osoby **w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną** podlega **grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2.**

Zmiany:



- a) zastąpienie znamienia strony podmiotowej „z powodu jej przynależności” pojęciem „w związku z przynależnością”,
- b) usunięcie zaimka „jej”,
- c) poszerzenie katalogu motywów towarzyszących znamionom czynnościowym,
- d) zmiana sankcji z kary pozbawienia wolności do lat 3 na jedną z następujących: grzywna, kara ograniczenia wolności albo kara pozbawienia wolności do lat 2.

III. Ocena proponowanych zmian.

Trzy z czterech przepisów, które miałyby zostać znowelizowane (art. 119, art. 256 i art. 257 k.k.) należą do kategorii przestępstw konwencyjnych – takich, których obowiązek przeniesienia do polskiego porządku prawnego wynika z ratyfikowanych przez Polskę konwencji międzynarodowych: Konwencji z 1966 r. w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, ratyfikowanej przez Polskę w 1968 r. oraz Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ. **Nie przewidują one konieczności wprowadzenia szczególnych form ochrony prawnokarnej dla zjawisk społecznych stanowiących element samoidentyfikacji wąskich grup społecznych.**

Projekt budzi liczne i poważne wątpliwości prawne. W tym miejscu wymienimy jedynie najważniejsze¹.

1) Projekt wykazuje się nadmierną, inspirowaną ideologicznie kazuistyką.

Dokument prezentuje specyficzne podejście do polityki i społeczeństwa postrzeganego przez pryzmat rywalizacji grup tożsamościowych. Przekłada się to na przyjętą przez autorów projektu wątpliwą technikę legislacyjną polegającą na bardzo szczegółowym wyliczaniu zakazywanych zachowań. „W takich przypadkach – wskazywało Biuro Analiz Sejmowych w 2019 r. – zawsze powstawać będą wątpliwości co do katalogu zachowań objętych zakazem, a w perspektywie opiniowanego projektu, o powody pominięcia tych a nie innych motywów. Przykładowo, skoro w projekcie przewiduje się wprowadzenie

¹ Wskazane poniżej zastrzeżenia zostały wcześniej przedstawione w: R. Dorosiński, „Mowa nienawiści” – koń trojański rewolucji kulturowej, wyd. Instytut na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris, 2024.



motywu w postaci »wieku«, to co stoi na przeszkodzie do wprowadzenia kolejnych nagannych motywów takich jak: »praca«, »wykształcenie« czy »stan posiadania«².

Nie sposób zatem nie zgodzić się z Krajową Radą Sądownictwa, która w swojej opinii do podobnego, wcześniejszego projektu podkreśla, iż równie „możliwe i jednakowo pożyteczne byłoby wyodrębnienie takich zbiorów będących odmiennościami natury, jak: łysi, krótkowidzacy, głusi itp., jak i będących odmiennościami z upodobania, czy nawyknienia, jak: alkoholicy, osoby rozwiązłe, hazardziści, właściciele kotów itd. Oczywiste jest, że również grupy tych osób narażone są na działanie lub zaniechanie stanowiące przemoc lub groźbę bezprawną”³.

2) Projekt przekreśla obecny w Kodeksie karnym podział przestępstw zapominając, że art. 119, art. 256 i art. 257 k.k. penalizują zachowania, które stanowią zagrożenie dla porządku i pokoju w skali państwa.

Analizowany projekt, podobnie jak wszystkie dotychczasowe projekty ustaw kryminalizujących „mowę nienawiści” **całkowicie ignoruje obecny w Kodeksie karnym podział przestępstw ze względu na rodzaj dobra chronionego oraz cel jakiemu służą** art. 119 k.k., art. 256 k.k. i art. 257 k.k. Rozbieżność istniejącą między spełnianym przez te przepisy zadaniem a intencjami projektodawców została nadzwyczaj klarownie przedstawiona w opinii Prokuratora Krajowego do projektu z 4 lipca 2016 r., co usprawiedliwia przytoczenie jej tu *in extenso*:

„Art. 119 k.k. znajduje się w Rozdziale XVI, obejmującym przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne. Art. 256 k.k. i art. 257 k.k. znajdują się w Rozdziale XXXII, obejmującym przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. **Głównym przedmiotem ochrony tych przepisów nie jest więc dobro osób należących do określonych zbiorowości.** Obecny kształt art. 119 k.k., art. 256 k.k. i art. 257 k.k. nie wynika – wbrew sugestiom projektu – ani z przeoczenia ani ze złej woli ustawodawcy, który miał niesłusznie pominąć rozmaite grupy narażone na dyskryminację. Zadanie jakie spełniają [te przepisy] w obrębie Kodeksu karnego nie polega bowiem na penalizacji zachowań, na jakie obywatel może być narażony z racji takich czy innych cech własnych,

² Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Opinia do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, BSII – 021 – 343/19.

³ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 31 stycznia 2020 r. w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 138), nr WO-020-103/19.



lecz na penalizacji zachowań, które z natury swojej stanowią zagrożenie dla porządku i pokoju w skali państwa.

Jest niewątpliwym faktem, że ludzi można różnicować w oparciu o dziesiątki rozmaitych kryteriów. Jednakże w art. 119 k.k., art. 256 k.k. i art. 257 k.k. wskazano jedynie te kryteria różnicujące, które, jak uczy historia, mogą stanowić zarzewie niepokojów społecznych, zamieszek, zbrodni przeciwko ludzkości czy wojen domowych – gdyż celem tych przepisów jest zapobieżenie tym akurat skutkom.

(...) obecnie przyjęte kryteria (jak narodowość, światopogląd, religia bądź bezwyznaniowość) odnoszą się zasadniczo do sfery idei, podczas gdy kryteria proponowane (wiek, płeć, sprawność, orientacja seksualna) odnoszą się zasadniczo do sfery biologii. (...) Wyjątek stanowi rasa, która należy do obu sfer, ponieważ przez kilkaset lat była poddawana intensywnej ideologizacji. (...)

Faktem jest bowiem, że jeśli jedna część populacji atakuje drugą, powołuje się przy tym zazwyczaj na idee lub ideologie, nie zaś na fakty biologiczne dotyczące tak samo wszystkich istot ludzkich. Kryteria o charakterze biologicznym nie wywołują intensywnych zbiorowych antagonizmów, co łatwo wskazać na potocznych przykładach. Jeżeli 25-latek dopuści się przemocy wobec 60-latka, nie istnieją najmniejsze bodaj ryzyko, że większość 60-latków zacznie w odwecie dopuszczać się przemocy na 25-latkach. Jeżeli osoba o orientacji homoseksualnej skieruje groźby wobec osób o orientacji homoseksualnej, nie dojdzie z tego powodu do wybuchu zamieszek lub wzajemnych masowych prześladowań między heteroseksualistami a homoseksualistami. Jest też nadzwyczaj mało prawdopodobne, aby kiedykolwiek w dziejach ludzkości zaistniał zbrojny konflikt z powodu płci walczących populacji.”⁴

3) Projekt rozszerza zakres zastosowania nowelizowanych przepisów na sytuacje, w których:

- **chroniona cecha nie była bezpośrednią przyczyną przestępstwa, a nawet**
- **nie byłaby w ogóle cechą ofiary zarzucanego przestępstwa.**

W aktualnym, obowiązującym brzmieniu nowelizowanych przepisów przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa lub bezwyznaniowość wskazywana

⁴ Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego Prokurator Krajowy, Stanowisko do projektu ustawy z 20.07.2016 r. z druku 878, Warszawa, 11.08.2016, s. 5-7.



jest jako bezpośrednia przyczyna, powód przestępstwa, co znajduje wyraz w sformułowaniu „z powodu”. Projekt przewiduje zastąpienie znamienia strony podmiotowej „z powodu jej przynależności” pojęciem „w związku z przynależnością”, które sugeruje bardziej ogólne powiązanie, które nie zawsze jest bezpośrednią przyczyną.

W konsekwencji takiej zmiany przestępstwa z art. 119 § 1, art. 256 § 1 i art. 257, które obecnie mogą być popełnione tylko umyślnie i w zamiarze bezpośrednim będą mogły być popełnione nieumyślnie.

Popełnienie przestępstwa umyślnie i w zamiarze bezpośrednim oznacza, jak podkreślił Sąd Najwyższy w kontekście art. 256, że „sprawca odpowie za wskazany czyn tylko, jeżeli mając świadomość znaczenia treści swojej wypowiedzi, chce, aby wywołała lub umocniła u osób, do których ona dotrze, negatywne reakcje w stosunku do różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”⁵. Podobnie tłumaczył to Sąd Apelacyjny w Warszawie, wskazując w kontekście art. 257, że „sprawca musi zarówno mieć świadomość określonych cech pokrzywdzonego (rasy, narodowości, wyznania czy bezwyznaniowości), jak i chcieć naruszenia jego godności właśnie i przede wszystkim z ich powodu. (...) Racją penalizacji jest tu przecież zwalczanie celowej, intencjonalnej wrogości o podłożu rasistowskim, nacjonalistycznym lub religijnym.”⁶

Projektowana nowelizacja doprowadzi, w przypadku jej uchwalenia, do tego, że skazywanie na podstawie art. 119 § 1, art. 256 § 1 lub art. 257 będzie znacząco łatwiejsze. Nie będzie bowiem koniecznym wykazanie, że cecha chroniona była powodem zarzucanego przestępstwa. Wprowadza to de facto logikę uprzywilejowanego traktowania grup społecznych charakteryzujących się cechą chronioną. Zgodnie z nią, przykładowo, znieważenie osoby odmiennej rasy lub orientacji seksualnej nawet w sytuacji, gdy rasa lub orientacja seksualna nie były powodem znieważenia podlegałoby, na podstawie art. 257 k.k. karze nawet 2 lat pozbawienia wolności, ale znieważenie matki wielodzietnej rodziny, w świetle tego przepisu, w ogóle nie byłoby karalne.

Powyższe uwagi odnoszą się także do projektowanych zmian w art. 53 § 2a pkt 6 k.k. Już obecnie zauważa się, że „Ustalanie motywacji sprawcy jest bardzo trudne i złożone. Ustawodawca powinien unikać w związku z tym wprowadzania znamion motywacyjnych

⁵ Wyrok SN z 19.04.2023 r., II NSNk 12/23, OSNKN 2023/2, poz. 8.

⁶ Wyroku SA w Warszawie z 20.04.2015 r., II AKa 26/15.



lub uzależnienia od okoliczności o takim charakterze zakresu odpowiedzialności karnej sprawcy. (...) w praktyce orzeczniczej rzadko dokładnie ustala się znamiona o charakterze podmiotowym (zwłaszcza motywację). W przypadku omawianej okoliczności łatwo może dojść do wyciągnięcia błędnego wniosku o motywacji sprawcy z samego faktu przynależności pokrzywdzonego do określonej grupy, podczas gdy przyczyna skierowania czynu przeciwko danej osobie może być zupełnie inna.⁷

Zmiana słów „z powodu” na „w związku z” trudności te jedynie spotęguje. Trzeba bowiem podkreślić, iż projekt przewiduje wykreślenie z art. 53 § 2a pkt 6 k.k. słowa „ofiary” oraz zaimka „jej” prowadząc do tego, że chroniona cecha nie musi w ogóle odnosić się do osoby pokrzywdzonego. Sędziowie będą zatem zobowiązani traktować jako okoliczności obciążających oskarżonego samego faktu obecności w sprawie bliżej nieokreślonego „związku” z którąś z cech chronionych. Taki związek, czego nie można wykluczyć, mógłby polegać przykładowo, na temacie sporu, który doprowadził do zarzucanego czynu.

Wprowadzenie tego typu abstrakcyjnego, bliżej nieokreślonego „związku” z cechami chronionymi przewidywane jest także w przypadku art. 119 § 1 oraz art. 257.

4) Projekt ignoruje fakt istnienia szeregu środków karnoprawnych i innych niż karnoprawne chroniących już dziś każdego – bez względu na takie czy inne cechy lub autoidentyfikacje – przed przemocą, nawoływaniem do przemocy, groźbami, znieważaniem i wypowiedziami zniesławiającymi.

W uzasadnieniu do projektu podnosi się argument jakoby w obecnym stanie prawnym przepisy nie gwarantują wystarczającej ochrony wszystkim grupom mniejszościowym szczególnie narażonym na dyskryminację, uprzedzenia i przemoc.

Tymczasem:

- Obowiązującej dziś przepisy gwarantują równą ochronę wszystkim obywatelom. Z tego powodu argument formułowany jest w oparciu o subiektywne określenia takie jak „wystarczająca” ochrona albo grupy „szczególnie” narażone.
- Jednak polski porządek prawny nie opiera się na hierarchii klas czy grup społecznych i przyznawaniu niektórym z nich większego poziomu ochrony od innych. Dlatego już dziś obowiązują liczne przepisy, karnoprawne i inne, ograniczające swobodę

⁷ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2024, art. 53.



*Razem w obronie
życia, rodziny, wolności
i suwerenności!*

wypowiedzi oraz chroniące każdego – niezależnie od jakiejkolwiek cechy, skłonności czy autoidentyfikacji – przed groźbami, zniesławieniem, znieważeniem (w tym wypowiedziami obraźliwymi i wulgarnymi) czy przemocą.

Hasłowo wypada wymienić: możliwość obrony przed zniesławieniem (art. 212 k.k.) czy zniewagą (216 k.k.). Penalizowana jest groźba karalna (art. 190 k.k.) oraz naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.). Z kolei na gruncie prawa cywilnego odpowiedzialność odszkodowawczą za wyrządzoną szkodę przewiduje art. 415 k.c. oraz art. 24. K.c. w zw. z art. 445 i 448 k.c. Nie można nie wspomnieć także o cywilnoprawnej ochronie dóbr osobistych obejmującej możliwość żądania m.in. usunięcia skutków naruszenia, zapłaty zadośćuczynienia czy odszkodowania (gdy została wyrządzona szkoda majątkowa).

5) Projekt wprowadza rozwiązania dyskryminujące.

W uzasadnieniu do projektu insynuuje się jakoby konstytucyjny zakaz dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek przyczynę nie był w pełni realizowany.

Tymczasem:

- Art. 32 Konstytucji⁸ zakazuje dyskryminacji z jakiejkolwiek przyczyny i obejmuje wszystkich bez wyjątku obywateli Polski. Wybieranie kilku przyczyn, wyróżnianie ich w ustawie i traktowanie w sposób szczególny nie wyraża równego traktowania, ale jego zaprzeczenie.
- Polskie ustawodawstwo jest w zgodzie z wszystkimi wiążącymi Polskę umowami międzynarodowymi i konwencjami. Polska wykonała także wszystkie zobowiązania wynikające z prawa unijnego, o czym przypominał polski rząd⁹ oraz Rzecznik Praw Obywatelskich w czasie, gdy funkcję tę pełnił obecny Minister Sprawiedliwości Adam Bodnar. W opublikowanej za jego kadencji analizie stwierdza się, iż „Rzeczypospolita

⁸ Art. 32 ust. 1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

² Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.

⁹ *The comments of the Government of the Republic of Poland to the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe's Memorandum on the stigmatisation of LGBTI people in Poland*, 28.10.2020, <https://rm.coe.int/commdh-govrep-2020-11-en/1680a091dc>



*Razem w obronie
życia, rodziny, wolności
i suwerenności!*

Polska w przeważającej mierze dokonała poprawnej implementacji do swojego porządku krajowego dyrektyw Unii Europejskiej w obszarze równego traktowania”¹⁰.

- Ten podnoszony nie wprost zarzut jest jednoznacznie fałszywy. Do tego stopnia, że całe jego uzasadnienie dołączone do projektu z 2024 r. ogranicza się do przytoczenia polskich i zagranicznych przepisów zakazujących dyskryminacji, nie podając literalnie *żadnego* dowodu wskazującego na mniejszą ochronę przed dyskryminacją wymienionych grup względem wszystkich pozostałych.

Warto na marginesie dodać, że w uzasadnieniu do projektu twierdzi się, że z wydawanych przez organizacje międzynarodowe i europejskie zaleceń i rekomendacji ma wynikać „konieczność” zmian w Kodeksie karnym. Przywoływane są zalecenia a) czterech organów monitorujących¹¹, b) Komitetu Ministrów Rady Europy, c) Europejskiej Komisji Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji oraz d) Agencji Praw Podstawowych. Żadne z tych ciał nie ma jednak prawa zobowiązywać państw członkowskich do zmiany przepisów prawnych – ich rekomendacje nie mają mocy wiążącej. Nie jest więc prawdą jakoby z zaleceniami i rekomendacjami wydawanymi przez te ciała wiązała się konieczność penalizacji „mowy nienawiści” (na co, swoją drogą, wskazuje też sama nazwa tych aktów będących „zaleceniami” i „rekomendacjami”).

6) Projekt zmierza do destabilizacji pojęcia płci.

Aktualna wersja projektu, w przeciwieństwie do wersji wcześniejszej z marca 2024 r., w katalogu wprowadzanych cech chronionych (niepełnosprawność, wiek, płeć, orientacja seksualna) nie zawiera „tożsamości płciowej”. „Pojęcie to – jak zauważono w uzasadnieniu – wywołuje wątpliwości interpretacyjne, zgłaszane w toku konsultacji publicznych.”

Wykreślając to pojęcie z projektu, projektodawcy nie porzucili jednak zamiaru zredefiniowania podstawowego pojęcia prawnego jakim jest „płeć”. Piszą bowiem w uzasadnieniu:

¹⁰ Maciej Kułak, Analiza poprawności implementowania do polskiego porządku prawnego dyrektyw Unii Europejskiej w obszarze równego traktowania. Ekspertyza przygotowana na zlecenie Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, 04.01.2021, www.rpo.gov.pl/pl/content/m-kulak-analiza-poprawnosci-implementowania-dyrektywy-rownosciowej.

¹¹ Traktatowe organy monitorujące (*treaty monitoring bodies*) utworzonym osobno dla każdej z dziesięciu konwencji ONZ. Miały kontrolować realizację i badać przestrzeganie wypracowanych przez rządy standardów. Nie posiadają uprawnień do wydawania prawnie wiążących decyzji, nie mają prawa ingerować w wewnętrzne sprawy państw – stron Konwencji, nie są uprawnione do wydawania prawnie wiążących interpretacji Konwencji. Mimo to w praktyce niejednokrotnie wykraczają poza swoje kompetencje.



„Wydaje się, że co do zasady sam termin »w związku z płcią« – zamiast »z powodu płci« winien prowadzić do wykładni w duchu Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej.”

Tymczasem w Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, znanej również jako **Konwencja stambulska**, pojęcie *płci* (ang. *gender*) jest rozumiane jako konstrukt społeczny¹², a nie obiektywna, biologiczna rzeczywistość.

Przyjęcie takiego rozumienia płci oznaczałoby zasadniczo, że deklaracja jednostki odnosząca się do jej samoidentyfikacji z określoną płcią (*gender*) czyli jej „tożsamość płciowa” ma pierwszeństwo względem obiektywnie istniejącej płci (biologii) i tym samym wywołuje określone skutki normatywne. Ujmując rzecz prościej – deklaracja mężczyzny, że utożsamia się z płcią żeńską ma skutkować przyznaniem mu tych szczególnych uprawnień, które dotyczą kobiet (i *vice versa*). Przykładowo, skazany mężczyzna może zadeklarować, że identyfikuje się jako kobieta i z tego tylko względu powinien zostać osadzony w zakładzie karnym dla kobiet. Ewentualnie sportowiec deklarujący, że identyfikuje się jako kobieta może startować w zawodach dedykowanych w założeniu wyłącznie paniom.

Projektodawcy wyraźnie stwierdzają w uzasadnieniu, że dążą do tego by zdestabilizować pojęcie płci poprzez nadanie mu powyższego znaczenia:

„Określenie „w związku z płcią”, jest szersze, bowiem obejmuje także działania dla których płeć jest kontekstem. W tym sensie nie chodzi już tylko o zachowania np. znieważające z uwagi na to, że inna osoba jest kobietą (albo mężczyzną) lecz także wszystkie inne zachowania, dla których kwestia płci ma znaczenie istotne, bez względu na to, o jaką płeć chodzi.”

W konsekwencji przyjęcia projektu odpowiedzialności karnej mogłaby podlegać osoba wyrażająca sprzeciw wobec wpuszczania podających się za kobiety mężczyzn do damskich przebieralni (np. na basenach), toalet, schronisk lub umieszczanie skazanych za gwałt przestępców w jednej celi z kobietą.

¹² Artykuł 3 Konwencji definiuje płeć jako „społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet i mężczyzn”.



7) Projekt zagraża gwarantowanej w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP wolności wyrażania poglądów.

Ocena projektu nie może abstrahować od kontekstu społecznego i niewątpliwego faktu kontrowersji jakie budzą otwarcie formułowane postulaty organizacji LGBT z których wiele pozostaje w kontrze do podstawowych norm, na których oparte było funkcjonowanie rodziny, a nawet do tak podstawowej kategorii ludzkiej egzystencji jak determinowana biologicznie płciowość człowieka. Wśród dziesiątek radykalnych żądań formułowanych przez te organizacje¹³ znajdują się te dotyczące: instytucjonalizacji związków jednopłciowych, zredefiniowania małżeństwa, adopcji dzieci przez pary jednopłciowe, dostępu takich par do metod sztucznego zapłodnienia lub do surogacji (*de facto* kupna dziecka), możliwości prawnej „zmiany” płci w oparciu jedynie o deklarację osoby zainteresowanej czy możliwości przeprowadzania nieodwracalnie okaleczających operacji „zmiany” płci u dzieci.

Doświadczenie krajów, które wprowadziły przepisy podobne do proponowanych w projekcie uczy, że konsekwencją jest radykalne ograniczenie dyskusji na tematy związane z płciowością, małżeństwem, rodziną i wychowaniem oraz eliminowania z debaty publicznej całkowicie uprawnionych poglądów. Przykładowo:

- Prokurator Generalny Finlandii złożył skargę przeciwko posłance do tamtejszego parlamentu (Päivi Räsänen, byłej Minister Spraw Wewnętrznych i przewodniczącej partii Chrześcijańskich Demokratów), zarzucając jej „podżeganie do nietolerancji i nienawiści” przeciwko osobom o skłonnościach homoseksualnych. Miała tego dokonać poprzez, po pierwsze, zwrócenie się za pośrednictwem serwisu Twitter do liderów Ewangelicko-Luterańskiego Kościoła Finlandii, którego jest aktywnym członkiem, z pytaniem o oficjalny patronat, jakiego Kościół ten udzielił paradzie LGBT „Pride 2019”. Do wiadomości dołączone było zdjęcie fragmentu tekstu z Biblii.¹⁴

13 Por. listę postulatów Międzynarodowego Stowarzyszenia Lesbijek i Gejów ILGA która jest szczegółowo wyłożoną agendą politycznego „ruchu LGBT” rozpisaną na konkretne typy forsowanych rozwiązań prawnych, dostępną pod adresem <https://rainbowmap.ilga-europe.org/about/>.

14 A. Teivainen, *Finnish MP charged with ethnic agitation over remarks about homosexuals*, Helsinki Times, 30.04.2021, <https://www.helsinkitimes.fi/finland/finland-news/domestic/19147-finnish-mp-charged-with-ethnic-agitation-over-remarks-about-homosexuals.html>; *When a tweet can land you in jail: Criminal charges brought against Finnish MP*, ADF International, 30.04.2021, <https://adfinternational.org/when-a-tweet-can-land-you-in-jail-criminal-charges-brought-against-finnish-mp/>.



- Władze Madrytu zakazały poruszania się po drogach miasta autobusu, na którym umieszczono napis: „Chłopcy mają penisy, a dziewczynki waginy. Nie pozwól się ogłupiać. Jeśli urodziłeś się mężczyzną, jesteś mężczyzną. Jeśli jesteś kobietą, nadal nią będziesz”. Jeżdżący po stolicy Hiszpanii autobus był odpowiedzią konserwatywnej organizacji *Hazte Oír* na kampanię prowadzoną przez organizację LGBT pod hasłem: „Istnieją dziewczynki z penisami i chłopcy z waginami”. Sąd oddalił, powtarzany przez aktywistów LGBT i polityków, zarzut popełnienia „przestępstwa z nienawiści”. Przychylił się jednak do oskarżeń o szerzenie nienawiści („autobus nienawiści”) i podtrzymał zakaz poruszania się autobusu¹⁵.
- Wobec norweskiej feministki, Christinie Ellingsen, prowadzone jest śledztwo w związku z jej wypowiedziami zwracającymi uwagę mężczyźnie (aktywiście LGBT, powodowi) identyfikującemu się jako lesbijka, że nie może być matką. Grożą jej 3 lata pozbawienia wolności¹⁶.

Niepokojący jest fakt, że już dziś za „mowę nienawiści” ze względu na „orientację seksualną” lub (płeć rozumianą jako) „tożsamość płciową” uznawane bywają:

- krytyczne opinie pod adresem organizacji LGBT oraz formułowanych przez nie postulatów politycznych i społecznych,

Przykład: platforma społecznościowa YouTube usunęła program „Wierzę” wydawany na antenie telewizji internetowej wSense.tv, poświęcony relacji (sprzeczności) między nauką Kościoła katolickiego a postulatami ruchu LGBT¹⁷. Program miał rzekomo „szerzyć mowę nienawiści”.

- afirmacja zgodnego z Konstytucją RP rozumienia rodziny,

15 P. Canto, *Boys do have penises: Spanish group runs anti-transgender message*, El Pais, 28.02.2017, https://english.elpais.com/elpais/2017/02/28/inenglish/1488280784_946152.html; G. Hedgecoe, *Anti-transgender bus loses Spanish legal battle*, The Irish Times, 3.03.2017, <https://www.irishtimes.com/news/world/europe/anti-transgender-bus-loses-spanish-legal-battle-1.2997025>.

16 G. Gluck, *Norwegian Feminist Facing Up To Three Years In Prison Over Tweets*, Reduxx. Feminist news and opinion, 25.05.2022, <https://reduxx.info/norwegian-feminist-facing-up-to-three-year-prison-sentence-over-tweets/>.

17 Centrum Monitoringu Wolności Prasy ws. cenzury w serwisie YouTube, Do Rzeczy, 3.08.2019, <https://dorzeczy.pl/kraj/110025/centrum-monitoringu-wolnosci-prasy-ws-cenzury-w-serwisie-youtube.html>.



Przykład: przyjęcie przez niektóre władze samorządowe Samorządowej Karty Praw Rodzin – dokumentu afirmującego małżeństwo i rodzinę na podstawie poświadczonych w Konstytucji RP aksjologii i przepisów (bez jakiegokolwiek wzmianki o „LGBT”) zostało uznane przez aktywistów LGBT za wyraz „nienawiści”¹⁸.

- przedstawianie opartych na nauce informacji na temat płci i rodziny,

Przykład: nauczyciel biologii w publicznej szkole średniej w Hiszpanii został zawieszony w obowiązkach za nauczanie, że istnieją tylko dwie płcie: męska i żeńska, co miało być przejawem „homofobii”¹⁹.

Przykład: prof. Ewa Budzyńska za zreferowanie definicji rodziny jako podstawowej i naturalnej komórki społeczeństwa opartej na związku kobiety i mężczyzny została oskarżona o homofobię i ukarana naganą przez Komisję Dyscyplinarną Uniwersytetu Śląskiego²⁰.

Przykład: „Badania amerykańskie pokazują, że homoseksualiści częściej chorują na choroby psychiczne oraz choroby przenoszone drogą płciową niż heteroseksualiści. To wszystko z powodu tego, iż bardzo często zmieniają partnerów seksualnych i prowadzą bardzo rozwiązłe życie seksualne” – zdanie uznane przez Amnesty International nie za fałszywe (co wymagałoby przedstawienia danych), ale za „mowę nienawiści”, co nie wymaga podawania żadnych dowodów²¹.

Znamienne jest ponadto uznanie, w kontekście „mowy nienawiści” – już w projekcie ustawy z 2012 r. mającej nowelizować Kodeks karny – że „najwyraźniejszym z nowych zagrożeń”, „przed jakimi chronić winno prawo karne”, jest „zjawisko homofobii”²². W 2024 r. Krzysztof Śmiszek, już jako wiceminister sprawiedliwości, zapewniał: zmiany

18 *Prorodzinne samorzady walczą o dobre imię. Ordo Iuris pozywa działaczy LGBT*, Ordo Iuris, 9.04.2020, <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/prorodzinne-samorzady-walczą-o-dobre-imie-ordo-iuris-pozywa-działaczy-lgbt>.

19 *Hiszpania: Nauczyciel biologii zawieszony za mówienie, że istnieją tylko dwie płcie: męska i żeńska*, Interia, 7.07.2021, <https://wydarzenia.interia.pl/swiat/news-hiszpania-nauczyciel-biologii-zawieszony-za-mowienie-ze-istn,nId,5344038>.

20 *Postępowanie przeciwko profesor za wykłady o rodzinie – Ordo Iuris interweniuje*, Ordo Iuris, 10.01.2020, <https://ordoiuris.pl/edukacja/postepowanie-przeciwko-profesor-za-wykłady-o-rodzinie-ordo-iuris-interweniuje>; *Komisja Dyscyplinarna niejednomyslna w sprawie prof. Budzyńskiej*, Ordo Iuris, 26.03.2021, <https://ordoiuris.pl/edukacja/komisja-dyscyplinarna-niejednomyslna-w-sprawie-prof-budzynskiej>.

21 *Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi. Pakiet materiałów edukacji praw człowieka*, Amnesty International, Warszawa 2017, s. 50.

22 Poselski projekt ustawy z dnia 7 marca 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 340.



*Razem w obronie
życia, rodziny, wolności
i suwerenności!*

„przepisów dotyczących walki z mową nienawiści i przestępstwami motywowanymi homofobią i transfobią są dla nas priorytetem.”²³ Przy czym pod pojęciem „homofobii” mieszczą się opinie stanowiące całkowicie uprawniony głos w debacie publicznej. Przykładowo „nowoczesną homofobią” według aktywistów LGBT są m.in.:

- „postrzeganie żądań politycznych LGBT jako nieuzasadnionych”²⁴;
- przekonanie o braku dyskryminacji gejów i lesbijek²⁵;
- przeświadczenie, że osoby homoseksualne postępują nieobyczajnie i dopuszczają się grzechu²⁶.

Zauważmy, że podobnego zjawiska – eliminowania z przestrzeni publicznej opinii wypowiedzianych przez osoby publiczne, przedstawicieli organizacji społecznych czy manifestujących swoje poglądy obywateli – na próżno szukać w przypadku takich kategorii (grup) jak niepełnosprawność czy wiek. Za wyszydzeniem czyjejś niepełnosprawności czy wulgarnym zachowaniem wobec osoby starszej, poza zwykłym grubiaństwem, nie stoi żadne stanowisko w istotnej społecznie kwestii. Postulaty zgłaszane przez organizacje działające na rzecz osób niepełnosprawnych cieszą się generalnie powszechnym poparciem, a ich realizację utrudniają głównie ograniczenia budżetowe państwa. Podobnie w przypadku osób starszych. Co więcej, organizacje te nie zarzucają „nienawiści” i nie domagają się odpowiedzialności karnej dla zwolenników – powiedzmy – podwyższenia wieku emerytalnego albo obniżenia wysokości emerytur. Dzieje się tak, ponieważ nie istnieje żaden cywilizacyjny spór między – dajmy na to – osobami sprawnymi a osobami z niepełnosprawnością bądź między młodymi a starszymi.

23 Spotkanie wiceministra Krzysztofa Śmiszka z francuskim ambasadorem ds. praw osób LGBT+ Jean-Markiem Berthonem, Ministerstwo Sprawiedliwości, 4.04.2024,

<https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/spotkanie-wiceministra-krzysztofa-smiszka-z-francuskim-ambasadorem-ds-praw-osob-lgbt-jean-markiem-berthonem>.

24 M. Winiewski i in., *Mowa nienawiści, mowa pogardy. Raport z badań przemocy werbalnej wobec grup mniejszościowych*, Warszawa 2017, s. 22.

25 Tamże.

26 Tamże, s. 21.



8) Sytuacja społeczna nie uzasadnia specjalnego traktowania zaproponowanych cech.

W uzasadnieniu do projektu utrzymuje się, że „osoby LGBT”²⁷, kobiety, osoby starsze i niepełnosprawne są narażone na „niewłaściwe traktowanie”, „negatywne zachowania”, „akty niesprawiedliwego oraz krzywdzącego zachowania” i „zachowania przemocowe”.

Jednakże:

- Niewłaściwe, negatywne lub niesprawiedliwe zachowania dotyczyć mogą każdego i wiązać się mogą z praktycznie jakąkolwiek cechą. Doskonale wiedzą o tym osoby bezdomne, chore np. psychicznie lub AIDS, uzależnienie od alkoholu lub środków odurzających, z mankamentami urody, ubogie itd. pomijane przez autorów projektu, którzy arbitralnie wybierają odpowiadające im cechy.
- Przeciwdziałanie i reagowanie na niewłaściwe, negatywne lub niesprawiedliwe zachowania to domena w pierwszej kolejności wychowania i edukacji, zasad etycznych i indywidualnej odpowiedzialności. Nie każde niewłaściwe, negatywne lub niesprawiedliwe zachowanie wymaga kryminalizacji.
- W projekcie chodzi o rozszerzenie katalogu „cech chronionych” o orientację seksualną i, w praktyce, tożsamość płciową. Łączenie ich z cechami o tak fundamentalnie odmiennym charakterze²⁸ jak płeć, wiek i niepełnosprawność służy:
 - ✓ zdobyciu sojuszników (organizacji kobiecych i środowisk osób niepełnosprawnych) w lobbingu na rzecz zmiany kodeksu karnego,
 - ✓ ukryciu ideologicznego charakteru przedsięwzięcia pod pozytywnymi skojarzeniami związanymi z ochroną kobiet, starszych i niepełnosprawnych.
 - ✓ uznaniu ich za cechy, na które – podobnie jak w przypadku płci, wieku czy niepełnosprawności – nie ma się żadnego wpływu.

²⁷ Kim w ogóle jest ktoś taki „osoba LGBT”? Przecież ich „orientacje” są względem siebie przeciwne (lesbijk ku kobietom, gejów ku mężczyznom), a „tożsamości” sprzeczne. Czy analogicznie możemy mówić o „osobach CMHB” (jednocześnie chrześcijanin, muzułmanin, hinduista, buddysta)?

²⁸ O ile wiek, płeć i niepełnosprawność mają charakter obiektywny, stanowią pewien fakt, o tyle „tożsamość płciowa” i „orientacja psychoseksualna”:

- a) nie są uchwytne bez uprzedniej deklaracji osoby zainteresowanej odnoszącej się do własnych preferencji seksualnych lub tożsamości płciowej; deklaracje takie bywają zmienne w czasie, mają więc subiektywny charakter (nie są definiowane przez obiektywne, weryfikowalne kryteria);
- b) przynajmniej częściowo definiowane i wyrażane są przez działanie. Działanie z kolei podlega ocenie i wartościowaniu, w przeciwieństwie przykładowo do koloru skóry czy płci.



- Sytuacja społeczna osób o skłonnościach homoseksualnych lub zaburzonej tożsamości płciowej jest pod wieloma względami lepsza niż w krajach Europy Zachodniej: z badań Agencji Praw Podstawowych wynika, że Polska zajmuje jedno z ostatnich miejsc w Europie, gdy chodzi o doświadczane przez respondentów negatywne komentarze lub zachowania w szkole pod swoim adresem ze względu na bycie w jednej z grup określonych jako „LGBTI”. Podobnie, Polska jest krajem, w którym najrzadziej dochodzi do wyśmiewania, wyzywania oraz dokuczania lub grożenia ze względu na przynależność do grup „LGBTI”. Polska plasuje się również poniżej średniej UE-28, gdy chodzi o poziom bezrobocia wśród osób utożsamiających się z grupami „LGBTI” (3 proc. wobec 5 proc. w UE) i dostęp do usług medycznych (utrudnień doświadczyło zaledwie 2 proc., przy średniej UE-28 wynoszącej 3 proc.)²⁹

IV. „Przestępstwa z nienawiści”

W uzasadnieniu do projektu przedstawiono uzasadnienie koncepcji „przestępstw z nienawiści”, co ma znaczenie szczególnie w kontekście proponowanej zmiany w art. 53 § 2a pkt 6 k.k. Warto przytoczyć w tym miejscu kluczowy fragment:

„Przestępstwa takie jak groźby, ataki fizyczne, niszczenie mienia, a nawet zabójstwo motywowane nietolerancją względem określonych grup w społeczeństwie są opisywane jako przestępstwa z nienawiści lub przestępstwa z uprzedzenia. Przestępstwa z nienawiści mogą zatem obejmować wszelkie przestępstwa skierowane przeciwko danej osobie z powodu jej postrzeganych cech. Istotnym elementem odróżniającym przestępstwa z nienawiści od innych przestępstw jest motywacja wynikająca z uprzedzenia. Inną charakterystyczną cechą przestępstw z nienawiści jest to, że wpływ przestępstwa wykracza poza faktyczne ofiary. Przestępstwa te wywierają wpływ na całą grupę, z którą ofiara się identyfikuje i mogą prowadzić do podziału społecznego między grupą ofiar a ogółem społeczeństwa. Przestępstwa z nienawiści stanowią zatem szczególne

²⁹ Por. R. Dorosiński, *Sytuacja społeczna osób o skłonnościach homoseksualnych lub doświadczających zaburzeń tożsamości płciowej w Polsce*, Instytut na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris, 2021.



zagrożenie dla społeczeństwa, w związku z czym nie powinny być traktowane jak zwykłe przestępstwa.”

Powyższa argumentacja jest błędna z następujących powodów:

Po pierwsze, przestępstwa takie jak „groźby, ataki fizyczne, niszczenie mienia, a nawet zabójstwo” są *zawsze* motywowane jakimiś uprzedzeniami, wrogością lub nienawiścią wobec ofiary. W tym sensie „motywacja wynikająca z uprzedzenia” nie jest to *żadnym* „elementem odróżniającym”. Jest raczej normą i standardem.

Próbuje się więc, po drugie, wmówić nam, że „elementem odróżniającym” jest motywacja wynikająca nie ze „zwykłego” uprzedzenia, ale uprzedzenia „względem określonych grup”. To zaś jest niczym innym jak kolejną manifestacją konsekwentnego uprzywilejowywania selektywnie wybranych „określonych grup” tożsamościowych. Tymczasem w podobnej do nich sytuacji są chorzy, bezdomni, alkoholicy, otyli, ubodzy i wiele innych grup. Popełniane wobec nich przestępstwa także „wywierają wpływ na całą grupę, z którą ofiara się identyfikuje i mogą prowadzić do podziału społecznego między grupą ofiar a ogółem społeczeństwa”.

Po trzecie, stworzenie nowej kategorii przestępstw w postaci „przestępstwa z nienawiści” kreuje w istocie hierarchię grup społecznych, swoisty ranking, w którym wyższą pozycję zajmują osoby z wybranych grup, a najwyższą te, które należałyby do kilku z nich. Przykładowo, gdyby pobito osobę identyfikującą się jako homoseksualna, osobę bezdomną i ojca rodziny, to surowszy wyrok otrzymałby sprawca pierwszego z tych przestępstw, tylko z powodu orientacji seksualnej ofiary.

Po czwarte, wymienione w art. 53 § 2 k.k.30 okoliczności obciążające, uwzględniane przez sąd przy wymierzaniu kary, mają w większości charakter obiektywny (uprzednia

30 Art. 53 § 2a. Okoliczności obciążające stanowią w szczególności:

- 1) uprzednia karalność za przestępstwo umyślne lub podobne przestępstwo nieumyślne;
- 2) wykorzystanie bezradności, niepełnosprawności, choroby lub podeszłego wieku pokrzywdzonego;
- 3) sposób działania prowadzący do poniżenia lub udręczenia pokrzywdzonego;
- 4) popełnienie przestępstwa z premedytacją;
- 5) popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie;
- 6) popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości;
- 7) działanie ze szczególnym okrucieństwem;
- 8) popełnienie przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, jeżeli ten stan był czynnikiem prowadzącym do popełnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków;
- 9) popełnienie przestępstwa we współdziałaniu z nieletnim lub z wykorzystaniem jego udziału.



*Razem w obronie
życia, rodziny, wolności
i suwerenności!*

karalność, wykorzystanie sytuacji pokrzywdzonego, spożycie alkoholu, współdziałanie z nieletnim) lub odnoszą się do sposobu działania sprawcy (prowadzący do poniżenia, z premedytacją, ze szczególnym okrucieństwem). Ustawodawca łączy motywację sprawcy z cechami pokrzywdzonymi tylko w przypadku przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości. Racje za takim ograniczeniem zostały wyłożone powyżej.

V. Wniosek

Powyższe uwagi przesądzają o negatywnej ocenie projektu z druku nr 876 i konieczności odrzucenia go w całości.

adw. Rafał Dorosiński

Członek Zarządu

Instytutu na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris