

Zjawisko „przestępstw z nienawiści”

Konstrukcja dogmatyczna i praktyka stosowania prawa

red.: Karina Bosak



RAPORTY INSTYTUTU ORDO IURIS

Zjawisko „przestępstw z nienawiści”

Konstrukcja dogmatyczna i praktyka stosowania prawa



www.ordoiuris.pl

Zjawisko „przestępstw z nienawiści”

Konstrukcja dogmatyczna i praktyka stosowania prawa

Redakcja:

Karina Bosak

Wydawnictwo Naukowe Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris

Warszawa 2021

Autorzy:

Karina Bosak (rozdział I)

Joanna Modrzewska (rozdział IV)

Przemysław Pietrzak (rozdział III)

Anna Wawrzyniak (rozdział II)

Recenzja:

Bartosz Zalewski

Korekta:**Opracowanie graficzne, skład i łamanie:**

Ursines – Agencja Kreatywna. Błażej Zych
www.ursines.pl

Druk:**Wydawca:**

Wydawnictwo Naukowe Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris
ul. Zielna 39 | 00-108 Warszawa
www.ordoiuris.pl

ISBN: 978-83-962008-7-7

Cataloging-in-Publication (CIP) – Biblioteka Narodowa:

© Copyright 2021 by Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris

Spis treści

SŁOWO WSTĘPNE	9
GŁÓWNE TEZY RAPORTU.....	10
ROZDZIAŁ I - KONTEKST MIĘDZYNARODOWY.....	13
1.1. Uwagi wprowadzające	13
1.2. Istota regulacji prawnych przestępstw z nienawiści	14
1.3. Cechy chronione	16
1.4. Konstrukcja normatywna tzw. przestępstw z nienawiści	17
1.5. Katalog cech chronionych w traktatach międzynarodowych	18
ROZDZIAŁ II - KONTEKST KONSTYTUCYJNY	21
2.1. Pojęcie „nienawiści” w Konstytucji RP	21
2.2. Przestępstwa z nienawiści a zasada równości wobec prawa	22
2.3. Ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnie gwarantowanych praw, a „przestępstwa z nienawiści”	23

ROZDZIAŁ III – KONTEKST PRAWNOKARNY.....25

3.1. Zasada ultima ratio prawa karnego	25
3.2. Motywacja sprawcy a jej wpływ na wymiar kary	25
3.3. Przepisy prawa karnego, które wprost odnoszą się do tzw. przestępstw z nienawiści	26
3.4. Dane statystyczne dot. skazań za tzw. przestępstwa z nienawiści	32
3.5. Obowiązujące normy prawa karnego oraz dane statystyczne a propozycje zmian.....	35

**ROZDZIAŁ IV – KONTEKST CYWILNOPRAWNY –
PRZESTĘPSTWA Z NIENAWIŚCI A MOWA NIENAWIŚCI38**

4.1. Uwagi wprowadzające	38
4.2. Dobra osobiste - definicja	39
4.3. Ochrona dóbr osobistych	40
4.4. Środki ochrony dóbr osobistych	41
4.5. Wybrane orzecznictwo polskich sądów a mowa nienawiści	42
4.6. Wnioski.....	44

KONKLUZJE46

BIOGRAMY AUTORÓW I REDAKTORÓW48

Słowo wstępne

„Przestępstwa z nienawiści” – pomimo, że nie stanowią wyodrębnionej w systematyce kodeksowej grupy czynów - wyróżniają się w systemie prawnym jako chroniące przed szczególnym rodzajem zachowań, tj. czynów motywowanych nienawiścią względem konkretnych grup ludzi. Jakkolwiek – jak już wspomniano - nie stanowią formalnie wyodrębnionej grupy czynów, to przyjęć należy, że pojawiły się w polskim systemie prawnym po II Wojnie Światowej jako reakcja na zbrodnie wojenne poczynione na tle narodowościowym, etnicznym czy religijnym. Prezentowane opracowanie stanowi próbę teoretycznego ujęcia przestępstw z nienawiści, ich aktualności i znaczenia we współczesnym systemie prawa. W polskim prawie karnym za główne przepisy odnoszące się do przestępstw z nienawiści uznaje się art. 119 k.k., art. 256 k.k. oraz 257 k.k. Oprócz wymienionych regulacji, dodatkowo można wskazać jeszcze kilka innych, w tym przede wszystkim art. 126a k.k., 194 k.k. czy 195 k.k. Ze względu na zróżnicowane okoliczności społeczne tzw. przestępstw z nienawiści, badanie tego zjawiska jest na tyle złożone, że część doktryny prawa zajmującej się refleksją naukową nad tym fenomenem powinna łączyć ze sobą analizę życia społecznego oraz indywidualnych kontekstów historycznych poszczególnych państw, od których zależy ukształtowanie ich krajowych ustawodawstw. Liczne raporty i analizy przygotowywane przez organizacje społeczne czy pozarządowe zazwyczaj ograniczają się do badania wąskiego wycinka tego zjawiska, nie dotykając pozostałych jego aspektów. W niniejszym raporcie zasygnalizowana zostanie problematyka tzw. mowy nienawiści, jej zasadniczej odrębności wobec doktryny przestępstw z nienawiści oraz kontrowersji z nią związanych. Prezentowany raport ma na celu uzupełnienie dotychczasowej argumentacji prawnej, skupiając się na rozważaniach z zakresu dogmatyki oraz stosowania prawa w kontekście międzynarodowym, konstytucyjnym oraz wreszcie kluczowym aspekcie prawnokarnym.

Główne tezy raportu

01 Na gruncie prawa międzynarodowego nie ma jednolitej ani powszechnej definicji tzw. przestępstw z nienawiści. Łączącym elementem wszystkich prób jej znalezienia jest założenie, że jest to przestępstwo popełnione przeciwko konkretnej osobie (lub rzeczy z nią związanej), ze względu na „nienawiść” do posiadanej przez nią cechy, niezależnie od istnienia innych osobistych powiązań. Katalog tych cech może być jednak różny, a ich określenie zależy od wielu społecznych czynników.

02 Regulacje prawne dotyczące przestępstw z nienawiści, czyli przestępstw popełnionych ze względu na odczuwaną silną nienawiść dotyczą nie tylko indywidualnych ofiar, ale także stanowią zagrożenie dla pluralistycznej wspólnoty różnych grup w ogóle. Przepisy odnoszące się do przestępstw z nienawiści powinny chronić każdego, kto jest celem sprawy przestępstwa motywowanego uprzedzeniami, a nie tylko osób należących do grup określanych w danym kontekście jako mniejszości.

03 W większości przestępstw szczegółowa analiza motywacji sprawcy nie jest niezbędna dla ustalenia, czy doszło do popełnienia czynu zabronionego. Badanie znamion strony podmiotowej ogranicza się bowiem jedynie do stwierdzenia albo wykluczenia umyślności działania, a także ewentualnie postaci jego zamiaru. Biorąc za przykład sytuacje, kiedy sprawca dopuścił się pobicia, zabójstwa czy zniszczenia mienia, odpowiedzialność sprawcy nie będzie zależała od tego, czy kierował się on szczególną niechęcią wobec pokrzywdzonych posiadających określoną cechę.

04 Dotychczasowe propozycje modyfikacji przepisów, które wiązały się z dyskusją wokół przestępstw motywowanych nienawiścią, odnosiły się do rozszerzenia znamion czynów zabronionych opisanych w art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. o okoliczności dotyczące motywacji działania sprawcy. Wskazane wyżej przepisy dotyczą przestępstw: stosowania przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby lub osób z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej (względnie z powodu bezwyznaniowości), propagowania faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego

oraz nawoływania do nienawiści, a także znieważania grupy ludności. Na tle innych wyróżnia je to, że motywacja sprawcy stanowi jedno ze znamion czynu zabronionego.

05 Trzeba zauważyć, że większość czynności sprawczych, które zostały wskazane w art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k., gdy nie zachodzi szczególna motywacja, stanowią znamiona innych czynów zabronionych. Jako przykład można chociażby wskazać: znieważenie (art. 216 k.k.), zniesławienie (art. 212 k.k.), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.), kierowania gróźb karalnych (art. 190 k.k.), czy publicznego nawoływania do popełnienia występku (art. 255 k.k.). Wątpliwa wydaje się więc potrzeba dodatkowego rozszerzania aktualnie obowiązującego stanu prawnego o kolejne tzw. przestępstwa z nienawiści, gdyż istnieją wystarczające gwarancje ochrony dóbr prawnie istotnych w tym zakresie.

06 Konstytucja zawiera gwarancje odnoszące się do wolności wyznania, zakazu propagowania ideologii totalitarnych, czy sprzeciwiania się aktom nienawiści ze względu na pochodzenie rasowe, czy narodowościowe. Nie znajdują się w niej natomiast regulacje, które dotyczyłyby orientacji seksualnej, czy tożsamości płciowej. W konsekwencji, o ile wskazanie szczególnych motywacji w obowiązującym aktualnie zakresie stanowiło realizację kierunków wskazanych przez ustawodawcę konstytucyjnego, to taka prawidłowość nie zachodzi w przypadku przywołanych pobudek.

07 Postulat modyfikacji art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. czy art. 257 k.k. nie znajduje przekonującego uzasadnienia. Obowiązujące przepisy zabezpieczają interes jednostki niezależnie od jej szeroko pojętych skłonności seksualnych. Zachowania jak nawoływanie do popełniania przestępstw na takich osobach, ich znieważanie, naruszenie nietykalności cielesnej, a także wiele innych nie pozostają bezkarne, lecz wypełniają znamiona czynów zabronionych określonych w ustawie karnej. W konsekwencji, należy także uznać, że wymóg spełnienia gwarancji konstytucyjnych został zrealizowany również wobec wspomnianych grup społecznych.

08 Dane statystyczne wymiaru sprawiedliwości gromadzone na przestrzeni lat wskazują, iż aktualnie istnieje stała tendencja wzrostowa liczby skazań za przestępstwa z nienawiści. Szczególnie niepokojący jest fakt, że niechlubny prym wśród popełnionych czynów wiodą te z art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. Nie tylko w Polsce, lecz również w innych państwach członkowskich Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie dochodzi do narastającej fali przestępstw na tle religijnym, wpisującym się w akty chrystianofobii. Długoterminowość zjawiska wskazuje, iż nie jest ono zauważalne od niedawna, przez co nie można go bezpośrednio wiązać z napięciami społecznymi narastającymi po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r. w sprawie o sygn. K 1/20. W związku z tym należy nie tyle podjąć działania rozszerzające katalog przestępstw z nienawiści, co zaostrzyć odpowiedzialność karną za już istniejące jednocześnie zwiększając skuteczność egzekwowania przepisów karnych.

09
Koncepcję mowy nienawiści rozpatruje się w szerszym kontekście przestępstw z nienawiści z tego względu, że zakłada ona, iż warunkiem uznania danej wypowiedzi za „mowę nienawiści” jest jej związek z jedną z „cech chronionych”. Charakterystyczne dla mowy nienawiści jest więc to, że wiąże się z uprzedzeniami ze względu na określone cechy dyskryminacyjne.

10
Obecnie w dyskursie publicznym pojęcie „mowy nienawiści” stosowane jest jako narzędzie „dyscyplinujące” debatę publiczną, uniemożliwiające jakkolwiek krytykę czy negatywną opinię wobec radykalnych postulatów ruchów postulujących lewicowo-liberalne zmiany obyczajowe.

11
Wobec szeregu wątpliwości i zagrożeń dla wolności słowa oraz wolności wyznania, a także swobody debaty publicznej, próby wdrożenia i transpozycji lewicowej koncepcji mowy nienawiści do prawa karnego należy uznać za chybione i nieuzasadnione. Obecnie obowiązujące regulacje, zarówno na gruncie karnym jak i cywilnym, chronioną w wystarczający sposób ofiary obraźliwych i krzywdzących słów, zapewniając im prawną ochronę i możliwość uzyskania zadośćuczynienia doznanej w związku z tym krzywdy.

Karina Bosak

Rozdział I.

Kontekst międzynarodowy

1.1. Uwagi wprowadzające

Koncepcja przestępstw z nienawiści obejmuje taki rodzaj czynów zabronionych, w których sprawca dopuszcza się ich popełnienia wobec pokrzywdzonego ze względu na posiadanie przez niego konkretnej cechy charakterystycznej dla grupy osób, do której pokrzywdzony przynależy. Nie chodzi tu jednak o cechę pozwalającą na zindywidualizowanie ofiary, a o cechę, która warunkuje przynależność do konkretnej grupy (np. kolor skóry, wyznanie, przynależność etniczna, narodowa).

W ujęciu doktrynalnym porządki prawne poszczególnych państw przyjmują różne kryteria doboru tzw. cech chronionych, którym ustawodawca krajowy przyznaje szczególną, dodatkową ochronę. Jest to związane z tym, że każde państwo ze względu na swój indywidualny kontekst historyczny czy kulturowy może wypracować odmienny katalog tych cech. Z reguły za cechy chronione uznaje się takie właściwości człowieka, których posiadanie jest bezpośrednią przyczyną wrogości lub agresji u sprawców określonych przestępstw względem tych osób lub grup. Niestety, mimo że zjawisko badane jest od wielu lat, ze względu na swoją złożoną specyfikę nie wypracowano prawnie wiążącej, wspólnej, uniwersalnej definicji przestępstw z nienawiści na gruncie międzynarodowym, a do samego zagadnienia na gruncie prawa krajowego można podejść dwutorowo. Pierwsza z możliwości to wypracowana przez Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (dalej jako: „OBWE”) definicja wskazująca, że za przestępstwa z nienawiści powinno uznawać się czyny, które wypełniają znamiona ustawy karnej państwa, w którym doszło do zdarzenia oraz okoliczność, że czyn sprawcy motywowany był jego uprzedzeniami czy niechęcią wobec określonej cechy danej osoby, miejsca bądź rzeczy z nią związanej. Zgodnie z takim rozumieniem przestępstwa z nienawiści obejmują choćby penalizowane groźby karalne, zniszczenia mienia, napaści, zabójstwa lub inne czyny, pod warunkiem, że są one motywowane uprzedzeniami czy nienawiścią względem określonej cechy. Jak już wskazano, ten rodzaj czynów nie dotyczy jednak wyłącznie osób. Może on dotyczyć również miejsc związanych z daną grupą a także ich przedmiotów własności¹.

1 Zob. OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Criminal offence + Bias motivation = Hate Crime*, <http://hatecrime.osce.org/what-hate-crime>, (dostęp: 2 sierpnia 2021 r.).

Przytoczone ramy definicji nie mają jednak charakteru wiążącego dla państw OBWE, lecz są jedynie formą wspólnego stanowiska o charakterze zalecenia dla corocznego raportu tworzonego przez OBWE o przestępstwach z nienawiści w Europie.

Inny często powoływany dokument międzynarodowy o niewiążącym charakterze, tj. zalecenie Rady Europy CM/Rec (2010)5 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w zakresie środków zwalczania dyskryminacji opartej na orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej² wyróżnia pojęcie „incydentów na tle nienawiści”, definiując je jako akty motywowane uprzedzeniami nieskierowane przeciwko konkretnej ofercie, niekwalifikujące się jeszcze jako przestępstwa, ale mogące do nich prowadzić. Jest to zatem zdecydowanie szersze ujęcie niż proponowane na forum OBWE. Z oczywistych względów konstrukcja dogmatyczna przestępstwa jest bowiem zdecydowanie bardziej precyzyjna i powiązana z szeregiem gwarancji proceduralnych. Tego samego nie można odnieść do niesprecyzowanego pojęcia incydentu mającego wymiar mocno publicystyczny.

Równoległe w wyniku zawieranych umów międzynarodowych, niektóre przepisy karne poszczególnych państw tworzą wprost transpozycje ich poszczególnych postanowień, włączając w swój porządek prawny regulacje obejmujące ochronę ze względu na wyszczególnione cechy, wyszczególniając tym samym konkretne przestępstwa, uznawane za tzw. przestępstwa z nienawiści. Systemy prawne różnych państw zawierają zróżnicowany katalog tzw. cech chronionych przez prawo karne, a katalog ten zależny jest jak już uprzednio wskazano od charakterystycznych dla każdego państwa indywidualnych uwarunkowań społecznych, historycznych i kulturowych. Wszystkie porządki prawne zawierają przepisy, które w pewnym stopniu regulują przestępstwa z nienawiści, przy czym katalogi poszczególnych znamion mogą być zróżnicowane. Jak zostało już wspomniane nie istnieje bowiem jedna wytyczna, która pozwoliłaby na stworzenie wiążącej i uniwersalnej podstawy do stworzenia zamkniętego katalogu przestępstw z nienawiści. Państwa samodzielnie wypracowują obiektywne kryteria determinujące dobór konkretnych cech i ze względu na ich społeczne znaczenie obejmują je dodatkową ochroną prawnokarną.

W polskim porządku krajowym w przedmiocie przestępstw z nienawiści nie przyjęto dotychczas żadnej legalnej definicji, mimo że obowiązujący kodeks karny zawiera siedem przepisów powszechnie uznawanych za przestępstwa z nienawiści. Nie istnieje ona również na gruncie prawa międzynarodowego, bo nie uzyskano dotychczas konsensusu w tym względzie. Rozważania w tym przedmiocie znajdują się w dalszej części niniejszego opracowania, w tym miejscu natomiast należy przedstawić omawianą problematykę z perspektywy międzynarodowej.

1.2. Istota regulacji prawnych przestępstw z nienawiści

Jak już wskazano uprzednio, w kontekście międzynarodowym próba ujęcia problematyki przestępstw z nienawiści obejmuje dwa niezależne od siebie tory. Pierwszy z nich dotyczy bezpośrednio postanowień umów międzynarodowych, które wprost wskazują jakie cechy należy uznać za tzw. cechy chronione, kształtując tym samym obowiązek po stronie państwa strony do włączenia takich norm

² Zob. Zalecenie CM/Rec(2010)5 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w zakresie środków zwalczania dyskryminacji opartej na orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej, przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 31 marca 2010r. na 1081 posiedzeniu zastępców ministrów.

w swój system prawny. Z kolei drugi z nich, znacznie szerszy, obejmuje problematykę samej motywacji i uprzedzeń wobec konkretnych cech niewyszczególnionych w osobnym katalogu (względnie opartych o katalog otwarty). W tym drugim przypadku to rodzaj motywacji determinuje zakwalifikowanie danego przestępstwa do tej szczególnej kategorii, jaką są przestępstwa z nienawiści, wpływając bezpośrednio na zaostrenie wymiaru kary. W pierwszym natomiast stanowią osobne kodeksowe przestępstwa. W przypadku popełnienia czynu zabronionego zbadać należy, czy przyczyną popełnienia przestępstwa była agresja spowodowana wyłącznie konkretną cechą ofiary łączącą się z przynależnością do grupy objętej szczególną ochroną. Jeżeli czyn sprawcy motywowany był natomiast względami majątkowymi czy osobistymi, wówczas nie jest on kwalifikowany jako przestępstwo z nienawiści. Zgodnie bowiem z podejściem OBWE nie ma przestępstwa z nienawiści, jeśli nie było czynu zabronionego. W pierwszej kolejności kodeks karny (względnie inny akt rangi ustawowej) musi określać dany czyn jako przestępny, dopiero w drugiej kolejności należy zweryfikować, czy sprawcę z ofiarą łączyły osobiste relacje czy była w pewien sposób przypadkowa, a czynnikiem motywującym do przestępstwa była dana cecha chroniona posiadana przez ofiarę. Sprawca nie musi żywić żadnych osobistych uczuć do konkretnej osoby, a jej wybór zdeterminowany jest przez określoną cechę. Z tego względu tzw. przestępstwa z nienawiści stanowią przejaw skrajnej formy dyskryminacji i marginalizacji³.

W literaturze przedmiotu szeroko wskazuje się, że przestępstwa z nienawiści znajdują swoje źródło w stereotypach, uprzedzeniach, braku akceptacji, nietolerancji. Jak już wskazano wcześniej, powszechnie uznaje się, że dotyczą one grup lub poszczególnych ich członków, których wyróżnia wspólna im cecha. Najpowszechniejszymi cechami, których ochrona przewidziana jest w międzynarodowych traktatach są np. przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznanie lub bezwyznaniowość. Istotą samego zjawiska nie jest więc indywidualny konflikt ofiary ze sprawcą, lecz agresja sprawcy spowodowana charakterystyczną cechą, którą posiada ofiara.

Fałszywym przekonaniem, które zdaje się dominować jest kojarzenie przestępstw z nienawiści jako szczególnego rodzaju przestępstw wymierzonych **jedynie w grupy stanowiące mniejszości**. Pogląd taki nie jest uzasadniony zarówno w świetle ustaleń doktryny prawa, jak również wypracowywanych stanowisk organizacji międzynarodowych.

Jednym z warunków przyjmowanych na gruncie prawa międzynarodowego, by rzeczywista ochrona prawna wynikająca z obowiązujących przepisów była skuteczna, jest wymóg by miała ona **charakter symetryczny, to znaczy nie wprowadzała nieuzasadnionego uprzywilejowania pewnych grup kosztem pozostałych**. W innym wypadku stałaby się narzędziem prawnym generującym faktyczne niepożądane zróżnicowanie w ochronie poszczególnych grup społecznych, wpływając na pogłębienie istniejących nierówności i kreując w rzeczywistości silniejsze i słabsze grupy społeczne, bez względu na to czy znajdują się one w większości czy mniejszości. Dodatkowa ochrona wynikała bezpośrednio z dodatkowego zagrożenia dla konkretnych grup ze względu na okoliczności społeczne i historyczne.

Na przestrzeni dekad, a nawet wieków, to na tle rasowym, etnicznym, religijnym dochodziło do konfliktów i wojen. Ochrona karna ze względu na te cechy miała zapobiegać eskalacji społecznych konfliktów, które mogłyby doprowadzić do wojny, służąc tym samym pokojowi społecznemu. Nie chodzi

3 OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Prosecuting hate crimes. A practical guide*, Warsaw 2014, s. 20 (dalej jako: *Prosecuting hate crimes. A practical guide*, OSCE/ODIHR, 2014).

tu jednak o tzw. napięcia społeczne, protesty czy manifestacje, które są nieodłącznym elementem demokratycznego życia obywatelskiego, tylko o realny potencjał fizycznych prześladowań, zabójstw, czystek etnicznych.

Jak już wskazano, pojęcie przestępstw z nienawiści pierwotnie sformułowane zostało jako określenie grupy czynów, w których sprawca wybiera ofiarę ze względu na jej przynależność do danej grupy lub posiadanie określonej cechy. Po drugie charakteryzują się zastępowalnością czy też wymiennością ofiar, co oznacza, że pokrzywdzonym może stać się każdy, kto posiada faktycznie lub tylko w wyobrażeniu sprawcy określoną cechę. Co istotne, jak się wskazuje, potencjalna ofiara co do zasady nie może się jej pozbyć, by uniknąć wiktyimizacji na przyszłość⁴. Innymi słowy, dana cecha musi mieć charakter fundamentalny i niezmienny (np. być cechą wrodzoną lub w sposób istotny związaną z samodefiniowaniem). Jako przykład można wskazać chociażby najczęściej powoływane w traktatach cechy jak kolor skóry, posiadane wyznanie czy pochodzenie. Należy odnotować, iż w ostatnich latach coraz częściej różne środowiska polityczne postulują by katalog cech chronionych rozszerzyć o orientację seksualną i tożsamość płciową. Każdorazowo takie propozycje były jednak negatywnie oceniane w trakcie procesu legislacyjnego przez organy opiniujące jak Krajowa Rada Sądownictwa czy Sąd Najwyższy⁵. Wystarczy sięgnąć do przedłożonych projektów IX kadencji Sejmu, tj. do druku 138⁶ i druku 465⁷.

1.3. Cechy chronione

Warto mieć na uwadze, że nie wszystkie cechy, które są obiektywnie niezmiennie, nadają się do tego, by grupę ludzi je posiadających objąć dodatkową ochroną. Kolor oczu, wzrost czy kolor włosów nie są identyfikowane jako prawnie określona cecha, której posiadaczowi przynależy się z tego względu dodatkowa ochrona zagwarantowana w prawie karnym. Cechy chronione są często widoczne bądź też łatwo zauważalne dla innych, np. język, płeć, pochodzenie etniczne. Najczęściej są one niezmiennie bądź ich zmiana wiązałaby się z gruntowną zmianą tożsamościową określonej osoby. Cechy takie jak np. tożsamość płciowa w rozumieniu teorii gender, wprost nie spełnia tych warunków, bo postulowana tzw. płeć społeczno-kulturowa ma być płynna i zmienna, co odróżnia ją od płci we właściwym jej wymiarze biologicznym. Ta jest obiektywna i trwała.

Przestępstwa z nienawiści są skierowane wobec jednego lub większej liczby członków danej grupy, współdzielącej chronioną cechę lub wobec mienia powiązanego z nimi. Cechy chronione muszą natomiast identyfikować określoną grupę i jednocześnie odzwierciedlać fundamentalny aspekt tożsamości określonej osoby⁸. Należy jednak zauważyć, że powyższa zasada nie ma charakteru bezwzględny. Istnieją bowiem takie cechy, które w sposób oczywisty mogą się zmieniać, jak np. wyznanie. Niemniej, posiadanie konkretnego wyznania lub bezwyznaniowość ma charakter fundamentalny dla człowieka jako jednostki. Religia jest tego dobrym przykładem, ponieważ nikt nie może nikogo zmusić do wyzna-

4 Tamże, s. 50.

5 Zob. przykładowo opinię Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z 13 lipca 2020 r., nr BSA II-021-175/20 (do druku 465) – dostępną pod adresem internetowym: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/77E161A2C1922BC3C12585A50066FCD1/%24File/465-001.pdf> (dostęp: 3 stycznia 2022 r.).

6 Projekt dostępny wraz z uzasadnieniem pod adresem internetowym: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?documentId=2D20C923537FBBB-0C12584E9003F26EA> (dostęp: 3 stycznia 2022 r.).

7 Projekt wraz z uzasadnieniem dostępny pod adresem internetowym: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/D40686B750C74B51C125859F00357459/%24File/465.pdf> (dostęp: 3 stycznia 2022 r.).

8 *Prosecuting hate crimes. A practical guide*, OSCE/ODIHR, 2014, s. 21.

wania określonej religii, ani do wyrzeczenia się jej⁹. W przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z rażącem naruszeniem wolności wyznania określonej osoby. Względem religii istotne jest, że chronione jest nie konkretne wyznanie (które można zmienić lub odrzucić), a sam fakt posiadania wyznania lub bezwyznaniowości, uzależniony od indywidualnej i wolnej decyzji każdej osoby.

Jak zostało już uprzednio wspomniane przestępstwa z nienawiści mogą być również skierowane wobec przedmiotu własności, związanej z przedstawicielami określonej grupy. Dopuścić też należy sytuację, w której dany przedmiot materialny nie jest przedmiotem własności członków grupy odznaczającej się cechą chronioną, ale są w wyraźny sposób z grupą tą związane, jak choćby miejsca pochówku (choćby znajdowały się na cmentarzu publicznym). Przestępstwa te mogą obejmować czyny od wandalizmu i szkody na mieniu po atak fizyczny wraz z zabójstwem. Tak samo jak nie ma modelowej ofiary, nie ma także modelowego wzorca sprawcy przestępstw z nienawiści¹⁰.

1.4. Konstrukcja normatywna tzw. przestępstw z nienawiści

Jak już zostało wskazane, ukształtowanie norm prawnych odnoszących się do przestępstw motywowanych nienawiścią składa się z dwóch koniecznych elementów. Jednym z tych elementów jest okoliczność, by dany akt wypełniał znamiona przestępstwa określonego w przepisach ustawy karnej. Drugim pozostaje natomiast fakt, że popełnienie czynu było motywowane uprzedzeniem lub nienawiścią ze względu na konkretną cechę łączącą się z przynależnością do określonej grupy chronionej, a nie z uwagi na indywidualne cechy konkretnej ofiary (jak stopień jej zamożności, pozostawanie ze sprawcą w konflikcie, itp.).

Uprzedzenia motywujące działanie z nienawiścią można ogólnie zdefiniować jako z góry przyjęte stereotypowe założenia, brak tolerancji, agresję czy wrogość skierowaną do określonej grupy ze względu na posiadaną przez nią cechę chronioną. Natomiast poszczególne czyny popełnione w wyniku tego typu motywacji mogą obejmować groźby karalne, zniszczenie mienia, napaść, morderstwo lub inne przestępstwo. Motywacja nie przynależy wówczas do ustawowych znamion czynu zabronionego, jest jednak brana pod uwagę jako dodatkowa okoliczność. Jak to zostało wskazane już wcześniej, przestępstwa z nienawiści nie dotyczą jedynie osób z określonych grup, ale również prywatnej własności, miejsc kultu, pochówku, spotkań, itp. Warto pamiętać, że one również mogą być celami sprawców motywowanych nienawiścią¹¹ i niestety coraz częściej nimi są. Reasumując, katalog przestępstw odnoszący się do osób i rzeczy, powinien mieć zastosowanie do przestępstw przeciwko mieniu, jeżeli agresja sprawcy wynikała ze związku między danym obiektem, a osobami ze względu na łączącą ich cechę (zwykle chodzi o miejsce kultu, pracy lub zamieszkania).

Wszystkie grupy wyróżniające się określoną cechą relewantną powinny być objęte równie intensywną ochroną prawną, nie generując bezpodstawnych dysproporcji i asymetrii, a także nie wprowadzając nieuzasadnionych preferencji, które równałyby się zmniejszeniu gwarancji dla innych grup. Bez wąt-

9 Zob. OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Hate Crime Laws: Practical Guide*, Warsaw 2009 – publikacja dostępna pod adresem internetowym: <http://www.osce.org/odihr/36426?download=true>, (dostęp: 3 stycznia 2022 r.).

10 *Prosecuting hate crimes. A practical guide*, OSCE/ODIHR, 2014, s. 22.

11 OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Criminal offence + Bias motivation = Hate Crime*, <http://hatecrime.osce.org/what-hate-crime>, (dostęp: 2 sierpnia 2021 r.).

pienia przepisy ustanawiające przestępstwa z nienawiści muszą zawierać doprecyzowanie do jakich konkretnych cech chronionych się odnoszą. Nie oznacza to jednak, że mają być tworzone jedynie celem ochrony poszczególnych, arbitralnie wybranych grup.

Podsumowując, w literaturze przedmiotu oraz na gruncie obowiązujących w poszczególnych krajach przepisów, warto wskazać na następujące formy ukształtowania norm prawnych, wskazywanych w doktrynie:

- **przepisy chroniące osoby w oparciu o ich przynależność do określonej grupy** – przestępstwa, które sprawiają, że przestępstwem jest groźba lub użycie przemocy wobec ludzi z powodu przynależności do chronionej kategorii. W polskim kodeksie karnym obowiązuje siedem przepisów, które regulują tę materię;
- **przepisy nakładające zaostrzone kary, w przypadku motywacji z nienawiści** – ustawodawca nakłada zaostrzony wymiar kary, gdy oskarżony popełnił przestępstwo z powodu uprzedzeń wobec ofiary (jest to najpowszechniejsze rozwiązanie, obecne również w polskim systemie prawnym).

1.5. Katalog cech chronionych w traktatach międzynarodowych

Poniżej omówiony zostanie zbiór wybranych traktatów i dokumentów międzynarodowych, w których wyszczególnione zostały cechy, którym nadano status chronionych. W niektórych z nich katalogi te mają charakter zamknięty, w innych z kolei są otwarte. W kolejności chronologicznej należy wymienić:

1. Karta Narodów Zjednoczonych¹² z dnia 26 czerwca 1945 r.

W celach i zasadach w art. 1 ust. 3 wskazuje, że jeden z celów Narodów Zjednoczonych to: „Doprowadzić do współdziałania międzynarodowego w rozwiązywaniu zagadnień o charakterze gospodarczym, społecznym, kulturalnym lub humanitarnym, jak również popierać i zachęcać do poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich, bez względu na rasę, płeć, język lub wyznanie”.

2. Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa¹³ z dnia 9 grudnia 1948 r.

Artykuł 2 stanowi, iż: „W rozumieniu Konwencji niniejszej ludobójstwem jest którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich [...]”.

3. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka¹⁴ z dnia 10 grudnia 1948 r.

Artykuł 2 wyszczególnia następujące cechy: „Każda osoba jest uprawniona do korzystania ze wszystkich praw i wolności ogłoszonych w niniejszej Deklaracji bez jakiegokolwiek różnicy, zwłaszcza ze wzglę-

¹² Dz. U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90 z późn. zm.

¹³ Dz. U. z 1952 r., Nr 2, poz. 9.

¹⁴ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> (dostęp: 2 stycznia 2022 r.).

du na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub jakiegokolwiek inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie lub jakąkolwiek inną sytuację”.

4. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁵ z dnia 4 listopada 1950 r.

Artykuł 14 stanowi, iż: „Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn”.

5. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁶ z dnia 19 grudnia 1966 r.

W art. 2 pkt 1 wskazuje się, że: „Każde z Państw-Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym Pakcie, bez względu na jakiegokolwiek różnice, takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności”.

Stosownie do art. 4 pkt 1 Paktu: „W przypadku gdy wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne zagraża istnieniu narodu i zostało ono urzędowo ogłoszone, Państwa-Strony niniejszego Paktu mogą podjąć kroki mające na celu zawieszenie stosowania zobowiązań wynikających z niniejszego Paktu w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem, że kroki te nie są sprzeczne z innymi ich zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego i nie pociągają za sobą dyskryminacji wyłącznie z powodu rasy, koloru skóry, płci, języka, religii lub pochodzenia społecznego”.

Artykuł 20 ust. 2 Paktu stanowi natomiast: „Popieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, powinno być ustawowo zakazane”.

6. Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego¹⁷ z dnia 17 lipca 1998 r.

Artykuł 6 wskazuje, iż: „Dla celów niniejszego statutu «ludobójstwo» oznacza którykolwiek z następujących czynów, dokonany z zamiarem zniszczenia w całości lub części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej [...]”.

Dalej, art. 7 ust. 1 pkt h stanowi: „prześladowanie jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (gender) w rozumieniu ustępu 3 lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w związku z jakimkolwiek czynem, do którego odnosi się niniejszy ustęp, lub z jakąkolwiek zbrodnią objętą jurysdykcją Trybunału”. Zaznaczyć należy, że użyty w powołanym postanowieniu termin *gender* – zgodnie z art. 7 ust. 3 Statutu – oznacza płeć biologiczną w kontekście społecznym: „Dla celów niniejszego statutu przyjmuje się, że pojęcie «płeć» (*gender*)

¹⁵ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

¹⁶ Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

¹⁷ Dz. U. z 2003 r., Nr 78, poz. 708.

odnosi się do dwóch płci: męskiej i żeńskiej w kontekście społecznym. Pojęcie «płeć» (gender) nie ma żadnego innego znaczenia od wskazanego powyżej”.

7. Protokół dodatkowy do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości i protokół dodatkowy dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych¹⁸ z dnia 28 stycznia 2003 r.

Według art. 2 Protokołu: „materiały rasistowskie lub ksenofobiczne oznaczają każdy materiał pisemny, każdy wizerunek lub każde inne wyrażenie myśli lub teorii, które nawołują, popierają lub podżegają do nienawiści, dyskryminacji lub przemocy przeciw jakiegokolwiek osobie lub grupie osób, ze względu na rasę, kolor, pochodzenie narodowe lub etniczne, jak również religię, jeżeli wykorzystywana jest ona jako pretekst dla któregośkolwiek ze wskazanych wyżej zachowań”.

Wskazane katalogi cech chronionych są zarówno zamknięte jak i otwarte, jednak w każdym niezmiennie ujmowane są rasa, narodowość, etniczność i religia.

¹⁸ Dz. U. z 2015 r., poz. 730.

Anna Wawrzyniak

Rozdział II. Kontekst konstytucyjny

2.1. Pojęcie „nienawiści” w Konstytucji RP

W obowiązującej ustawie zasadniczej ustrojodawca terminem „nienawiść” posłużył się tylko raz. Zgodnie z art. 13 Konstytucji RP zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa.

Przepis ten stanowi o możliwości ograniczenia prawa obywateli do zrzeszania się, stąd też zawsze powinien być wykładany ściśle. Z tego względu w doktrynie słusznie zauważa się, że – biorąc pod uwagę wieloznaczność terminów użytych przez ustrojodawcę w komentowanej regulacji oraz brak ich jasnego sprecyzowania na gruncie ustawy zasadniczej – wykładając przedmiotowy przepis, zawsze należy mieć na względzie, iż jego celem jest zabezpieczenie demokratycznego ustroju państwa oraz poszanowania godności człowieka. Jednocześnie z materialnoprawnego punktu widzenia przesłanki zakazu istnienia partii politycznych i innych organizacji mogą odnosić się zarówno do programu danej organizacji, jak i jej działalności, organizacji wewnętrznej czy wykorzystywanej przez nią symboliki¹⁹.

Przywołany wyżej zakaz nakłada na sąd rejestrowy obowiązek odmowy dokonania wpisu, jeśli Trybunał Konstytucyjny po przeprowadzeniu kontroli prewencyjnej wyda orzeczenie o sprzeczności celów partii politycznej z Konstytucją oraz obowiązek likwidacji partii, w przypadku, gdy Trybunał uzna, iż cele lub działalność partii są z Konstytucją niezgodne²⁰. Wykreślenie przez sąd z rejestru oznacza utratę osobowości prawnej, zaś odmowa dokonania wpisu skutkuje niemożnością nabycia osobowości prawnej. Powyższe stany nie wyczerpują jednak treści zakazu istnienia partii sformułowanego w art. 13. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny „zakaz istnienia” oznacza, iż partia, która

19 M. Zubik, W. Sokolewicz, objaśnienia do art. 13, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, Wyd. Sejmowe (SIP Lex) 2016, uwagi 7 i 14.

20 Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2010 r., sygn. Pp 1/08.

narusza art. 13 Konstytucji, nie może funkcjonować w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób - również bez posiadania osobowości prawnej²¹.

Z punktu widzenia przedmiotowych rozważań warto zaznaczyć, że ustrojodawca *expressis verbis* nie zakazał istnienia partii politycznych i organizacji których program lub działalność zakłada lub dopuszcza „nienawiść” jako taką, a jedynie opartą na czynnikach rasowych i narodowościowych. Jednocześnie - skoro termin ten nie został zdefiniowany przez ustrojodawcę - należy rozumieć go przede wszystkim w zgodzie z językowym znaczeniem terminu „nienawiść rasowa” i „nienawiść narodowościowa”. Należy pamiętać, że pojęcia użyte przez ustrojodawcę w Konstytucji zachowują swój autonomiczny charakter, a więc nie mogą być interpretowane przez pryzmat sformułowań użytych w ustawodawstwie zwykłym. To proces interpretacji prawa - chociażby zgodnie z wyrażoną w art. 8 ust. 2 zasadą bezpośredniego stosowania Konstytucji - musi przebiegać niejako w odwrotnym kierunku, przy założeniu, że to normy konstytucyjne określają kierunek wykładni przepisów innych ustaw²². W literaturze przedmiotu wskazuje się również, że: „Ostateczne brzmienie przepisu ma niewątpliwy wymiar historyczny i chociaż należy zgodzić się z ograniczeniem dla funkcjonowania partii politycznych odwołujących się do metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, to jednak zakaz zawarty w art. 13 Konstytucji RP nie jest wyczerpujący. Nie obejmuje choćby problemu podżegania do dyskryminacji, nienawiści religijnej”²³.

Warto również zauważyć, że osoby zaangażowane w działalność objętą art. 13 Konstytucji RP (usiłując założyć określoną partię) mogą dopuszczać się przestępstwa penalizowanego w art. 256 Kodeksu karnego (zob. uwagi na temat tego przestępstwa w rozdz. III).

2.2. Przestępstwa z nienawiści a zasada równości wobec prawa

Zgodnie z art. 32 ust. 1 wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Ponadto ustrojodawca jednoznacznie stanowi, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 ust. 2).

Zasada ta ma charakter normy ogólnej i odnosi się do wszystkich władz Rzeczypospolitej Polskiej - a więc zarówno władzy ustawodawczej, wykonawczej, jak i sędziowskiej - i konkretyzuje się przede wszystkim w obowiązku zagwarantowania przez nie równości wobec prawa oraz równości w prawie. Z punktu widzenia władzy prawodawczej ochrona zapewniona przez omawiany przepis polega na zobligowaniu ustawodawcy do tworzenia i stosowania prawa w sposób, który nie będzie dyskryminował żadnej osoby ze względu na sytuację, w jakiej się znajduje. Wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości, nakazuje takie samo traktowanie osób znajdujących się w takiej samej sytuacji oraz odmienne traktowanie osób znajdujących się w sytuacji odmiennej. Prawodawca tworząc normy generalno-abstrakcyjne, powinien brać pod uwagę konieczność stanowienia norm o takiej samej lub różnej treści w zależności od wskazanych powyżej sytuacji²⁴. Podmiotem tych praw jest każda osoba

21 Tamże.

22 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 marca 2000 r., sygn. P 5/99.

23 W. Sokolewicz, objaśnienia do art. 13, [w:] *Konstytucja RP, t. I, Komentarz do art. 1-86*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, nb. 12.

24 P. Tuleja, objaśnienia do art. 32, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] P. Tuleja, LEX/el. 2021.

fizyczna i prawna, której przysługują uprawnienia do żądania stanowienia prawa takiej samej treści względem podmiotów podobnych, a także żądanie zaprzestania nieuzasadnionego różnicowania²⁵.

Jednocześnie, równość na gruncie konstytucyjnym nie oznacza identyczności. Różnicowanie sytuacji prawnej określonych podmiotów dopuszczalne jest jednak jedynie ze względu na określoną „cechę istotną”²⁶. Jak słusznie podkreśla w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny ocena każdej regulacji prawnej z punktu widzenia zasady równości musi być poprzedzona dokładnym zbadaniem sytuacji prawnej podmiotów i przeprowadzeniem analizy, zarówno jeśli chodzi o ich cechy wspólne, jak i cechy różniące. Dopiero sytuacja, w której ustawodawca zdecydował się na różne uregulowanie sytuacji podobnych – i to pod warunkiem, że odstępstwo to nie jest motywowane szczególnie doniosłymi racjami – pozwala na stwierdzenie, że dane rozwiązanie narusza zasadę równości²⁷.

W tej perspektywie należy oceniać konstytucyjną możliwość wprowadzenia specjalnych sankcji – np. prawnokarnych – za czyny motywowane (jak zostało już wcześniej zasygnalizowane) bliżej niesprecyzowaną „nienawiścią”, skierowane przeciwko określonym grupom osób. Skoro polskie prawo zawiera już instrumenty pozwalające na efektywną walkę z tego rodzaju „nienawiścią”, a jednocześnie Konstytucja wymaga równego traktowania przez władze publiczne wszystkich podmiotów prawa, to wprowadzenie tego rodzaju rozwiązań stanowiłoby w istocie uprzywilejowanie pewnej grupy osób (a nawet pojedynczego człowieka) ze względu na wyznawane poglądy. Wówczas więc mielibyśmy do czynienia nie tyle z gwarancją równości, co z jej prawnym i faktycznym zaprzeczeniem.

Warto w tym miejscu zasygnalizować, że nie oznacza to, iż ustawodawca nie ma prawa wprowadzania rozwiązań prawnych w sposób szczególnie gwarantujących zachowanie praw poręczonych przez ustrojodawcę. W przypadku wartości o szczególnie wysokiej randze w hierarchii konstytucyjnej, jak np. życie człowieka czy wolność sumienia i religii²⁸, specjalne instrumentarium prawne może okazać się niezbędne. Jednak w żadnym wypadku ochrona – nawet kluczowych z punktu widzenia polskiej Konstytucji – wartości, nie może przebiegać w sposób oderwany od standardów wyznaczonych przez samą ustawę zasadniczą, zwłaszcza w zakresie materialnych i formalnych przesłanek ograniczeń.

2.3. Ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnie gwarantowanych praw, a „przestępstwa z nienawiści”

Podstawowe znaczenie dla określenia granic wykonywania praw gwarantowanych przez ustrojodawcę ma – określany często mianem „ogólnej klauzuli limitacyjnej” – art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z nim ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Stąd nie ma wątpliwości, że w obowiązujących uwarunkowaniach prawnych jakiegokolwiek ograniczenie w możliwości

25 Tamże.

26 Zob. B. Banaszek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, objaśnienia do art. 32, nb. 2-5.

27 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, pkt 5.3 i 5.4.

28 O szczególnej randze tej wolności w polskim porządku konstytucyjnym zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, pkt III.4.1.1.

korzystania z wolności lub praw konstytucyjnych może nastąpić jedynie w ustawie oraz ze względu na ochronę przynajmniej jednej z wprost wymienionych w przytoczonym przepisie wartości. Przy czym należy pamiętać, że katalog ten ma charakter zamknięty, a więc w żadnym wypadku nie może być rozszerzany w drodze wykładni. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zauważa, iż „ocena przepisu ograniczającego konstytucyjną wolność nie polega na analizie poszczególnych przypadków (stanów faktycznych), w których dochodzi lub może dojść do kolizji wartości, lecz przebiega na poziomie tekstu prawnego, który powinien umożliwić jednoznaczne wskazanie konkurujących ze sobą wartości”²⁹.

Powyższe uwarunkowania odnoszą się do wszystkich wolności i praw gwarantowanych przez ustawę zasadniczą. Pewnym wyjątkiem jest tu wolność sumienia i religii, co do której ustrojodawca w art. 53 ust. 5 Konstytucji ustanowił autonomiczną klauzulę limitacyjną. W każdym razie ustawodawca ma prawo ograniczyć każdego człowieka w przysługujących mu prawach i wolnościach – np. wolności głoszania swoich poglądów – pod warunkiem korzystania z nich w sposób godzący w jasno sprecyzowane, enumeratywnie określone w Konstytucji wartości. Nie ma przy tym wątpliwości, że nawoływanie do nienawiści skierowanej przeciwko drugiemu człowiekowi może i powinno spotkać się z proporcjonalną reakcją władz publicznych.

Należy tu zaznaczyć, że zarówno doświadczenia praktyczne, jak i analizy doktrynalne dowodzą, że aktualne instrumentarium prawa karnego jest wystarczające do przeciwdziałania tego rodzaju zjawiskom. Poza tym warto zaznaczyć, że wprowadzane ograniczenia nigdy nie mogą godzić w istotę wolności i praw, a z tym mielibyśmy do czynienia np. w przypadku zakazu głoszenia poglądów sprzecznych z różnego rodzaju ideologiami.

Wartością usprawiedliwiającą ustanawianie ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw jest wskazana przez ustrojodawcę w art. 31 ust. 3 „ochrona moralności publicznej”. Przejawia się ona przede wszystkim w odwoływaniu się do powszechnie uznanych norm etycznych jako uzasadnienia ograniczania praw konstytucyjnych³⁰. Na gruncie przedmiotowych rozważań ochrona moralności publicznej stanowi kolejne kryterium limitujące tworzenie nowych cech chronionych przez normy prawne. Nie można bowiem otaczać szczególną ochroną przymiotów jednostek, czy nawet grup, powszechnie nieakceptowanych, czy też uznawanych za naganne i szkodliwe. Należy mieć tu na uwadze interes ogólnospołeczny, na który składają się potrzeby wszystkich osób, odznaczających się odmienną wrażliwością, znajdujących się na różnym etapie rozwoju psychospołecznego, a w szczególności konieczność ochrony najmłodszych przed nadmierną ekspozycją na treści niepożądane. Powyższe przejawia się między innymi w przepisach zakazujących publicznego obnażania się, czy publicznego wyświetlania treści pornograficznych.

Oczywiście należy pamiętać, iż sam fakt istnienia zachowań, które nie mieszczą się w granicach powszechnie uznanych norm społecznych, nie stanowi naruszenia moralności publicznej, podobnie jak domaganie się poszanowania odmienności, choćby nie była ona zgodna z ogólnie uznanymi poglądami i preferencjami. Nie wydaje się jednak zasadne, aby czynić je przedmiotem szczególnej ochrony prawnej. Byłoby to sprzeczne z wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasadą równości, nakazującą takie samo traktowanie osób znajdujących się w takiej samej sytuacji oraz odmienne traktowanie osób znajdujących się w sytuacji odmiennej, a w konsekwencji prowadziło nieuzasadnionego uprzywilejowania danej grupy ze względu na jej subiektywnie nadane przymioty.

29 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, pkt III.5.3.3.

30 Zob. P. Tuleja, objaśnienia do art. 31 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] P. Tuleja, LEX/el. 2021, uwaga 2.

Przemysław Pietrzak

Rozdział III.

Kontekst prawokarny

3.1. Zasada *ultima ratio* prawa karnego

Prawo karne wyróżnia się na tle innych gałęzi prawa. Represja karna z jednej strony w sposób zdecydowanie najmocniejszy ingeruje w prawa i wolności jednostki, z drugiej zaś jest gwarancją ochrony dóbr, które prawodawca uznaje za szczególnie istotne zarówno z punktu widzenia interesu publicznego, jak i prywatnego. Z tego też względu przyjmuje się, że stosowanie represji karnej w stosunku do określonych czynów traktować należy jako *ultima ratio*. W doktrynie prawa karnego wskazuje się, że z zasady konieczności wynika zasada subsydiarności prawa karnego, która nakazuje traktowanie kryminalizacji jako *ultima ratio*³¹. Oznacza to, że prawo karne „powinno wkraczać jedynie w te sfery stosunków społecznych, dla których regulacje przewidziane w innych dziedzinach prawa są niewystarczające”³².

3.2. Motywacja sprawcy a jej wpływ na wymiar kary

Zgodnie z art. 53 k.k. jedną z okoliczności, jaką należy wziąć pod uwagę przy wymierzaniu przez sąd odpowiedniej kary jest motywacja działania sprawcy czynu zabronionego. Z jednej strony wskazuje się, że „jeżeli sprawca działał z motywacji zasługującej na szczególne potępienie, to w sposób oczywisty jego stopień winy będzie wyższy niż w przypadku braku takiej motywacji”³³. Mówiąc o motywacji wskazać należy, iż jest ona definiowana niejednolicie. Niezależnie od przyjmowanej definicji musi ona uwzględniać specyfikę czynu przestępnego³⁴. Ważne jest również dokonanie analizy tzw. czynników motywacji³⁵. Wskazać również należy, iż w przypadku przestępstw z nienawiści może wystąpić także

31 Zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, [w:] *Racjonalna reforma prawa karnego*, [red.] A. Zoll, Warszawa 2001, s. 302.

32 Zob. J. Marciniak, *Prawokarna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, „Prokuratura i Prawo” 2 (2011), s. 60.

33 M. Królikowski, S. Żółtek, komentarz do art. 53, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, *Komentarz do art. 32-116*, [red.] M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, nb. 51.

34 P. Marcinkiewicz, *Motywacja sprawcy czynu zabronionego jako przesłanka odpowiedzialności karnej*, „Prokuratura i Prawo” 5 (2011), s. 25.

35 P. Godzisz, *Wskaźniki motywacji* [w:] *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach o przestępstwa z nienawiści*, [red.] P. Knut, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 32.

motywacja mieszana³⁶. W tym kontekście podnosi się również, że „ocena motywacji sprawcy będzie inna w przypadku popełnienia przestępstwa z biedy, z usprawiedliwionego zdenerwowania, z zazdrości, czy z rozpacz, gdyż są to motywy zasługujące na zrozumienie”³⁷, wskazując dalej, że „inaczej będzie się kształtować ocena czynu przestępnego w przypadku, gdy sprawca dopuszcza się go motywowany chęcią wzbogacenia, zaspokojenia popędów, nienawiścią, chęcią dokuczenia, czy zemsty, czyli z motywacji zasługującej na zdecydowane potępienie, która nie znajduje żadnego usprawiedliwienia w oczach społeczeństwa”³⁸.

Jak podkreśla Sąd Najwyższy „(...) rekonstrukcja procesu motywacyjnego zachodzącego w psychice konkretnego sprawcy określonego czynu musi z natury rzeczy opierać się przede wszystkim na analizie jego osobowości, a więc cech charakteru, usposobienia, poziomu umysłowego, reakcji emocjonalnych, stosunku do otoczenia i zachowania się w różnych sytuacjach życiowych. Dopiero suma tych danych osobopoznawczych w zestawieniu z wszystkimi okolicznościami popełnionego czynu daje podstawę do prawidłowej jego oceny od strony podmiotowej”³⁹.

W związku z powyższym, nie ulega wątpliwości, że motywacja o charakterze dyskryminacyjnym (np. ze względu na określoną cechę) w przypadku jakiegokolwiek czynu zabronionego (np. pobicie, znieważenie, nawet zgwałcenie czy zabójstwo) zasługuje na negatywną ocenę, a więc stanowi okoliczność, która powinna zostać wzięta przez sąd przy podejmowaniu decyzji o wymiarze kary, przemawiając za jej większym wymiarem.

Należy także wziąć pod uwagę przepis art. 115 § 2 k.k., zgodnie z którym motywacja sprawcy ma znaczenie dla dokonania oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. W efekcie, skutkuje to zwiększeniem stopnia karygodności danego czynu, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w orzeczeniu sądu.

3.3. Przepisy prawa karnego, które wprost odnoszą się do tzw. przestępstw z nienawiści

W przestrzeni publicznej coraz częściej odnotowuje się akty motywowane chrystianofobią – jak wskazują dane OBWE, liczba raportowanych przez źródła inne niż policyjne aktów wymierzonych w chrześcijan wzrosła z 19 w 2016 r. do aż 242 w 2020 r. W tym okresie przestępczość stała się bardziej zróżnicowana – wciąż dominują akty polegające na atakowaniu mienia (np. dewastacja krzyży⁴⁰ czy kapliczek⁴¹), lecz pojawiają się także coraz częściej ataki fizyczne⁴². Wskazać trzeba w tym kontekście, że możliwe jest wyodrębnienie pewnej grupy przepisów, gdzie w opisie jako jedno ze znamion strony podmiotowej czynu zabronionego znajduje się właśnie motywacja o szczególnym rodzaju. Do wskazanej kategorii należą:

36 Więcej na temat motywacji mieszanej: P. Godzisz, *Motywacja mieszana*[w:] *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach o przestępstwa z nienawiści*, [red.] P. Knut, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 57 i n.

37 V. Konarska-Wrzošek, komentarz do art. 53, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, [red.] V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2017, nb. 25.

38 Tamże.

39 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1974 r., sygn. IV KR 177/74.

40 Np. <https://gazetalubuska.pl/lubuskie-trzy-krzyze-sciete-pila-mechaniczna-w-parafii-torzym/ar/c1-15962841>, dostęp: 26 stycznia 2022 r.

41 Np. <https://www.tvp.info/53091453/dewastacja-kapliczki-i-figury-matki-bozej-w-koszalinie>, dostęp: 26 stycznia 2022 r.

42 Np. <https://www.tvp.info/55891129/szczecin-ksiadz-zaatakowany-w-kosciele-sprawca-w-rekach-policji>, dostęp: 26 stycznia 2022 r.

1. Art. 118 k.k.

Czyn zabroniony opisany w art. 118 § 1 i 2 k.k. dotyczy eksterminacji. Odnosi się do sytuacji, kiedy sprawca działa w celu wyniszczenia w całości albo w części grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub grupy o określonym światopoglądzie i w związku z tym dopuszcza się zabójstwa albo powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby należącej do takiej grupy. Taki czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności (art. 118 § 1 k.k.).

Co więcej, omawiany przepis odnosi się także do sytuacji, kiedy sprawca, działając w tym samym celu, stwarza dla członków danej grupy warunki życia grożące jej biologicznym wyniszczeniem, stosuje środki mające służyć do wstrzymania urodzeń w obrębie grupy lub przymusowo odbiera dzieci osobom do niej należącym. Taki czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności (§ 2).

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że: „[m]otywy dyskryminacyjne, wyrażające się w celu wyniszczenia w całości albo w części grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub grupy o określonym światopoglądzie, dowodzą wysokiego stopnia społecznej szkodliwości takich czynów”⁴³. Teoretycznie jest wprawdzie możliwe uznanie przez sąd, że szkodliwość społeczna czynu inkryminowanego w art. 118 k.k. jest znikoma, w praktyce jednak trudno byłoby wyobrazić sobie taką sytuację.

Należy zauważyć, że przestępstwo z art. 118 k.k. aktualnie jest – szczęśliwie – przepisem martwym⁴⁴.

2. Art. 118a k.k.

Typizacja przestępstw wskazanych w przepisach art. 118a k.k. wynika z wiążącego Polskę art. 7 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego⁴⁵. Przedmiotem ochrony objęte są wartości, które można ogólnie określić podstawowymi prawami człowieka⁴⁶. W art. 118a penalizowane są następujące zachowania, podejmowane w ramach zamachów skierowanych przeciwko ludności cywilnej:

- a) zabójstwo;
- b) spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu;
- c) stworzenie dla osób należących do grupy ludności warunków życia grożących ich biologicznej egzystencji, w szczególności przez pozbawienie dostępu do żywności lub opieki medycznej, które są obliczone na ich wyniszczenie;
- d) oddanie osoby w stan niewolnictwa;
- e) pozbawienie osoby wolności na czas przekraczający 7 dni lub ze szczególnym udręczeniem;
- f) stosowanie tortur lub innego okrutnego lub nieludzkiego traktowania;

43 K. Wiak, komentarz do art. 118, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, [red.] A. Grzeškowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, nb. 5.

44 Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, *Skazania prawomocne za przestępstwa z nienawiści w latach 2008-2017* – dokument dostępny pod adresem internetowym: <https://isws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>, dostęp: 06.08.2021 r.

45 M. Budyn-Kulik, komentarz do art. 118a [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, [red.] M. Mozgawa, LEX/el. 2021, SIP LEX, uwaga 1, dostęp: 23.10.2021 r.

46 M. Rams, M. Szewczyk, komentarz do art. 118a [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, [red.] W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, SIP LEX, uwaga 4, dostęp: 23.10.2021 r.

- g) zgwałcenie albo naruszenie w inny sposób wolności seksualnej osoby przez stosowanie przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp; zgwałcenie należy rozumieć w sposób przyjęty w art. 197 (zatem zarówno jako doprowadzenie do obcowania płciowego, jak i do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej);
- h) spowodowanie zajścia kobiety w ciążę, z zastosowaniem przemocy lub groźby bezprawnej, w zamiarze wpłynięcia na skład etniczny grupy ludności lub dokonania innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego;
- i) pozbawienie osoby wolności i odmówienie udzielenia informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu, przekazywanie nieprawdziwych informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu, w zamiarze pozbawienia takiej osoby ochrony prawnej przez dłuższy okres;
- j) j) zmuszenie osób do zmiany ich zgodnego z prawem miejsca zamieszkania, jednak tylko wówczas, gdy jest to niezgodne z prawem międzynarodowym;
- k) poważne prześladowanie grup ludności z powodów uznanych za niedopuszczalne w prawie międzynarodowym, powodujące pozbawienie ich praw podstawowych⁴⁷.

W przypadku przestępstw z art. 118a wymaga się świadomości sprawcy, że bierze udział w przedsięwzięciu mającym cel określony w ustawie⁴⁸. Czyny opisane w art. 118a stanowią zbrodnie zagrożone karą pozbawienia wolności nie krótszymi niż - odpowiednio - 12, 5 i 3 lata⁴⁹.

3. Art. 119 k.k.

Czyn zabroniony opisany w art. 119 k.k. dotyczy zastosowania przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości. Taki czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że dopuszczając się czynu określonego w art. 119 k.k. „[p]odmiot kieruje się motywacją określoną w tym przepisie, tzn. ukierunkowaną na stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości. Sprawca powinien przy realizacji znamion tej zbrodni kierować się motywacją narodową, rasową, etniczną, polityczną, kulturową lub o określonym światopoglądzie”⁵⁰.

4. Art. 126a k.k.

Czyn zabroniony opisany w art. 126a k.k. dotyczy publicznego nawoływania do popełnienia czynu określonego w art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120-125 k.k. lub publicznego pochwalania popełnienia czynu określonego w tych przepisach. Taki czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

47 N. Kłaczyńska, komentarz do art. 118a [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, [red.] J. Giezek, Warszawa 2014, SIP LEX, uwaga 9, dostęp: 23.10.2021 r.

48 P. Hofmański, A. Sakowicz, komentarz do art. 118a [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, [red.] M. Filar, Warszawa 2016, SIP LEX, uwaga 8, dostęp: 23.10.2021 r.

49 N. Kłaczyńska, komentarz do art. 118a [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, [red.] J. Giezek, Warszawa 2014, SIP LEX, uwaga 11, dostęp: 23.10.2021 r.

50 D. Drózd, komentarz do art. 119, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. I, Komentarz do art. 117-221*, Warszawa 2017, nb. 17.

5. Art. 194 k.k.

Czyn zabroniony opisany w art. 194 k.k. dotyczy ograniczenia człowieka w przysługujących mu prawach ze względu na jego przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość. Taki czyn jest zagrożony grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Jak wskazuje W. Janyga: „[s]trona podmiotowa czynu z art. 194 KK jest wyznaczona motywem działania sprawy ograniczającego inną osobę w jej prawach «ze względu» na jej przynależność wyznaniową lub bezwyznaniowość”⁵¹. W podobnym duchu wypowiada się R. Paprzycki, wskazując, że dla ustalenia popełnienia tego przestępstwa „konieczne jest stwierdzenie, że dyskryminujące zachowanie było wynikiem szczególnej motywacji, jaką jest chęć pokrzywdzenia ze względu na przynależność wyznaniową lub bezwyznaniowość”⁵².

6. Art. 195 k.k.

Czyn zabroniony opisany w art. 195 k.k. dotyczy złośliwego przeszkadzania publicznemu wykonywaniu aktu religijnego kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej (§1) lub pogrzebowi, uroczystościom lub obrzędom żałobnym (§ 2). Oba czyny są zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Oficjalne statystyki GUS nie zawierają danych z ostatnich dwóch lat, kiedy do szczególnie wzrosły nastroje antychrześcijańskie ze strony zarówno proaborcyjnych aktywistów oraz subkultur LGBT. Sama liczba doniesień medialnych o zdarzeniach polegających m.in. na: zakłócaniu mszy świętej, nabożeństw czy pogrzebów (np. okrzykami), z roku na rok wzrasta.

7. Art. 196 k.k.

Czyn zabroniony opisany w art. 196 k.k. dotyczy obrazy uczuć religijnych innych osób przez znieważenie publicznie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Taki czyn jest zagrożony grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

W ostatnich latach liczba przestępstw z art. 196 k.k. radykalnie wzrasta. Szczególnie widoczne jest to wobec jednej grupy, a mianowicie katolików. Na przełomie 2020 oraz 2021 roku - w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r., sygn. akt K 1/20 wykreślającym tzw. eugeniczną przesłankę aborcyjną - w wielu miastach w Polsce dochodziło do licznych profanacji, aktów wandalizmu i nawoływania do nienawiści na tle religijnym przez zwolenników aborcji. Dzieje się tak, pomimo że nauczanie Kościoła katolickiego w kwestii poszanowania życia ludzkiego jest niezmiennie i powszechnie znane, a sama decyzja została podjęta przez Trybunał Konstytucyjny, a nie wskutek jakichkolwiek ustaleń z przedstawicielami Episkopatu lub Stolicy Apostolskiej.

51 W. Janyga, komentarz do art. 194 [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. I, Komentarz do art. 117-221, Warszawa 2017, nb. 22.

52 R. Paprzycki, *Prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2015, s. 102.

8. Art. 256 k.k.

Czyn zabroniony opisany w art. 256 k.k. dotyczy publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (§ 1), a także produkowania, utrwalania lub sprowadzania, nabywania, przechowywania, posiadania, prezentowania, przewożenia lub przesyłania celem rozpowszechnienia druku, nagrania lub innego przedmiotu, zawierającego treść propagującą ustrój totalitarny albo będącego nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej (§ 2). Oba czyny są zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Warto zauważyć, że zgodnie z art. 256 § 3 k.k., nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2, jeżeli dopuścił się go w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej.

Pojęcie „nawoływania” doczekało się bogatego orzecznictwa sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego. Wedle wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach: „[p]ojęcie nawoływania do nienawiści na tle różnic rasowych traktować należy jako publiczne wzywanie (nawoływanie) innych osób do odczuwania i utrwalenia negatywnych emocji, niechęci oraz wrogości wobec przedstawicieli odmiennej rasy, przy czym dla realizacji występku określonego w przepisie art. 256 § 1 k.k. nie jest konieczny skutek w postaci przekonania przez sprawcę innych odbiorców do prezentowanych przez siebie poglądów, chociaż tym motywowane winno być jego zachowanie w inkryminowanym miejscu i czasie”⁵³.

Sąd Najwyższy wskazuje natomiast, że: „[p]rzestępstwo to (art. 256 § 1 k.k.) 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 łżące, 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”⁵⁴. Sąd Najwyższy wskazał również, że: „[w]ątpliwości w zakresie zwrotów zawartych w art. 256 § 1 k.k. dotyczą praktyki stosowania prawa i jego właściwej wykładni, a nie wynikają z niekonstytucyjności powołanego przepisu i pojęcia «nawołuje do nienawiści» oraz «propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa», będą znajdowały swoje praktyczne przełożenie na etapie stosowania prawa. W tym zakresie w sprawach, które będą wywoływać trudności interpretacyjne ([...] w skomplikowanych stanach faktycznych), sąd może skorzystać z opinii biegłego”⁵⁵.

W przypadku omawianego przepisu nie budzi żadnych wątpliwości zasadność jego obowiązywania, jak również potrzeba szczególnego wyczulenia organów ścigania i sądów na wszelkie przejawy promowania i pochwalania ustrojów totalitarnych. Niestety niezrozumiała i niepożądana wydaje się wybiórczość organów państwa w omawianym zakresie.

53 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24 września 2013 r., sygn. II AKa 301/13.

54 Wyrok Sądu Najwyższego z 8 lutego 2019 r., sygn. IV KK 38/18.

55 M. Kolendowska-Matejczuk, *Glosa do wyroku TK z dnia 25 lutego 2014 r., SK 65/12*, „Przegląd Sejmowy” 6 (2015), s. 183-191.

Badania orzecznictwa prowadzą do jasnej konkluzji, że zarówno organy ścigania, jak i sądy koncentrują się wyłącznie na szeroko pojętej ideologii faszystowskiej. Sam fakt jej przeciwdziałania zasługuje na najwyższą aprobatę, jednak konieczne jest podkreślenie, że prócz faszyzmu istnieją także inne totalitarne ideologie, których propagowanie mieści się w zakresie realizacji znamion art. 256 k.k. Ich ściganie jest również obowiązkiem państwa. Do wskazanej kategorii zbrodniczych i totalitarnych ideologii należy zaliczyć komunizm, który mimo jego jawnego propagowania przez niektóre środowiska ideologiczne, nie spotyka się z odpowiednią reakcją organów ścigania. Tymczasem słusznie wskazuje się, że „[m]anifestacja symboli reżimu komunistycznego jest zakazana tak jak tych związanych z faszyzmem”⁵⁶.

W związku z powyższym, należy wyrazić zaniepokojenie wobec wybiórczej działalności organów ścigania, które koncentrują się jedynie na ideologii faszystowskiej. Nie sposób bowiem polemizować z milczącym przyzwoleniem na promowanie ideologii komunistycznej.

W związku z powyższym, należy ocenić, że wskazany przepis stosowany jest wybiórczo, co ma negatywny społecznie charakter i powinno zostać zmienione przez politykę kryminalną państwa, w szczególności organów ścigania.

9. Art. 257 k.k.

Czyn opisany w art. 257 k.k. dotyczy publicznego znieważenia grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów naruszenie nietykalności cielesnej innej osoby. Taki czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3.

10. Art. 55 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu

Artykuł ten penalizuje tzw. kłamstwo oświęcimskie. Wg przedstawicielei doktryny przedmiotem ochrony może być (w zależności od przyjętego poglądu) pamięć o ofiarach zbrodni ludobójstwa oraz ich godność, prawda historyczna czy też godność narodu polskiego⁵⁷. Przesłupstwo to jest ścigane z oskarżenia publicznego. Polega ono na publicznym zaprzeczaniu „zbrodniom dokonanyh przez nazistów lub komunistów, jak również innym przestępstwom stanowiącym zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodniom wojennym”⁵⁸. Jest to przestępstwo formalne, powszechne i umyślne. Grozi za nie grzywna lub kara pozbawienia wolności do lat 3. Wyrok podawany jest do publicznej wiadomości⁵⁹.

Wszystkie z omawianych przestępstw mają charakter powszechny. Oznacza to, że mogą być popełnione przez każdego, a nie tylko osobę posiadającą określone właściwości. Do popełnienia większości z nich nie jest wymagane, by sprawca działał w zamiarze kierunkowym.

56 M. Domagalski, *Sierp i młot bez wybaczenia*, Rzeczposp. PCD 2012, nr 6, s. 6-7.

57 M. Duda, *Przesłupstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016, s. 202.

58 Tamże, s. 203.

59 Tamże, s. 202-203.

3.4. Dane statystyczne dot. skazań za tzw. przestępstwa z nienawiści

Przytoczone poniżej dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości wskazują w sposób jednoznaczny, iż od 2011 r. liczba skazań ogółem w I instancji za omawiane wcześniej przestępstwa z nienawiści zachowuje niezmiennie tendencję wzrostową. Szczególnie niechlubny prym wiodą wśród nich przestępstwa z art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k., których to liczba w 2018 r. przekroczyła w obydwu przypadkach 100 stwierdzonych skazań.

Statystyki skazań za tzw. przestępstwa z nienawiści

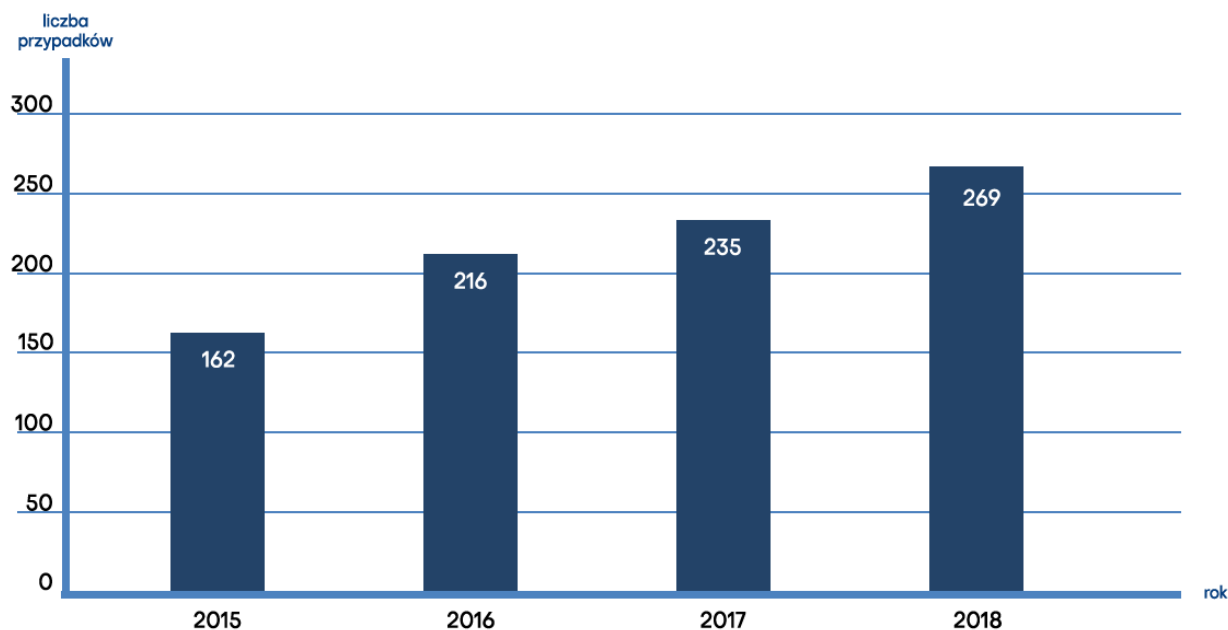
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Łącznie
Art. 118 kk	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	0
Art. 118a kk	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	0
Art. 119 §1 kk	3	17	10	4	10	8	56	66	72	116	128	490
Art. 119 §2 kk (od 2010 r. uchylony)	---	2	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2
Art. 126a kk (dodany w 2010 r.)	---	---	---	---	---	---	2	2	1	5	3	13
Art. 126a kk w zw. z art. 119 §1 kk	---	---	1	1	---	---	---	1	2	1	---	6
Art. 1944 kk	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	0
Art. 195 §1 kk	12	8	6	3	7	4	9	3	10	2	10	74
Art. 195 §2 kk	---	---	1	---	---	2	---	---	1	---	3	7
Art. 196 kk	7	13	6	---	9	9	4	4	10	12	7	81
Art. 256 §1 kk	14 (obecny §1)	17 (obecny §1)	7 (obecny §1)	9	19	24	34	21	54	39	40	278
Art. 256 §2 kk (dodany w 2010 r.)		---	---	---	2	1	1	2	1	1	4	12
Art. 257 kk	16	22	16	14	22	26	49	75	90	80	101	511
Art. 55 ustawy o IPN	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	0
	52	79	47	31	69	74	155	174	241	256	296	1474

Źródło: Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, *Skazania prawomocne z oskarżenia publicznego - dorośli - wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l. 2008-2018* – dokument dostępny pod adresem internetowym: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp: 6 sierpnia 2021 r.), opracowanie własne.

Z oficjalnych danych udostępnionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości za lata 2008-2018 wynika, że w całym okresie, a szczególnie w latach końcowych prowadzonej statystyki, wyróżnić da się 3 najczęściej popełniane typy przestępstw: z art. 119 §1 k.k., art. 256 §1 k.k. oraz art. 257 k.k.

Statystyki skazań za niektóre czyny kwalifikowane jako tzw. przestępstwa z nienawiści w latach od 2015 do 2018r.*

*art. 119 §1 kk + art. 256 §1 kk + art. 257 kk



Źródło: Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, Skazania prawomocne z oskarżenia publicznego – dorośli – wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l. 2008-2018 dokument dostępny pod adresem internetowym: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie> (dostęp: 6 sierpnia 2021 r.), opracowanie własne

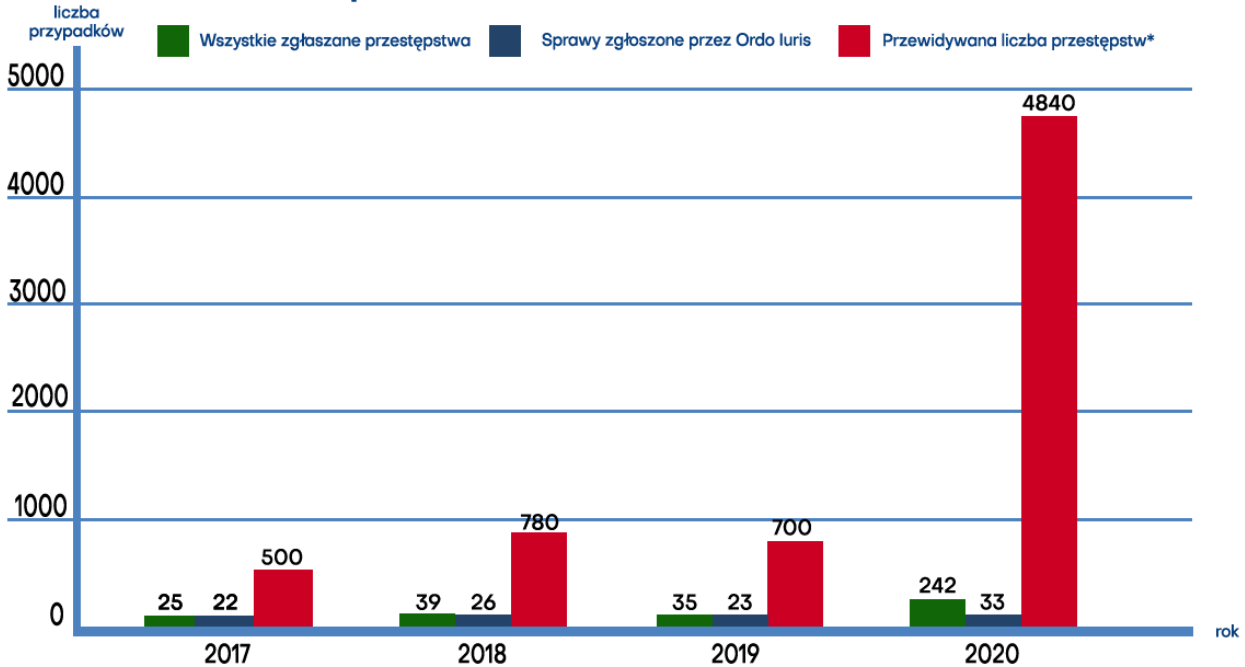
Chodzi tu o przestępstwa dyskryminacji, publicznego propagowania faszyzmu, nawoływania do nienawiści czy też napaści z powodu ksenofobii, rasizmu lub nietolerancji religijnej. Przykładem mogą być tu coraz częstsze napaści fizyczne na kapłanów, w tym nawet podczas sprawowania liturgii.

Wskazać trzeba, że chociaż ani Ministerstwo Sprawiedliwości ani Prokuratura Krajowa od 2018 r. nie udostępniają statystyk dotyczących przestępstw, w tym przestępstw z nienawiści, można podjąć próbę oszacowania rzędu wielkości tychże dzięki staraniom Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, który corocznie składa raporty Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie dot. przestępstw z nienawiści popełnianych w Polsce na szkodę chrześcijan. Co szczególnie niepokojące, z 22 zaraportowanych przez Instytut przypadków w 2017 r. liczba ta wzrosła do aż 33 zaraportowanych aktów nienawiści w 2020 r., co stanowi wzrost o 50%⁶⁰. Natomiast ogólna liczba czynów o charakterze chrystianofobicznym zgłaszanych przez podmioty inne niż Policja wzrosła z 16 w 2017 r. do 35 w roku 2019 i aż 242 w 2020⁶¹.

60 <https://ordoiuris.pl/wolnosc-sumienia/narasta-skala-przestepstw-z-nienawisci-wobec-chrzescijan-raport-obwe>, dostęp: 26 stycznia 2022 r.; <https://ordoiuris.pl/wolnosc-sumienia/w-europie-dochodzi-do-setek-przestepstw-z-nienawisci-wobec-chrzescijan-raport-obwe>, dostęp: 26 stycznia 2022 r.

61 <https://hatecrime.osce.org/poland>, dostęp: 27 stycznia 2022 r.

Przestępstwa z nienawiści wobec chrześcijan odnotowane w raporcie OBWE w latach 2017–2020 r.



***Jedynie 5% nienawiści wobec chrześcijan zgłaszanych jest do OBWE**

Źródło: a) Poland | HCRW - OSCE

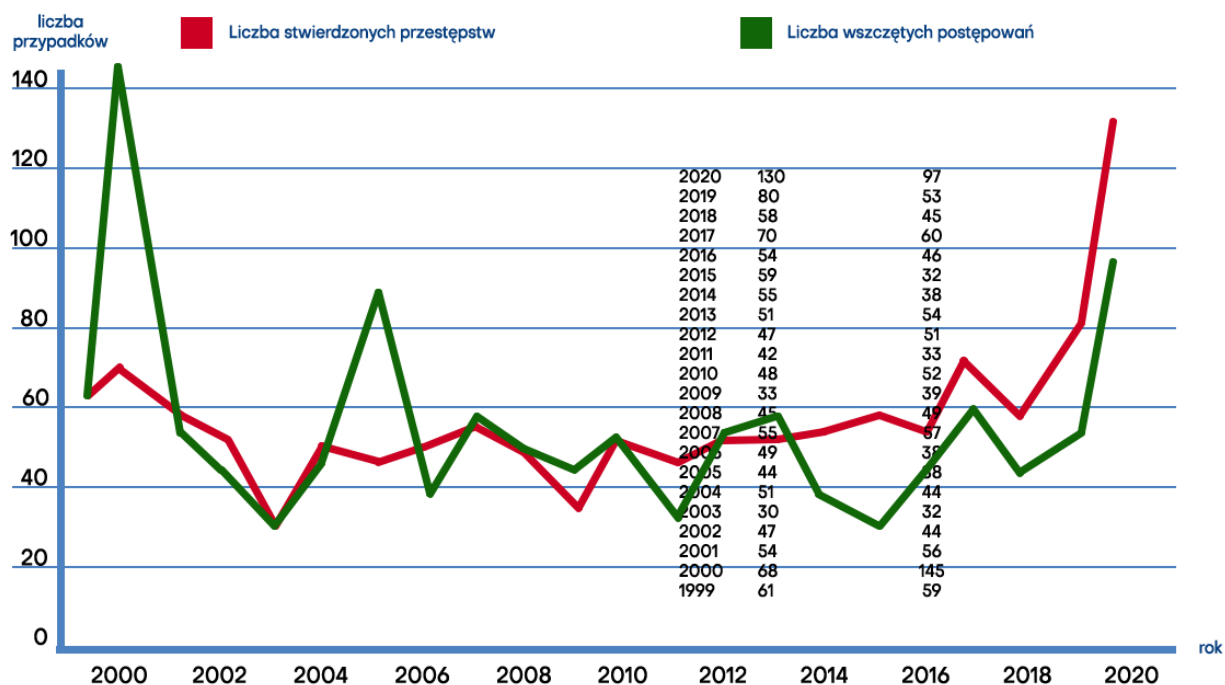
dokument dostępny pod adresem internetowym: <https://hatecrime.osce.org/poland> (dostęp: 26 stycznia 2021 r.), opracowanie własne

b) "Jedynie 5% przestępstw motywowanych nienawiścią jest zgłaszanych na policję" - badania RPO i ODIHR/OBWE <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/jedynie-5-przestepstw-motywowanych-nienawiscia-jest-zglaszanych-na-policje-badania-rpo-i-odihrobwe> (dostęp: 26 stycznia 2022 r.), opracowanie własne

Wskazać przy tym należy, że o ile na przestrzeni lat czyny te stanowią najliczniejszą kategorię zgłaszanych, o tyle w przypadku czynów notowanych w statystykach policyjnych prym wiodą czyny o charakterze ksenofobicznym i rasistowskim. Wskazywać to może na daleko posunięty oportunizm organów ścigania. Warto zaznaczyć, że raporty OBWE sporządzane są na podstawie informacji otrzymywanych z zewnątrz, co oznacza, że taka ilość czynów została zaraportowana przez Policję. Tymczasem jak wskazują dane policyjne za lata 1999-2020 w okresie tym w odniesieniu do samego przestępstwa obrazy uczuć religijnych (art. 196 k.k.) liczba zarówno wszczętych postępowań jak i czynów stwierdzonych wzrosła, odpowiednio z 61 i 59 do 130 i 97 przypadków⁶².

62 Postępowania wszczęte i przestępstwa stwierdzone z art. 196 KK za lata 1999 - 2020, <https://statystyka.policja.pl/download/20/353476/Obrazauzczureligijnych-art196.xlsx>, dostęp: 27 stycznia 2022 r.

Obraza uczuć religijnych (art. 196 k.k.)



Źródło: Statystyka policji. Dokument dostępny pod adresem internetowym: <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/> (Dostęp 26.01.2022 r.), opracowanie własne

Ciągły wzrost przestępczości w badanym obszarze wskazuje na konieczność podjęcia ukierunkowanych działań tak prewencyjnych (np. w ramach prewencji ogólnej ważna jest świadomość nieuchronności kary), jak i legislacyjnych, np. w postaci zaostżenia sankcji karnej.

3.5. Obowiązujące normy prawa karnego oraz dane statystyczne a propozycje zmian

W większości przestępstw szczegółowa analiza motywacji sprawcy nie jest niezbędna dla ustalenia, czy doszło do popełnienia czynu zabronionego. Badanie znamion strony podmiotowej ogranicza się bowiem jedynie do stwierdzenia albo wykluczenia umyślności działania, a także ewentualnie postaci jego zamiaru. Biorąc za przykład sytuacje, kiedy sprawca dopuścił się pobicia, zabójstwa czy zniszczenia mienia, odpowiedzialność sprawcy nie będzie zależała od tego, czy kierował się on szczególną niechęcią wobec pokrzywdzonych posiadających określoną cechę. Ochrona życia, zdrowia oraz mienia przysługuje każdemu bez względu na to kim jest, a sprawstwo czynu godzącego w te wartości pociąga za sobą karnoprawną reakcję państwa.

Dotychczasowe propozycje modyfikacji przepisów, które wiązały się z dyskusją wokół przestępstw motywowanych nienawiścią, odnosiły się do rozszerzenia znamion czynów zabronionych opisanych

w art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. o okoliczności dotyczące motywacji działania sprawcy. Wskazane wyżej przepisy dotyczą przestępstw: stosowania przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby lub osób z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej (względnie z powodu bezwyznaniowości), propagowania faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego oraz nawoływania do nienawiści, a także znieważania grupy ludności. Na tle innych wyróżnia je to, że motywacja sprawcy stanowi jedno ze znamion czynu zabronionego. Jako pobudki działania sprawcy wskazano w nich przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową albo bezwyznaniowość pokrzywdzonego, a więc chodzi tu o wyszczególnienie konkretnych cech chronionych..

Po pierwsze, trzeba zauważyć, że większość czynności sprawczych, które zostały wskazane w art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k., gdy nie zachodzi szczególna motywacja, stanowią znamiona innych czynów zabronionych. Jako przykład można chociażby wskazać: znieważenie (art. 216 k.k.), zniesławienie (art. 212 k.k.), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.), kierowania gróźb karalnych (art. 190 k.k.), czy publicznego nawoływania do popełnienia występku (art. 255 k.k.). Wątpliwa wydaje się więc potrzeba dodatkowego rozszerzania aktualnie obowiązującego stanu prawnego o kolejne tzw. przestępstwa z nienawiści, gdyż istnieją wystarczające gwarancje ochrony dóbr prawnie istotnych w tym zakresie. Taka konstatacja jest w szczególności zasadna w kontekście wcześniej wskazanej zasady *ultima ratio*. Dotyczy ona bowiem nie tylko tworzenia przepisów prawnych w ogóle, ale także mnożenia ich, gdy istnieją już inne normy o takim charakterze odnoszące się do podobnych okoliczności.

Po drugie, Konstytucja zawiera gwarancje odnoszące się do wolności wyznania, zakazu propagowania ideologii totalitarnych, czy sprzeciwiania się aktom nienawiści ze względu na pochodzenie rasowe, czy narodowościowe. Nie znajdują się w niej natomiast regulacje, które dotyczyłyby orientacji seksualnej, czy tożsamości płciowej. W konsekwencji, o ile wskazanie szczególnych motywacji w obowiązującym aktualnie zakresie stanowiło realizację kierunków wskazanych przez ustawodawcę konstytucyjnego, to taka prawidłowość nie zachodzi w przypadku przywołanych pobudek.

W związku z powyższym, należy uznać, że postulat modyfikacji art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. czy art. 257 k.k. nie znajduje przekonującego uzasadnienia. Obowiązujące przepisy zabezpieczają interes jednostki niezależnie od jej szeroko pojętych skłonności seksualnych. Zachowania jak nawoływanie do popełniania przestępstw na takich osobach, ich znieważanie, naruszenie nietykalności cielesnej, a także wiele innych nie pozostają bezkarne, lecz wypełniają znamiona czynów zabronionych określonych w ustawie karnej. W konsekwencji, należy także uznać, że wymóg spełnienia gwarancji konstytucyjnych został zrealizowany również wobec wspomnianych grup społecznych.

Po trzecie, dane statystyczne wymiaru sprawiedliwości gromadzone na przestrzeni lat wskazują, iż aktualnie istnieje stała tendencja wzrostowa liczby skazań za przestępstwa z nienawiści. Szczególnie niepokojący jest fakt, że niechlubny prym wśród popełnionych czynów wiodą te z art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. Jak wskazuje Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris nie tylko w Polsce, lecz również w innych państwach członkowskich Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie dochodzi do narastającej fali przestępstw na tle religijnym, wpisującym się w akty chrześcijańskie⁶³. Długoterminowość zjawiska wskazuje, iż nie jest ono zauważalne od niedawna, przez co nie można go bezpośrednio wiązać z napięciami społecznymi narastającymi po wyroku Trybunału Konstytu-

63 Zob. informacje dostępne pod adresem internetowym: <https://ordoiuris.pl/wolnosc-sumienia/narasta-skala-przestepstw-z-nienawisci-wobec-chrzeszcijan-raport-obwe> (dostęp: 3 stycznia 2022 r.).

cyjnego z dnia 22 października 2020 r. w sprawie o sygn. K 1/20. Szczególnie niepokoi fakt, że wśród przestępstw są również te polegające na stosowaniu przemocy – tylko w 2019 r. aż „sześć zgłoszonych przypadków dotyczyło fizycznej napaści na duchownego, zarówno w czasie posługi jak i na ulicy. Najgroźniejszy z nich, miał miejsce we Wrocławiu, gdzie napastnik ugodził nożem księdza wchodzącego do kościoła. Trzy inne zdarzenia dotyczyły pobicia kapłanów w różnych częściach Polski. Zasygnalizowano także liczne przypadki przestępstw przeciwko mieniu, wymierzone w obiekty kultu religijnego chrześcijan. Dewastacje przydrożnych kapliczek, pomników Jana Pawła II czy podpalenie kościoła w Biskupcu” to niestety tylko niektóre z przytaczanych przestępstw⁶⁴. Wskazać trzeba ponadto, że mimo najlepszych starań prawdopodobnie prawdziwa skala problemu nie jest znana – jak wskazywał Rzecznik Praw Obywatelskich „[b]adania ujawniły dużą skalę underreportingu, czyli niskiej zgłaszalności przestępstw, który w sposób szczególny dotyka przestępczości z nienawiści. Jak wynika z przeprowadzonego badania, jedynie 5% przestępstw z nienawiści jest zgłaszanych na Policję przez pokrzywdzonego lub inną osobę⁶⁵. W związku z tym należy nie tyle podjąć działania rozszerzające katalog przestępstw z nienawiści, co zaostrzyć odpowiedzialność karną za już istniejące jednocześnie zwiększając skuteczność egzekwowania przepisów karnych. Ważne jest, aby pilnie zwiększyć uzupełnić braki w oficjalnych statystykach urzędowych i wrócić do ich publicznego udostępniania.

64 <https://ordoiuris.pl/wolnosc-sumienia/narasta-skala-przestepstw-z-nienawisci-wobec-chrzciscijan-raport-obwe>, dostęp: 26 stycznia 2022 r.

65 Informacja o działaniach podejmowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich na rzecz ochrony praw mniejszości narodowych i etnicznych w latach 2018 – 2019, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2020, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20o%20dzia%C5%82aniach%20RPO%20na%20rzec%20ochrony%20praw%20mniejszo%C5%9Bci%20narodowych%20i%20etnicznych%20w%20latach%202018-2019.pdf>, dostęp: 26 stycznia 2022 r., s. 22, za: Raport z badania, w języku polskim i angielskim, dostępny jest pod adresem: <https://www.osce.org/odhr/412448>, dostęp: 26 stycznia 2022 r.

Joanna Modrzewska

Rozdział IV.

Kontekst cywilnoprawny – przestępstwa z nienawiści a mowa nienawiści

4.1. Uwagi wprowadzające

Doktrynalnie odmiennym konceptem, choć wyrastającym na kanwie doktryny przestępstw z nienawiści jest tzw. mowa nienawiści, której kryminalizacja stanowi postulat różnych środowisk politycznych. Problematyka związania z mową nienawiści jest tak szeroka, że jej kompleksowe omówienie wymagałoby osobnej publikacji. W niniejszym raporcie zostaną jedynie zasygnalizowane najważniejsze kontrowersje dotyczące konsekwencji jej nieostrej definicji i politycznych postulatów jej penalizacji.

Podobnie jak w przypadku przestępstw z nienawiści, w żadnym systemie prawnym nie istnieje powszechnie rozpoznawana i wspólnie zaakceptowana prawna definicja „mowy nienawiści”, nie ma również powszechnej zgody by włączyć ją jako zupełnie nową instytucję do krajowych ustawodawstw karnych. Na poziomie międzynarodowym nie uzgodniono zadowalającego konsensusu, ze względu na to, że z samej swojej istoty uczucie nienawiści, jego kompleksowe zidentyfikowanie i opisanie na gruncie prawnym, okazuje się niezwykle trudne.

Rada Europy podjęła próbę opisanie tej koncepcji, publikując opracowanie o charakterze podręcznikowym, gdzie przyznaje jednocześnie, że „nie istnieje powszechnie akceptowana definicja mowy nienawiści”⁶⁶. Z kolei ONZ-towskie UNESCO dodaje, że „szanse na uzgodnienie wspólnej definicji wydają się nikłe”⁶⁷. Natomiast Komitet ONZ ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej uznaje za mowę nienawiści „wypowiedzi, które odrzucają podstawowe dla praw człowieka zasady godności i równości oraz dążą do degradacji pozycji jednostek i grup w oczach społeczeństwa”⁶⁸. Pomimo braku wspólnej, uzgodnionej definicji niektóre międzynarodowe gremia podają własne definicje „mowy nienawiści”. Jedna z nich, zawarta w rekomendacji nr R 97 (20) Komitetu Ministrów Rady Europy w kwestii wypowiedzi szerzących nienawiść, stanowią, że za „mowę nienawiści” powinna zostać uznana: „każda forma wypowiedzi, która

66 A. Weber, *Manuel sur le discours de haine*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2009, s. 3.

67 *Countering Online Hate Speech*, UNESCO, 2015, s. 8.

68 UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 35 on combatting racist hate speech, 26 September 2013, CERD/C/GC/35, § 10, <https://www.refworld.org/docid/53f457db4.html>, (dostęp: 3 stycznia 2022 r.).

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 imigrantów⁶⁹.

Podobnie jedna z komisji Rady Europy, Europejska Komisja Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) uznaje za „mowę nienawiści”: „popieranie, promowanie lub zachęcanie, w jakiegokolwiek formie, do oczerniania, nienawiści lub szkalowania osoby lub grupy osób, a także wszelkie nękanie, zniewagi, negatywne stereotypowanie, stygmatyzowanie lub zagrożenie osobie lub grupie osób oraz usprawiedliwianie wszystkich powyższych typów wypowiedzi, ze względu na rasę, kolor skóry, rodowód, pochodzenie narodowe lub etniczne, wiek, niepełnosprawność, język, religię lub światopogląd, płeć, *gender*, tożsamość płciową, orientację seksualną i inne cechy lub status osobisty⁷⁰. Ponadto, „stosowanie mowy nienawiści może odzwierciedlać lub promować nieuzasadnione założenie, że stosująca ją osoba jest w jakiś sposób lepsza od osoby lub grupy osób, do których jest ona kierowana⁷¹. W praktyce powyższe definicje „mowy nienawiści” otwierają tak wielką przestrzeń do dowolnych, subiektywnych interpretacji, że stają się jawnym zagrożeniem dla swobody debaty publicznej.

Obok opisanych w rozdziałach poprzednich instrumentów o charakterze karnoprawnym nie można zatem pominąć regulacji prawa cywilnego, które umożliwiają pociągnięcie osób dopuszczających się zachowań motywowanych nienawiścią do innego rodzaju odpowiedzialności. Jakkolwiek bowiem postulat generalnej penalizacji „mowy nienawiści” nie znajduje uzasadnienia, kolidując z szeregiem istotnych wartości konstytucyjnych (przede wszystkim z wolnością słowa), o tyle osoba dotknięta nienawistnymi wypowiedziami może poszukiwać ochrony cywilnoprawnej. Wiele zachowań, które motywowane są nienawiścią ze względu na określoną cechę, pozwala na zastosowanie instytucji opisanych w art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego⁷², które odnoszą się do ochrony dóbr osobistych.

4.2. Dobra osobiste – definicja

W prawie polskim nie występuje legalna definicja dóbr osobistych. Ich katalog został wskazany w art. 23 k.c., jednak ma on charakter otwarty. Wskazany przepis podaje, że dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

W doktrynie i orzecznictwie spotkać można próby zdefiniowania dóbr osobistych. Sąd Najwyższy w wyroku z 10 czerwca 1977 r. wskazał, że dobro osobiste to ogół czynników mających na celu zapewnienie obywatelowi rozwoju jego osobowości, ochronę jego egzystencji i zapewnienie mu prawa

69 Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on "hate speech" - https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680505d5b (dostęp: 3 stycznia 2022 r.).

70 *European Commission against Racism and Intolerance*, General Policy Recommendation No. 15 on combating hate speech, 8.12.2015 r., <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>

71 Tamże.

72 Dz.U. 1964 Nr 16, poz. 93.

do korzystania z tych dóbr, które są dostępne na danym etapie rozwoju społeczno-ekonomicznego społeczeństwa, a które sprzyjają zachowaniu cech odrębności i związaniu ze społeczeństwem, w którym żyje⁷³.

Dobra osobiste są definiowane na różne sposoby w literaturze prawniczej. Przedstawiciele doktryny często akcentują silną więź między człowiekiem i dobrami osobistymi. Fryderyk Zoll Starszy wskazywał, że dobra osobiste to „prawo podmiotowe, którego treść stanowi wolność i nietykalność osobista, a właściwie ta sfera mocy, jaka powstaje razem z człowiekiem”⁷⁴. Zgodnie z definicją P. Machnikowskiego, dobrami osobistymi są powszechnie uznane w społeczeństwie wartości niemajątkowe związane ściśle z osobą człowieka i będące przejawami godności osoby ludzkiej, obejmujące przede wszystkim integralność fizyczną i psychiczną oraz indywidualność człowieka⁷⁵. Dobra osobiste jawią się tu jako atrybut nierozdzielny z człowiekiem, który zaczyna się wraz z powstaniem człowieka i co do zasady wygasa w chwili jego śmierci⁷⁶. A. Puchała wskazał natomiast, że dobra osobiste to „sfera wolności i nietykalności rozumiana zarówno w sensie fizycznym jak i psychicznym”⁷⁷.

Uwypuklić należy, że dobra osobiste skuteczne są *erga omnes*, co w konsekwencji niesie obowiązek innych podmiotów do powstrzymywania się od zachowań naruszających lub zagrażających tym uprawnieniom⁷⁸. Mają one również charakter niemajątkowy i są niezbywalne. W tym miejscu wskazać należy, że dobra osobiste charakteryzowane są jako wartości wynikające ze społecznych ocen, stanowiące przedmiot społecznego uznania i typizacji, o których istnieniu rozstrzyga osąd opinii społecznej⁷⁹. Podkreślenia wymaga fakt, że zarówno obecne poglądy doktryny jak i judykatury wskazują, że naruszenie dobra osobistego rozpatrywać należy w granicach przeciętnych ocen społecznych, a nie indywidualnego odczucia osoby domagającej się ochrony⁸⁰.

4.3. Ochrona dóbr osobistych

Środki umożliwiające reakcję na naruszenia dóbr, o których mowa w art. 23 k.c. zostały opisane w art. 24 k.c. Przepis ten stanowi, że ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w Kodeksie cywilnym może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Jeżeli skutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych (§2).

73 Wyrok Sądu Najwyższego z 10 czerwca 1977 r., sygn. II CR 187/77.

74 F. Zoll, *Prawa osobiste w zarysie ze stanowiska prawa prywatnego austriackiego*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”, Kraków 1903, s. 554.

75 P. Machnikowski, komentarz do art. 23, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, [red.] E. Gniewek, Warszawa 2021, nb. 1.

76 Niektóre dobra osobiste dotyczą także osób zmarłych np. pamięć i kult osób zmarłych i ich pochówku.

77 A. Puchała *Pojęcie dóbr osobistych*, [w:] *Dobra osobiste*, [red.] I. Lewandowska-Malec, Warszawa 2017, § 1.

78 Tamże.

79 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 marca 2013 r., sygn. I ACa 1034/12.

80 Uchwała Sądu Najwyższego z 28 maja 1971 r., sygn. III PZP 33/70.

Z wyżej wskazanego przepisu wynika wprost, że bezprawność zachowania sprawcy jest przesłanką *sine qua non* stwierdzenia odpowiedzialności z tytułu naruszenia konkretnych dóbr osobistych. O bezprawności decyduje wyłącznie kryterium obiektywne. Okolicznościami wyłączającymi bezprawność działania będą między innymi: zgoda uprawnionego, działanie na podstawie przepisu lub w wykonaniu prawa podmiotowego, działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego lub prywatnego⁸¹.

Zwrócić należy uwagę na fakt, że konstrukcja art. 24 k.c. przewiduje korzystne dla pokrzywdzonego między innymi z punktu widzenia rozkładu ciężaru dowodu domniemanie bezprawności. Z domniemanie bezprawności pokrzywdzony korzysta wtedy, gdy bez tego domniemanie ochrona nie byłaby mu przyznana⁸².

4.4. Środki ochrony dóbr osobistych

Ochronie dóbr osobistych służą mające podstawę w art. 23 i 24 k.c. roszczenia o świadczenie niepieniężne oraz pieniężne. Świadczenia niepieniężne dotyczą nakazania pozwanemu podjęcia czynności, które usuną stan zagrożenia dobra osobistego lub jego naruszenia albo też zakazania czynności, które taki stan sprowadzają.

W sytuacji naruszenia dóbr osobistych, podmiot, którego dobra osobiste zostały naruszone, może żądać, aby ten kto je naruszył dopełnił czynności potrzebnych do usunięcia skutków tego naruszenia. W grę wchodzi w szczególności złożenie oświadczenia o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, które usunie skutki naruszenia.

Roszczenia pieniężne są rekompensatą za krzywdę i szkodę wyrządzoną naruszeniem dobra osobistego. Podstawą roszczenia będzie w tym przypadku art. 445 § 1 i 2, art. 446 § 3 oraz art. 448 k.c.

W latach poprzednich, na skutek uchwały Sądu Najwyższego z 24 lutego 1967 roku⁸³, ustalono zasadę prawną negującą dopuszczalność powództwa o ustalenie w zakresie dóbr osobistych. Uchwała ta spotkała się jednak z krytyką środowisk prawniczych. Obecnie w judykaturze dominuje pogląd o dopuszczalności wykorzystywania również art. 189 k.p.c. w celu ochrony dóbr osobistych. Przepis ten stanowi, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Interes prawny w tym kontekście, zachodzi wówczas, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa, przy czym niepewność ta powinna być obiektywną, tj. zachodzić według rozumnej oceny sytuacji, a nie tylko według odczucia wnioskodawcy⁸⁴.

81 J. Panowicz-Lipska, komentarz do art. 24, [w:] *Kodeks cywilny, t. I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, [red.] K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, nb. 9.

82 Tamże.

83 Uchwała Sądu Najwyższego z 24 lutego 1967 r., sygn. III PZP 41/66.

84 Wyrok Sądu Najwyższego z 1 grudnia 1983 r., sygn. I PRN 189/83.

4.5. Wybrane orzecznictwo polskich sądów a mowa nienawiści

1. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2013 r., sygn. XX GC 757/12

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy podjął próbę zdefiniowania czym jest mowa nienawiści. W treści uzasadnienia wskazuje się, że mowa nienawiści to wypowiedź pisemna, ustna lub symboliczna, która czyni przedmiotem ataku jednostkę lub grupę osób ze względu na kryterium rasy, pochodzenia etnicznego, narodowego, religii, języka, płci, wieku, niepełnosprawności, cech zewnętrznych, orientacji seksualnej i tożsamości płciowej, statusu społecznego czy przekonań politycznych. Mowa nienawiści może zastraszać, grozić, poniżać, obrażać, utrwalać stereotypy i prowadzić do dyskryminacji, a nawet przemocy fizycznej. Przyjęcie takiego stanowiska oznacza, że mowa nienawiści jest pojęciem szerszym niż przestępstwa z nienawiści, choć w niektórych sytuacjach (inkryminowana groźba) mogą być one tożsame. W swoich konsekwencjach może ona również potencjalnie prowadzić do przestępstw z nienawiści. Zasadniczo jednak pojęcia te pozostają odmienne i winny być odróżniane.

Wskazać należy, że wyrok w omawianej sprawie dotyczył wyemitowania audycji radiowej, która to w swej treści przekroczyła granice dobrego smaku i nosiła jawnie znieważający i obraźliwy charakter w stosunku do osób narodowości ukraińskiej. W treści uzasadnienia odniesiono się do treści art. 18 ust. 1 radiofonii i telewizji. Zgodnie z tym przepisem audycje lub inne przekazy nie mogą propagować działań sprzecznych z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym, w szczególności nie mogą zawierać treści nawołujących do nienawiści lub dyskryminujących ze względu na rasę, niepełnosprawność, płeć, wyznanie lub narodowość.

2. Wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2016 r., sygn. I CSK 598/15

W przedmiotowej sprawie powód domagał się usunięcia w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się wyroku komentarzy internautów naruszających jego dobra osobiste, zamieszczonych na jednej ze stron internetowych, której strona pozwana była wydawcą. Użytkownicy portalu umieścili pod opublikowanym artykułem swoje komentarze pod adresem powoda, krytykujące w sposób obraźliwy, wulgarny jego wygląd, działalność polityczną, podważając jego zdolności intelektualne, kompetencje do wykonywania działalności zawodowej.

Podając za uzasadnieniem omawianego wyroku, art. 24 § 1 k.c. **nie ogranicza jego zastosowania do bezpośrednich sprawców naruszenia dóbr osobistych, którymi w tym konkretnym przypadku są anonimowi autorzy, ale obejmuje swoim zakresem wszelkie działania określonego podmiotu, które w jakikolwiek sposób powodują czy przyczyniają się do naruszenia dóbr osobistych poszkodowanego lub do pogłębienia naruszeń tych dóbr, dokonanych uprzednio przez inne podmioty.** Na gruncie tego przepisu pojęcie sprawcy naruszenia dóbr osobistych jest na tyle pojemne, że zbędne jest odwoływanie się do przepisu art. 422 k.c.

Sąd Najwyższy w omawianym wyroku wskazał, że „**wolność wypowiedzi wykonywana na forach internetowych przez anonimowych autorów często prowokuje niepożądane wypowiedzi, które przeradzają się w mowę nienawiści naruszającą dobra osobiste osób trzecich.** Dostępność nienawist-

nych komentarzy w sieci może być praktycznie bezterminowa, a pociągnięcie do odpowiedzialności poszczególnych internautów jest w praktyce niemożliwe”.

W przypadku naruszenia dóbr osobistych wypowiedziami anonimowych internautów zamieszczonych na portalach internetowych, odpowiedzialność administratora należy rozpatrywać na gruncie przepisu art. 24 § 1 k.c. w powiązaniu z przepisem art. 14 ust. 1 Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁸⁵

Wskazać należy, że wyrok ten powinien spowodować ograniczenie występowania mowy nienawiści w Internecie, których „skala w ostatnich czasach prowadziła do przelewania się języka agresji z komentarzy pod artykułami do dysputy publicznej”⁸⁶. Z drugiej strony wskazuje on na skuteczność i kompleksowość ochrony prawnej przed zachowaniami motywowanymi nienawiścią, w tym również takimi, które nie kwalifikują się jako przestępstwa.

3. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. I ACa 1023/12

Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku wskazał, że zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wolność wyrażania opinii o jakiej stanowi art. 10 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jest jednym z zasadniczych fundamentów demokratycznego społeczeństwa oraz jednym z podstawowych warunków społecznego rozwoju i samospełnienia obywateli. Dlatego też wolność wyrażania opinii ma zastosowanie nie tylko do „informacji” czy „idei”, które są pozytywnie odbierane lub postrzegane jako nieobraźliwe lub neutralne, lecz także do tych, które są obraźliwe, szokujące lub poruszające i to niezależnie od formy w jakiej są wypowiedziane. Przewidziane w art. 10 ust. 2 Konwencji ograniczenie prawa do swobody wypowiedzi, również w odniesieniu do formułowania opinii, ocen jako wyjątki, wymagają ścisłej wykładni i dopuszczalne są po spełnieniu wskazań celowości, legalności i konieczności dla zapewnienia ochrony ważnych wartości, do których należą również dobra osobiste. Postulat wskazania, że wyrażona opinia posiadała dostateczną podstawę faktyczną, stanowi gwarancję, że nie doszło do nadużycia wolności słowa⁸⁷. W uzasadnieniu tym, przytoczono stanowisko Sądu Okręgowego, który podniósł, że **zasady procesu cywilnego nakazują ocenę, czy zachowanie strony stanowi, czy też nie, zjawisko socjologiczne i prawne określane jako mowa nienawiści - czyli jest - rozpowszechnianiem negatywnych poglądów i uprzedzeń ze względu na pochodzenie narodowościowe i etniczne**. Sąd wziął pod uwagę, że ocena tego typu kwestii dokonuje się zawsze w obszarze konfliktu między dwoma wartościami, tj. wolnością słowa i dobrami osobistymi jednostki.

4. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 maja 2016 r., sygn. I ACa 887/15

Powódką w omawianej sprawie była aktorka, która dzięki występowaniu w filmach, serialach telewizyjnych i uczestnictwie w akcjach charytatywnych cieszyła się dużą popularnością. Na jednej ze stron internetowych zamieszczono artykuły dotyczące wyłącznie prywatnej sfery jej życia, prezentujące

85 Dz. U. 2002 Nr 144, poz. 1204

86 B. Giertych *Zakres odpowiedzialności portali prasowych za naruszenia dóbr osobistych powstałe w komentarzach do artykułów prasowych w świetle najnowszego orzeczenia SN z 30 września 2016 r., sygn. akt I CSK 598/15*, „Palestra” 5/2017, s. 51.

87 Zobacz także: wyrok SA w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2017 r., sygn. VI ACa 1910/16.

niezweryfikowane plotki dotyczące jej życia osobistego i intymnego. Te materiały prasowe nie pozostawały w jakimkolwiek związku z wykonywaną przez nią działalnością zawodową. Jak wskazywała, prezentowane w nich informacje są wyłącznie plotkami i pomówieniami, a nie rzetelną informacją dziennikarską. Publikacje te wywołały u niej wiele negatywnych odczuć w sferze psychicznej, takich jak poczucie krzywdy, bezradności, zamknięcia się w sobie, długotrwały stres, lęk o małą córkę, stany depresyjne. W jej ocenie sporne artykuły świadczą o naruszeniu jej dóbr osobistych takich jak prawo do prywatności, spokój, poszanowanie życia rodzinnego i wizerunek.

W uzasadnieniu wyroku z 23 maja 2016 roku, podkreślono, że zgodnie z art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Dalej odwołano się do art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, z którego wynika, że każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Konstytucja zalicza prywatność do kategorii praw podstawowych. Pojęcie życia prywatnego jest pojęciem szerokim, które nie daje się wyczerpująco zdefiniować i które obejmuje przede wszystkim prawo do autonomii osobistej i do rozwoju osobistego. Pojęcie to obejmuje również fizyczną i psychiczną nienaruszalność osoby, włącznie z prawem do zachowania prywatności życia z daleka od niechcianej uwagi (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 października 2012 roku, 42811/06). Prawo Prasowe natomiast uzależnia możliwość publikowania informacji dotyczących sfery życia prywatnego od zgody osoby zainteresowanej. Do najczęściej spotykanych sposobów naruszenia sfery życia prywatnego zaliczamy min. ujawnienie faktów z życia rodzinnego i osobistego czy też nadużywanie uzyskanych przez prasę informacji z życia rodzinnego i osobistego.

Co istotne Sąd wskazał, że w przedmiotowej sprawie „zdarzały się także komentarze, które wychodziły poza granicę dopuszczalnej krytyki i osiągały poziom bezprzedmiotowej obelgi jak i mowy nienawiści”. Wskazuje to na rozległy zakres pojęcia „mowy nienawiści”, które jest pojęciem zdecydowanie szerszym niż przestępstwa z nienawiści nie tylko z uwagi na to, że nie w każdym przypadku mowa nienawiści może być kwalifikowana jako przestępstwo, ale również z uwagi na fakt różnicowanej motywacji, która leży u podłoża zachowania sprawcy naruszenia. Stanowisko Sądu w omawianej sprawie może budzić pewne wątpliwości, ponieważ o fakcie zaistnienia mowy nienawiści – podobnie jak w przypadku przestępstw z nienawiści – powinna przesądzać specyficzna motywacja sprawcy wyabstrahowana od cech jednostkowych pokrzywdzonego (w tym faktów z jego życia prywatnego), a związana z jego przynależnością do grupy etnicznej, narodowej, religijnej etc.

4.6. Wnioski

Koncepcję mowy nienawiści rozpatruje się w szerszym kontekście przestępstw z nienawiści z tego względu, że zakłada ona, iż warunkiem uznania danej wypowiedzi za „mowę nienawiści” jest jej związek z jedną z „cech chronionych”. Charakterystyczne dla mowy nienawiści jest więc to, że wiąże się z uprzedzeniami ze względu na określone cechy dyskryminacyjne. Obecnie w dyskursie publicznym pojęcie „mowy nienawiści” stosowane jest jako narzędzie „dyscyplinujące” debatę publiczną, uniemożliwiające jakąkolwiek krytykę czy negatywną opinię wobec radykalnych postulatów ruchów postulujących lewicowo-liberalne zmiany obyczajowe. Bardzo widoczne jest to w Europie Zachodniej, gdzie za mowę nienawiści zatrzymywani są duchowni cytujący Biblię uznającą czyny homoseksualne za grzech czy też

blokowani i piętnowani są akademicy przeciwstawiający się próbom zrównania prawnego związków osób tej samej płci z małżeństwem, a nawet stwierdzający oczywisty z punktu widzenia biologii fakt istnienia tylko dwu płci.

Samo uchwycenie, która wypowiedź powinna zostać uznana za nienawistną nie jest zawsze ani jasne, ani proste. Również wychwycenie granicy i rozróżnienie, która wypowiedź jest akceptowalna, a która niedopuszczalna może nie być możliwe przy zastosowaniu obiektywnych kryteriów. Błędny i bardzo groźnym pomysłem na rozstrzygnięcie tych wątpliwości jest uzależnianie oceny danej wypowiedzi od kryteriów silnie subiektywnych a nie obiektywnych. To czy dana wypowiedź przekraczałaby granice wolności słowa powinno być określone przez obiektywne, jasne i precyzyjne kryteria. W momencie, gdy penalizacja danej wypowiedzi jest uzależniona od uczuć potencjalnego odbiorcy, a nie racjonalnej zobiektywizowanej oceny, wówczas grozi to powstaniu nowej formy arbitralnej represji, niewspółmiernie ograniczającej wolność słowa. Szczególnie szkodliwej dla zdrowej i wolnej debaty w demokratycznym państwie prawa. Angażowanie aparatu państwowego, urzędników, sędziów do dokonywania takich ocen jest co najmniej ryzykowne, zwłaszcza przy uwzględnieniu możliwości uzyskania ochrony prawnej na gruncie prawa cywilnego poprzez powództwo o naruszenie dóbr osobistych. Należy nadmienić, że również z tego punktu widzenia oparcie koncepcji „mowy nienawiści” na subiektywnych odczuciach ofiar stanowi radykalne zerwanie z dominującą w doktrynie, obiektywną koncepcją dóbr osobistych pozwalającą na wyważoną ocenę⁸⁸.

Wobec szeregu wątpliwości i zagrożeń dla wolności słowa oraz wolności wyznania, a także swobody debaty publicznej, próby wdrożenia i transpozycji lewicowej koncepcji mowy nienawiści do prawa karnego należy uznać za chybione i nieuzasadnione. Obecnie obowiązujące regulacje, zarówno na gruncie karnym jak i cywilnym, chronioną w wystarczający sposób ofiary obraźliwych i krzywdzących słów, zapewniając im prawną ochronę i możliwość uzyskania zadośćuczynienia doznanej w związku z tym krzywdy.

88 Zob. zwłaszcza A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106-107; J.S. Piątowski, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych*, [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, [red.] E. Łętowska, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1986, s. 20; A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989, s. 39; M. Pazdan, *Dobra osobiste*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Część ogólna*, t. 1, [red.] M. Safjan, Warszawa 2007, § 82; S. Dmowski, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 112.

Konkluzje

Podsumowując, na gruncie prawa międzynarodowego nie ma jednolitej ani powszechnej definicji tzw. przestępstw z nienawiści⁸⁹. Łączącym elementem wszystkich prób jej znalezienia jest założenie, że jest to przestępstwo popełnione przeciwko konkretnej osobie (lub rzeczy z nią związanej), ze względu na „nienawiść” do posiadanej przez nią cechy, niezależnie od istnienia innych osobistych powiązań. Katalog tych cech może być jednak różny, a ich określenie zależy od wielu społecznych czynników. Regulacje prawne dotyczące przestępstw z nienawiści, czyli przestępstw popełnionych ze względu na odczuwaną silną nienawiść dotyczą nie tylko indywidualnych ofiar, ale także stanowią zagrożenie dla pluralistycznej wspólnoty różnych grup w ogóle. Przepisy odnoszące się do przestępstw z nienawiści powinny chronić każdego, kto jest celem sprawcy przestępstwa motywowanego uprzedzeniami, a nie tylko osób należących do grup określanymi w danym kontekście jako mniejszości.

Wskazane problemy są niestety wciąż aktualne i dotyczą realiów nie tylko polskich, ale także europejskich i światowych. W konsekwencji, nie powinno się o omawianej kwestii zapominać, a wartość jaką niesie za sobą dyskurs jest niezastąpiona przede wszystkim w wymiarze edukacji społeczeństwa. Chcąc jednak, by omawiana debata niosła za sobą dobre owoce, a nie stanowiąc zarazem jednego z tak zwanych tematów zastępczych, gdzie zamiast uczciwej dyskusji cel stanowi przede wszystkim wywołanie określonych emocji, powinno się ją oprzeć na argumentach prawnych, a w szczególności na regulacji kluczowej dla funkcjonowania państwa jako całości, a więc Konstytucji RP.

Zjawisko tak zwanych przestępstw z nienawiści odnosi się do motywacji osoby, która swoim postępowaniem narusza daną wolność lub prawo. Jednak to przekroczenie granic zgodnego z prawem działania powoduje, że naruszenie staje się faktem. Kwestia motywacji sprawcy, jak by nie była bulwersująca dla opinii społecznej, ma w większości przypadków charakter jedynie poboczny, który może być przydatny na dalszym etapie postępowania (np. podczas orzekania przez sąd, gdy będzie on brał pod uwagę społeczną szkodliwość czynu, decydując o wymiarze kary), jednak nie ma kluczowego znaczenia dla debaty o konieczności stanowienia regulacji o określonym kształcie ukierunkowanych na realizację konstytucyjnych gwarancji. Wyjątkiem na tym tle jest jedynie regulacja z art. 13 Konstytucji, który jako niepożądane wskazuje same postawy nienawiści rasowej oraz narodowościowej.

89 Zob. A. Mincer-Didier, *Hate Crimes: Laws and Penalties* – tekst dostępny pod adresem: <http://www.criminaldefenselawyer.com/resources/hate-crimes-laws-and-penalties.htm>, (dostęp: 3 stycznia 2021 r.).

W sytuacji kolizji praw i wolności konstytucyjnych sam prawodawca konstytucyjny rozstrzygnął, jaki sposób postępowania należy uznać za poprawny. Dokonywane ograniczenie powinno być ustanawiane w drodze ustawy i służyć zabezpieczeniu jednej z wartości, które zostały enumeratywnie wymienione w samej Konstytucji. Ograniczająca regulacja powinna być także przydatna, konieczna i proporcjonalna oraz nie naruszać istoty prawa lub wolności.

Biogramy autorów i redaktorów



Karina Bosak

Prawnik, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Centrum Prawa Amerykańskiego Uniwersytetu we Florydzie F.G. Levin College of Law i Uniwersytetu Warszawskiego oraz programu European Advocacy Academy w Brukseli, analityk Instytutu na Rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, Dyrektor Centrum Wolności Religijnej. Doświadczenie zdobywała pracując warszawskich kancelariach prawnych, Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, w sądach okręgowych w Warszawie, w Parlamencie Europejskim w Brukseli oraz Observatory on Intolerance and Discrimination against Christians in Europe w Wiedniu.



Joanna Modrzewska

Adwokat, absolwentka studiów prawniczych Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Stalowej Woli. Specjalizuje się w prawie karnym materialnym oraz procesowym, w szczególności aktualną praktyką stosowania tymczasowego aresztowania. Posiada wieloletnie doświadczenie w zakresie prawa cywilnego, rodzinnego i karnego, które zdobywała jako asystent sędziego. Obecnie prowadzi samodzielnie kancelarię adwokacką oraz jest analitykiem w Centrum Analiz Legislacyjnych Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris.



Przemysław Pietrzak

Prawnik, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, programu „Professional Certificate in World Politics & International Negotiation” w Nowym Jorku, a także szkoły letniej „The legal system and justice system of the U.S. in the global context” zorganizowanej przez Centrum Prawa Amerykańskiego przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Analityk Centrum Analiz Legislacyjnych, dyrektor Wydawnictwa Naukowego Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris oraz sekretarz redakcji czasopisma naukowego Kultura Prawna. Doświadczenie zdobywał pracując m.in. w warszawskiej kancelarii adwokackiej, Ministerstwie Sprawiedliwości, Stałym Przedstawicielstwie Rzeczypospolitej Polskiej przy Unii Europejskiej w Brukseli oraz Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie, a także jako najbardziej aktywny wolontariusz Fundacji Court Watch Polska w cyklu 2017/2018. Prelegent międzynarodowych i ogólnopolskich konferencji naukowych, autor publikacji naukowych i absolwent programów liderkich.



Anna Wawrzyniak

Analityk Centrum Analiz Legislacyjnych Instytutu Ordo Iuris. Aplikantka radcowska Okręgowej Izby Radców Prawnych w Opolu. Absolwentka kierunków Prawo oraz Politologia - komunikacja społeczna i dziennikarstwo Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Doświadczenie zawodowe zdobywała w kancelariach adwokackich, sądzie i prokuraturze.

Nasze wybrane publikacje

Równouprawnienie czy uniformizacja?

Polityka na rzecz równości kobiet
i mężczyzn Unii Europejskiej



W kierunku efektywnego sądownictwa w Polsce.

Propozycje i kierunki zmian



Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris

powstał, by bronić osoby i środowiska zagrożone społeczną marginalizacją bądź wykluczone ze względu na przywiązanie do naturalnego ładu społecznego i tradycyjnych wartości, poświadczonych w Konstytucji RP. Działamy na rzecz prawnej ochrony człowieka na każdym etapie życia, tożsamości małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny, autonomii rodziny, wolności religijnej oraz prawa do prowadzenia działalności gospodarczej w zgodzie z własnym sumieniem.

Eksperti z Centrum Analiz Prawnych Ordo Iuris:

- analizują i opiniują projekty ustaw,
- docierają z prawną argumentacją do polityków w kraju i w instytucjach europejskich,
 - biorą udział w pracach komisji parlamentarnych,
 - przedstawiają opinię w sądach (tzw. amicus curiae),
 - monitorują działania administracji publicznej.

Prawnicy z Centrum Interwencji Procesowej Ordo Iuris:

- występują w obronie rodzin zagrożonych rozbiem z powodu nieuzasadnionej ingerencji państwa,
- reprezentują przedstawicieli zawodów medycznych i innych grup zawodowych, doświadczających trudności w profesjonalnym wykonywaniu zawodu zgodnie z osądem własnego sumienia,
- występują jako rzecznicy słowa i zgromadzeń, szczególnie w interesie obrońców życia,
- biorą udział w postępowaniach przed Trybunałem Konstytucyjnym na rzecz spójności obowiązującego prawa z porządkiem konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej.

Instytut Ordo Iuris jest fundacją i zakres naszej aktywności jest ściśle uzależniony od funduszy, które pozyskamy na działalność statutową. Ceniąc sobie niezależność nie korzystamy ze środków publicznych i grantów, których pozyskanie mogłoby ją ograniczać. Naszą działalność prowadzimy tylko dzięki hojności naszych Darczyńców, zwłaszcza tych, którzy wspierają nas regularnie co miesiąc, w ramach Kręgu Przyjaciół (więcej o nas: www.przyjaciele.ordoiuris.pl).

RAZEM MOŻEMY REALNIE WPŁYWAĆ NA RZECZYWISTOŚĆ!

Darowiznę można przekazać na konto:

34 1020 1026 0000 1502 0301 0469

Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris

ul. Zielna 39, 00-108 Warszawa

oraz za pomocą przelewów internetowych Tpay i PayPal

(szczegóły na stronie www.ordoiuris.pl)

