



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
IX kadencja
Komisja do Spraw Petycji
BKSP-020-3-20

Pani
Elżbieta Witek
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu Komisja do Spraw Petycji wnosi projekt ustawy:

- o zmianie ustawy - Kodeks karny.

Do reprezentowania Komisji w pracach nad projektem ustawy została upoważniona poseł Anna Wasilewska.

Przewodniczący Komisji
(-) Sławomir Jan Piechota

USTAWA

z dnia 2020 r.
o zmianie ustawy – Kodeks karny

Art. 1.

W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950, 2128) art. 257 otrzymuje brzmienie:

„Art. 257. Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, płci, tożsamości płciowej, wieku, niepełnosprawności lub orientacji seksualnej lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”.

Art. 2.

Ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

1. Potrzeba i cel uchwalenia ustawy

Projektowana ustawa jest reakcją Komisji do Spraw Petycji Sejmu RP na petycję skierowaną do Sejmu RP Nr BKSP-145-346/18 przez p. Macieja Zygmunta – którą Komisja VIII kadencji Sejmu RP uznała za zasadną.

Celem projektowanej ustawy jest zapewnienie bardziej skutecznej ochrony przed przestępstwami motywowanymi uprzedzeniami z uwagi na płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność oraz orientację seksualną – na poziomie identycznym jak w przypadku motywacji z uwagi na przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową lub bezwyznaniowość. Ponadto celem projektowanej ustawy jest zaostrenie sankcji karnej za takie przestępstwa.

Komisja uznała, że dodanie w art. 257 Kodeksu karnego nowych motywacji, które powinny być w sposób szczególny penalizowane, wynika z faktu, że w ostatnich latach były one przyczyną szczególnie agresywnych i znacząco rosnących działań znieważających i naruszających nietykalność cielesną wobec innych obywateli, motywowanych uprzedzeniami.

2. Rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana

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

Z art. 37 Kodeksu karnego wynika, że kara pozbawienia wolności, którą wymierza się w miesiącach i latach, trwa najkrócej 1 miesiąc.

3. Różnica pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym

Istotą proponowanej regulacji jest uzupełnienie motywacji zasługujących na szczególną penalizację, wymienionych w art. 257, o płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność oraz orientację seksualną a także określenie zaostrzonych

w stosunku do stanu obecnego sankcji za te przestępstwa (do przedziału od 3 miesięcy do 5 lat).

4. Skutki projektowanej ustawy

Skutki społeczne i prawne projektowanej ustawy są bardzo ważne – ustawa zapewni grupom społecznym szczególnie narażonym w ostatnich latach na zniewagi lub czynną agresję przejawiającą się w naruszaniu nietykalności cielesnej, większą ochronę prawną, a poprzez zaostrzenie sankcji za takie zachowania być może zniechęci przynajmniej niektórych potencjalnych sprawców takich przestępstw. Jest to szczególnie istotne z uwagi na fakt, że większość osób z tych grup społecznych to osoby, które nie są w stanie się bronić czynnie odpowiadając na przejawy agresji. Takie grupy społeczne Państwo musi otoczyć wzmożoną ochroną.

Ustawa nie wywoła skutków gospodarczych. Projektowana ustawa nie wywołuje także skutków finansowych, nie obciąża także budżetu Państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Projektowana ustawa nie ma wpływu na działalność mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców.

5. Oświadczenie o zgodności projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej

Przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

Warszawa, 7 października 2020 r.

BAS-WAPM-2043/20

Pani
Elżbieta Witek
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

**Opinia w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej
komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny
(przedstawiciel wnioskodawcy: posłanka Anna Wasilewska)**

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Monitor Polski z 2019 r. poz. 1028, ze zmianami) sporządza się następującą opinię:

1. Przedmiot projektu ustawy

W projekcie ustawy przewidziano zmianę art. 257 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹, dalej jako: „k.k.”. Proponowana modyfikacja zmierza do rozszerzenia katalogu znamion przestępstwa publicznego znieważania o czyny popełnione ze względu na następujące kryteria: płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność lub orientację seksualną. Ponadto zaproponowano zmianę granicy ustawowego zagrożenia w odniesieniu do przestępstwa publicznego znieważania. Przystępstwo to byłoby zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Proponowana ustawa ma wejść w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

2. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem

Opiniowany projekt ustawy zawiera karnoprawne gwarancje związane z ochroną jednostki przed niezgodnym z prawem zachowaniem o charakterze dyskryminacyjnym. W prawie pierwotnym Unii Europejskiej istnieją normy

¹ Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 i 1517.

prawne zakazujące dyskryminacji. Artykuł 19 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE) upoważnia instytucje Unii Europejskiej do podejmowania środków niezbędnych do zwalczania dyskryminacji. Na podstawie tego przepisu można zdekodować ustanowiony w TfUE zakres zakazu dyskryminacji, który obejmuje kryteria: płci, rasy, pochodzenia etnicznego, religii, światopoglądu, niepełnosprawności, wieku oraz orientacji seksualnej.

Artykuł 21 Karty Praw Podstawowych UE² zakazuje wszelkiej dyskryminacji, w tym ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

W prawie pochodnym UE występuje wiele aktów prawnych, których celem jest zapewnienie równości osób. Większość z nich nie dotyczy jednak materii regulowanej na gruncie prawa karnego.

Aktem prawnym Unii Europejskiej, którego zakres normatywny obejmuje problematykę karnoprawną zwalczania niektórych zachowań o charakterze dyskryminacyjnym, jest decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych³, zwana dalej „decyzją ramową”. Opiniowany projekt ustawy należy ocenić pod kątem zgodności z decyzją ramową.

Zasada niedyskryminacji, w tym również jej aspekty karnoprawne, jest omawiana w aktach instytucji Unii Europejskiej o charakterze niewiążącym. Wśród nich wymienić można np. opinię Komitetu Regionów w sprawie niedyskryminacji, równości szans i wprowadzenia w życie zasady równego traktowania osób⁴ (zwaną dalej: opinią Komitetu Regionów) oraz rezolucję Parlamentu Europejskiego w sprawie unijnego planu przeciwdziałania homofobii i dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową⁵ (zwaną dalej: rezolucją Parlamentu Europejskiego).

3. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

W art. 1 (nt. *Przestępstwa na tle rasistowskim i ksenofobicznym*) ust. 1 lit. a decyzji ramowej nakazano państwom członkowskim Unii Europejskiej stosowanie niezbędnych środków zapewniających karalność umyślnego publicznego nawoływania do przemocy lub nienawiści skierowanej przeciwko

² Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (2016/C 202/2), Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016 r., str. 389.

³ Dz. Urz. UE L 328 z 6.12.2008 r., str. 55.

⁴ Opinia Komitetu Regionów „Niedyskryminacja i równość szans oraz wprowadzenie w życie zasady równości traktowania osób” (2009/C 211/12), Dz. Urz. UE C 211 z 4.9.2009 r., str. 90.

⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie unijnego planu przeciwdziałania homofobii i dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową (2013/2183(INI), 2017/C 093/04), Dz. Urz. UE C 93 z 24.3.2017 r., str. 21.

grupie osób, którą definiuje się według: rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy. Państwa członkowskie UE zobowiązane zostały również do ustanowienia środków zmierzających do karania sprawców określonego powyżej czynu popełnionego przez publiczne rozpowszechnianie lub rozprowadzanie tekstów, obrazów lub innych materiałów (art. 1 ust. 1 lit. b decyzji ramowej). W art. 3 decyzji ramowej wskazano zasady określania sankcji karnych grożących za popełnienie czynów objętych zakresem regulacji tego aktu prawnego UE, które powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Czyny te, zgodnie z art. 3 ust. 2 decyzji ramowej, powinny podlegać karom o maksymalnym wymiarze co najmniej od 1 roku do 3 lat pozbawienia wolności. Termin implementacji decyzji ramowej upłynął dnia 28 listopada 2010 r.

Zmieniany w projekcie ustawy przepis art. 257 k.k. realizuje wskazane wyżej postanowienia decyzji ramowej. Sama proponowana nowelizacja ustawy nie ma jednak na celu implementacji decyzji ramowej, bowiem w istocie rozszerza już obowiązujące postanowienia zmienianego przepisu k.k. o nowe kryteria, jakimi są: płeć, tożsamość płciowa, wiek, niepełnosprawność lub orientacja seksualna, a zatem o kryteria, których decyzja ramowa nie dotyczy. Proponowane w projekcie ustawy rozszerzenie art. 257 k.k. o dodatkowe kryteria nie stoi w sprzeczności z przepisami decyzji ramowej.

Proponowana regulacja zakłada modyfikację granicy ustawowego zagrożenia w odniesieniu do przestępstwa publicznego znieważania, w tym przestępstwa popełnionego z następujących powodów: przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub bezwyznaniowości. Powody te stanowią zatem niezmienną przez projekt znamiona przestępstwa, które pozostają objęte zakresem dyrektywy ramowej. Proponowane podniesienie górnej granicy ustawowego zagrożenia (z obowiązujących obecnie lat 3 do lat 5) w odniesieniu do przestępstwa publicznego znieważenia nie będzie naruszało art. 3 ust. 2 decyzji ramowej, w którym wyraźnie wskazano, że te kategorie przestępstw powinny podlegać w państwach członkowskich karom o maksymalnym wymiarze co najmniej od 1 roku do 3 lat pozbawienia wolności. Ponadto zgodnie z motywem 13 dyrektywy ramowej celem tego aktu prawnego jest zapewnienie, aby przestępstwa popełnione z pobudek rasistowskich i ksenofobicznych podlegały we wszystkich państwach członkowskich w stopniu co najmniej minimalnym skutecznym, proporcjonalnym i odstrasżającym sankcjom karnym. Oznacza to, że użyte w art. 3 ust. 2 decyzji ramowej określenie „co najmniej” oznacza, że wskazany w tym przepisie maksymalny wymiar kar stanowi normę minimalną i dopuszcza ustanowienie w przepisach karnych państw

członkowskich w przypadku tej kategorii przestępstw górnej granicy ustawowego zagrożenia wyższej niż 3 lata pozbawienia wolności⁶.

Należy uznać, że przepisy decyzji ramowej zostały już wdrożone do polskiego porządku prawnego, a proponowana w projekcie ustawy modyfikacja ustawowego zagrożenia w odniesieniu do przestępstwa publicznego znieważenia nie narusza postanowień decyzji ramowej.

Wśród aktów niewiążących można wskazać na opinię Komitetu Regionów, w której w punkcie 44 wymaga się przyjęcia przepisów prawnych wymierzonych przeciwko homofobii, w szczególności dotyczących zwalczania mowy nienawiści i przestępstwa nienawiści. Ponadto w punkcie 4 lit. J ppkt (v) rezolucji Parlamentu Europejskiego stwierdzono, że państwa członkowskie UE powinny przyjąć przepisy karnoprawne zabraniające podżegania do nienawiści ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową. Proponowane przepisy zawarte w art. 1 pkt 1, 4 i 5 projektu ustawy można uznać za realizujące wskazane zalecenia.

4. Konkluzja

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

Autor:

Marcin Fryźlewicz

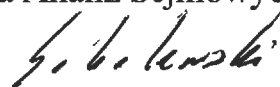
ekspert ds. legislacji

w Biurze Analiz Sejmowych

Akceptował:

Wicedyrektor

Biura Analiz Sejmowych



Przemysław Sobolewski

⁶ Na takim stanowisku wydaje się także stać Komisja Europejska, która od 2014 r. jest uprawniona do nadzorowania transpozycji decyzji ramowych do systemów prawnych poszczególnych państw członkowskich UE (zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Unia równości: Unijny plan działania przeciwko rasizmowi na lata 2020–2025 (COM(2020) 565 final). W sprawozdaniu Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącym wykonania decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawno-karnych (COM(2014) 27 final) Komisja Europejska stwierdziła m.in.: *Ogromna większość państw członkowskich wykonała wymóg, by czyny polegające na nawoływaniu do nienawiści podlegały karze o maksymalnym wymiarze co najmniej od 1 roku do 3 lat pozbawienia wolności. Maksymalny wymiar kary w odniesieniu do nawoływania do nienawiści wynosi od 1 roku (BE) do 7 lat (UK, w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia) [...]. Maksymalna kara w odniesieniu do publicznego aprobowania, negowania lub rażącego pomniejszania zbrodni kształtuje się od 1 roku i grzywny (BE) do 20 lat (AT).*

Warszawa, 7 października 2020 r.

BAS-WAPM-2044/20

Pani
Elżbieta Witek
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia

**w sprawie stwierdzenia – w trybie art. 95a ust. 3 regulaminu Sejmu –
czy komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny
(przedstawiciel wnioskodawcy: posłanka Anna Wasilewska) jest projektem
ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej**

W projekcie ustawy przewidziano zmianę art. 257 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹, dalej jako: „k.k.”. Proponowana modyfikacja zmierza do rozszerzenia katalogu znamion przestępstwa publicznego znieważania o czyny popełnione ze względu na następujące kryteria: płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność lub orientację seksualną. Ponadto zaproponowano zmianę granicy ustawowego zagrożenia w odniesieniu do przestępstwa publicznego znieważania. Przestępstwo to byłoby zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.


Projekt nie zawiera przepisów mających na celu wykonanie prawa UE.

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny **nie jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej.**

Autor:

Marcin Fryźlewicz
ekspert ds. legislacji
w Biurze Analiz Sejmowych

Akceptował:
Wicedyrektor
Biura Analiz Sejmowych



Przemysław Sobolewski

¹ Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 i 1517.



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS
L.dz. DS. 175.40.20
Data wpływu 26.10.2020

Warszawa, dnia 23 października 2020 r.

BSA II-021-271/20

Pan

Dariusz Salamończyk

Zastępca Szefa

Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 5 października 2020 r., SPS-WP-020-112(5)/20 działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (j.t. Dz.U. z 2019r. poz. 825) w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny.**

Z poważaniem

Dr hab. Małgorzata Manowska

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU

L.dz. SPS-WP-020-112(8)/20

Data wpływu 26. 10. 2020



**Uwagi Sądu Najwyższego
do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny**

Przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, wniesiony przez Komisję do Spraw Petycji, zakłada nowelizację art. 257 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444 ze zm.; dalej: „Kodeks karny”). W świetle obecnie obowiązującego brzmienia przedmiotowego przepisu zachowanie objęte zakazem polega na publicznym znieważeniu, które motywowane jest lub ma podstawę w przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej oraz wyznaniowej, w tym również bezwyznaniowości. Zachowanie takie zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Proponowana w projekcie modyfikacja wskazanego zakazu karnego dotyczy trzech kwestii (z których tylko dwie zostały przez wnioskodawcę podniesione w uzasadnieniu do projektu). Po pierwsze chodzi o poszerzenie motywów, którymi może kierować się sprawca czynu zabronionego stypizowanego w art. 257 Kodeksu karnego. Po drugie motywy te nie musiałyby już dotyczyć osoby, która została pokrzywdzona czynem zabronionym. Po trzecie zaś postulowane jest podniesienie sankcji karnej przewidzianej w przedmiotowym przepisie, która w proponowanym brzmieniu znajduje się w zakresie od 3 miesięcy do 5 lat.

Odnosząc się do poszczególnych problemów, w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że tak kryminalizacja jak i dekryminalizacja określonych zachowań zalicza się do polityk karnej, która leży w gestii ustawodawcy. Rolą władzy sądowniczej jest zaś stosowanie utworzonego przez ustawodawcę prawa. W działalności Sądu Najwyższego, przez wzgląd na rodzaj toczących się przed nim postępowań, ogniskują się wszelkie problemy wiążące się z wadliwościami obowiązującego prawodawstwa. W tym przymacie należy wskazać, że w orzecznictwie SN nie odnotowano przypadków świadczących o brakach czy niedoskonałościach regulacji karnych z uwagi na ich fragmentaryczność i pominięcie znamiennych motywów w postaci np. transfobii, homofobii czy heterofobii. Okoliczność ta nie ma charakteru przesądzającego, jednakże w sposób szczególny

nakazuje ona prześledzenie uwarunkowań, które miałyby przemawiać za wprowadzeniem nowych regulacji do Kodeksu karnego.

Oceniając zasadność tak kryminalizacji jak i dekryminalizacji prześledzić zatem należy szereg przesłanek, które powinny zostać wzięte pod uwagę przez ustawodawcę. Za wzorcowe uznać należy wyliczenie opracowane przez L. Gardockiego (*Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 204), który wskazuje, że zweryfikować należy, czy zakazane zachowanie jest w istotnym stopniu społecznie szkodliwe, niebezpieczne; czy fakt ten został udowodniony lub uprawdopodobniony; czy odpowiedzialność karna będzie reakcją proporcjonalną do znaczenia szkody; czy kryminalizacja będzie realizowana (wykonalna) w praktyce i może mieć aspekt prewencyjny; czy rachunek zysków i strat związany z kryminalizacją wypada pozytywnie; czy są inne środki zapobiegania lub minimalizowania szkody; czy zakaz kryminalizowanego zachowania mieści się w ramach systemu wartości danego kręgu kulturowego; czy kryminalizowane zachowanie daje się opisać w ustawie w sposób odpowiadający wymaganiom praworządności (poprawnej legislacji). Zauważyć przy tym należy, że kryminalizacja jest dopuszczalna tylko i wyłącznie wtedy, gdy spełnione będą wszystkie wymienione powyżej przesłanki.

Wzmiankowane kwestie powinny zostać starannie rozważone w uzasadnieniu projektu. Tak się jednak nie stało, co w sposób zasadniczy utrudnia merytoryczne odniesienie się do przedłożonego tekstu regulacji.

W szczególności, Projektodawca powinien bardzo dokładnie przeanalizować, czy istnieją inne, niż karnoprawne oraz inne karnoprawne środki zapobiegania lub minimalizowania zakazywanych zachowań, a jeżeli tak, to w jakiej pozostają relacji z projektowanymi zmianami i z jakich powodów są one niewystarczające. Warto w tym miejscu zasygnalizować, że Projektodawca nie wykazał wadliwości, czy nieskuteczności w zakresie ochrony zapewnianej przez regulacje szeroko rozumianego prawa cywilnego, które przewiduje odpowiedzialność odszkodowawczą za wyrządzoną szkodę (np. art. 415 k.c.) i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 24 k.c. w zw. z art. 445 i art. 448 k.c.). Z uzasadnienia projektu można wnioskować, że Projektodawca w ogóle nie przeprowadził analiz systemowych i nie ocenił w jakiej relacji pozostają przedłożone przepisy z regulacjami pozakarnych gałęzi prawa.

Dodatkowo, staranne rozważenia wymaga możliwość zastosowania już istniejących norm represyjnych do zwalczania zachowań objętych projektowanymi regulacjami. Zachowania o podłożu dyskryminacyjnym, w zależności od ich rodzaju oraz ewentualnych skutków, będą wszak realizować m.in. znamiona zniewagi, naruszenia nietykalności cielesnej, znęcania czy określonego uszczerbku na zdrowiu. Motywy poszczególnych czynów, w tym bazujące np. na odmienności płciowej muszą

zaś być przez sąd analizowane w każdej sprawie, w której czyn popełniono umyślnie. Analiza taka dokonywana jest zasadniczo na płaszczyźnie wymiaru kary, co jednoznacznie wynika z art. 53 § 2 Kodeksu karnego. Powyższe prowadzi do wniosku, że projektowane zakazy znajdują już odzwierciedlenie w krajowych regulacjach. Zbieg projektowanego przepisu z regulacjami określającymi inne typy przestępstw będzie jednak zależny od faktycznej formy czynu oraz ewentualnie od innych okoliczności (np. stosunku, w jakim pozostawać będą ofiara i sprawca). Już tylko z tego powodu można pokusić się o stwierdzenie, że obecna regulacja Kodeksu karnego zabezpiecza przed zachowaniami objętymi proponowaną regulacją. Podobnie jak powyżej, nie jest to argument decydujący przeciwko przyjmowaniu nowych regulacji. Projektodawca powinien jednak wykazać, że zabezpieczenie dóbr ma charakter niewystarczający i wymaga ono intensyfikacji przez odpowiednie zmiany legislacyjne. Załączone do projektu uzasadnienie nie pozwana na stwierdzenie, że obowiązujące przepisy nie zapewniają adekwatnej ochrony dóbr prawnych przed naruszeniami motywowanymi dyskryminacyjnie. Trudno bowiem za uzasadnione uznać powołanie się na ogólnikowe rekomendacje, bez prezentacji faktycznego obrazu kryminalno-kryminologicznego zwalczanego zjawiska.

W obecnym stanie prawnym Kodeks karny, jak również żadna inna ustawa, *expressis verbis* nie zawierają definicji wyrażeń takich jak „orientacja seksualna” czy „tożsamość płciowa”. We wcześniejszych propozycjach legislacyjnych, w których postulowano już wprowadzenie tych terminów (zob. posełski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 138, będący przedmiotem opinii SN z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA II-021-343/19) dodatkowo proponowano zdefiniowanie ich na gruncie Kodeksu karnego w art. 115. Wówczas wątpliwości budził fakt, że terminy takie, które zdają się być szczególnie trudne do zdefiniowania, bez zasadniczej dyskusji o charakterze ogólnospołecznych, miałyby zostać określone i tym samym semantycznie przesądzone w ustawie karnej. Regulacji takiej można byłoby postawić dodatkowy zarzut, że ustawodawca przy pomocy prawa karnego będzie dążył nie tyle do kształtowania pożądanych postaw społecznych w zakresie niedyskryminacji czy tolerancji m.in. co do szeroko pojętej seksualności człowieka, a do kształtowania pożądanego światopoglądu. Nie ulega wątpliwości, że granica tu jest subtelna i wymaga postępowania niezwykle wręcz ostrożnego, co już z założenia nakazuje dystans do stosowania rozwiązań penalnych.

Rezygnacja z definiowania pojęć „orientacji seksualnej” i „tożsamości płciowej” przy jednoczesnym posłużeniu się nimi, jako znamionami danego typu czynu zabronionego musi zostać oceniona tym bardziej negatywnie. Nie dość, że ustawodawca miałby problemy z oparciem się zarzutowi chęci kształtowania pożądanego światopoglądu, to dodatkowo ściągnąłby na siebie

uzasadnione zarzuty tworzenia regulacji prawnokarnej niezgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege*, określoną w art. 42 Konstytucji RP, a ściślej z jej aspektem *certa*, czyli niezgodnie z wymogiem precyzyjności przepisu prawa karnego typizującego dany czyn zabroniony, co może prowadzić do daleko idącego ograniczenia praw jednostki (zob. S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017, s. 448 i n.). Jak wspomniano, przedmiotowe pojęcia są wysoce nieprecyzyjne, a celem ich dookreślenia należy przeprowadzić zasadniczą dyskusję o charakterze ogólnospołecznym. Jeżeli rezygnuje się ze zdefiniowania takich pojęć, to tym bardziej nie mogą one stanowić znamienia typu czynu zabronionego, albowiem granica odpowiedzialności karnej staje się tak rozmyta, że nie wiadomo, gdzie można się jej spodziewać.

Idąc dalej, niezależnie od zgłoszonych już uwag, należy zaznaczyć, że technika legislacyjna polegająca na bardzo szczegółowym wyliczaniu zakazywanych zachowań nie jest trafna. W takich przypadkach zawsze może powstać wątpliwość co do katalogu zachowań objętych zakazem, a w perspektywie opiniowanego projektu, co do powodów pominięcia tych, nie zaś innych motywów. Przykładowo tylko wskazań należy na przewidziane w projekcie wprowadzenie motywu w postaci „wieku”. Co stoi w takim razie na przeszkodzie do wprowadzenia kolejnych, jak się zdaje bez wątplenia negatywnych, motywów takich jak „praca”, „wykształcenie” czy „stan posiadania”? Chcąc uniknąć tego typu zarzutów i pytań zastosować należy konstrukcję zakazu o bardziej generalnym charakterze, przykładowo „Kto znieważa grupę ludność albo poszczególną osobę lub narusza jej nietykalność cielesną z uwagi na ich właściwości lub warunki osobiste podlega karze (...)”. Warto jednak podkreślić, że obecny katalog motywów towarzyszących znamionom czynnościowym określony w art. 257 Kodeksu karnego jest celowo stosunkowo skromny i dzięki temu ma charakter uniwersalny – jak już wskazywano zawiera on w sobie: przynależność narodową, etniczną, rasową, polityczną oraz wyznaniową. Taki kształt zakazów ma swój głęboki sens, który wyraża się w surowszym traktowaniu tych czynów, które są motywowane w sposób szczególnie naganny, oczywisty dla każdego człowieka. Gdyby bowiem regulacja art. 257 została z Kodeksu karnego usunięta, to zachowania w niej opisane i tak konsekwentnie byłyby karalne, z tym, że na podstawie art. 216 albo 217 Kodeksu karnego. Typizacja zaś wyodrębnionego czynu, dokonywanego w taki sposób, jak ma to miejsce na gruncie innych typów czynów zabronionych uzasadniona jest właśnie towarzyszącym mu motywem. Przesądza o tym umieszczenie art. 257 Kodeksu karnego w rozdziale pt. „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”. Generalizacja motywów, czy też ich nadmierna liczba, w sposób nie budzący wątpliwości doprowadzi do „rozmycia” *ratio* wskazanego zakazu, co w sposób nieuchronny oznaczać będzie dewaluację chronionych przez niego wartości.

Przechodząc do drugiego ze wskazanych na wstępie problemów, czyli tego, że motywy, o których traktuje art. 257 Kodeksu karnego w proponowanym przez Projektodawcę brzmieniu nie musiałyby już dotyczyć osoby, która została pokrzywdzona czynem zabronionym, wskazać należy, że zmiana ta byłaby konsekwencją pozbycia się zaimka „jej” w odniesieniu do cech, które miałyby stanowić motyw zachowania sprawcy. Do kwestii tej jednak Projektodawca w uzasadnieniu przedłożonego przez siebie projektu nie odniósł się wcale, dlatego trudno jakkolwiek merytorycznie odnieść się do tej zmiany, gdyż może być ona jedynie wynikiem omyłki pisarskiej, a co za tym idzie może być niezamierzona. Mając jednak na względzie wcześniejsze postulaty pojawiające się zarówno w doktrynie prawa karnego, jak i w projektach nowelizacji przepisów typizujących czyn zabroniony motywowany szczególnymi cechami osoby pokrzywdzonej, dojść można do wniosku, że zniknięcie zaimka „jej” nie jest przypadkowe i ma na celu uznawanie za prawnie relewantne z punktu widzenia art. 257 Kodeksu karnego również przejawy zniewagi lub naruszenia nietykalności cielesnej skierowane do osób innych niż przedmiot czynności wykonawczej, np. do członków jego rodziny, czy nawet innych osób, które nie należą do grup wymienionych w przedmiotowym przepisie, ale z nimi utożsamianych, czy chociażby im sprzyjających (zob. M. Woźniński, *Przestępstwo z art. 257 k.k.*, Warszawa 2011, s. 42-43). Usunięcie słowa „jej” należy ocenić negatywnie, z uwagi na to, że po pierwsze będzie prowadziło do wątpliwości, o czyją przynależność, czy o czyje cechy chodzi. Po wtóre zaś w drodze wykładni i tak zapewne będzie prowadziło do konieczności zaliczenia osoby dyskryminowanej do danej grupy. To z kolei spowoduje, że domniemywamy zamiar rozszerzenia ochrony nie tylko na osoby dyskryminowane z uwagi na pewne cechy, ale i osoby im sprzyjające spowoduje po pierwsze wątpliwości interpretacyjne, a po wtóre i tak nie przyniesie oczekiwanego skutku.

Pozytywnie natomiast należy wypowiedzieć się o proponowanym zastąpieniu spójnika „albo” występującego przed znamieniem czasownikowym, jakim jest „naruszenie nietykalności cielesnej” spójnikiem „lub”. Obecnie użyty spójnik powoduje wątpliwości, czy jedno zachowanie, które znieważa daną grupę ludności albo poszczególną osobę z tej grupy, jak również następnie narusza nietykalność cielesną tej osoby z powodów, o których mowa w art. 257 Kodeksu karnego stanowi jeden, czy może dwa czyny zabronione, na co wskazywałby spójnik alternatywy rozłącznej (por. R.A. Stefański, *Przestępstwo publicznego znieważenia grupy ludności lub osoby z powodu dyskryminacyjnego (art. 257 k.k.)*, Prok. i Pr. 2006, nr 6, s. 35; M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016, s. 195). Zastosowania spójnika alternatywy zwykłej, zwanej również alternatywą łączną, czyli właśnie spójnika „lub” powinno przeciąć wszelkie

wątpliwości w tym zakresie i przesądzić o tym, że we wskazanej powyżej sytuacji występuje tylko jeden czyn zabroniony.

Ostatnią z proponowanych przez Projektodawcę zmian w obrębie art. 257 Kodeksu karnego jest podniesienie zagrożenia za stypizowane w nim przestępstwo z kary pozbawienia wolności do lat 3 do kary pozbawienia wolności wymierzanej w zakresie od 3. miesięcy do 5 lat. Zaostrzenie sankcji karnej zostało wprawdzie wskazane jako cel projektowanej ustawy, jednak nie sposób jest w uzasadnieniu do opiniowanego projektu doszukać się przekonujących argumentów na poparcie tego celu. Jedynym argumentem, który podaje Projektodawca jest stwierdzenie, że projektowana ustawa „być może zniechęci przynajmniej niektórych potencjalnych sprawców takich przestępstw”. Argument taki, poza oczywistym wynikaniem z postawy populizmu penalnego, zdaje się nie mieć jakiegokolwiek uzasadnienia.

Projektodawca wskazał, że dodanie nowych motywacji, które powinny być w sposób szczególny penalizowane, wynika z faktu, że w ostatnich latach były one przyczyną szczególnie agresywnych i znacząco rosnących działań znieważających i naruszających nietykalność cielesną wobec innych obywateli, motywowanych uprzedzeniami. Teza ta nie została jednak w żaden sposób udowodniona i nie został przedstawiony chociażby jeden argument, który mógłby ją potwierdzać.

Uwagę zwraca również fakt, że stypizowane w art. 119 § 1 Kodeksu karnego przestępstwo polegające na stosowaniu przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby, z tych samych powodów, o jakich stanowi obecnie obowiązujący art. 257 Kodeksu karnego zagrożone jest właśnie karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Przepis ten zaś znajduje się w rozdziale pt. „Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne”. Nie może ulegać wątpliwości, że stypizowany w nim czyn zabroniony z uwagi na dobra, w które godzi, jak i na znamiona czynnościowe, którymi się posługuje jest w stopniu wyższym społecznie szkodliwy, aniżeli ma to miejsce w przypadku przestępstwa znieważenia lub naruszenia nietykalności cielesnej z art. 257 Kodeksu karnego. Niezasadne zatem jest zrównywanie w tym zakresie sankcji za te przestępstwa.

Wskazane zaostrzenie sankcji karnej miałoby również skutek, o którym Projektodawca nie wspominał. Obecnie bowiem, gdy zagrożenie karą pozbawienia wolności jest nie wyższe od lat 3, sąd, gdy społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, może zastosować art. 59 Kodeksu karnego i odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka jednocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, a cele kary zostaną w ten sposób spełnione. W przypadku sankcji karnej, przewidzianej w przepisie typizującym, która przekracza wskazaną granicę sąd nie może już

zastosować tego przepisu. Ograniczenie decyzji, jaka może być przez sąd podjęta oznacza, że bardziej ograniczona jest możliwość wymierzenia przez sąd kary celowej.

Podsumowując, przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, pomimo wskazanego fragmentu zasługującego na aprobatę, nie powinien stać się przedmiotem dalszych prac legislacyjnych. Wymaga on zaś podjęcia prac systemowych i analitycznych, które muszą zostać skoordynowane z odpowiednimi badaniami naukowymi.



RZECZPOSPOLITA POLSKA

PIERWSZY ZASTĘPCA
PROKURATORA GENERALNEGO
PROKURATOR KRAJOWY

Warszawa, dnia 27. 11. 2020 r.

SECRETARIAT ZŁOY SZEFKA MS
DS. 175. 136. 20
2. 12. 2020

PK I BP 0280.222.2020

Pan
Dariusz Salamończyk
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Hieste

W odpowiedzi na pismo z dnia 5 października 2020 r., nr SPS-WP-020-112 (5)/20, dotyczące *komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (brak numeru druku sejmowego)*, przekazanego Prokuratorowi Generalnemu do wyrażenia opinii w trybie art. 3 § 1 pkt 12 *ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze*, uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

Omawiany projekt dokonuje zmiany art. 257 k.k., polegającej na objęciu znamionami tego przepisu znieważenia grupy ludności lub poszczególnej osoby z powodu płci, tożsamości płciowej, wieku, niepełnosprawności lub orientacji seksualnej. Projektodawcy usunęli też wyraz „jej” z obecnej treści art. 257 k.k. Ponadto projekt dokonuje istotnego podwyższenia ustawowego zagrożenia karą za to przestępstwo.

Wszystkie proponowane zmiany należy ocenić negatywnie.


Próby zmiany art. 257 k.k. (oraz art. 119 § 1 k.k. i art. 256 k.k., których ten akurat projekt nie obejmuje), poprzez nadanie mu brzmienia analogicznego jak zawarte w przedstawionym projekcie, są ponawiane od wielu lat. Bardzo podobne

propozycje legislacyjne zawierał poselski projekt ustawy procedowany w Sejmie VI kadencji w 2011 roku (*druk sejmowy 4253*), cztery projekty rozpatrywane przez Sejm VII kadencji (*druki sejmowe 340, 383, 1078 i 2357*) oraz co najmniej dwa projekty rozpatrywane przez Sejm VIII kadencji (*druki sejmowe 878 i 2301*). Wszystkie powyższe przedłożenia spotkały się z krytyką, w tym również z krytyką Prokuratora Generalnego, przedstawioną m. in. w stanowisku wobec druku 879 Sejmu VIII Kadencji. Nie ma potrzeby ponownie przedstawiać wszystkich argumentów, które zostały wówczas szczegółowo i obszernie wyłożone. Zachowują one aktualność również wobec obecnego przedłożenia.

Do przedstawionego projektu, z uwagi na jego lakoniczne uzasadnienie, można odnieść się jedynie bardzo krótko. Komisja do Spraw Petycji jednym zdaniem wyjaśniła przesłanki projektowanej zmiany, wskazując, że „dodanie w art. 257 Kodeksu karnego nowych motywacji, które powinny być w sposób szczególny penalizowane, wynika z faktu, że w ostatnich latach były one przyczyną szczególnie agresywnych i znacząco rosnących działań znieważających i naruszających nietykalność cielesną, wobec innych obywateli, motywowanych uprzedzeniami.” Jest to twierdzenie gołosłowne, ponieważ w uzasadnieniu nie wskazano żadnych danych statystycznych, mogących świadczyć, że w Polsce rzeczywiście doszło do widocznej eskalacji czynów polegających, na przykład, na znieważaniu starców, dzieci bądź osób niepełnosprawnych, albo na wzajemnym znieważaniu się przedstawicieli obu płci z powodów stanowiących znamiona projektowanego przepisu, względnie z jakichkolwiek innych.

Jeśli chodzi o podniesienie zagrożenia ustawowego, nie zostało ono uzasadnione ani jednym zdaniem. Należy zatem wskazać, że czyn polegający, na przykład, na zwróceniu się do dziecka słowem uznanym za znieważające z powodu jego wieku, albo na publicznym użyciu retoryki feministycznej posługującej się określeniami znieważającymi mężczyzn, ma być zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5 — a zatem taką, jak przewidziana za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka albo udział w zorganizowanej grupie przestępczej.

Reasumując, przedstawiona regulacja jest nieracjonalna i przez to nie zasługuje na aprobatę.

e wazici

Bogdan Święczkowski