

Warszawa, dnia 23 marca 2025 r.

**Opinia Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia  
do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny  
(druk senacki nr 284, druki sejmowe nr 876, 984 i 984-A)**

Stowarzyszenie Prokuratorów Lex Super Omnia z satysfakcją przyjmuje zawarty w druku senackim nr 284 projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny i co do zasady popiera zawarte w nim rozwiązania, uznając zmianę prawa w tej dziedzinie za pilną i konieczną dla zapewnienia skutecznej ochrony prawnokarnej grupom szczególnie narażonym na dyskryminację, przemoc i inne negatywne następstwa uprzedzeń.

W ocenie Stowarzyszenia projekt winien być przyjęty w obecnym kształcie – w szczególności bez zaimka „jej” w treści przepisów art. 119 § 1, art. 256 § 1 i art. 257 k.k. – zmodyfikowanym jednak poprzez dodanie w treści ww. przepisów przesłanki tożsamości płciowej oraz poprzez zastąpienie w art. 53 k.k. określenia *przestępstwo motywowane nienawiścią* słowami *przestępstwo motywowane uprzedzeniami*.

**1. „Przestępstwa motywowane uprzedzeniami”, a nie „przestępstwa motywowane nienawiścią”**

Wprowadzone do art. 53 kodeksu karnego z dniem 1 października 2023 r. i powielone w komentowanym projekcie określenie *przestępstwo motywowane nienawiścią* należy uznać za nieprawidłowe. Jest ono używane powszechnie, również w profesjonalnym dyskursie, ale ma charakter publicystyczny, nie oddaje istoty zjawiska i prowadzi do szkodliwych nieporozumień zarówno w debacie publicznej, jak i w postępowaniu karnym, skutkując między innymi niezamierzonym przez ustawodawcę unikaniem surowszej odpowiedzialności karnej przez niektórych sprawców przestępstw motywowanych uprzedzeniami.

Odczuwanie nienawiści, czyli najsilniejszej negatywnej emocji, nie należy do znamion żadnego z przestępstw. Sama nienawiść natomiast występuje jako element znamion tylko jednego przestępstwa – występku z art. 256 § 1 k.k. W przepisie tym stanowi jednak zamierzone następstwo czynu, a nie motyw działania sprawcy. Mimo to – właśnie z powodu przywołanego wyżej brzmienia art. 53 § 2a pkt 6 k.k. – uwaga i aktywność uczestników postępowań karnych bardzo często niepotrzebnie koncentruje się na kwestii odczuwania albo nieodczuwania tej krańcowej emocji.

Tymczasem, jak wynika z badań naukowych z dziedziny psychologii społecznej, kluczową emocją występującą u sprawców czynów zabronionych z tej kategorii nie jest nienawiść, lecz pogarda, której podłoże stanowią uprzedzenia – por. M. Winiewski, P. Górka, *Kontekst przestępstw motywowanych uprzedzeniami – analiza jakościowa* [w:] A. Bodnar (red.), *Zasada równego traktowania – prawo i praktyka nr 23: Przestępstwa motywowane uprzedzeniami. Analiza i zalecenia*, Warszawa 2017, a także M. Bilewicz, W. Soral, M. Winiewski, M. Skrodzka, *Psychologia mowy nienawiści* [w:] J. Brzeziński (red.), *Obcy i swoi. Psychologiczna natura stosunków międzyludzkich*, Poznań 2017.

W judykaturze zwraca się uwagę, że „nienawiść” – występującą w kodeksie karnym już od 1997 r. wśród znamion występku określonych w artykule 256 – należy rozumieć ściśle jako najsilniejszą negatywną emocję, zbliżoną do „wrogości”. Podkreśla się przy tym, że ze względu na zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy pojęcia tego nie wolno rozciągać na uczucia, postawy i zjawiska o łagodniejszym charakterze, takie jak dezaprobata, antypatia, uprzedzenie, niechęć – tak m. in. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 1 września 2011 r., sygn. V KK 98/11.

Z praktyki procesowej wynika, że znacząca większość sprawców omawianych przestępstw w ogóle nie odczuwa ani nie wyraża skrajnej emocji, jaką jest nienawiść. Towarzyszy im natomiast pogarda, niechęć, uprzedzenie. Pozostawienie w kodeksie karnym obecnej regulacji – zgodnie z którą okolicznością obciążającą jest popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej – doprowadzi do utrwalenia istniejącego od kilkunastu miesięcy stanu prawnego, w którym większość sprawców przestępstw motywowanych uprzedzeniami

może skutecznie unikać surowszej odpowiedzialności karnej, wykazując, że nie ma wystarczających dowodów na to, że ich sytuacja motywacyjna obejmowała odczuwanie nienawiści, a zatem najsilniejszej z negatywnych emocji. Wprowadzenie do art. 53 k.k. bardziej adekwatnego pojęcia *przestępstwa motywowanego uprzedzeniami* jawi się zatem jako konieczne.

Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, że określenie *przestępstwa motywowanego nienawiścią* uruchamia automatyczne odwołanie do pojęcia *mowy nienawiści*, które nie występuje w kodeksie karnym, w innych aktach prawnych jest definiowane bez ścisłego związku z odpowiedzialnością karną, a w debacie publicznej, zwłaszcza w świecie polityki, bywa wykorzystywane instrumentalnie, nadinterpretowane, wykpiwane i nadużywane. W praktyce prowadzi to do przeniesienia na grunt procesu karnego pojęć i emocji silnie powiązanych z bieżącymi sporami politycznymi, co przynosi negatywne skutki nie tylko dla poziomu poszanowania prawa i dla publicznej debaty o tej sferze przestępczości, ale również dla przebiegu i rezultatów postępowań karnych.

Z omówionych wyżej powodów w wydanych w dniu 5 marca 2025 r. wytycznych Prokuratora Generalnego w zakresie prowadzenia postępowań o przestępstwa z tej kategorii, sygn. 1001-1.024.5.2025, używa się wyłącznie nazwy *przestępstwa motywowane uprzedzeniami*.

Mając to na uwadze, Stowarzyszenie Prokuratorów Lex Super Omnia rekomenduje użycie w art. 1 pkt 1 opiniowanego projektu ustawy sformułowania *przestępstwa motywowanego uprzedzeniami na tle przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci, tożsamości płciowej lub orientacji seksualnej*.

## **2. Przesłanka tożsamości płciowej**

Potrzeba objęcia szczególną ochroną karnoprawną osób, których cechą wyróżniającą jest tożsamość płciowa – a zatem osób transpłciowych i niebinarnych – wydaje się bezdyskusyjna, zwłaszcza że konieczność zapewnienia takiej ochrony wynika z obowiązujących już aktów prawnych, w tym z Dyrektywy Praw Ofiar Przestępstw (2012/29/UE) oraz z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Stan prawny, w którym wzmocniona ochrona prawnokarna przysługuje osobie biseksualnej uderzonej publicznie z powodu jej biseksualności, ale nie przysługuje osobie transpłciowej uderzonej publicznie z powodu jej transpłciowości, byłby jednakowo trudny do wytłumaczenia z punktu widzenia obywatela, jak i do pogodzenia ze standardami konstytucyjnymi oraz prawnomiędzynarodowymi.

Objęcie tej grupy szczególną ochroną jawi się jako szczególnie pilne, gdyż osoby transpłciowe są wśród osób LGBT+ podgrupą, której członkowie najczęściej deklarują doświadczanie przemocy motywowanej uprzedzeniami – por. M. Świder, M. Winiewski, *Sytuacja społeczna osób LGBT+ w Polsce. Raport za lata 2015-2016*, Warszawa 2017. Agresja werbalna stosowana publicznie wobec przedstawicieli tych grup mniejszościowych – nawet kiedy jest jasne, że stanowi tylko instrumentalnie dobrany element debaty publicznej – jest skorelowana ze skalą myśli samobójczych i depresji, a wśród okoliczności wpływających na decyzję o zmianie miejsca zamieszkania waga tej przemocy przewyższa znaczenie np. korupcji, przestępczości czy nawet sytuacji ekonomicznej – por. *Nagonka na osoby LGBT. Prof. Michał Bilewicz w rozmowie z Michałem Sutowskim* [w:] *Krytyka Polityczna*, 25 czerwca 2020 r. W gronie państw członkowskich UE to właśnie w Polsce (oraz w Rumunii) największy jest udział respondentów zgłaszających motywowane nienawiścią napaści fizyczne lub seksualne wobec osób LGBT+, a ponadto najwięcej respondentów (79%) unika niektórych miejsc z obawy przed napaścią – por. wyniki badania ankietowego przeprowadzonego w 2019 r. na zlecenie Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej wśród osób LGBTI, pogrózkami lub nękaniami, wzmiankowane m. in. w *Memorandum Komisarza Praw Człowieka Rady Europy CommDH(2020)27* z dnia 3 grudnia 2020 r., <https://coe.int>.

Skuteczną ochronę prawnokarną ww. grupom ludności może zapewnić tylko jednoczesne wprowadzenie do omawianych przepisów trzech przesłanek: płci, tożsamości płciowej i orientacji seksualnej. Niewymienienie w treści przepisu karnego tożsamości płciowej jako odrębnego znamienia przestępstwa prowadziłyby do kwestionowania wypełnienia znamienia „płci” w toku procesu oraz do podważania legitymacji osób transpłciowych i niebinarnych do występowania w roli pokrzywdzonego, a samo postępowanie karne – zwłaszcza zaś postępowanie sądowe, co do zasady jawne i publiczne – w wielu wypadkach stałoby się areną, na której w sposób spektakularny byłyby prowadzone bolesne dla pokrzywdzonych dociekania co do ich „rzeczywistej płci”. W rezultacie zamiast

zapewnić pokrzywdzonym realną ochronę, ustawodawca stworzyłby warunki do ich dotkliwej wtórnej wiktylizacji.

Przebieg publicznej debaty nad opiniowanym projektem ustawy, a także dyskusji członków Krajowej Rady Prokuratorów nad projektem nowych wytycznych Prokuratora Generalnego przekonuje, że ustawowa regulacja omawianej kwestii nie powinna pozostawiać miejsca na dyskusje o zakresie pojęcia płci, albowiem środowiska prawnicze – w tym środowisko prokuratorskie – są dalekie od konsensusu co do tego, iż pojęcie to obejmuje również tożsamość płciową. Silnie reprezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym egzekwowanie odpowiedzialności karnej za znieważenie czy groźbę z powodu transpłciowości lub niebinarności będzie stanowiło niedopuszczalną wykładnię rozszerzającą na niekorzyść sprawcy, która łamie zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege*, określoną między innymi w art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz w art. 49 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Spodziewany chaos interpretacyjny i niepewność co do treści obowiązującego prawa jest dodatkowo pogłębiany przez zawarte w uzasadnieniu opiniowanego projektu ustawy stwierdzenie *zrezygnowano ze znamienia „tożsamości płciowej”, jako odrębnej okoliczności determinującej zachowanie sprawcy ww. przestępstw. Pojęcie to wywołuje wątpliwości interpretacyjne, zgłaszane w toku konsultacji publicznych.*

W tym samym uzasadnieniu stwierdzono również: *Wydaje się, że co do zasady sam termin „w związku z płcią” – zamiast „z powodu płci” winien prowadzić do wykładni w duchu Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Tym samym powinien być w tym zakresie wystarczający do zapewnienia stosownego poziomu ochrony prawnokarnej.* Takie postawienie sprawy można odbierać jako próbę przerzucenia odpowiedzialności i ciężaru ochrony ww. grupy ludności z ustawodawcy na organy zajmujące się egzekwowaniem prawa. Tak nakreślone rozwiązanie nie zagwarantuje postulowanej ochrony prawnokarnej i nie uchroni członków wrażliwych grup przed wtórną wiktylizacją.

Stowarzyszenie Prokuratorów Lex Super Omnia rekomenduje zatem, by w opiniowanym projekcie słowa *płcią lub orientacją seksualną* zastąpić każdorazowo słowami *płcią, tożsamością płciową lub orientacją seksualną*.

### 3. Usunięcie zaimka „jej” z treści przepisu

Pozytywnie należy ocenić aktualne brzmienie projektowanych przepisów, nieobejmujące zaimka „jej”. Gwarantuje to zapewnienie wzmocnionej ochrony osobom, które nie legitymują się cechami indywidualnymi określonymi w omawianych przepisach, ale stają się obiektami fizycznej lub werbalnej przemocy wskutek asumpcji lub asocjacji z grupami wrażliwymi.

W szczególności ochronę taką należy zapewnić osobom stającym w obronie członków grup wrażliwych oraz działającym na rzecz ochrony ich praw. Należy to ocenić jako słuszne i celowe ze względu na potrzebę ochrony porządku publicznego i – szerzej – porządku aksjologicznego, za którym opowiada się ustawodawca.

Nie można się zgodzić z zarzutem podniesionym na wcześniejszym etapie procesu legislacyjnego, zgodnie z którym usunięcie zaimka „jej” z treści ww. przepisów może prowadzić do stygmatyzacji sprawcy. Jeśli sprawca należy do grupy wrażliwej, ale okoliczność ta nie miała wpływu na jego sytuację motywacyjną – nie wpłynie również na możliwość egzekwowania odpowiedzialności na podstawie art. 119 § 1, art. 256 § 1 czy art. 257 k.k. Jeśli natomiast zostanie ustalone, że autoidentyfikacja sprawcy była dla niego powodem stosowania przemocy lub groźby, znieważania przedstawicieli osób niewyróżniających się taką przynależnością albo nawoływania do nienawiści na tym tle, to nie ma powodów, by jego zachowanie uznać za społecznie szkodliwe w mniejszym stopniu, niż zachowanie osoby działającej w taki sam sposób, ale z powodu przynależności grupowej pokrzywdzonego.

Stowarzyszenie Prokuratorów „Lex Super Omnia” rekomenduje więc pozostawienie w opiniowanym projekcie rozwiązania zawartego w druku nr 284, zakładającego nieużywanie zaimka „jej” w treści przepisów art. 119 § 1, art. 256 § 1 i art. 257 k.k.

### Podsumowanie

Opiniowany projekt jest bardzo ważnym krokiem w kierunku skuteczniejszej ochrony praw człowieka. Dla osiągnięcia jego pełnej efektywności konieczne jest jednak dodanie przesłanki tożsamości płciowej w treści przepisów art. 119 § 1, art. 256 § 1 i art. 257 k.k. oraz zastąpienie w art. 53 k.k. określenia *przestępstwo motywowane nienawiścią* słowami

*przestępstwo motywowane uprzedzeniami. Należy również utrzymać rezygnację z użycia zaimka „jej” w treści opiniowanych przepisów.*

A handwritten signature in blue ink, consisting of two parts: 'Maciej' on the left and 'Młynarczyk' on the right. The script is cursive and fluid.

Autor: Maciej Młynarczyk