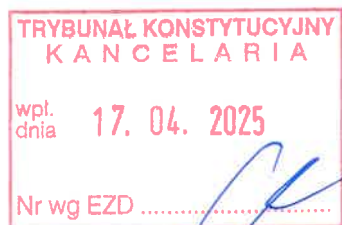




PREZYDENT RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Andrzej Duda

Warszawa, dnia **16** kwietnia 2025 r.



Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

WNIOSEK

Na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wnoszę o zbadanie zgodności z Konstytucją **ustawy z dnia 6 marca 2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny.**

Ustawie tej zarzucam niezgodność:

- 1) w zakresie, w jakim do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2024 r. poz. 17, z późn. zm.) wprowadza nowe przesłanki dyskryminacyjne w postaci: wieku, płci lub orientacji seksualnej, z art. 2, art. 42 ust. 1, w zw. z art. 54 ust. 1 Konstytucji;
- 2) w zakresie, w jakim:
 - a) do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 ustawy powołanej w pkt 1 wprowadza nowe przesłanki dyskryminacyjne w postaci: niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej,
 - b) w art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1 i art. 257 ustawy powołanej w pkt 1 eliminuje zaimek „jej”
– z art. 31 ust. 3 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

UZASADNIENIE

W dniu 28 marca 2025 r. Marszałek Sejmu, na mocy art. 122 ust. 1 Konstytucji, przedstawił mi do podpisu ustawę z dnia 6 marca 2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny. Ustawa jest wynikiem prac legislacyjnych nad rządowym projektem zawartym w druku sejmowym nr 876, przedłożonym Sejmowi w dniu 27 listopada 2024 r.

Celem ustawy wskazanym przez wnioskodawcę – Radę Ministrów było wprowadzenie zmian w zakresie katalogu znamion przestępstw motywowanych przesłankami dyskryminacyjnymi, tj. art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k. o przesłanki takie jak: niepełnosprawność, wiek, płeć i orientacja seksualna oraz wprowadzenie tych przesłanek do katalogu zawartego w art. 53 § 2a pkt 6 k.k. w celu wzmocnienia ochrony prawnokarnej przed przestępczymi zachowaniami motywowanymi tego rodzaju przesłankami. Całość wprowadzonych zmian miała zapewnić pełniejszą realizację konstytucyjnego zakazu dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek przyczynę, a także realizację międzynarodowych zaleceń w zakresie standardu ochrony przed mową nienawiści i przestępstwami z nienawiści. Rozwiązania te miały również wpłynąć na skuteczniejsze i efektywniejsze ściganie czynów motywowanych przesłankami dyskryminacyjnymi oraz zwiększenie ochrony prawnokarnej pokrzywdzonych takimi czynami.

Pierwsze czytanie projektu ustawy odbyło się w dniu 20 grudnia 2024 r. na 25. posiedzeniu Sejmu. Wobec przedmiotowego projektu ustawy zgłoszony został wniosek o jego odrzucenie w pierwszym czytaniu, nie uzyskał on jednak poparcia (192 głosy za, 238 przeciw, przy braku głosów wstrzymujących się). Projekt ustawy został skierowany do dalszych prac do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, z zaleceniem zasięgnięcia opinii Komisji do Spraw Dzieci i Młodzieży. Komisja Nadzwyczajna przedstawiła sprawozdanie o projekcie ustawy w dniu 5 lutego 2025 r., wnosząc o jej uchwalenie.

Drugie czytanie projektu ustawy odbyło się w dniu 5 marca 2025 r., na 30. posiedzeniu Sejmu. Podczas tego czytania zgłoszono ponownie wniosek o odrzucenie projektu ustawy oraz 14 poprawek. Zgłoszone poprawki zmierzały między innymi do: 1) uzupełnienia katalogu przesłanek dyskryminacyjnych o przesłankę „tożsamości płciowej”; 2) zastąpienia znamienia opisującego działanie sprawcy czynu zabronionego „w związku” wyrażeniem „z powodu” z pominięciem zaimka „jej”; 3) zastąpienia znamienia opisującego działanie sprawcy czynu zabronionego „w związku” wyrażeniem „z powodu” oraz dodania zaimka „jej”; 4) dodania w opisie czynu zabronionego w art. 119 § 1 k.k. wyrażenia „motywowaną nienawiścią” oraz uzupełnienia katalogu przesłanek dyskryminacyjnych o przesłankę „tożsamości płciowej”;

5) uzupełnienia katalogu przesłanek dyskryminacyjnych w art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k. o przesłanki: tożsamości płciowej, stanu zdrowia fizycznego i psychicznego, stopnia sprawności oraz o zaburzenia rozwojowe; 6) nadania przepisowi art. 257 k.k. nowej redakcji oraz uzupełnienia katalogu przesłanek dyskryminacyjnych o przesłankę „tożsamości płciowej”.

W dniu 5 marca 2025 r. Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach zarekomendowała przyjęcie 3 poprawek, których celem było zastąpienie znamienia opisującego działanie sprawcy czynu zabronionego „w związku” wyrażeniem „z powodu” z pominięciem zaimka „jej”. Na tym samym 30. posiedzeniu Sejm przystąpił do trzeciego czytania i w dniu 6 marca 2025 r. przedmiotowa ustawa została uchwalona w kształcie nadanym trzema wskazanymi powyżej poprawkami. Za przyjęciem ustawy głosowało 238 posłów, przy 201 głosach przeciwnych, nikt nie wstrzymał się od głosu.

Senat w dniu 26 marca 2025 r. przyjął ustawę bez poprawek.

Konstytucja w art. 126 ust. 2 powierza Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej zadanie czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji. Jednym ze środków w dyspozycji Prezydenta RP w tym obszarze jest także inicjowanie prewencyjnej kontroli zgodności z Konstytucją ustawy, uchwalonej przez parlament i przedłożonej mu do podpisu. Zgodność z Konstytucją jest bowiem podstawowym kryterium oceny działań wszelkich organów władzy publicznej w demokratycznym państwie prawnym, nie wyłączając parlamentu, a dochowanie wierności postanowieniom Konstytucji jest nie tylko pierwszym zobowiązaniem Prezydenta RP (art. 130 Konstytucji), ale też jego podstawowym zadaniem, polegającym na czuwaniu nad przestrzeganiem Konstytucji (art. 126 ust. 2 Konstytucji).

Analiza przepisów uchwalonej ustawy i zaproponowanych w niej rozwiązań budzi moje wątpliwości natury konstytucyjnej i z tych względów przed jej ewentualnym wejściem w życie, powinna zostać poddana wnikliwej kontroli i ocenie przez Trybunał Konstytucyjny pod względem spełnienia najważniejszego kryterium - zgodności z Konstytucją.

1. Zarzut niezgodności zaskarżonej ustawy w zakresie wskazanym w pkt 1 *petitum* wniosku

W mojej ocenie zachodzą uzasadnione wątpliwości co do tego, czy ustawa z dnia 6 marca 2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny jest zgodna z konstytucyjną zasadą określoności prawa, a w szczególności z jej kwalifikowanym przypadkiem jakim jest zasada dostatecznej określoności przepisów prawa karnego, w kontekście nieuprawnionego naruszenia granic gwarantowanej jednostce wolności wypowiedzi.

Wzorcem kontroli przepisów wskazanych w pkt 1 *petitum* wniosku jest wynikająca z art. 2 art. zasada przyzwoitej legislacji oraz jej rozwinięcie zawarte w art. 42 ust. 1 Konstytucji tj. zasada *nullum crimen sine lege certa*, będąca wymogiem dostatecznej określoności czynu zabronionego oraz będąca rozwinięciem zasady dookreśloności przepisów prawa wynikającej z art. 2 oraz zasada wolności wypowiedzi wynikająca z art. 54 ust. 1 Konstytucji. Przedmiot kontroli stanowi natomiast art. 1 pkt 1, pkt 2, pkt 3 i pkt 4 zaskarżonej ustawy.

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, celem wprowadzenia zaskarżonych przepisów było wzmocnienie prawnokarnej ochrony w zakresie przestępstw zaliczanych do grupy tzw. przestępstw mowy nienawiści. Analiza aktualnego stanu prawnego w zakresie ochrony prawnej przed przestępstwami zaliczanymi do tej grupy doprowadziła do wniosku, że obecny stan ochrony prawnokarnej jest niewystraszający. Uznano, że dla zapewnienia skutecznej i realnej ochrony osobom szczególnie narażonym na dyskryminację, należy poszerzyć katalog przesłanek będących cechami identyfikującymi te osoby. W tym celu ustawodawca zdecydował się na poszerzenie przesłanek dyskryminacyjnych w art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz 257 k.k. o przesłanki niepełnosprawności, wieku, płci oraz orientacji seksualnej, jak również na włączenie tych przesłanek do katalogu okoliczności obciążających zawartego w art. 53 § 2a pkt 6 k.k.

Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy: „Analiza aktualnego stanu prawnego w zakresie ochrony prawnej przed przestępczymi zachowaniami motywowanymi uprzedzeniami, obejmującego rozwiązania części ogólnej i części szczególnej Kodeksu karnego – w kontekście powyższych regulacji, zaleceń oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – prowadzi do wniosku, że obecny stan ochrony prawnokarnej przed przestępstwami z nienawiści jest niewystraszający dla zapewnienia skutecznej i realnej ochrony osobom szczególnie narażonym na dyskryminację ze względu na niepełnosprawność, wiek, płeć, orientację seksualną oraz nie odpowiada współczesnym potrzebom społecznym. Zawężenie funkcjonującego na gruncie Kodeksu karnego katalogu przesłanek dyskryminacyjnych do przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej bądź bezwyznaniowości w ocenie projektodawcy nie znajduje obecnie uzasadnienia i wymaga podjęcia działań legislacyjnych w kierunku poszerzenia katalogu cech chronionych o dalsze cechy o szczególnym charakterze, takie jak niepełnosprawność, wiek, płeć i orientacja seksualna. Dyskryminacyjna postawa i wypowiedzi zwłaszcza wobec osób z niepełnosprawnościami, osób starszych lub członków społeczności LGBT+ skutkować może podziałem społeczeństwa oraz wpływać na bezpieczeństwo i dobro tych grup. Kodeks karny nie zawiera szczególnych typów przestępstw, do których znamion należałyby objęte projektem

kryteria, z powodu których realizowana jest czynność sprawcza. Funkcja ochronna prawa karnego wobec pokrzywdzonych takimi czynami nie realizuje w wystarczający sposób konieczności uwzględnienia i odzwierciedlenia motywacji wywołanej uprzedzeniami o szczególnie nagannym społecznym charakterze, w tym także w zakresie surowszego potraktowania sprawców takich czynów.” (s. 16 uzasadnienia projektu ustawy).

W obowiązującym stanie prawnym przyjmuje się, że penalizacja tzw. mowy nienawiści zawarta jest w trzech podstawowych normach karnych, tj. art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k.

Zgodnie z brzmieniem art. 119 § 1 k.k. „Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególniej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Tej samej karze podlega, kto publicznie nawołuje do popełnienia przestępstwa określonego w § 1”. Przedmiotem ochrony art. 119 k.k. jest każda grupa, jak i indywidualna osoba wyodrębniona ze względów narodowych, etnicznych, rasowych, politycznych, wyznaniowych lub ze względu na swą bezwyznaniowość. Ochronie podlega ich życie, zdrowie, godność, nietykalność cielesna, wolność. Ze względu na motywację stojącą za danymi czynami (uprzedzenie do danej grupy) ustawodawca zdecydował się na odrębną i wzmocnioną penalizację tych czynów, niż w przypadku groźby karalnej, o której mowa w art. 190 k.k. W związku z tym zgodnie z art. 119 §1 k.k. popełnia przestępstwo każdy kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególniej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości. Przestępstwo to stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że penalizacja czynów określonych w art. 119 k.k. ma pomóc w zapobieganiu takim zbrodniom międzynarodowym jak ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, czy zbrodnie wojenne (por. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Komentarz do art. 119*, Legalis).

W przypadku art. 256 § 1 k.k. podstawowym przedmiotem ochrony jest prawidłowe, zgodne z zasadami demokratycznymi, funkcjonowanie państwa oraz pokój społeczny. Zgodnie z brzmieniem art. 256 § 1 k.k. „Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.”. Skonkretyzowanym przedmiotem ochrony, zawartym w drugiej części przepisu są wskazane grupy narodowościowe, rasowe, wyznaniowe lub bezwyznaniowe. W rozumieniu art. 256 § 1 k.k. nawoływanie do nienawiści

to zachowanie polegające na sianiu nienawiści, czyli uczuciu silnej niechęci, wrogości do osób z uwagi na ich przynależność do określonych grup narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych czy bezwyznaniowych (por. A. Herzog [w:] *Kodeks karny. Komentarz do art. 256*, (red.) R. A. Stefański, Warszawa 2025, Legalis).

Z kolei przestępstwo z art. 257 k.k. polega na publicznym znieważeniu grupy ludności albo poszczególniej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów naruszeniu nietykalności cielesnej innej osoby. Zgodnie z brzmieniem art. 257 k.k. „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.”.

Przepisy art. 256 k.k. i art. 257 k.k. znalazły się w rozdziale XXXII Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu, natomiast art. 119 k.k. w rozdziale XVI Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne. Od czasu uchwalenia obecnie obowiązującego Kodeksu karnego przepis art. 256 k.k. nowelizowany był ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 nr 206 poz. 1589) poprzez podział na jednostki redakcyjne i przyjął następujące brzmienie: „Art. 256. § 1. Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala lub sprowadza, nabywa, przechowuje, posiada, prezentuje, przewozi lub przesyła druk, nagranie lub inny przedmiot, zawierające treść określoną w § 1 albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej. § 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej. § 4. W razie skazania za przestępstwo określone w § 2 sąd orzeka przepadek przedmiotów, o których mowa w § 2, chociażby nie stanowiły własności sprawcy”. Należy przy tym wskazać, że wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2011 r., w sprawie o sygn. akt. K 11/10, art. 256 § 2 k.k., w części obejmującej wyrazy: „albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej” uznany został za niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji.

Przypomnieć również należy, że na przestrzeni ostatnich dziesięciu lat czterokrotnie podjęto próby nowelizacji art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k., poprzez poszerzenie katalogu przesłanek dyskryminacyjnych. Pierwszym projektem przewidującym zmiany w tym zakresie był projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z marca 2012 r. (druk sejmowy nr 340). Był to projekt autorstwa posłów Ruchu Palikota, w którym przedstawili oni zmiany przepisów art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. polegające na poszerzeniu katalogu okoliczności, z powodu których może dojść popełnienia czynów z art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. o takie uwarunkowania jak: płeć, tożsamość płciowa, wiek, niepełnosprawność lub orientacja seksualna. Równolegle do tego projektu został zgłoszony projekt poselski zawarty w druku nr 383, autorstwa posłów Sojuszu Lewicy Demokratycznej, który zawierał zbieżne propozycje w zakresie nowelizacji art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. do projektu posłów Ruchu Palikota.

Projekty te zostały poddane ocenie Biura Analiz Sejmowych oraz Prokuratora Generalnego. Wobec proponowanych rozwiązań przedstawiono krytyczną ocenę. Przede wszystkim została zgłoszona zbyt głęboka penalizacja, nieuzasadniona poprzez wyniki przeprowadzanych analiz wskazujących na jej konieczność. Jako najistotniejsze zastrzeżenie wobec przedstawionych projektów wskazany został zbyt kazuistyczny sposób kryminalizacji mowy nienawiści, niezgodny z postulowaną w prawie karnym zasadą abstrakcyjności norm. Wskazano, że poszerzenie wyżej wskazanych przepisów o dodatkowe znamiona wcale nie wyczerpie wszystkich możliwych znamion dyskryminujących, a przy okazji być może doprowadzi do pominięcia innych, równie istotnych kryteriów. Zwrócono również uwagę na stan prawa UE w materii objętej projektem ustawy oraz na ustawodawstwo europejskie w tym przedmiocie. Podkreślono, że w przepisach prawa pierwotnego zagwarantowane jest przestrzeganie zasady niedyskryminacji (art. 19 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), a z kolei w art. 21 Karty Praw Podstawowych zakazuje się 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 także można znaleźć szereg aktów prawnych odnoszących się do zapewnienia równości w różnych aspektach, przykładem czego może być m.in. dyrektywa 2010/41/UE w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek. Zwrócono jednak uwagę że, akty te w większości przypadków nie dotyczą prawa karnego. Wyjątkiem jest tu decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r.

w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnoкарных. Decyzja ta nakłada w art. 1 na państwa członkowskie zobowiązanie do zapewnienia karalności określonych czynów popełnianych umyślnie, w tym publicznego nawoływania do przemocy lub nienawiści skierowanej przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej lub przeciwko członkowi tej grupy albo popełnienie ww. czynu przez publiczne rozpowszechnianie lub rozprowadzanie tekstów, obrazów lub innych materiałów. W podsumowaniu opinii wskazano, iż z powyższego wynika, że przedmiotowy projekt nie miał na celu implementacji wyżej wskazanej decyzji ramowej, ponieważ w istocie rozszerzał on już obowiązujące przepisy art. 119 § 1, art. 256 § 1 i art. 257 k.k. o nowe kryteria, których wskazany akt UE nie dotyczy (por. Opinia Biura Analiz Sejmowych oraz Opinia Prokuratora Generalnego do poselskich projektów ustaw o zmianie ustawy – Kodeks karny; do druku sejmowego nr 340 oraz do druku sejmowego nr 383, Archiwum Sejmu VII kadencji).

Kolejnym projektem podejmującym próbę penalizacji mowy nienawiści, był projekt przygotowany przez grupę posłów Sojuszu Lewicy Demokratycznej (druk sejmowy nr 2357). Projekt ten, jak wskazali wnioskodawcy, miał na celu przeciwdziałanie dyskryminacji oraz naruszeniom praw i wolności członków mniejszościowych grup religijnych oraz zapewnienie skutecznej ochrony prawnoкарnej przed przestępstwami popełnianymi z nienawiści z uwagi na płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność oraz orientację seksualną. Krytyczną opinię do wskazanego projektu przedstawiła Krajowa Rada Prokuratury, która zaprezentowała stanowisko zbieżne do stanowisk zgłaszanych do poprzednich, wyżej omówionych projektów poselskiego (por. Opinia Krajowej Rady Prokuratury do druku sejmowego nr 2357, Archiwum Sejmu VII kadencji).

Dalszymi projektami składanymi do Sejmu w podobnym lub nieco szerszym zakresie były: projekt posłów Platformy Obywatelskiej z listopada 2012 r. oraz projekt posłów Koalicji Obywatelskiej z grudnia 2019 r. (druk sejmowy nr 138, Archiwum Sejmu IX kadencji), Pierwszy z nich przewidywał skreślenie art. 199 k.k. oraz art. 256 k.k. i pozostawienie art. 257 k.k. w brzmieniu: „Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści wobec grupy osób lub osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, społecznej, naturalnych lub nabytych cech osobistych lub przekonań, albo z tego powodu grupę osób lub osobę znieważa, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.”. Jak wskazywano w uzasadnieniu tego projektu poszerzenie katalogu cech będących motywem popełnienia przestępstwa z art. 256 k.k. o „naturalne i nabyte cechy osobiste” stanowi wyraz przekonania,

że żadna osoba nie powinna być, zgodnie z prawem, dyskryminowana. Drugi z wyżej wymienionych projektów nowelizacji Kodeksu karnego przewidywał wprowadzenie definicji legalnych pojęć, takich jak: orientacja seksualna, tożsamość płciowa, czy ekspresja płciowa oraz, poszerzenie katalogu przesłanek z art. 119 k.k., art. 256 k.k. oraz art. 257 k.k. o wiek, niepełnosprawność, tożsamość płciową, ekspresję płciową, orientację seksualną oraz przynależność narodową, etniczną, rasową, polityczną i wyznaniową.

Oceny powyższych projektów dokonało Biuro Analiz Sejmowych, natomiast Sąd Najwyższy przedstawił opinię do projektu z druku sejmowego nr 138. W opiniach tych skrytykowany został zabieg legislacyjny, polegający na rozszerzeniu znamion art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. Podkreślono również, że problemem związanym z proponowaną nowelizacją była jej nadmierna kazuistyka oraz że dodanie w projektowanych przepisach kilku dodatkowych powodów dyskryminacji nie wyczerpuje wszystkich możliwych znamion dyskryminujących, takich jak chociażby choroba psychiczna, AIDS, uzależnienie od alkoholu, środków odurzających, otyłość czy bezdomność. Tego typu technika legislacyjna sprawia, że przepisy będą musiały być nowelizowane w nieskończoność (por. Opinia Biura Analiz Sejmowych oraz Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, do druku sejmowego 138, Archiwum Sejmu IX kadencji oraz R. Guzik, *Wolność słowa a mowa nienawiści. Analiza prawnokarna*, Warszawa 2021, Legalis).

Powracając do przepisów zaskarżonej ustawy przypomnieć należy, że ustawodawca rozszerzył katalog cech, z uwagi na które może dojść do popełnienia przestępstw określonych w art. 119 § 1, art. 256 § 1 czy art. 257 k.k. o cztery nowe pojęcia, tj. niepełnosprawność, wiek, płeć oraz orientację seksualną. Próby takiego rozszerzenia były już podejmowane wielokrotnie i zostały one poddane analizie przez przedstawicieli nauki prawa karnego i każdorazowo były oceniane negatywnie. Przedstawiciele nauki prawa podkreślają, że obowiązujący katalog motywów towarzyszących znamionom czynnościowym określony w art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. jest celowo skromny, ale dzięki temu ma charakter uniwersalny. Taki kształt zakazów ma głęboki sens, który wyraża się w surowszym karaniu tych czynów, które są motywowane w sposób szczególnie naganny, oczywisty dla każdego człowieka. Kazuistyczne rozbudowywanie tego katalogu zawsze będzie rodziło wątpliwości co do jego zupełności i tym samym pominięcia innych równie istotnych cech. W celu uniknięcia zarzutów braku zupełności tych norm konsekwentnie decydowano się na utrzymanie dotychczas obowiązujących konstrukcji zawierających zakazy o znacznie bardziej generalnym i abstrakcyjnym charakterze.

Wskazuje się, że w przeciwnym razie, w przyszłości mogą odezwać się kolejne grupy, które poczują się bardziej dyskryminowane i zażądać zwiększonej ochrony w prawie karnym, np. przedstawiciele określonych zawodów lub osoby chore na określone przypadłości. Próba wyliczenia możliwych powodów dyskryminowania wydaje się być zabiegiem niemożliwym. (por. R. Guzik, *Wolność słowa...*, *op. cit.*; Opinia Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (UD29), www.rcl.gov.pl).

Konstrukcja enumeratywnego wskazania kryteriów, czy też cech, z uwagi na które zdecydowano się wprowadzić szczególną ochronę przed zachowaniami powodowanymi nienawiścią zaburza też aksjologię Kodeksu karnego, na co wskazywano przy próbach wprowadzenia tego rodzaju konstrukcji w przeszłości (por. min. Opinia Prokuratora Generalnego do druku sejmowego nr 340, Archiwum Sejmu VII kadencji). Przedstawiciele doktryny prawa karnego wskazują, że przedmiotem ochrony w przypadku przestępstw z art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. czy art. 257 k.k. są określone atrybuty czy też cechy jednostki ludzkiej, które wynikają z samej istoty człowieczeństwa. Podkreśla się, że zgodnie z koncepcją prawa natury: „każda jednostka ludzka, z samej niejako istoty swojego człowieczeństwa, posiada pewne szczególne, wiążące się z niezbywalnie z jej osobą prawa. Logiczną konsekwencją normatywną tego założenia jest pogląd, że każde rażące, zawinione zachowanie atakujące te atrybuty istoty ludzkiej wymagają represji zarówno moralnej, społecznej, jak i oczywiście prawnokarnej. Zaś z uwagi na to, że jest to działanie przeciw ogólnoludzkim wartościom, każda zorganizowana grupa społeczna, i w imię dobrze pojętej solidarności ludzkiej uprawniona jest do stosowania środków represyjnych” (por. S.M. Przyjemski, *Komentarz do art. 118 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz* t. III, red. O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, Gdańsk 2005 s. 15-16). Zauważa się również, że zawarte we wskazanych przepisach wyliczenie określonych cech przynależnych osobie lub grupie jest determinowane względami aksjologicznymi. Ochronie zostały poddane nie wszystkie istotne cechy przynależne osobie ludzkiej, ale te z tych cech które mają znaczenie podstawowe i które powinny mieć zapewnioną ochronę prawnokarną. Dodatkowo nie wszystkie cechy wprowadzane przez ustawodawcę można ponad wszelką wątpliwość zakwalifikować do naturalnych, pierwotnych atrybutów istoty ludzkiej. Wątpliwości w tym zakresie, przy analizie poprzednich, tożsamyh zakresowo projektów, wzbudzały takie cechy jak wiek i niepełnosprawność. Przy czym zaznaczano, że nawet gdyby uznać takie cechy jak płeć, czy orientacja seksualna za bezdyskusyjnie atrybuty jednostki ludzkiej, nie będzie to oznaczało, że cechy te powinny być szczególnie chronione przez prawo karne przed występującymi na tym tle aktami przemocy, czy groźbami bezprawnymi. Nie oznacza to, oczywiście, że ataki takie

powinny być dopuszczalne, lecz że obecnie obowiązujące przepisy, w tym w szczególności art. 190 k.k. i art. 191 k.k., zapewniają już ochronę przed przemocą oraz groźbą bezprawną i to niezależnie od cechy osoby, której dotyczą.

Tym samym, w ocenie wnioskodawcy, wprowadzanie do I. rozdziału Części szczególnej Kodeksu karnego zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne” nowych kryteriów w art. 119 § 1 k.k. w postaci niepełnosprawności, wieku, płci oraz orientacji seksualnej budzi wątpliwości co do ich aksjologicznej spójności z kryteriami zawartymi w aktualnym stanie prawnym. Brak jest przy tym wykazania przez projektodawcę projektu ustawy, że dobór tych, a nie innych przesłanek jest konieczny i uzasadniony, co jest wyraźnym naruszeniem zasady prawidłowej legislacji wynikającej z art. 2 Konstytucji.

Poza brakiem spójności aksjologicznej i naruszeniem zasad poprawnej legislacji, w szczególności w zakresie art. 119 § 1 k.k., zaskarżone przepisy budzą wątpliwości z punktu widzenia naruszenia art. 42 ust. 1 Konstytucji i wywodzonych z niej zasad.

W doktrynie prawa konstytucyjnego przyjmuje się, że odpowiedzialność karna stanowi kwalifikowaną formę ingerencji w prawa oraz wolności konstytucyjne jednostki i z uwagi na to, ingerencja ta może być dokonana wyłącznie na warunkach przewidzianych w Konstytucji. Pierwszą zasadą, która musi być dochowana przy wprowadzaniu normy karnej, jest zasada ustawowej wyłączności stanowienia prawa karnego, czyli zasada *nullum crimen sine lege scripta*. Ustawowa wyłączność stanowienia przepisów dotyczących odpowiedzialności karnej wynika ponadto z zasady ograniczania praw lub wolności konstytucyjnych wyłącznie w drodze ustawy, wynikającej z art. 31 ust. 3 oraz z art. 41 ust. 1 Konstytucji, który zastrzega ustawową formę dla wszelkich postaci pozbawienia lub ograniczenia wolności (P. Karlik, T. Sroka, P. Wiliński. *Komentarz do art. 42 ust. 1 Konstytucji* [w:] *Konstytucja RP*. Tom III. red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis).

W konsekwencji zasada ustawowej wyłączności przepisów karnych oznacza również obowiązek ustawodawcy do tworzenia norm karnych na odpowiednim poziomie szczególności, tak aby można było uznać daną normę za dostatecznie dookreśloną. W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że wymóg dostatecznej ustawowej określoności czynu zabronionego pod groźbą kary jest zaś spełniony, jeżeli już z samego opisu ustawowego możliwe jest odtworzenie określonej grupy zachowań uznanych za karalne.

Zaskarżone przepisy budzą wątpliwości z punktu widzenia przedmiotowej zasady dookreśloności normy karnej z uwagi na co najmniej dwie z wprowadzonych przesłanek. Chodzi o przesłankę wieku oraz orientacji seksualnej, choć analogiczne wątpliwości może

budzić również przesłanka płci, co potwierdza opinia najwyższego konstytucyjnego organu wymiaru sprawiedliwości - Sądu Najwyższego przedstawiona w toku prac legislacyjnych.

Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie w zaskarżonych przepisach nowej przesłanki w postaci „wieku”. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, ustawodawca miał w istocie na celu przeciwdziałanie dyskryminacji osób starszych. W tym celu przywołano badania CBOS, z których wynika, że ogółem ponad dwie piąte respondentów (42 %) przyznało, że zetknęło się z niewłaściwym traktowaniem osób starszych w przestrzeni publicznej, bądź prywatnej. Wskazano również, że: „dyskryminacyjna postawa i wypowiedzi zwłaszcza wobec osób z niepełnosprawnościami, osób starszych lub członków społeczności LGBT+ skutkować może podziałem społeczeństwa oraz wpływać na bezpieczeństwo i dobro tych grup.”. Motyw ten, pomijając jego niedookreśloność z punktu widzenia strony podmiotowej tych przestępstw, rodzi automatycznie pytania, dlaczego nie wprowadzono innych cech takich jak choćby: otyłość, praca, wykształcenie czy stan posiadania.

Pomimo, że w uzasadnieniu projektu ustawy odwołano się do grupy wiekowej jaką są osoby starsze to jednak wykładnia językowa przesłanki „wiek” wprowadzonej w przepisach art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k., art., 257 k.k. oraz art. 53 § 2a pkt 6 k.k. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że ma ona dotyczyć przestępstw motywowanych nienawiścią w związku z dowolnym wiekiem (por. Sebastian Zieliński, Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, do druku sejmowego nr 876). Brak jest podstaw do przyjęcia innej interpretacji niż ta, zgodnie z którą wszystkie osoby, niezależnie od tego, do jakiej grupy wiekowej należą, są szczególnie chronione przed przestępstwami motywowanymi nienawiścią w związku z ich wiekiem. Przyjęcie takiego wniosku oznacza, że brak jest możliwości wyodrębnienia grupy mniejszościowej chronionej ze względu na tak skonstruowaną przesłankę. Każda osoba ma bowiem tę osobistą cechę, że jest w jakimś konkretnym wieku i nie sposób za pomocą tego kryterium wyodrębnić grupy osób chronionych w szczególny sposób ze względu na tą cechę. Tym samym cecha wieku nie pozwala na wyodrębnienie jakiejkolwiek grupy mniejszościowej podlegającej ochronie ze względu na szczególne zagrożenie wiktyimizacją. Być może zamiarem projektodawcy było skupienie się na określonej grupie wiekowej, tym niemniej zaproponowane przepisy w żaden sposób nie odzwierciedlają takiego założenia.

Podobne wątpliwości budzi przesłanka orientacji seksualnej. Jak już powyżej wskazano na przestrzeni ostatnich lat podejmowano liczne próby wprowadzenia tej przesłanki do art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k., jednak spotykało się to zawsze z wyraźną krytyką przedstawicieli nauki, jak również przedstawicieli sądownictwa. Podnosi się, że precyzyjne

określenie zakresu znaczeniowego tego pojęcia nie jest możliwe. W opinii Sądu Najwyższego zgłoszonej do projektu zaskarżonej ustawy wskazano, że: „nawet gdyby posłużyć się definicjami proponowanymi w ramach poprzedniego i niemal identycznego przedłożenia zawierającego propozycję zmian w Kodeksie karnym, jakie zgłosiła grupa posłów IX kadencji Sejmu można dostrzec, że obie wspomniane kategorie [mowa tu o proponowanej wówczas drugiej przesłance w postaci tożsamości płciowej] mają charakter subiektywny. Wiążą się z „odczuwaniem głębokiej więzi emocjonalnej, czułości, a także pociągu seksualnego [...]”. Dotyczą przez to okoliczności, które nie tylko nie są możliwe do jednoznacznej identyfikacji, ale mogą także podlegać częstym zmianom wynikającym z dynamiki relacji międzyludzkich oraz różnic w sposobie odczuwania i przeżywania sytuacji życiowych. Warto dodać, że – z założenia – chodzi tu o kategorie, które odnoszą się nie tyle do okoliczności obiektywnych np. płci wpisanej do aktu urodzenia, ale subiektywnej akceptacji tego stanu przez jednostkę, a także własnej, indywidualnie postrzeganej, oceny posiadanych preferencji seksualnych i związanych z tym zachowań. W efekcie [...] chodzi o kryteria, które nie mają konkretnego i możliwego do jednoznacznego ustalenia zakresu znaczeń, ale – przeciwnie – mają podlegać zróżnicowanym ocenom dokonywanym – co do zasady – przez każdą jednostkę i motywowanych indywidualnymi odczuciami.” (por. Opinia Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (UD29), www.rcl.gov.pl). Podobne krytyczne wnioski zostały przedstawione w opinii części członków Krajowej Rady Prokuratorów do projektu ustawy, w której wskazano min., że: „z uwagi na zasadę *nulum crimen sine lege certa*, wykładnia prawa, także oceny prawne nie mogą stanowić źródła prawa ani też stanowić o odpowiedzialności karnej tworząc dyspozycję normy karnej”. Podniesiono również, że ze wskazanej powyżej zasady prawa karnego wynika postulat maksymalnej określoności czynów zabronionych, tj. takiego kształtowania ustawowych znamion poszczególnych typów przestępstw, ażeby zakaz karny i jego granice były czytelne, przejrzyste, jasne dla adresata, tak aby możliwe było odróżnienie od siebie poszczególnych typów czynów zabronionych i rozgraniczenie sfery zachowań zabronionych od sfery indyferetnej prawnokarnie (por. Opinia Krajowej Rady Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym z dnia 9 kwietnia 2024 r., www.rcl.gov.pl).

Podkreślić należy, że wątpliwości nasuwać może nawet ocena przesłanki płci, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w kontekście problemu detranzycji, czyli procesu zatrzymania lub odwrócenia tranzycji płciowej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w trakcie tego procesu zaprzestaje się terapii korekty płci i podejmowana jest próba cofnięcia zmian, które już nastąpiły. Proces ten ma na celu przywrócenie zgodności z cechami płci przypisanej danej

osobie przy narodzinach. Z uwagi na bardzo dużą złożoność tego procesu i różne jego fazy, w takim właśnie przypadku prawnokarna ochrona cechy jaką jest płeć, uzależniona będzie od subiektywnego odczucia osoby będącej w trakcie tego procesu medycznego (por. Opinia Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (UD29), www.rcl.gov.pl).

Z uwagi na powyższe, wątpliwości budzi nieuzasadnione wprowadzenie norm karnych, w których przesłanki uznania czynu za przestępstwo uzależnione będą od indywidualnego odczucia osoby uważającej się za pokrzywdzoną. Konstrukcje takie są sprzeczne z zasadą dostatecznej określoności norm karnych. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że norma prawna, stanowiąca opis czynu zabronionego pod groźbą kary, powinna precyzyjnie i jednoznacznie wskazywać adresata nakazu lub zakazu postępowania, którego naruszenie może prowadzić do odpowiedzialności karnej, oraz pozostałe znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary, wyznaczające krąg zachowań karalnych (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02 oraz dnia 19 lipca 2011 r., sygn. akt K 11/10 oraz z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. akt SK 35/12).

Zaskarżona konstrukcja prawna jest wyraźnie sprzeczna z wymogiem określoności czynu zabronionego pod groźbą kary rozumianym w taki sposób, aby opis czynu był na tyle jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, aby możliwe było odróżnienie typów zachowań zabronionych przez ustawę pod groźbą kary od zachowań dozwolonych, oraz aby można było wzajemnie odróżnić od siebie poszczególne typy czynów zabronionych pod groźbą kary (P. Karlik, T. Sroka, P. Wiliński. *Komentarz do art. 42 ust. 1 Konstytucji, op. cit.*).

Wymóg określoności prawa może być rozumiany wąsko i wtedy odnosi się go do treści przepisu prawa i jest rozumiany jako nakaz jego precyzyjności, czyli możliwości wywiedzenia z niego jednoznacznej normy prawnej. Może być również rozumiany szerzej i wówczas określoność prawa oznacza zarówno precyzyjność przepisu, jak i jasność prawa, które ma być zrozumiałe i komunikatywne dla jak największej liczby podmiotów (por. T. Spyra, *Zasada określoności regulacji prawnej na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i niemieckiego Sądu Konstytucyjnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” z. 3/2003, s. 59; T. Zalasieński, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 183-185). Trybunał Konstytucyjny używa pojęcia „określoność prawa” w znaczeniu szerokim, w którym postulat jasności prawa jest jednym z elementów określoności. Wymóg określoności regulacji prawnej znajduje swą konstytucyjną podstawę w zasadzie demokratycznego państwa prawnego i odnosi się bezwzględnie do wszelkich regulacji (pośrednio czy bezpośrednio) kształtujących pozycję prawną obywatela. Zasada określoności prawa jest bowiem jedną z dyrektyw prawidłowej legislacji. Stanowi ona także element zasady

ochrony zaufania obywatela do państwa i tworzonych przez nie praw, wynikający z art. 2 Konstytucji (por. min. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 15 września 1999 r., sygn. akt K 11/99, z 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99, 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00, czy 9 października 2007 r., sygn. akt SK 70/06).

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 52/08, z zasady wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji, wynikają następujące reguły szczególne:

- 1) czyny zabronione muszą być określone w ustawie (*nullum crimen sine lege scripta*),
- 2) typy przestępstw muszą być określone w sposób maksymalnie dokładny (*nullum crimen sine lege certa*),
- 3) niedopuszczalne jest stosowanie (niekorzystnej dla sprawcy) analogii i wykładni rozszerzającej,
- 4) ustawa karna wprowadzająca odpowiedzialność karną lub ją zaostrzająca nie może działać wstecz (*nullum crimen sine lege praevia, lex retro non agit*).

W świetle powyższego zaskarżone przepisy budzą wątpliwości z punktu widzenia naruszenia wymogu *nullum crimen sine lege certa*. Wprowadzono do Kodeksu karnego nowe pojęcia, które nie są zdefiniowane, ani w samym Kodeksie, ani też w żadnej innej ustawie. Zakres znaczeniowy tych pojęć wymaga dłuższej i szerszej dyskusji społecznej zanim zostaną one ostatecznie ukształtowane i semantycznie wprowadzone w Kodeksie karnym. Podkreśla się wręcz, że regulacja, w której ustawodawca zdecyduje się na wprowadzenie ich do Kodeksu karnego bez przeprowadzenia uprzedniej analizy i dyskusji społecznej może być odczytana nie jako dbałość o niedyskryminację czy zapewnienie odpowiedniego poziomu tolerancji w społeczeństwie, ale jako kształtowanie za pomocą środków karnych pożądanego światopoglądu (por. Opinia Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, do druku sejmowego 138, Archiwum Sejmu IX kadencji).

Ponadto podkreślić należy, że z omawianej zasady wywodzony jest dla ustawodawcy obowiązek określania czynów zabronionych pod groźbą kary w sposób precyzyjny i jasny. W doktrynie przyjmuje się, że ustawa musi określać zachowanie zabronione w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić typy zachowań zabronionych od niezabronionych oraz żeby można było odróżnić typy czynów zabronionych od siebie nawzajem. W konsekwencji adresat normy karnej musi otrzymać jednoznaczną informację, jakie czyny są zakazane i popełnienie jakich czynów pociąga za sobą odpowiedzialność karną.

W kontekście tego wymogu uznać można, że wprowadzone w zaskarżonych przepisach zmiany treści norm karnych nie będą mogły być uznane za wystraczająco precyzyjne

i jednoznaczne. Zauważyć przy tym należy, że jeżeli Sąd Najwyższy właściwy do rozpoznawania kasacji i skarg nadzwyczajnych w sprawach karnych oraz usuwania rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, na etapie projektowania ustawy, wskazuje na niedookreśloność przesłanek, to z punktu widzenia konstytucyjnych zasad odpowiedzialności karnej nie może być ona usuwana w drodze wykładni oraz stosowania przez organy ścigania i sądy powszechne. Z uwagi na charakter tej niedookreśloności doszłoby do rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, co jest niepożądane z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa. Jak już zostało to wskazane, przesłanka czy to wieku, czy to orientacji seksualnej czy nawet przesłanka płci będą nasuwały poważne trudności w określeniu zakresu zachowań dozwolonych oraz karalnych. Przykładowo przywołać można pytanie postawione w trakcie prac legislacyjnych w Sejmie, czy bardzo krytyczne wypowiedzi przedstawione w Internecie wobec umownie określonych grup wiekowych z pokolenia czy generacji „Z” będą jeszcze uznawane za realizację wolności wyrażania słowa i opinii czy też już za przestępstwo znieważania osób należących do tego pokolenia?

W wyroku z dnia 26 listopada 2003 r. w sprawie o sygn. akt SK 22/02 Trybunał Konstytucyjny uznał, że zasada *nullum crimen sine lege certa* „nakazuje ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących «odkodowania» treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji. (...) Konstytucja w art. 42 ust. 1 stanowi o „czynie zabronionym”. Chodzi zatem o konkretne (skonkretyzowane) zachowanie, jakie można przypisać pewnej jednostce.”. Adresaci norm karnych muszą mieć pewność, jakie zachowania czy działania są dopuszczalne, a jakie nie, i gdzie przebiegają granice pomiędzy czynami karalnymi i niekaralnymi. Muszą mieć pewność gdzie kończą się granice korzystania przez nich z praw i wolności, a gdzie wkraczają w chronione prawa i wolności innych osób. Normy prawa karnego nie mogą, z uwagi na ich skutek, wywoływać stanu, w którym jednostka obawiać się będzie korzystania ze swoich gwarantowanych wolności z uwagi na to, że nie wie czy i kiedy naruszy prawa innych osób i zostanie pociągnięta za to do odpowiedzialności karnej.

Zaskarżone przepisy budzą również wątpliwości z punktu widzenia realizacji wolności wypowiedzi zagwarantowanej przez art. 54 ust. 1 Konstytucji. Na wstępie należy zaznaczyć, że zawsze przepisy rozszerzające zakres kryminalizacji będą w jakimś stopniu ograniczały

zakres korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. W związku z tym ograniczenia mogą być nakładane tylko w ustawie oraz 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 (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Treść przepisów rozszerzających zakres kryminalizacji musi ponadto spełniać wszystkie kryteria wynikające z zasady jednoznaczności prawa i zasady przyzwoitej legislacji stosownie do treści art. 2 Konstytucji w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji, o czym była już mowa powyżej.

Wolność wypowiedzi zagwarantowana została w art. 54 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”. Problematyka ograniczania wolności słowa przez regulacje prawnokarne jest zagadnieniem niezwykle trudnym i spornym, albowiem, z jednej strony, zadaniem prawa karnego jest ochrona określonych dóbr prawnych, a prawo karne jest tym instrumentem, które w sposób najbardziej surowy służy ochronie tychże wartości, a z drugiej strony, penalizacja pewnych rodzajów wypowiedzi – w tym mowy nienawiści – jest znacznym ograniczeniem wolności słowa.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że Konstytucja dopuszcza ograniczenie praw i wolności jednostki, ale jednocześnie określa przesłanki dopuszczalności ustanawiania tych ograniczeń. W wyroku z dnia 25 lutego 2014 r. w sprawie o sygn. akt SK 65/12 wskazał, że: „Kryminalizacja nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość jest bez wątpienia ograniczeniem wolności słowa, jednej z podstawowych wolności człowieka, istotnej dla jego rozwoju i samorealizacji oraz mającej podstawowe znaczenie dla demokracji. Ograniczenie to spełnia wymóg ustawowej regulacji i jest konieczne w państwie demokratycznym dla jego bezpieczeństwa, porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób, zwłaszcza z powodu rasy, płci, języka, wyznania lub jego braku, pochodzenia społecznego, urodzenia oraz majątku (art. 232 ust. 2 Konstytucji). Znajduje ono silne uzasadnienie aksjologiczne na gruncie obowiązującej Konstytucji: w zasadzie przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka (art. 30 Konstytucji) oraz zakazie istnienia 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 (art. 13 Konstytucji)”. W aspekcie formalnym wymaga się, by ograniczenia te były ustanawiane „tylko w ustawie”, zaś w aspekcie materialnym dopuszcza się ustanawianie

ograniczeń „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”. Dodatkową granicą dopuszczalnych ograniczeń jest zakaz naruszania „istoty” wolności i praw.

Zaskarżone przepisy w nieuzasadniony sposób ingerują w konstytucyjną wolność słowa i swobodę wypowiedzi. Poszerzenie zakresu kryminalizacji w przepisach art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k., w szczególności poprzez wprowadzenie nieprecyzyjnego pojęcia „wieku”, spowoduje brak możliwości określenia grupy chronionej i tym samym doprowadzi do niepewności dla adresatów tych norm co do ich treści. Jest to o tyle istotne, że tym samym trudno będzie zidentyfikować i oddzielić zachowania, w przypadku których dopuszczalne jest korzystanie z wolności słowa od zachowań, które będzie można uznać za wypełniające np. przesłanki przestępstwa znieważenia grupy osób z uwagi na ich wiek. Ograniczenie wolności wypowiedzi będące efektem wprowadzonej nowelizacji może mieć bardzo doniosłe skutki społeczne, w szczególności z punktu widzenia debaty publicznej i wpływać hamująco na jej rozwój, dlatego też korzystający z tej wolności mogą mieć wątpliwości gdzie kończy się ich prawo, a gdzie zaczyna odpowiedzialność za popełnienie czynu zabronionego.

Mając na względzie powyższe, należy uznać, że zaskarżona ustawa w zakresie wskazanym w pkt 1 *petitum* wniosku budzi poważne wątpliwości co do zgodności z art. 2, art. 42 ust. 1, w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

2. Zarzut niezgodności zaskarżonej ustawy w zakresie wskazanym w pkt 2 *petitum* wniosku

Scharakteryzowane obszernie w pkt 1 *petitum* wniosku przepisy k.k., tj. art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 tworzą podstawową triadę opisującą klasyczne przestępstwa z nienawiści. Opisane w nich występkę należą do kategorii przestępstw konwencyjnych – takich, których obowiązek przeniesienia do polskiego porządku prawnego wynika z ratyfikowanych przez Polskę konwencji międzynarodowych: Konwencji z 1966 r. w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (Dz. U. z 1969 Nr 25, poz. 187), ratyfikowanej przez Polskę w 1968 r. oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Są to przestępstwa, które w swoich znamionach zawierają *expressis verbis* odwołanie do dyskryminacyjnej motywacji sprawcy, oraz które są wymierzone przeciwko enumeratywnie

wskazanym grupom i osobom do nich należących. Pozostają one w ścisłej relacji z konstytucyjnymi gwarancjami dotyczącymi podstawowych praw i wolności takich jak: wolność słowa, wolność zgromadzeń, wolność zrzeszania, gdyż kształtowanie zakresu kryminalizacji przestępstw nienawiści musi uwzględniać konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie. Warto podnieść, iż źródłem międzynarodowych norm i standardów w tej mierze są m.in.: art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Z istoty rzeczy przepisy rozszerzające, w tym zakresie, pole kryminalizacji stanowią przykład ustanawiania przez Rzeczpospolitą Polską ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Z przywołanych wolności podstawowe znaczenie ma wolność słowa, dlatego wskazana została jako wzorzec kontroli kwestionowanych regulacji, z uwagi na wątpliwości w zakresie spełniania przez zaskarżone przepisy wymogów wynikających z konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

W polskim prawie gwarancje wolności wypowiedzi możemy odnaleźć już w normach generalnych Konstytucji. Zgodnie z art. 25 ust. 2 Konstytucji: „Władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym”. Na podstawie art. 54 ust. 1 Konstytucji: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”. Artykuł 14 Konstytucji stanowi z kolei, że: „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu”, zaś w art. 49 Konstytucji mowa jest o tym, iż: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się [...]”.

Każdorazowa ingerencja ustawodawcy w prawa i wolności obywatelskie powinna być zatem proporcjonalna i starannie przemyślana oraz nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczania tych praw. Zasada proporcjonalności pod różnymi postaciami znajduje zastosowanie w wielu gałęziach prawa, obejmując nie tylko prawo krajowe, ale także prawo unijne i międzynarodowe. Na gruncie prawa konstytucyjnego posiada ona jednak „ściśle sprecyzowany charakter związany z charakterem i funkcjami konstytucyjnych wolności człowieka i obywatela” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2013 r., sygn. akt K 14/11).

W zasadę tą wpisuje się reguła *ultima ratio* prawa karnego, zgodnie z którą prawo karne powinno zostać zaangażowane w ostateczności, a zatem sięganie do instrumentów prawnokarnych uzasadnione jest wtedy tylko, gdy pożądanego celu nie można osiągnąć

w żaden inny sposób. Powołana zasada nakazuje wybór takich środków ingerencji, które są najmniej uciążliwe dla jednostki, biorąc pod uwagę oceny społeczne w tym względzie (por. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 2, s. 40-46.). Jednym z fundamentalnych założeń systemu prawa karnego jest bowiem jego rozsądny konserwatyzm. Przy czym nie chodzi w nim tylko o to, aby odwoływać się do niego (w sferze stanowienia oraz stosowania prawa) wówczas, gdy niekarne środki prawne są niewystarczające, ale aby zakres zmian wywoływał możliwie niewielkie skutki, a wszelkie modyfikacje zostały co najmniej dobrze umotywowane.

Skoro więc prawo karne stanowi wykorzystywany przez państwo instrument zinstytucjonalizowanej (jakkolwiek skądinąd przecież nieuniknionej) represji, to zwłaszcza na etapie jego tworzenia szczególnego znaczenia nabiera zasada proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W jej skład wchodzi zaś: (1) zasada przydatności, (2) zasada konieczności oraz (3) zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu. Jeśli regulacja prawnokarna – wprowadzająca nowe typy czynów zabronionych – nie jest konieczna, a jej wprowadzenie miałyby się z założonym przez ustawodawcę celem lub nie odpowiadałoby stopniem represyjności realnym rozmiarom zdiagnozowanego problemu, nowelizację należałoby uznać nie tylko jako zbędną, ale wręcz niedopuszczalną w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji. Na to spostrzeżenie nakłada się również wskazana już zasada ostateczności (*ultima ratio*) prawa karnego, wywodząca się z tego samego źródła i dotycząca zarówno sfery stanowienia prawa, jak i jego stosowania. Trzeba nadto dodać, że stabilność prawa karnego, o ile nie jest ono obarczone rażącymi niespójnościami aksjologicznymi lub nie wymaga „punktowych” zmian, można postrzegać jako samoistną wartość.

Kontynuując część wstępną zarzutu dotyczącego wątpliwości co do konstytucyjności wskazanych przepisów w zakresie określonym w punkcie 2 *petitum* wniosku dostrzec należy, że przywołane w uzasadnieniu do projektu zaskarżonej ustawy wzorce konstytucyjne (art. 32 Konstytucji) nie nakładają na ustawodawcę obowiązku ochrony konstytucyjnej zasady równości za pomocą narzędzi z zakresu prawa karnego. Podobnie przywołane akty międzynarodowe - Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Politycznych, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej nie zobowiązują Rzeczypospolitej Polskiej do rozszerzenia zakresu kryminalizacji w objętym ustawą zakresie. Charakteru takiego nie mają również zalecenia organizacji międzynarodowych i europejskich.

Nie sposób także wywieść naruszenia konstytucyjnego standardu antydyskryminacyjnego z samego faktu, że w typizacjach objętych w art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. ustawodawca odwołał się jedynie do wybranych motywów dyskryminacji (przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, a w przypadku art. 119 § 1 k.k. także przynależności politycznej), w szczególności nie uwzględnivszy tych powodów dyskryminacji, o które rozszerzono pole kryminalizacji w powołanych przepisach k.k. Dostrzec należy, że na gruncie art. 32 Konstytucji zagwarantowana została równość wszystkich wobec prawa (ust. 1) oraz zakazano dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym, przy czym posłużono się przy tej okazji maksymalnie szerokim odniesieniem do dyskryminacji „z jakiegokolwiek przyczyny” (ust. 2). Analiza art. 32 Konstytucji, zwłaszcza ust. 2 tegoż artykułu wskazuje, iż ustrojodawca przesądził jedynie samą konieczność zagwarantowania w obowiązującym w Polsce porządku prawnym zakazu dyskryminacji, nie skonkretyzował natomiast prawnych środków realizacji tego wymogu. Oznacza to, że w tym zakresie pozostawiono swobodę ustawodawcy zwykłemu, który może w tym celu, wedle swojego uznania, sięgnąć do środków prawnych pochodzących z różnych dziedzin prawa. Innymi słowy, z art. 32 Konstytucji nie wynika bezwzględny nakaz zagwarantowania na gruncie prawa karnego zwalczania wszelkich przejawów dyskryminacji poprzez zapewnienie – w drodze stypizowania relewantnych modeli zachowań (typów czynów zabronionych) – możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy każdego przejawu dyskryminacji innej osoby.

Przechodząc do analizy znowelizowanych zaskarżoną ustawą przepisów w zakresie wskazanym w pkt 2 *petitum* wniosku, wskazać należy, iż cechą wspólną wszystkich znowelizowanych zaskarżoną ustawą przepisów jest dodanie nowych przesłanek dyskryminacyjnych.

Nowelizacja polega przede wszystkim na zmianie ustawowego opisu trzech typów czynów zabronionych z art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. Wprowadzona zmiana sprowadza się do rozbudowy katalogu znamion wykorzystanych do opisanie strony motywacyjnej działania sprawcy które, w ustawowych opisach powołanych wyżej typów czynów zabronionych, ujęte zostało jako: stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej (art. 119 § 1 k.k.), nawoływanie do nienawiści (art. 256 § 1 k.k.) oraz znieważanie (art. 257 k.k.). Zmiany w zakresie treści wskazanych przepisów polegają na rozszerzeniu katalogu przesłanek niedozwolonej dyskryminacji o: niepełnosprawność, wiek płeć lub orientację seksualną, jak również zmierzają do zmiany redakcyjnej przepisów art. 53 § 2a pkt 6 k.k., art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. poprzez usunięcie z wymienionych przepisów zaimka „jej”.

Rozszerzenie katalogu zakazów karnych o nowe motywy w sposób oczywisty stanowi podkreślenie ich naganności, nadając im zarazem charakter normatywny i samoistny w płaszczyźnie znamion typów czynów zabronionych.

Przestępstwa określone w art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. mają charakter powszechny, co oznacza że ich sprawcą może zostać każdy, kto w chwili popełnienia czynu zabronionego miał ukończone 17 lat (art. 10 § 1 k.k.) i był poczytalny, bądź działał w warunkach poczytalności ograniczonej (art. 31 § 1 i 2 k.k.). Należy dodać, iż na zasadach ogólnych Kodeksu karnego za popełnienie wymienionych wyżej typów czynów zabronionych odpowiadać będzie nie tylko osobisty i wyłączny sprawca ich dokonania, ale również sprawca usiłowania (art. 13 k.k.), współsprawca, sprawca kierujący i polecający (art. 18 § 1 k.k.), podżegacz (art. 18 § 2 k.k.) i pomocnik (art. 18 § 3 k.k.). Ponadto, zmiana brzmienia art. 119 k.k. wpłynie także na rozszerzenie kręgu potencjalnych sprawców przestępstw z art. 126a k.k. (publiczne nawoływanie do popełnienia czynu określonego m.in. w 119 § 1 k.k. lub publiczne pochwalanie popełnienia takiego czynu) oraz art. 126b § 1 i 2 k.k. (dopuszczenie - umyślnie oraz nieumyślnie - do popełnienia m.in. czynu określonego w art. 119 § 1 k.k. poprzez niedopełnienie obowiązku należytej kontroli).

Odnosząc się do zakresu zmian wprowadzonych w art. 119 § 1 k.k. zauważyć należy, iż do znamion strony podmiotowej powołanego przepisu należy kierowanie się sprawcy powodem rozumianym jako psychiczny proces decyzyjny o charakterze intelektualnym, u podłoża którego leży negacja, a nawet pogarda dla ogólnie akceptowanych, uniwersalnych wartości, które m.in. chroni art. 119 § 1 k.k. (zob. J. Kosonoga-Zygmunt. *Komentarz do art. 119 Kodeksu karnego* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024, SIP Lex oraz przywołany tam wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 listopada 2003 r., sygn. akt II AKa 338/03, OSA 2005/6, poz. 39.). Czyn z art. 119 § 1 k.k. stanowi występki, który może pozostawać w zbiegu właściwym (art. 11 § 2 k.k.) z przepisami typizującymi przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, a także z przepisem typizującym przestępstwo znęcania się oraz w zbiegu niewłaściwym z przepisami określającymi typy czynów zabronionych, do których znamion należy stosowanie przemocy lub gwałtu. Ponadto przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 190 § 1 k.k. penalizującego groźby karalne i jako taki pozostaje z nim w zbiegu pozornym (M. Budyn-Kulik. *Komentarz do art. 119 Kodeksu karnego* [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2024).

Powyższe oznacza, że rozszerzenie zakresu kryminalizacji objętego normą art. 119 § 1 k.k. o okoliczności związane z posiadaniem określonych tam cech (niepełnosprawność, wiek, płeć, orientacja seksualna) w istocie nie wprowadza pierwotnej kryminalizacji tych zachowań

(groźby bezprawne wobec osób posiadających te cechy są już obecnie karane na podstawie art. 190 § 1 k.k.), ale w istocie zaostroża odpowiedzialność karną za tego typu zachowania.

Ponadto art. 119 § 1 k.k., w jego obecnym ujęciu, zakłada, że powodem dopuszczenia się przez sprawcę przestępnego działania wobec ofiary (zastosowania przemocy lub groźby bezprawnej) jest „jej”, tj. ofiary, „przynależność” do szerszej społeczności osób wyodrębnionej przez ustawodawcę ze względu na kryterium narodowe, etniczne, rasowe, polityczne, wyznaniowe lub bezwyznaniowość. Natomiast w zaskarżonej ustawie rezygnuje się ze znamienia „przynależności”. Ma to zasadnicze przełożenie na rozszerzenie pola kryminalizacji wyznaczonego kwestionowaną regulacją, podobnie zresztą, jak w przepisach art. 53 § 2a pkt 6 k.k. oraz art. 257 k.k. Ta, wydawać by się mogło, drobna korekta sprawia, że dla bytu przestępstwa nie jest potrzebne faktyczne posiadanie przez osobę pokrzywdzoną cechy, która sprawia, że dosięga ją przestępstwo. Decydujące będzie przekonanie sprawcy, że swoim czynem uderza w znienawidzoną grupę społeczną. Co więcej, ochroną prawnokarną zostaną objęte nie tylko osoby będące nośnikami określonych, potencjalnie dyskryminujących cech, lecz osoby, które same danej cechy nie mają, ale ich wiktymizacja wynikać może z luźnych związków z daną osobą lub grupą osób, które cechę tę posiadają.

Objęcie zakresem kryminalizacji przestępstwa ściganego z urzędu z art. 257 k.k. czynów popełnionych względem osób nieposiadających cech opisanych w tym przepisie oznacza przesunięcie kryminalizacji z art. 216 § 1 k.k. w zakresie czynów popełnionych publicznie, z art. 216 § 2 k.k. oraz z art. 217 § 1 k.k. na grunt art. 257 k.k., gdy czyn został popełniony wobec osoby, która nie posiada jednej z cech wyszczególnionych w art. 257 k.k., ale w kontekście sytuacyjnym funkcjonalnie powiązanym z cechami wyszczególnionymi w art. 257 k.k. W zakresie art. 216 § 1 i 2 k.k. oznaczać to musi kryminalizację jako przestępstwa publicznego z art. 257 k.k. posługiwania się wobec innej osoby wszystkimi tymi inwektywami, które mają konotacje znaczeniowe powiązane z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną niezależnie od tego, czy pokrzywdzonego charakteryzuje jedna ze wskazanych cech.

Z uzasadnienia projektu zaskarżonej ustawy nie wynika w żaden sposób, czy tak szeroki zakres kryminalizacji art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. był zabiegiem zamierzonym przez projektodawcę.

Dodawanie do art. 53 § 2a pkt 6 k.k. kolejnych cech chronionych kreuje w istocie hierarchię grup społecznych, swoisty „ranking”, w którym wyższą pozycję zajmują osoby z wybranych grup, a najwyższą te, które należałyby do kilku z nich. Wymienione obecnie

w art. 53 § 2 k.k. okoliczności obciążające, uwzględniane przez sąd przy wymierzaniu kary, mają w większości charakter obiektywny (uprzednia karalność, wykorzystanie sytuacji pokrzywdzonego, spożycie alkoholu, współdziałanie z nieletnim) lub odnoszą się do sposobu działania sprawcy (prowadzący do poniżenia, z premedytacją, ze szczególnym okrucieństwem). Ustawodawca łączy motywację sprawcy z cechami pokrzywdzonego tylko w przypadku przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości. Wskazane kryteria odnoszą się zasadniczo do sfery idei, podczas gdy kryteria proponowane (wiek, płeć, niepełnosprawność, orientacja seksualna) odnoszą się zasadniczo do sfery biologii. Wyjątek stanowi rasa, która należy do obu sfer, ponieważ przez kilkaset lat była poddawana intensywnej ideologizacji. Faktem jest bowiem, że jeśli jedna część populacji atakuje drugą, powołuje się przy tym zazwyczaj na idee lub ideologie, nie zaś na fakty biologiczne dotyczące tak samo wszystkich istot ludzkich. Kryteria o charakterze biologicznym nie wywołują intensywnych zbiorowych antagonizmów. W tym ujęciu, kwestionowane regulacje mogą być rozpatrywane z punktu widzenia tzw. kryminalizacji emocjonalnej, a więc kryminalizacji, której stosowanie powinno być wyjątkiem wiążąc się ze swej natury ze szczególnymi okolicznościami. Czy takie okoliczności faktycznie występują, powinien jasno wskazać ustawodawca, jednak tego nie uczynił.

Z powyższej analizy kwestionowanych przepisów jednoznacznie wynika, że zakres dokonanej kryminalizacji jest, wbrew pozorom, dosyć znaczny, a co za tym idzie, w sposób istotny ingeruje w prawa i wolności obywatelskie, w tym przede wszystkim w wolność słowa.

Normatywnym punktem odniesienia dla powołanej już wyżej idei *ultima ratio* prawa karnego w polskim systemie prawnym jest art. 31 ust. 3 Konstytucji, statuujący zasadę stosunkowości (proporcjonalności) ustawowego ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela.

Przepis ten wyraża trwałe przekonanie ustrojowe, widoczne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jeszcze z początku lat dziewięćdziesiątych, a także nawiązanie do tradycji zaczerpniętej z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jak również do współczesnych kierunków w filozofii prawa karnego (zob. np. uwagi D. Husaka, *The Criminal*, s. 207 i n.). Warto przywołać uchwałę TK z dnia 2 marca 1994 r. (sygn. akt W 3/93) – a więc jeszcze sprzed wejścia w życie obowiązującej Konstytucji – w której sformułowano trzy warunki dla ograniczenia wolności i praw jednostki: „Po pierwsze, ustawowe ograniczenie wolności może nastąpić tylko wówczas, gdy jest dopuszczone w sposób wyraźny w innych przepisach konstytucyjnych, bądź gdy konieczne jest wzajemne harmonizowanie wolności z innymi zasadami, normami i wartościami konstytucyjnymi (...) Po drugie, ustawowe ograniczenia

wolności (...) mogą być wprowadzane tylko w zakresie niezbędnym i traktowane być muszą w kategoriach wyjątków (...). Po trzecie, ani poszczególne ograniczenia ustawowe, ani ich suma nie mogą naruszać istoty [konkretnej] wolności” (szerzej zob. L. Garlicki. *Komentarz do art. 31 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji*, s. 136 i n.; tenże, *Zasada proporcjonalności*, s. 297–314).

Granice ustawowych ograniczeń wynikających z zasady stosunkowości (proporcjonalności *sensu largo*) ustala się w oparciu o trzy kryteria:

- 1) przydatności;
- 2) pomocniczości (subsidiarności, *ultima ratio* prawa karnego);
- 3) proporcjonalności *sensu stricto* (zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji...*, *op. cit.* s. 150 i n.), kwalifikowanej przez kontekst „państwa demokratycznego”, z obowiązkiem poszanowania istoty limitowanej wolności lub prawa (zob. L. Garlicki (red.), *Konstytucja ...*, *op. cit.* s. 28 i n.).

Dokonując doprecyzowania powyższych kryteriów należy wskazać, że przyjęcie zasady przydatności sprawia, iż ograniczenie praw i wolności człowieka może być dozwolone wyłącznie ze względu na dążenie do przyznania ochrony wartościom istotnym dla społeczeństwa, przy wykorzystaniu skutecznych postaci przeciwdziałania ich naruszeniom. Drugie kryterium wiąże się z nakazem, by spośród dostępnych ustawodawcy środków rozwiązania określonego problemu społecznego wybrać to najmniej uciążliwe dla jednostki. W końcu, stosowanie zasady proporcjonalności w ścisłym znaczeniu wiąże się z koniecznością uwzględnienia szerokiego kontekstu dóbr konstytucyjnych chronionych i ograniczanych przez normy penalne. Przy czym należy unikać oceny zgodności z konstytucyjnym wzorcem zasady subsidiarności relacji, jaka zachodzi między wyizolowanym z kontekstu normatywnego dobrem i daną ingerencją prawodawczą (zob. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności. Wybrane problemy*, Kraków, 2003, s. 129 i n.).

W kontekście przedmiotowej sprawy istotnym jest by zwrócić uwagę, że w ocenie Trybunału Konstytucyjnego „istnieją materie, w których Konstytucja wyznacza ustawodawcy znacznie ciaśniejsze ramy jego politycznej swobody regulowania ustawowego (...). Odnosi się to w pierwszym rzędzie do normowania «klasycznych» (osobistych i politycznych) praw człowieka i obywatela” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 listopada 1998 r., sygn. akt K 39/97). W innym wyroku Trybunał uzupełnił tę wypowiedź wskazując, że pozostałe prawa i wolności „mogą podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym” (wyrok Trybunału

Konstytucyjnego z dnia 8 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 10/97). Prawa „klasyczne”, o których mówi Trybunał Konstytucyjny, w doktrynie praw człowieka nazywano prawami człowieka pierwszej generacji, zaliczając do nich prawa i wolności osobiste oraz polityczne, w szczególności: prawo do życia, nietykalność osobistą, prawo oporu przeciwko bezprawnej przemocy, nienaruszalność mieszkania, tajemnice korespondencji, prawo do przemieszczania się i wyboru miejsca zamieszkania, czynne i bierne prawo wyborcze, wolność wyrażania opinii, wolność wyznania, wolność zrzeszania się, wolność zgromadzeń i wieców. W doktrynie akceptuje się założenie, że kryteria oceny regulacji wkraczających w sferę wolności i praw gwarantowanych konstytucyjnie, w tym również odniesienie zasady proporcjonalności (stosunkowości) do charakteru interesu publicznego, może się różnić ze względu na rodzaj i treść ograniczanych praw i wolności (zob. L. Garlicki, *Konstytucja...*, *op. cit.* s. 28 i n.; K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzyganiu kolizji norm*, [w:] J. Trzcíński red., *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 78 i n.; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP...*, *op. cit.* s. 129 i n.).

W związku z tym można przyjąć, że w odniesieniu do praw podstawowych (fundamentalnych) ograniczenie ich wykonywania przez objęcie danego zachowania zakazem karnym jest możliwe jedynie wówczas, gdy przemawia na rzecz takiego rozwiązania istotny interes publiczny. W tym wypadku konstytucyjna zasada proporcjonalności oznacza badanie proporcji między wolnością a ograniczeniem wynikającym z zakazu karnego przede wszystkim przez przywołanie istotności interesu publicznego (dobra chronionego) wskazującego na konieczność ograniczenia wolności i praw obywatelskich. W ramach tego wąskiego katalogu klasycznych praw i wolności wykazanie samej skuteczności kryminalizacji, a więc realnej zmiany zachowań obywateli, i uznanie jej za pożądaną, nie wyczerpuje przesłanek zasady proporcjonalności. W odniesieniu do pozostałych praw i wolności obywateli nie jest konieczne zachowanie tak ścisłego rygoru oceny dopuszczalności powodów kryminalizacji.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy zacząć należy od analizy pierwszego ze wskazanych kryteriów ustawowych ograniczeń wynikających z zasady proporcjonalności, czyli przydatności kwestionowanych regulacji dla realizacji celu jakiemu mają służyć. Przypomnieć zatem należy, iż zaskarżona ustawa ma na celu wzmocnienie ochrony prawnokarnej przed przestępczymi zachowaniami motywowanymi przesłankami dyskryminacyjnymi ze względu na niepełnosprawność, wiek, płeć lub orientację seksualną. Wprowadzone zmiany mają być przydatne do osiągnięcia pełniejszej realizacji konstytucyjnego zakazu dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek przyczynę, a także

realizację międzynarodowych zaleceń w zakresie standardu ochrony przed mową nienawiści i przestępstwami z nienawiści (por. uzasadnienie projektu ustawy, s. 1).

Uzasadniając konieczność zmian powołano się na zawarte w Konstytucji postanowienia:

- zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek powodu (art. 32 ust. 2 Konstytucji),
- zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji),
- nakazu traktowania wszystkich w równy sposób przez władze publiczne (art. 32 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji).

Wbrew jednak przyjętym przez projektodawców deklaracjom pełniejszej realizacji konstytucyjnego zakazu dyskryminacji, zawężenie przesłanek prawnokarnej ochrony jedynie do enumeratywnie wymienionych przesłanek dyskryminacyjnych, w sytuacji gdy Konstytucja zakazuje dyskryminacji „z jakiegokolwiek przyczyny” (art. 32 ust. 2 Konstytucji), zdaje się tego celu nie realizować. Może to rodzić zarówno zarzut nierównej ochrony (a nawet dyskryminacji) w poszerzaniu ustawowych gwarancji przestrzegania art. 32 ust. 2 Konstytucji, jak i tendencję do zawężającej interpretacji pojęcia dyskryminacji i wyłączenia z niego grup osób lub poszczególnych jednostek z uwagi na istnienie cechy innej niż kryteria wskazane w ustawie.

Ustawodawca nie dostrzega faktu, iż przepis art. 32 ust. 2 Konstytucji zakazujący dyskryminacji z „jakiegokolwiek przyczyny” nie tworzy enumeratywnie wymienionych kryteriów w zakresie tego zakazu. Chcąc uczynić zadość deklarowanym celom kwestionowanej regulacji, należałoby objąć każdą z okoliczności dyskryminujących normą prawa karnego. Nie jest to jednak konieczne, ani do końca możliwe z uwagi na różny stopień ochrony jednostki przed dyskryminacją.

Zauważenia wymaga, iż obecny katalog motywów towarzyszących znamionom czynnościowym określony w art. 119 § 1 k.k. (a także art. 256 § 1 k.k. i 257 k.k.) jest celowo mocno ograniczony i dzięki temu ma charakter uniwersalny. Taki kształt zakazów ma swój głęboki sens, który wyraża się w surowszym karaniu tych czynów, które są motywowane w sposób szczególnie naganny, oczywisty dla każdego człowieka. W literaturze wskazuje się, że katalog kryteriów dyskryminacyjnych jest determinowany potrzebą ochrony „podstawowych wartości oraz praw człowieka i społeczności ludzkich, a przede wszystkim prawa do życia i swobodnego rozwijania wartości indywidualnych i odrębności grupowych, istniejących na tle narodowościowym, rasowym, religijnym, światopoglądowym lub politycznym” (M. Fleming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, tom I, Warszawa 2010 r., s. 26.).

Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że art. 119 k.k. został umieszczony w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne”. O ile więc, umieszczenie w tym przepisie ochrony grup osób lub poszczególnej osoby przed przemocą lub groźbą bezprawną z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości jest oczywiste z uwagi na potrzebę ochrony ludzkości, o tyle rozszerzenie kryminalizacji poprzez odwołanie się do przesłanek: niepełnosprawności, wieku, płci oraz orientacji seksualnej, jest wątpliwe z uwagi na cel i spójność ochrony dobra chronionego w art. 119 § 1 k.k.

W prawie karnym można mówić o utrwalonym podejściu aksjologicznym ustawodawcy, który zdecydował się poddać kryminalizacji zachowania motywowane jedynie najpoważniejszymi przesłankami dyskryminacyjnymi odwołującymi się do różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo z powodu bezwyznaniowości. U podstaw tej decyzji kryminalizacyjnej, podjętej przynajmniej w części jeszcze na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., a następnie powtórzonej i rozszerzonej w Kodeksie karnym z 1997 r., leżą tragiczne doświadczenia II Wojny Światowej oraz zbrodniczy – w niespotykanym wcześniej rozmiarze – charakter działań państw totalitarnych, które stworzyły niebezpieczną pożywkę dla zbrodni ludobójstwa w wieku XX.

Zważywszy na tak ujęte *ratio* kryminalizacji zachowań określonych w art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. wątpliwości budzi zasadność zrównania prawnokarnej oceny zachowań tych czynów z sytuacjami, w których u podstaw motywacji sprawcy legła dyskryminacja na tle płci, wieku, niepełnosprawności czy orientacji seksualnej. Jest niewątpliwym faktem, że ludzi można różnicować w oparciu o dziesiątki rozmaitych kryteriów. Jednakże w art. 119 §1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. wskazano jedynie te kryteria różnicujące, które, jak uczy historia, mogą stanowić zarzewie niepokojów społecznych, zamieszek, zbrodni przeciwko ludzkości czy wojen domowych – gdyż celem tych przepisów jest zapobieżenie tym akurat skutkom. Nadmierna liczba przesłanek dyskryminacyjnych w sposób niebudzący wątpliwości doprowadzi do „rozmycia” *ratio* wskazanych przepisów, co w sposób nieuchronny oznaczać będzie dewaluację chronionych przez nie wartości.

W świetle powyższego istotnie wątpliwym jest, czy kwestionowane rozwiązania rzeczywiście przyczynią się do wzmocnienia konstytucyjnego zakazu dyskryminacji, czy wręcz przeciwnie, poszerzając już istniejący katalog przesłanek dyskryminacyjnych doprowadzą do „rozmycia” wartości chronionych nowelizowanymi przepisami, i jednocześnie osłabiać ich ochronę.

Oceniając kwestionowane rozwiązania przez pryzmat przesłanki pomocniczości (subsydiarności, *ultima ratio* prawa karnego) wiążącej się z nakazem, by spośród dostępnych ustawodawcy środków rozwiązania określonego problemu społecznego wybrać to najmniej uciążliwe dla jednostki, wskazać należy przykładowo istniejące już dziś w obowiązującym systemie prawnym, środki, instytucje prawne, które mają na celu zapewnienie skutecznej ochrony prawnej osobom szczególnie narażonym na dyskryminację motywowaną uprzedzeniami.

Problematyka motywów popełnienia przestępstwa została ujęta już w samym Kodeksie karnym, w tym w jego części ogólnej. Jak wynika wprost z art. 115 § 2 k.k. (w którym wymienione zostały okoliczności stanowiące podstawę kwantyfikacji społecznej szkodliwości czynu) motywacja sprawcy stanowi jedną z okoliczności, które należy uwzględniać przy ocenie karygodności czynu zabronionego. Wymienia się ją również wśród okoliczności wpływających na wymiar kary wskazanych w art. 53 § 2 k.k., co oznacza, że sąd zobowiązany jest do wzięcia jej pod uwagę przy orzekaniu sankcji karnej. Nie może bowiem ująć uwagi, że brak wyodrębnienia w postaci znamion typu czynu zabronionego takich powodów dyskryminacyjnej motywacji sprawcy jak: niepełnosprawność, wiek, płeć oraz orientacja seksualna nie oznacza, że nie są one brane pod uwagę przez organy stosujące prawo przy kwalifikowaniu czynów motywowanych uprzedzeniami. Sąd rozstrzygający uwzględnia je jako okoliczności obciążające na różnych etapach postępowania, w tym przy ocenie stopnia karygodności (społecznej szkodliwości) czynu zabronionego będącego przedmiotem prowadzonego postępowania karnego (art. 1 § 2 k.k. w związku z art. 115 § 2 k.k.), oraz na etapie wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k.).

Przestępstwami z nienawiści *sensu stricto* są natomiast czyny penalizowane w art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k., art. 257 k.k. Są to przestępstwa, które w swoich znamionach zawierają *expressis verbis* odwołanie do dyskryminacyjnej motywacji sprawcy, oraz które są wymierzone przeciwko enumeratywnie wskazanym grupom i osobom do nich należącym. Za przestępstwo z nienawiści *sensu largo* można uznać natomiast każde przestępstwo kryminalne popełnione z motywów dyskryminacyjnych np. przestępstwa z art. 148 k.k., art. 156 k.k., art. 157 k.k., art. 158 k.k. i art. 280 k.k.

Wskazać należy również przestępstwa przeciwko wolności, tj. przestępstwo groźby karalnej z art. 190 k.k. (w myśl którego ten, kto grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub na szkodę osoby dla niej najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w osobie, do której została skierowana lub której dotyczy, uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3) oraz czyn zabroniony stypizowany w art. 191 k.k.

(polegający na zmuszaniu do określonego zachowania i utrudnianiu korzystania z lokalu mieszkalnego).

Zakaz dyskryminacji może być również realizowany w przypadku przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej, tj.: przestępstwa zniesławienia z art. 212 k.k., przestępstwa zniewagi z art. 216 k.k. oraz przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej z art. 217 k.k. Zgodnie z brzmieniem art. 212 k.k. odpowiedzialność karną ponosi każdy, kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Przestępstwo zniewagi opisane w art. 216 k.k., polega na znieważeniu innej osoby w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła. Przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej z art. 217 k.k. popełnia każdy, kto uderza człowieka lub w inny sposób narusza jego nietykalność cielesną. Wprawdzie w ustawowych opisach wymienionych typów czynów zabronionych znamię działania zabarwionego szczególną motywacją nie zostało wysłowione wprost, nie oznacza to jednak, iż w procesie realizacji odpowiedzialności karnej za te typy czynów zabronionych motywacja sprawcy działającego ze względu na niepełnosprawność, wiek, płeć lub orientację seksualną nie zostanie w ogóle uwzględniona. Przeciwnie, sąd rozstrzygający uwzględni ją, jako okoliczność obciążającą, na różnych etapach postępowania.

Ochronie dóbr prawnych naruszanych przez zachowania motywowane uprzedzeniami służy również prawo cywilne. Zgodnie z art. 23 Kodeksu cywilnego 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. Odnosząc się do katalogu wskazanego w art. 23 k.c. za najbardziej zagrożone dobra osobiste z uwagi na mowę nienawiści uznaje się: wolność (rozumianą szeroko, w tym stan wolności od strachu, obawy, od działania pod przymusem, użycia przemocy lub groźby przez inną osobę), cześć, dobre imię, wizerunek, sferę życia prywatnego, godność osobistą, nazwisko, pseudonim, nazwę i firmę. Regulacje prawa cywilnego przewidują odpowiedzialność odszkodowawczą za doznaną krzywdę (art. 24 k.c. w związku z art. 448 k.c.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych od lat obowiązuje pogląd, że możliwe jest naruszenie dóbr osobistych jednostki nie tylko przez bezpośrednie wskazanie jej imienia i nazwiska, ale również poprzez skierowanie wypowiedzi

do określonej grupy (zbiorowości), zniesławiającej cechy tożsamościowe grupy, do której jednostka należy.

Skutki zaistnienia pewnych przejawów dyskryminacji będą również rozpatrywane w oparciu o przepisy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. 2024 r. poz. 1175 i 1871), na gruncie której naruszenie zakazu dyskryminacji sankcjonowane jest w obszarze prawa cywilnego poprzez wykorzystanie środków odszkodowawczych. Zgodnie z art. 13 powołanej ustawy, każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania. W sprawach naruszenia zasady równego traktowania stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego.

Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. wyodrębnia pewne obszary dyskryminacji i różnicuje powiązane z nimi motywy dyskryminacyjne, wskazać tu można:

- 1) zakaz nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, lub narodowość dotyczy dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie (art. 6);
- 2) zakaz nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość dotyczy opieki zdrowotnej oraz oświaty i szkolnictwa wyższego (art. 7);
- 3) zakaz nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną dotyczy (art. 8):
 - a) podejmowania kształcenia zawodowego, w tym doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych,
 - b) warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej,
 - c) przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych, a także korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji,
 - d) dostępu i warunków korzystania z instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy określonych w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2025 r. poz. 214).

Do wskazanej wyżej materii odnosi się również przepis art. 18^{3a} § 1 ustawy z 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (Dz. U. z 2025 r. poz. 277), który stanowi, że „Pracownicy powinni

być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy”.

Na tle powołanych przykładowo regulacji rodzi się konkluzja, że już obecnie istnieją przepisy karnoprawne oraz inne niż prawnokarne instytucje umożliwiające zapobieganie lub minimalizowanie zachowań dyskryminacyjnych motywowanych mową nienawiści, w tym także do wskazanych w kwestionowanych przepisach grup mniejszościowych.

Ustawodawca zdaje się nie przyjmować także do wiadomości faktu, że problematyka motywów popełnienia przestępstwa (także, gdy jest to tzw. przestępstwo z nienawiści ukierunkowane na niepełnosprawność, wiek, płeć oraz orientację seksualną) została ujęta w art. 53 § 2 k.k. W przepisie tym, już na samym wstępie, wskazuje się, że „wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację (...)”, czyli czynnik intelektualny stanowiący rację, powód działania. Ponadto, motywacja sprawcy jest wprost wymieniona w kodeksie karnym jako jedna z przesłanek oceny karygodności czynu zabronionego (art. 115 § 2 k.k.). Okoliczność ta, jako element strony podmiotowej czynu zabronionego, decyduje o stopniu społecznej szkodliwości czynu, czyli o jego ciężarze.

Te regulacje prawne pokazują, że w obecnym stanie prawnym motywacja sprawcy przy realizacji znamion czynu zabronionego jest brana pod uwagę, zarówno przy określaniu ciężaru czynu zabronionego, jak i wymiaru kary. Jeśli zatem nastąpi popełnienie przestępstwa w związku z motywami dyskryminującymi, np. z uwagi na niepełnosprawność, wiek, płeć, lub orientację seksualną, sąd może obostrzyć karę sięgając do wyższej granicy ustawowego zagrożenia.

Trzeba zwrócić również uwagę na fakt, że lektura uzasadnienia projektu zaskarżonej ustawy nie daje jasnej odpowiedzi na podstawowe pytanie, a mianowicie: dlaczego konieczne są zmiany przepisów art. 53 § 2a pkt 6 k.k., art. 119 § 1 k.k. art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k.? Nie sposób też odnaleźć w nim udzielenia odpowiedzi na pytanie: na podstawie jakich okoliczności projektodawcy twierdzą, że obowiązujące regulacje prawnokarne (ale i nie tylko), nie dają należytej ochrony przestrzeni publicznej przed wzniecaniem nienawiści ze względu na niepełnosprawność, wiek, płeć oraz orientację seksualną? Z pewnością stanowisko takie nie może być uzasadniane jedynie przez pryzmat danych statystycznych. Przedstawiona w Ocenie Skutków Regulacji projektu zaskarżonej ustawy statystyka podważa tezę projektodawców

o pilnej konieczności poszerzenia przesłanek przestępstw dyskryminacyjnych. Powołane liczby skazań są niewielkie i nie przekraczają kilkudziesięciu osób (za czyn z art. 256 § 1 k.k.) albo stu-kilkudziesięciu (za występki z art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k.) rocznie.

Należy wyraźnie podkreślić, że sięganie do instrumentów prawnokarnych uzasadnione jest wtedy tylko, gdy pożądanego celu nie można osiągnąć w żaden inny sposób. Tymczasem przywołane wyżej regulacje prawne mogą stanowić wystarczający i proporcjonalny standard ochrony umożliwiający zapobieganie zachowaniom dyskryminacyjnym motywowanym mową nienawiści. Projektodawcy nie wykazali, że ochrona w tym zakresie jest niewystarczająca.

Z całą pewnością ustanowienie właściwych instrumentów prawnokarnych jest tylko jednym z komponentów przeciwdziałania obecności nienawiści w życiu publicznym. Karanie za słowo, nawet te nienawistne, pozostawać musi bowiem zawsze jedynie wyjątkiem od zasady wolności słowa, wypowiedzi, która powinna podlegać wyłącznie koniecznym i proporcjonalnym ograniczeniom. W tym kontekście należy widzieć zasadę proporcjonalności *sensu stricto*, nakazującą stosowanie środków prowadzących do osiągnięcia zamierzonego rezultatu w sposób jak najmniej dolegliwy dla jednostki, której dotyczą (T. Dukiet-Nagórka, *Zasada nullum crimen sine periculo sociali (nie ma przestępstwa bez społecznego niebezpieczeństwa) i zasada proporcjonalności* [w:] *Prawo karne. Wykład akademicki*, red. T. Dukiet-Nagórka, O. Sitarz, Lex 2023; zob. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2008 r., sygn. akt K 12/08).

W odniesieniu do przepisów karnych, wspomniana zasada przyjmuje *de facto* postać zasady subsydiarności prawa karnego i konieczności sankcji karnej (zob. M. Królikowski, *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym*, [w:] *Zasada proporcjonalności...*, *op. cit.*, s. 45-48). Zasada proporcjonalności *sensu stricto* natomiast sprowadza się w praktyce do postulatu, by „koszt” nie przewyższał „rezultatu”, co oznacza, że należy zawsze porównać efekt z dolegliwością (T. Dukiet-Nagórka, *Zasada nullum crimen...*, *op. cit.*).

Jak już wskazano powyżej za Trybunałem Konstytucyjnym „istnieją materie, w których konstytucja wyznacza ustawodawcy znacznie ciaśniejsze ramy jego politycznej swobody regulowania ustawowego (...). Odnosi się to w pierwszym rzędzie do normowania «klasycznych» (osobistych i politycznych) wolności i praw człowieka i obywatela. Do tych klasycznych wolności należy również wywodzona z art. 54 ust. 1 Konstytucji wolność słowa.

Nawiązując do argumentacji przedstawionej w tym zakresie w pkt 1 *petitum* wniosku, wskazać należy, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06, stwierdził, że „swoboda wypowiedzi jest jednym z fundamentów społeczeństwa demokratycznego, warunkiem jego rozwoju i samorealizacji jednostek. Swoboda ta nie może

ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne. Rolą dziennikarzy jest rozpowszechnianie informacji i idei dotyczących spraw będących przedmiotem publicznego zainteresowania i mających publiczne znaczenie. Pozostaje to w ścisłym związku z prawem opinii publicznej do otrzymywania informacji.”.

W orzecznictwie Trybunału oraz w doktrynie zwraca się uwagę, że w art. 54 ust. 1 Konstytucji zawarte są w gruncie rzeczy trzy odrębne wolności jednostki, aczkolwiek wzajemnie ze sobą powiązane i współzależne, a mianowicie: wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji, wolność rozpowszechniania informacji. Jak podkreśla to Trybunał Konstytucyjny, użyte w art. 54 Konstytucji pojęcie „pogląd” należy rozumieć jak najszerzej. Nie tylko jako wyrażanie ocen, w szczególności kontrowersyjnych, ale również informowanie o faktach, także faktach domniemywanych. Jest to zgodne z zasadą rozumienia wyrażen konstytucyjnych w możliwie najszerszym znaczeniu. Natomiast pojęcia „pozyskiwanie informacji” oraz „rozpowszechnianie informacji” dotyczą nie tylko informacji o faktach, lecz także o cudzych poglądach (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. akt SK 42/09).

W wyroku z dnia 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że art. 54 ust. 1 Konstytucji „ma najszerzy zakres przedmiotowy, dotyczy wyrażania poglądów w każdej formie i każdych okolicznościach. Podmiotowo dotyczy przede wszystkim wszystkich osób fizycznych, ponieważ należy przyjąć, że w zasadzie tylko ta grupa podmiotów stosunków prawnych może mieć swoje poglądy oraz faktycznie pozyskiwać lub rozpowszechniać informacje. Nie można oczywiście wykluczyć, że wypowiadając się, określona osoba fizyczna lub grupa osób występuje w imieniu i działa na rzecz określonej instytucji (osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej), ale należy przyjąć, że czyni to, realizując „swoją” wolność wypowiedzi, a nie jest tylko „ustami” instytucji. Należy tu zwrócić uwagę, że ustawodawca konstytucyjny zaliczył wolność wypowiedzi do wolności i praw osobistych, a więc ściśle związanych z osobą człowieka i obywatela. Ich cechą wspólną jest to, że prawa te i wolności z samej swej istoty z reguły nie mają zastosowania do innych podmiotów stosunków prawnych (por. art. 38, art. 39, art. 40, art. 41, art. 42, art. 47, art. 48, art. 52, art. 55, art. 56 Konstytucji), choć można zauważyć, że wyjątkowo rozszerza się zastosowanie niektórych aspektów takich wolności i praw (art. 45 ust. 1, art. 50 zd. 2, art. 51 ust. 1, 3 i 4 Konstytucji) na niektóre kategorie podmiotów niebędących osobami fizycznymi.”.

W wyrokach z dnia 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05 oraz z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. akt SK 42/09 Trybunał Konstytucyjny zaakcentował szczególnie znaczenie art. 54 ust. 1 Konstytucji dla samorealizacji jednostki w państwie demokratycznym. Znaczenie art. 54 ust. 1 Konstytucji polega zdaniem Trybunału „na zabezpieczeniu możliwości prawidłowego rozwoju jednostki w demokratycznym państwie prawa. Treść tego przepisu obejmuje wszelkie płaszczyzny aktywności, w których dana osoba postanowiła wyrazić swój pogląd. Wolność słowa nie może być bowiem podporządkowana wyłącznie uczestnictwu w jednym z możliwych w społeczeństwie dyskursów (np. politycznemu). Za powyższym przemawia, wynikająca z poszanowania przyrodzonej godności (art. 30 Konstytucji), najszersza ochrona autonomii jednostki, stwarzająca możliwość pełnego rozwoju osobowości w otaczającym ją środowisku kulturowym, cywilizacyjnym (...) W doktrynie (filozofia, nauki prawne) poszukuje się uzasadnienia dla szczególnej i silniejszej, niż w przypadku innych wolności i praw, ochrony wolności słowa.”. Jak natomiast Trybunał Konstytucyjny podkreślił w wyroku z dnia 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05 wśród podstawowych rodzajów argumentacji wysuwanych na gruncie filozofii, jak i w nauce prawa w obronie wolności słowa wyodrębnić należy przede wszystkim takie, które odwołują się do roli tej wolności: a) w poszukiwaniu prawdy - niedopuszczanie do krytyki przyjmowanych w społeczeństwie opinii powoduje, że opinie te są aprobowane bez głębszego zrozumienia, zaś przyjmowane doktryny zamieniają się w martwe dogmaty tamujące rozwój myśli; tłumienie wolności słowa jest więc złem, bo pozbawia człowieka sposobności dojścia do prawdy; b) w funkcjonowaniu demokratycznego państwa - po pierwsze: wolność słowa zapewnia obywatelom informacje niezbędne do brania udziału w społecznych debatach i w sprawowaniu demokratycznych rządów, po drugie: wolność krytyki umożliwia poddanie osób sprawujących władzę kontroli w celu wyeliminowania korupcji oraz arbitralności i po trzecie: wolność słowa sprzyja procesowi identyfikacji interesów przez obywateli oraz ich reprezentantów, a także wspieraniu kształtowania prawidłowych relacji pomiędzy rządzonymi i rządzącymi; c) w promocji tolerancji – życie w społeczeństwie, w którym chroniona jest wolność słowa, uczy tolerancji dla różnych opinii oraz zachowań odmiennych od naszych własnych, co jest niezbędne dla normalnego funkcjonowania społeczeństwa pluralistycznego; d) jako integralnej części pewnych wartości uznawanych za fundamentalne - wolność słowa stanowi m.in. nieodzowny warunek samorealizacji jednostki; osiągnięcie przez człowieka szczęścia jest determinowane pełnym rozwinięciem sił jego umysłu, do czego niezbędne jest właśnie komunikowanie się; dostarczanie obywatelom informacji oraz opinii umożliwia im kształtowanie własnych

przekonań (zob. A. Wiśniewski, *Znaczenie wolności słowa w państwie demokratycznym*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. 7 z 2000 r., s. 645-658 (...)).”

Szczególne znaczenie wolności słowa dostrzega w swoim orzecznictwie wydanym w oparciu o art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: Trybunał w Strasburgu). Swoboda wypowiedzi w myśl utrwalonego poglądu Trybunału w Strasburgu obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych oraz bez względu na granice państwowe. Prawo do wolności słowa na gruncie powołanej Konwencji przysługuje każdej osobie, niezależnie od tego, czy jest osobą fizyczną czy prawną, stowarzyszeniem, a nawet firmą działającą dla zysku, niezależnie od charakteru realizowanego w danym wypadku celu, a także przysługuje każdej osobie niezależnie od tego, czy jest ona obywatelem danego kraju, czy cudzoziemcem. Ochrona na podstawie art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności rozciąga się między innymi na etatowych dziennikarzy i innych pracowników mediów. Co istotne, ochrona wynikająca z art. 10 Konwencji obejmuje wszystkie rodzaje wypowiedzi wyrażające opinie, idee lub informacje niezależnie od ich treści oraz sposobu komunikowania się, w szczególności o charakterze politycznym lub dotyczące spraw publicznej troski. Obejmuje również wypowiedzi artystyczne, informacje o charakterze handlowym, muzykę rozrywkową i reklamy nadawane za pomocą sieci kablowej, a także treści publikowane i archiwizowane w Internecie, jako medium odgrywającym ważną rolę w rozszerzaniu dostępu społeczeństwa do nowych wiadomości, jak również generalnie w ułatwianiu rozpowszechniania informacji. Ochroną objęte są również symbole umieszczone na ubraniach, a także wypowiedzi przybierające postać konkretnego zachowania.

W sprawach dotyczących penalizacji i karania za wypowiedzi uznane za zniesławiające lub znieważające rozpowszechniane w mediach Trybunał w Strasburgu podnosił, iż stosowanie tego typu środków represji może sprowadzać się do swoistej cenzury, która jest środkiem mających na celu zniechęcanie skazanych do wypowiadania się krytycznie w przyszłości i powstrzymywania np. dziennikarzy do włączania się do debaty publicznej dotyczącej problemów dotyczących życia społecznego. Tym samym możliwość odpowiedzialności karnej i sankcje karne powodują „mrozący efekt” w debacie publicznej i utrudniają mediom wykonywanie roli publicznego „watchdog” (por. wyroki z dnia: 24 lutego 2009 r., skarga nr 23806/03 Długołęcki v. Polsce; 8 lipca 1986 r., skarga nr 8815/82 Lingens v. Austrii). Wedle poglądów Trybunału w Strasburgu nawet orzeczenie kary grzywny oraz warunkowe umorzenie postępowania karnego może zostać uznane za rodzaj cenzury i powodować powstrzymywanie

się dziennikarzy do wyrażania opinii i rozpowszechniania informacji. Nawet najłagodniejsza kara jest bowiem jednak sankcją kamą skazany jest notowany, a groźba podjęcia postępowania karnego przez sąd możliwa jest w każdym momencie trwania okresu próby w przypadku zajścia okoliczności przewidzianych przez prawo karne (wyrok z dnia 19 grudnia 2006, skarga nr 18235/02 Dąbrowski v. Polsce; por. wyrok z dnia 8 lipca 1986 r., skarga nr 8815/82 Lingens v. Austrii; wyrok z dnia 25 kwietnia 2006 r., skarga nr 69698/01 Stoli v. Szwajcarii).

Mając na uwadze powyższe, uprawnionym jest stwierdzenie, że penalizacja odpowiedzialności za słowo, w tym możliwość orzekania kary, w świetle standardów wynikających z art. 10 Konwencji oraz czyniąc zadość wymogom wynikającym z zasady proporcjonalności *sensu stricto*, powinna ograniczać się do najcięższych spraw, kiedy słowa nawołujące do nienawiści i przemocy dotyczą pierwotnych najistotniejszych atrybutów istoty ludzkiej.

Jak już wyżej wskazywano art. 119 k.k. znajduje się w rozdziale XVI, obejmującym przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne. Art. 256 k.k. i art. 257 k.k. znajdują się w rozdziale XXXII, obejmującym przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Głównym przedmiotem ochrony tych przepisów nie jest więc dobro indywidualnych osób należących do określonych zbiorowości. Rola powołanych przepisów nie polega na penalizacji zachowań, na jakie obywatel może być narażony z racji takich czy innych cech własnych, lecz na penalizacji zachowań, które z natury swojej stanowią zagrożenie dla porządku i pokoju w skali państwa – a przez to interesowi publicznemu. Należy wyraźnie podkreślić, że akty dyskryminacji na tle przesłanek wymienionych w zaskarżonej ustawie są przedmiotem ochrony karnoprawnej dzięki obowiązywaniu przepisów ogólnych k.k., jak i uregulowań innych niż karnoprawne. Wskazywane w uzasadnieniu projektu zaskarżonej ustawy trudności w dochodzeniu praw osób pokrzywdzonych, związane z prywatnoskargowym trybem ścigania nie mogą tu stanowić uzasadnienia dla dalszego poszerzania penalizacji. Wręcz przeciwnie, paradoksalnie dalsze rozszerzanie penalizacji zachowań dyskryminacyjnych związanych z bardzo indywidualnymi cechami biologicznymi, przy zastosowaniu trybu publicznoskargowego, a zatem bez względu na wolę osób pokrzywdzonych budzi wątpliwości.

Polskie prawo wyróżnia bowiem dwa tryby ścigania przestępstw. Są to przestępstwa publicznoskargowe oraz prywatnoskargowe. W ramach przestępstw publicznoskargowych wyróżnia się jeszcze tryb ścigania z urzędu oraz tryb ścigania na wniosek.

W przypadku przestępstw ściganych z urzędu występuje największe zagrożenie społecznego interesu widzianego również szerzej przez pryzmat interesu publicznego. Uznaje się, że popełnienie przestępstwa, które ścigane jest z urzędu, w znaczny sposób narusza

porządek prawny w danym państwie. Do ścigania tego rodzaju przestępstw dochodzi niezależnie od tego, czy pokrzywdzony wyraził taką wolę, czy nie. Jeśli Policja bądź prokuratura zdobędą informację na temat popełnienia przestępstwa, w przypadku którego występuje tryb ścigania z urzędu, muszą wszcząć postępowanie. W przypadku przestępstw ściganych z urzędu to organy państwowe wnoszą do sądu akt oskarżenia. Co więcej, całe postępowanie karne w przypadku przestępstw ściganych z urzędu jest niezależne od inicjatywy oraz woli osób, których dobra uległy naruszeniu w wyniku danego czynu. Oznacza to, że przestępstwa, które ścigane są z urzędu, mogą być ścigane nawet wbrew woli poszkodowanych.

W przypadku przestępstw wnioskowych tryb postępowania wygląda nieco inaczej. Organy postępowania przygotowawczego (policja, prokuratura) mogą podjąć czynności zmierzające do zabezpieczenia dowodów przestępstwa, jednak żeby kontynuować postępowanie muszą uzyskać zgodę (wniosek) osoby pokrzywdzonej. Po złożeniu takiego wniosku postępowanie toczy się już w takim samym trybie jak w sprawie publicznoskargowej.

Tryb postępowania w przestępstwach prywatnoskargowych jest zupełnie inny. Po pierwsze w tych sprawach, co do zasady, nie toczy się postępowanie przygotowawcze. Jeśli organy prowadzące to postępowanie stwierdzą w jego toku, że zachowanie będące podstawą wszczęcia postępowania stanowi przestępstwo prywatnoskargowe, takie postępowanie zostanie umorzone. W wyjątkowych wypadkach, jeżeli wymaga tego interes społeczny, prokurator może wszcząć lub wstąpić do postępowania prywatnoskargowego. Co do zasady wszczęcie postępowania prywatnoskargowego może się toczyć tylko na skutek skargi osoby pokrzywdzonej. Skarga ta przybiera formę prywatnego aktu oskarżenia. Po wniesieniu prywatnego aktu oskarżenia sprawa trafia od razu do sądu. Policja i prokuratura nie są angażowane w sprawę. Sąd może jedynie polecić Policji wykonanie określonych czynności dowodowych (np. uzyskanie określonego przedmiotu w toku przeszukania itp.).

Z powyższego wynika, że również tryb, w jakim prowadzone jest postępowanie może stanowić istotną ingerencję w korzystaniu z wolności obywatelskich, w tym przypadku z jej kwalifikowanego charakteru, jaką jest wolność słowa. Niewątpliwie publicznoprawny tryb ścigania przestępstw, w których penalizowane są wypowiedzi kwalifikowane jako dyskryminujące, stanowi dodatkową ingerencję w korzystanie z tego konstytucyjnego prawa. Przy czym, jak już wskazano powyżej, postępowanie będzie wszczynane nawet wbrew intencjom pokrzywdzonego. Biorąc pod uwagę, że nowowprowadzone przesłanki dyskryminacyjne nie odnoszą się zasadniczo, jak obecne, do sfery idei, a do sfery biologii, jako cechy bardzo indywidualnej, nie dotyczą w takim stopniu interesu publicznego, a dodatkowo są szeroko ocenne.

Przeprowadzona analiza nie pozwala odnaleźć, zdefiniować bliżej określonego kwalifikowanego interesu publicznego, który stanowiłby wystarczające usprawiedliwienie ograniczenia konstytucyjnej wolności wypowiedzi, słowa – zaliczanej do klasycznych wolności i praw człowieka.

Warto podnieść w tym kontekście okoliczność, iż część doktryny omawiany tu typ przestępstw kwalifikuje jako przestępstwa o charakterze politycznym. Typy przestępstw penalizujące mowę nienawiści są ściśle powiązane z akcentami kładzionymi przez polityków w zależności od opcji. Dla jednych środowisk mowa nienawiści będzie zagrożeniem priorytetowym w polityce karnej i dalsze ograniczenia wolności słowa w imię ochrony przed nienawistnymi wypowiedziami będą czymś naturalnym i potrzebnym. Dla innych środowisk największym zagrożeniem będzie systematyczne ograniczanie wolności słowa. W zależności zatem od aktualnie panującego układu władzy – typy wskazanych przestępstw będą podlegać modyfikacjom ustawodawcy (por. R. Guzik, *op. cit.* s. 7). Nie może jednak ująć uwadze, że modyfikacja prawa karnego, będąca próbą zdobycia popularności jest zjawiskiem bardzo niebezpiecznym i szkodliwym dla demokracji. Jak słusznie wskazuje się w literaturze, „Populizm, poprzez odwoływanie się do ludzkich lęków i poczucia zagrożenia, tudzież do potocznych społecznych wyobrażeń o działaniu prawa, nie mających podstawy w wiedzy naukowej i doświadczeniu – swoją ofertę penologiczną opiera zazwyczaj na arbitralnym przekonaniu, iż surowość karania jest najpewniejszym sposobem ograniczania przestępczości, chociaż niekiedy i głównie też dlatego, że stanowcza represja w mniemaniu jego zwolenników znajduje swoje uzasadnienie w jednoznacznym rzekomo poparciu, czy wręcz domaganiu się takiej polityki przez znaczną większość społeczeństwa” (por. R. Guzik, *op. cit.* s. 7).

Zdaniem krytyków karalności mowy nienawiści istnieje nadto uzasadniona obawa, że niedookreślona i generalna norma penalizująca mowę nienawiści posłuży nie tylko do zwalczania ewidentnych jej przypadków, ale może prowadzić do eliminacji z debaty publicznej całej gamy niepopularnych i nieprawomyślnych poglądów. W takiej sytuacji obejmowanie nowych przesłanek dyskryminacyjnych trybem postępowania publicznoskargowego niesie za sobą duże ryzyko jego instrumentalnego wykorzystania i stworzenia w ten sposób swoistego rodzaju cenzury prewencyjnej.

Mając na względzie powyższe, powołując się na standardy wolności słowa wypracowane zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w moim przekonaniu – penalizacja dalszych przesłanek dyskryminacyjnych, ze względu na jej intensywność, nieokreśloność, jak i publicznoskargowy tryb ścigania, uwzględniając bardzo indywidualne kryteria cechujące te przesłanki – nie

znajduje uzasadnienia w interesie publicznym uzasadniającym możliwość naruszenia kwalifikowanej wolności konstytucyjnej, do której należy wolność słowa.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 zaskarżonej ustawy w zakresie wskazanym w pkt 2 *petitum* wniosku budzą wątpliwości co do zgodności z art. 31 ust. 3 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Mając na uwadze charakter podniesionych w uzasadnieniu wniosku wątpliwości oraz przedstawione argumenty wnoszę o zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 6 marca 2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny w zakresie określonym w *petitum* wniosku.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized first name and a last name with a dot, possibly reading 'M. J. D.' or similar.