Podpisano przez/ Signed by:
MIKOŁAJ
MAŁECKI
Data/ Date: 03.03.2025 14:02
mSzafir

Kraków, 3 marca 2025 r.

**dr hab. Mikołaj Małecki**
Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego
Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja
mikolaj.malecki@uj.edu.pl
DogmatyKarnisty.pl

**Komisja Nadzwyczajna ds. Zmian w Kodyfikacjach**
**Sejm X Kadencji**

# Opinia prawna

uzupełniająca opinię z 25 lutego 2025 r.
dotyczącą projektu nowelizacji przepisów obejmujących przestępstwa motywowane nienawiścią (druk sejmowy nr 876, Sejm X kadencji)

W ramach uzupełnienia mojej poprzedniej opinii i rekomendacji przygotowanych 25 lutego 2025 r., pragnę wskazać Wysokiej Komisji, co następuje.

W uzasadnieniu przedłożenia projektodawcy wskazali: „Projekt rozszerza odpowiedzialność karną przez zastąpienie znamienia strony podmiotowej „z powodu jej przynależności" pojęciem „w związku z przynależnością", co spowoduje, że odpowiedzialność karna za przestępstwa z art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. będzie możliwa także wówczas, gdy pokrzywdzony nie będzie obdarzony cechą, która wywołała zachowanie sprawcy (…)".

W odniesieniu do przedstawionego w przytoczonym stwierdzeniu celu nowelizacji należy stwierdzić, iż jest on w pełni zasadny i niewątpliwie korzystne dla ochrony dobra prawnego oraz zwalczania przestępstw motywowanych nienawiścią jest oderwanie oceny konkretnego zdarzenia od faktycznej przynależności osoby lub grupy na rzecz ustalania motywacji sprawcy, który atakuje daną osobę lub grupę z powodów nienawistnych. Ten uzasadniony i warty

wdrożenia cel nowelizacji wymaga adekwatnego przełożenia na rozwiązanie legislacyjne, które w najpełniejszym stopniu będzie w stanie osiągnąć wskazany cel legislacyjny. Potencjalnie w grę może wchodzić kilka rozwiązań, które omawiam poniżej.

## Rozwiązanie 1.

W myśl pierwszego potencjalnego rozwiązania do przepisu należałoby dodać znamiona wskazujące na to, iż sprawca działa z powodu faktycznej/rzeczywistej bądź domniemanej/błędnej przynależności danej osoby, niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej. Na przykładzie art. 257 k.k. przepis mógłby brzmieć:

*Art. 257 k.k.: „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę lub narusza nietykalność cielesną innej osoby z powodu jej rzeczywistej lub domniemanej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2”.*

Takie rozwiązanie nadal wymagać będzie od organów postępowania karnego i sądu weryfikacji, czy powodem działania sprawcy było rzeczywiste (faktycznie istniejące) czy też jedynie domniemane (błędne) przekonanie o cesze osoby lub grupy. Nawet więc jeśli cały przepis rozumiany byłby w ten sposób, iż chodzi tu jedynie o powód działania sprawcy (stronę podmiotową czynu), a nie obiektywne cechy osoby lub grupy, zawarcie w przepisie wskazanej alternatywy będzie wymagało na etapie przypisania odpowiedzialności karnej rozstrzygnięcia, **który z wariantów alternatywy miał miejsce w rozpatrywanej sprawie.** W gruncie rzeczy już sam opis czynu przypisanego sprawcy będzie musiał nawiązywać do jednego z dwóch alternatywnych znamion i rozstrzygać, czy sprawca robił to z powodu rzeczywistej płci innej osoby, czy też domniemanej przez siebie orientacji seksualnej. Nie da się rozstrzygnąć tej kwestii bez obiektywnego badania rzeczywistej cechy danej osoby lub grupy.

Identycznie należy interpretować wszelkie inne propozycje operujące jakąkolwiek alternatywą, w ramach której wskazywane byłoby to, że sprawca działa przypisując innej osobie daną cechę prawdziwie lub fałszywie, rzeczywiście lub błędnie itd. Przepis z zastosowaniem alternatywy tego rodzaju co prawda realizuje cel przedłożenia w tym zakresie, iż przestępstwo byłoby dokonane także mimo nieposiadania przez daną osobę wskazanej cechy, lecz **konieczne byłoby każdorazowe weryfikowanie tej kwestii w toku postępowania dowodowego.** Nie uniknie się więc w tym zakresie czynienia obiektywnych ustaleń odnoszących się nie jedynie do powodu (motywacji) sprawcy, lecz także do rzeczywistej cechy danej osoby pokrzywdzonej. W mojej ocenie takie rozwiązanie nie jest uzasadnione.

## Rozwiązanie 2.

Treść przepisu można uzupełnić o wyraźne wskazanie, że oprócz powodu działania sprawcy chodzi o jego „przekonanie" odnośnie do cechy danej osoby, ewentualnie że chodzi o działanie sprawcy, który „przypisuje" danej osobie lub grupie określoną cechę. Przepisy w tej wersji mogłyby brzmieć:

*Art. 257 k.k.: „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę lub narusza nietykalność cielesną innej osoby z powodu przekonania o jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2".*

*Art. 257 k.k.: „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę lub narusza nietykalność cielesną innej osoby z powodu przypisania jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2".*

Określenie „przekonanie" znane jest Kodeksowi karnemu i pojawia się wyraźnie w kontekście badania strony podmiotowej czynu, np. w art. 29 czy 30 k.k. W przepisach tych mowa o błędnym przekonaniu, zatem zasady wykładni

systemowej wskazywać będą, że w przepisie, w którym użyte zostanie określenie „przekonanie" bez kwalifikowania go jako błędnego w grę wchodzić będzie zarówno sytuacja błędnego, jak i prawdziwego przekonania co do cechy innej osoby. Nie ulega wątpliwości, że przekonanie sprawcy o otaczającej go rzeczywistości może być zgodne z prawdą bądź niezgodne z prawdą. W tym zakresie zrealizowany zostałby cel przedłożenia, w myśl którego należy objąć przepisem obie sytuacje niezależnie od cechy posiadanej przez osobę zaatakowaną.

Mniej zasymilowane kodeksowo jest w tym kontekście określenie „przypisana" cecha, choć chodziłoby w niej o podobną operację myślową – sprawca przypisuje „jej", tj. osobie lub grupie określoną przynależność. Nie ma znaczenia faktyczna przynależność, lecz to, jaką przynależność sprawca przypisał osobie lub grupie zaatakowanej.

Oba rozwiązania mają jednak minusy. Określenie „przekonanie" ogranicza stronę podmiotową do tzw. świadomości konieczności – sprawca przekonany musiałby być pewny cechy ofiary, co może nazbyt zawężać zakres odpowiedzialności karnej. Ponadto jako nowe znamię wpisane do przepisu wymagałoby ono nowej wykładni oraz konieczności wykazywania wskazanego przekonania sprawcy, co w praktyce wymiaru sprawiedliwości może być zrealizowane w nieprzewidywalny na ten moment sposób i zagraża osiągnięciu celów nowelizacji. Z kolei znamię „przypisanie" wymagałoby stwierdzenia przypisania przez sprawcę określonej cechy danej osobie lub grupie, co wyklucza z zakresu penalizacji ataki na osoby, o których sprawca wie, że danej cechy nie posiadają, a osoby te związane są z osobą posiadającą daną cechę i mogą nawet towarzyszyć jej w czasie czynu.

Rozwiązania te, mimo że wyraźnie wskazują na stronę podmiotową czynu bez względu na posiadanie cechy przez daną osobę, nie wydają się optymalne dla osiągnięcia całościowego celu przedłożenia zwalczającego przestępstwa z nienawiści.

**Rozwiązanie 3** to ujęcie przepisu na wzór art. 256 k.k. i posłużenie się określeniem „na tle".

*Art. 257 k.k.: „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę lub narusza nietykalność cielesną innej osoby na tle jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2".*

Określenie „na tle" obiektywizuje opis czynu, co wzmacnia dodatkowo usunięcie z przepisu znamienia „z powodu". O ile w ramach art. 256 k.k. taka obiektywizacja na sens, gdyż chodzi o nawoływanie do nienawiści, oderwane od pokrzywdzenia konkretnej osoby (badana jest obiektywna treść komunikatu), o tyle w ramach art. 257 k.k., gdy mowa o ataku na konkretną osobę czy grupę osób, takie rozwiązanie wymagałoby ustalania zaistnienia faktycznej cechy, na tle której sprawca dopuszcza się ataku. Wydaje się, że nie wypełnia ono celu przedłożenia.

**Rozwiązanie 4** to **dodanie do treści przepisu tak zwanego znamienia wyjaśniającego**, wskazującego na to, że liczy się powód działania sprawcy, a nie ustalenie obiektywnie istniejących cech osób zaatakowanych. W rezultacie przepisy mogłyby otrzymać brzmienie:

*Art. 119 § 1 k.k.: „Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej, niezależnie od tego, czy poszczególna osoba lub grupa osób posiada daną cechę, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5".*

*Art. 257 k.k.: „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę lub narusza nietykalność cielesną innej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej, niezależnie od tego, czy poszczególna osoba lub grupa ludności posiada daną cechę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2".*

Po pierwsze, wskazane rozwiązanie pozostawia dotychczasowe znamiona czynu zabronionego w postaci niezmienionej w stosunku do aktualnego stanu prawnego, co usuwa ewentualne problemy interpretacyjne i praktyczne, jakie generować może wpisanie do przepisu jakiegokolwiek nowego znamienia.

Po drugie, wskazane rozwiązanie nadal operuje pojęciem „powód", wskazującym na stosunek psychiczny sprawcy do czynu, a więc wymaga badania nastawienia mentalnego sprawcy do czynu (jego motywacji).

Po trzecie, przepis podaje, jaki jest powód działania sprawcy, a jest nim: przynależność danej osoby lub grupy, niepełnosprawność, wiek, płeć lub orientacja seksualna.

Po czwarte, dodane znamię wyjaśnia, iż liczy się powód działania sprawcy niezależnie od tego, czy poszczególna osoba lub grupa osób posiada daną cechę. Opis przynależności danej osoby, jej niepełnosprawności, wieku, płci, orientacji seksualnej **jest opisem powodu sytuującego się w psychice sprawcy, nie zaś opisem cech konkretnej osoby lub grupy osób.** Osoby te oczywiście mogą posiadać wskazane cechy, ale mogą ich także nie posiadać, a mimo to sprawca działający ze wskazanych powodów wypełni znamiona czynu zabronionego.

Po piąte, taka zmiana normatywna wskazuje na to, że ustalając realizację znamion tak opisanego czynu zabronionego należy ustalać, jaki był powód działania sprawcy, zaś stwierdzenie, iż powodem tym był zamiar zaatakowania osoby wyposażonej w daną cechę sprawia, że sprawca wypełnił wskazane znamiona czynu zabronionego. Ustalanie faktycznej cechy osoby zaatakowanej lub grupy osób nie ma znaczenia dla realizacji znamion czynu zabronionego, na co wskazuje użyta klauzula wyjaśniająca: „niezależnie od…". Skoro liczy się powód działania sprawcy niezależny od cech osoby lub grupy, to czynienie ustaleń w tym przedmiocie jest bezprzedmiotowe.

Po szóste, przytoczony przepis nie jest obarczony żadną wewnętrzną sprzecznością, gdyż dodane do przepisu znamię wskazuje właśnie na to, jak

rozumieć określenie „z powodu jej przynależności itd.” Powodem działania sprawcy ma być jego negatywne, nienawistne nastawienie, w ramach którego zamierza on zaatakować osobę, której przynależność lub inną cechę sobie wyobraża. Odpowiada karnie za dokonanie opisywanych czynów niezależnie od tego, czy jego wyobrażenie o przynależności lub cesze innej osoby jest prawdziwe czy też błędne. Tak sformułowana klauzula wyklucza więc konieczność weryfikowania, czy sprawca działał w błędzie, czy też nie, gdyż czyn zabroniony zostaje dokonany niezależnie od tego, czy poszczególna osoba lub grupa ludności posiada daną cechę. Skoro kwestie te są nieistotne, gdyż sprawca odpowiada karnie niezależnie od faktycznej cechy danej osoby lub grupy, ustalenia dowodowe w tym przedmiocie nie mają racji bytu.

Wziąwszy pod uwagę wysłowiony w uzasadnieniu przedłożenia cel projektu, **rekomenduję rozwiązanie 4 jako najpełniej, najprościej i najjaśniej pozwalające zrealizować słuszny i uzasadniony cel przedłożenia,** ukierunkowany na subiektywizację powodu działania sprawcy bez konieczności weryfikowania faktycznej cechy osoby lub osób zaatakowanych.

Jednocześnie z satysfakcją odnotowuję, że dyskusja na wskazany temat, w tym analiza każdego słowa wpisywanego do ustawy, która właśnie toczy się przed Wysoką Komisją, świadczy o wysokich standardach procesu legislacyjnego, który to z wielką przyjemnością nieustannie wspieram.

*

— *Opinia wyraża oceny prawne, sformułowane przez autora wyłącznie w jego własnym imieniu, w szczególności opinia nie wyraża stanowiska instytucji, w których afiliowany jest autor.*

— *Przedstawiona opinia wymaga każdorazowego ustalenia, czy wnioski z niej płynące mogą zostać zastosowane w określonej sytuacji faktycznej.*

— *Opiniujący nie ponosi odpowiedzialności za decyzje podjęte na podstawie wniosków wynikających z opinii. Nie odpowiada również za przyjęcie wykładni odmiennej od tej zaprezentowanej w opinii.*