



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

Warszawa, 31 marca 2025 r.

**Opinia na temat ustawy
z dnia 6 marca 2025
o zmianie ustawy – Kodeks karny
przekazanej Prezydentowi dnia 7 marca 2025 r.**

W dniu 6 marca 2025 r. Sejm RP uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny (dalej: „ustawa” lub „nowelizacja”). Ustawa nadaje wybranym cechom – orientacja seksualna, płeć, niepełnosprawność i wiek – charakter przesłanek dyskryminacyjnych zmierzając do „ochrony” przed „mową nienawiści” ze względu na te przesłanki. Przedstawiony Prezydentowi do podpisu akt budzi liczne, bardzo poważne zastrzeżenia natury konstytucyjnej, zagrażając w sposób bezprecedensowy wolności słowa i swobodzie debaty publicznej. Swoje obawy wyrażają zarówno Sąd Najwyższy, zewnątrzni eksperci Biura Ekspertyz i Oceny Skutków Regulacji, parlamentarzyści jak i uznani filozofowie, dziennikarze i historycy. Wyrażał je także Instytut na rzecz kultury prawnej „Ordo Iuris”. Poniższa opinia stanowi ich rekapitulację i aktualizację.

I. Uregulowania zmieniane przez ustawę.

Zgodnie z uchwaloną głosami KO, Trzeciej Drogi i Lewicy ustawą, zmianie mają podlegać następujące przepisy Kodeksu karnego:

- art. 53 § 2a – przepis ten zawiera katalog okoliczności obciążających, które sąd uwzględnia przy wymierzaniu kary,
- art. 119 § 1 który dotyczy przemocy lub groźby bezprawnej,
- art. 256 § 1. dotyczący publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści,
- art. 257. dotyczący publicznego znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby.

Poniżej wskazano ich aktualne, obowiązujące brzmienie (podkreślono te fragmenty, które nowelizacja wykreśla) oraz brzmienie po nowelizacji – kursywą (dodane fragmenty zostały wytłuszczone):

1) Art. 53 § 2a

Art. 53 § 2a. Okoliczności obciążające stanowią w szczególności:

6) popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości;

Art. 53 § 2a. Okoliczności obciążające stanowią w szczególności:

*6) popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, **niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej**;*

Zmiany:

- a) usunięcie słowa „ofiary” oraz zaimka „jej”,
- b) poszerzenie katalogu motywów towarzyszących znamionom czynnościowym.

2) Art. 119

Art. 119 § 1. Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej 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.

*Art. 119 § 1. Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, **niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej** podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.*

Zmiany:

- a) usunięcie zaimka „jej”,
- b) poszerzenie katalogu motywów towarzyszących znamionom czynnościowym.

3) Art. 256

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.

*Art. 256 § 1. Kto publicznie propaguje nazistowski, komunistyczny, faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub ze względu na bezwyznaniowość, **niepełnosprawność, wiek, płeć lub orientację seksualną**, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

Zmiany:

- a) poszerzenie katalogu motywów towarzyszących znamionom czynnościowym,
- b) Podwyższenie sankcji z 2 do 3 lat pozbawienia wolności.

4) Art. 257

Art. 257. 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.

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

Zmiany:

- a) usunięcie zaimka „jej”,
- b) poszerzenie katalogu motywów towarzyszących znamionom czynnościowym,
- c) zmiana sankcji z kary pozbawienia wolności do lat 3 na jedną z następujących: grzywna, kara ograniczenia wolności albo kara pozbawienia wolności do lat 2.

II. Ocena zmian w art. 119, art. 256 i art. 257 k.k. („mowa nienawiści”)

Na wstępie wypada przypomnieć, że przywołane w toku prac parlamentarnych nad ustawą wzorce konstytucyjne (art. 32 Konstytucji RP) nie nakładają na ustawodawcę obowiązku ochrony konstytucyjnej zasady równości za pomocą narzędzi z zakresu prawa karnego. Podobnie przywołane podczas procesu legislacyjnego przepisy Powszechnej

Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Politycznych oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Karty 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.

Niezależnie od powyższego, ustawa budzi liczne i poważne wątpliwości prawne. Poniżej wskazane zostaną najważniejsze z nich¹.

1) Ustawa zagraża gwarantowanej w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP wolności wyrażania poglądów.

Zagrożenie dla gwarancji zawartych w art. 54 Konstytucji wiąże się bezpośrednio z poważnymi wątpliwościami dotyczącymi naruszenia zawartej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego. Wynikająca z niej zasada przyzwoitej legislacji obejmuje **nakaz zachowania dostatecznej określoności regulacji prawnej**. Istota tego nakazu wiąże się z zobowiązaniem organu wyposażonego w kompetencję prawotwórczą do konstruowania przepisów w sposób:

a) poprawny językowo i logicznie,

b) **precyzyjny**, a więc dający możliwość dekodowania z przepisów jednoznacznych norm prawnych (a także ich konsekwencji)². Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie³.

c) **jasny**, a więc klarowny i zrozumiały, na gruncie języka powszechnego, dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw⁴. Stanowi przejaw naruszenia Konstytucji RP stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań⁵. Niejasność przepisu w praktyce

1 Zostały one wcześniej przedstawione na szerszym historycznym tle w: R. Dorosiński, „Mowa nienawiści” – *koń trojański rewolucji kulturowej*, wyd. Instytut na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris, 2024.

2 Wyr. TK z 28.10.2009 r., KP 3/09.

3 Wyr. TK z 21.3.2001 r., K 24/00; wyr. TK z 28.10.2009 r., KP 3/09.

4 Wyr. TK z 21.3.2001 r., K 24/00.

5 Wyr. TK: z 22.5.2002 r., K 6/02; z 20.11.2002 r., K 41/02.

oznacza niepewność sytuacji prawnej adresata normy⁶ i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo⁷.

Kryteria te składają się na tzw. tekst określoności prawa. Odnoszą się do wszelkich regulacji kształtujących (pośrednio lub bezpośrednio) pozycję prawną obywateli. Przede wszystkim do przepisów z dziedziny prawa karnego, które penalizują określone zachowania. **Na tym tle ustawa rodzi (co najmniej) trzy zasadnicze problemy.**

Po pierwsze, nakaz zachowania zasady dostatecznej określoności regulacji prawnej nie jest spełniony w odniesieniu do przesłanki orientacji seksualnej. Odwołując się do definicji zaproponowanej w toku poprzednich⁸ prac legislacyjnych nad zmianą Kodeksu karnego, można dostrzec subiektywny, niejasny i wieloznaczny charakter tego pojęcia⁹. „Orientacja seksualna” miałaby być kategorią mieszczącą w sobie praktycznie wszystkie bliższe relacje międzyludzkie, obejmując swym zakresem „głębką więź emocjonalną”, „czułość” i „intymność” kogokolwiek z kimkolwiek (a więc także miłość rodziców do dziecka czy przyjaźń dwóch mężczyzn). Cała gama relacji miałaby zostać sprowadzona do poziomu „orientacji seksualnej”. Definicja obejmująca tak szerokie spektrum stosunków międzyludzkich, niczego w istocie nie tłumaczy. Pojęcie to stanowi zatem kryterium, które nie tylko nie ma konkretnego i możliwego do jednoznacznego ustalenia zakresu znaczeń, ale – przeciwnie – ma podlegać bardzo zróżnicowanym ocenom dokonywanym – co do zasady – przez każdą jednostkę i motywowanych indywidualnymi odczuciami.

Tymczasem brak precyzji przepisów powoduje stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących prawo, które muszą zastępować ustawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób nieprecyzyjny. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, „ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki”¹⁰.

Po drugie, ustawa ma na celu, jak wskazywano na etapie prac parlamentarnych (w uzasadnieniu do druku nr 876), „realizację międzynarodowych zaleceń w zakresie standardu ochrony przed mową nienawiści i przestępstwami z nienawiści.” Owa

6 Wyr. TK z 28.10.2009 r., KP 3/09.

7 Wyrok TK z 27 listopada 2007 r., sygn. akt SK 39/06

8 Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 138/IX kad.

9 Zgodnie z tamtym projektem „Orientacją seksualną jest możliwość każdej osoby do odczuwania głębokiej więzi emocjonalnej, czułości, a także pociągu seksualnego oraz wchodzenia w intymne i seksualne relacje z osobami innej płci lub tej samej płci, lub też z przedstawicielami więcej niż jednej płci”

10 Wyr. TK z 22.5.2002 r., K 6/02; zob. też wyr. TK: z 14.6.2000 r., P 3/00; z 15.2.2005 r., K 48/04.

„ochrona” tudzież „walka” z „mową nienawiści” stanowi w istocie przedmiot wielu kontrowersji i zasadnie postrzegana jest jako jedno z najważniejszych zagrożeń dla wolności słowa nie tylko w Polsce, ale także w całym świecie zachodnim.

Praktyczne problemy z „mową nienawiści” pojawiają się już na poziomie jej definicji. Pojęcia tego nie wyjaśnia żaden traktat międzynarodowy i nie zdefiniował go żaden międzynarodowy trybunał, podobnie jak nie zrobił tego polski ustawodawca. Kreowane zaś przez niektóre międzynarodowe instytucje – jak Komitet Ministrów Rady Europy¹¹, Europejska Komisja Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI)¹² czy Komitet ONZ ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej¹³ – własne definicje „mowy nienawiści” niewiele wyjaśniają. Wykazują raczej dalece posuniętą dowolność i brak jakichkolwiek obiektywnych kryteriów.

W praktyce powyższe definicje otwierają niemal niczym nieskrępowaną przestrzeń do dowolnych, partykularnych, subiektywnych interpretacji. O „umniejszanie wartości”, „negatywne stereotypowanie” czy „dyskryminację” można bowiem oskarżyć każdego.

Jest to o tyle istotne, że postulatowi penalizacji „mowy nienawiści” a później praktyce stosowania przepisów karnych towarzyszy szereg innych żądań, których, jak się wydaje, najpełniejszą listę¹⁴ sporządził w 2019 r. ówczesny RPO Adam Bodnar, a która obejmuje m.in.:

11 Zgodnie z zaleceniem CM/Rec(2022)16 Komitetu Ministrów Rady Europy z 20 maja 2022 r. do państw członkowskich w sprawie zwalczania mowy nienawiści, „mową nienawiści” są „wszystkie rodzaje ekspresji, które podżegają, promują, rozpowszechniają lub usprawiedliwiają przemoc, nienawiść lub dyskryminację wobec osoby lub grupy osób lub je oczerniają (ang. *denigrates* oznaczające też, że umniejszają ich wartość lub znaczenie) ze względu na ich rzeczywiste lub przypisane cechy osobiste lub status, takie jak «rasa», kolor skóry, język, religia, narodowość, pochodzenie narodowe lub etniczne, wiek, niepełnosprawność, płeć, tożsamość płciowa i orientacja seksualna.”

Definicja ta tłumaczy definiowane pojęcie, posługując się nim. Oparta jest zatem na błędzie *idem per idem*, czyli logicznym błędzie polegającym na definiowaniu pojęcia tym samym pojęciem lub jego synonimem. Ponadto, zawiera w swojej treści zwrot o szerokim, nieprecyzyjnym znaczeniu, jakim jest angielskie słowo *denigrate* oznaczające oczernianie, umniejszanie wartości lub znaczenia. Zatem i pod tym względem jest skonstruowana w sposób wadliwy, tłumacząc *ignotum per ignotum* (nieznane przez nieznane). Oznacza to, że niedookreślony, konieczny do zdefiniowania zwrot („mowa nienawiści”) tłumaczony jest z użyciem innego niedookreślonego zwrotu.

12 Zgodnie z *General Policy Recommendation No. 15 on combating hate speech* z 8 grudnia 2015 r., za „mowę nienawiści” uznaje się „wszelkie nękanie, zniewagę, negatywne stereotypowanie, stygmatyzowanie lub zagrożenie osobie lub grupie osób oraz usprawiedliwianie wszystkich powyższych typów wypowiedzi” ze względu na którąś z „cech chronionych”. Ponadto „stosowanie mowy nienawiści może odzwierciedlać lub promować nieuzasadnione założenie, że stosująca ją osoba jest w jakiś sposób lepsza od osoby lub grupy osób, do których jest ona kierowana”.

13 Zgodnie z *General Recommendation No. 35 on combatting racist hate speech* z 26 września 2013 r. za „mowę nienawiści” uznaje się „wypowiedzi, które odrzucają podstawowe dla praw człowieka zasady godności i równości oraz dążą do degradacji pozycji jednostek i grup w oczach społeczeństwa”.

14 *Jak walczyć z mową nienawiści. 20 rekomendacji RPO dla premiera*, Biuletyn Informacji Publicznej RPO, 21.02.2019, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/jak-walczy-z-mowa-nienawisci-20-rekomendacji-rpo-dla-premiera>.

- powołanie „niezależnych” punktów kontaktowych i organów doradczych, *czuwających nad egzekwowaniem* obowiązków dostawców usług internetowych w związku z przeciwdziałaniem „mowie nienawiści”,
- *uświadomienie* administratorów komercyjnych internetowych portali informacyjnych o obowiązku moderowania, filtrowania i usuwania komentarzy, które *mogą* być „mową nienawiści”,
- wprowadzenie *obowiązku* usługodawców internetowych *zawiadamiania* organów ścigania w przypadkach „mowy nienawiści”,
- prowadzenie kampanii społecznych adresowanych do młodzieży szkolnej,
- prowadzenie *szkoleń, warsztatów i treningów*¹⁵ w szkołach, szkoleń metodycznych dla nauczycieli, szkoleń policjantów, prokuratorów i sędziów, szkoleń dla adwokatów i radców prawnych,
- zaangażowanie „na rzecz walki z mową nienawiści” prokuratury, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Komisji Etyki Poselskiej, wreszcie władz miast i jednostek samorządu terytorialnego.

Jednym słowem, z przepisami penalizującymi „mowę nienawiści” sprzęgnięte są starania m.in. o to, by niemal cały aparat państwowy, nowo utworzone wyspecjalizowane organy, media, samorząd terytorialny, zawodowi aktywiści i nauczyciele permanentnie prześwietlali debatę publiczną w poszukiwaniu wypowiedzi, które mogłyby zakwalifikować wedle całkowicie arbitralnych kryteriów jako „mowę nienawiści”.

Doświadczenie krajów, w których powyższy program wprowadzono w życie uczy, że konsekwencją jest radykalne ograniczenie dyskusji na tematy związane z płciowością, małżeństwem, rodziną i wychowaniem oraz eliminowania z debaty publicznej całkowicie uprawnionych poglądów. Dochodzi do aresztowań za stosowanie zaimków „on” wobec mężczyzn uznających się za kobiety (i vice versa)¹⁶, zarzuty karne stawiane są osobom

15 Wedle publikacji, na podstawie których zajęcia te są prowadzone, „mowa nienawiści” ma być „objawem głębszego problemu”, a proponowane w nich ćwiczenia „pomogą wskazać *prawdziwe* jej przyczyny”, którymi szybko okazują się „stereotypy”. Pod tym określeniem kryją się fakty i normy dotyczące płciowości, seksualności, małżeństwa i rodziny, narodu i religii.

Stosując jako synonimy „mowy nienawiści” m.in. takie sformułowania jak „negatywne zachowania”, „nieodpowiednie treści”, „obraźliwe informacje” czy „złe rzeczy”, publikacje te w szczególności:

- a) kontestują klasyczne poglądy dotyczące seksualności i rodziny
- b) wspierają postawy proimigracyjne
- c) uczą zachowań cenzorskich, oduczają dyskusji

Por. R. Dorosiński, *Mowa nienawiści...* dz. cyt.

16 P. Ignaszczak, *Sprawa Kate Scottow - szkukający przypadek procesu za „misgenderowanie”*, 20.03.2024, <https://ordoiuris.pl/wolnosci-obywatelskie/sprawa-kate-scottow-szukajacy-przypadek-procesu-za-misgenderowanie>.

modlącym się w myślach pod klinikami aborcyjnymi oraz kapłanom głoszącym kazania na temat małżeństwa i rodziny¹⁷. Ofiarą padają politycy cytujący Biblię¹⁸, organizacje przypominające o obiektywnej, biologicznej rzeczywistości płci¹⁹, rodzice sprzeciwiający się wykorzystywaniu szkoły do propagowania teorii *gender* i tez LGBT²⁰, stacje telewizyjne emitujące spoty broniące rodziny²¹, feministki zauważające, że mężczyzna identyfikujący się jako lesbijka nie może być matką²², publicyści sceptyczni wobec postulatów ruchu LGBT²³, nauczyciele odmawiający nauczania o istnieniu kilkudziesięciu płci²⁴, profesorowie referujący definicję rodziny jako podstawowej i naturalnej komórki

17 Szwajcarskiego biskupa za cytowanie Biblii podczas debaty na temat małżeństwa i rodziny, *Court drops case against bishop who denounced gays*, SWI swissinfo.ch, 20.05.2016, <https://www.swissinfo.ch/eng/court-drops-case-against-bishop-who-denounced-gays/42168512>.

18 A. Teivainen, *Finnish MP charged with ethnic agitation over remarks about homosexuals*, Helsinki Times, 30.04.2021, <https://www.helsinkitimes.fi/finland/finland-news/domestic/19147-finnish-mp-charged-with-ethnic-agitation-over-remarks-about-homosexuals.html>; *When a tweet can land you in jail: Criminal charges brought against Finnish MP*, ADF International, 30.04.2021, <https://adfinternational.org/when-a-tweet-can-land-you-in-jail-criminal-charges-brought-against-finnish-mp/>.

19 Władze Madrytu zakazały poruszania się po drogach miasta autobusu, na którym umieszczono napis: „Chłopcy mają penisy, a dziewczynki waginy. Nie pozwól się ogłupiać. Jeśli urodziłeś się mężczyzną, jesteś mężczyzną. Jeśli jesteś kobietą, nadal nią będziesz”. Jeżdżący po stolicy Hiszpanii autobus był odpowiedzią konserwatywnej organizacji *Hazte Oír* na kampanię prowadzoną przez organizację LGBT pod hasłem: „Istnieją dziewczynki z penisami i chłopcy z waginami”. Sąd oddalił, powtarzany przez aktywistów LGBT i polityków, zarzut popełnienia „przestępstwa z nienawiści”. Przychylił się jednak do oskarżeń o szerzenie nienawiści („autobus nienawiści”) i podtrzymał zakaz poruszania się autobusu.

P. Canto, *Boys do have penises: Spanish group runs anti-transgender message*, El Pais, 28.02.2017, https://english.elpais.com/elpais/2017/02/28/inenglish/1488280784_946152.html; G. Hedgecoe, *Anti-transgender bus loses Spanish legal battle*, The Irish Times, 3.03.2017, <https://www.irishtimes.com/news/world/europe/anti-transgender-bus-loses-spanish-legal-battle-1.2997025>.

20 *Trybunał w Strasburgu uderza w wolność słowa. Grzywna za krytykę ideologicznych zajęć podtrzymana*, Ordo Iuris, 20.07.2020, <https://ordoiuris.pl/wolnosc-sumienia/trybunal-w-strasburgu-uderza-w-wolnosc-slowa-grzywna-za-krytyke-ideologicznych>.

21 hiszpańskiej prorodzinnej stacji telewizyjnej za emisję spotów broniących rodziny. W nagraniu pojawiały się ujęcia z Marszów Dumy Gejowskiej, którym towarzyszyły pytania: „Czy chcesz takiego właśnie społeczeństwa?”, „Duma... z czego?”, co uznano za „mowę nienawiści”²¹. Na stację nałożono w 2010 r. grzywnę w wysokości 100 tysięcy euro;

ECLJ Deeply Concerned After Spanish Government Censors Freedom of Expression/Religion of Catholic Media Group, The European Centre for Law and Justice, 6.07.2010, <https://eclj.org/eclj-deeply-concerned-after-spanish-government-censors-freedom-of-expressionreligion-of-catholic-media-group>.

22 G. Gluck, *Norwegian Feminist Facing Up To Three Years In Prison Over Tweets*, Reduxx. Feminist news and opinion, 25.05.2022, <https://reduxx.info/norwegian-feminist-facing-up-to-three-year-prison-sentence-over-tweets/>.

23 *Centrum Monitoringu Wolności Prasy ws. cenzury w serwisie YouTube*, Do Rzeczy, 3.08.2019, <https://dorzeczy.pl/kraj/110025/centrum-monitoringu-wolnosc-prasy-ws-cenzury-w-serwisie-youtube.html>.

24 *Hiszpania: Nauczyciel biologii zawieszony za mówienie, że istnieją tylko dwie płcie: męska i żeńska*, Interia, 7.07.2021, <https://wydarzenia.interia.pl/swiat/news-hiszpania-nauczyciel-biologii-zawieszony-zamowienie-ze-istn,nId,5344038>.

społeczeństwa opartej na związku kobiety i mężczyzny²⁵ czy osoby opowiadające o swoim doświadczeniu porzuceniu praktyk homoseksualnych²⁶.

Ilustrowany powyższymi przykładami trend może za sprawą ustawy z dnia 6 marca 2025 o zmianie ustawy – Kodeks karny stać się rzeczywistością w Polsce. Zapowiadają to sami jej zwolennicy, wołając z mównicy sejmowej: „Każdy kto powie jak Prezydent Duda, że LGBT to nie ludzie, a ideologia, będzie musiał odpowiedzieć.” Albo utrzymując, jak Minister Edukacji Barbara Nowacka, że owa „nienawiść”, którą ma zwalczać ustawa jest głoszona między innymi... z kościelnych ambon. Według aktywistów LGBT, wypowiedziami, które, jako przykład „nowoczesnej homofobii” miałyby podlegać sankcji karnej są m.in.: „postrzeganie żądań politycznych LGBT jako nieuzasadnionych”²⁷, przekonanie o braku dyskryminacji gejów i lesbijek²⁸, przeświadczenie, że osoby homoseksualne postępują nieobyčajnie i dopuszczają się grzechu²⁹.

Powyższe przykłady pokazują, z jak dużą dowolnością w ich stosowaniu łączą się przepisy zakazujące „mowy nienawiści”. tymczasem jak podkreślił Sąd Najwyższy na etapie prac rządowych nad ustawą, „nieokreśloność czy też brak dostatecznej precyzji wprowadzanych regulacji może naruszać gwarancje konstytucyjnych wolności i praw w tym aspekcie, jaki uniemożliwia dokładne wyznaczenie ich chronionych prawem granic. (...) Niejasność dotycząca granic wyznaczonych konstytucyjnie wolności i praw uniemożliwia ich prawidłowe stosowanie, a tym samym rodzi niepewność prawną co do tego, jakie zachowania są objęte zakresem gwarancji konstytucyjnych, a jakie są ich pozbawione.”³⁰

Po trzecie, ustawa rozszerza zakres kryminalizacji art. 119 oraz art. 257 na sytuacje, w których chroniona cecha nie byłaby w ogóle cechą pokrzywdzonego. Nowe brzmienie zmienianych przepisów – w konsekwencji wykreślenia zaimka dzierżawczego „jej” – w żaden sposób nie wskazuje kto ma nosić relewantną cechę. Brak takiego wskazania prowadzi do takiej konsekwencji, iż pokrzywdzonym będzie mógł zostać każdy, kto „stanie w obronie” osoby lub grupy posiadającej którąś z wymienionych w tych przepisach cechę. Przy czym staniecie w obronie może oznaczać udział w

25 *Postępowanie przeciwko profesor za wykłady o rodzinie – Ordo Iuris interweniuje*, Ordo Iuris, 10.01.2020, <https://ordoiuris.pl/edukacja/postepowanie-przeciwko-profesor-za-wyklady-o-rodzinie-ordo-iuris-interweniuje>; *Komisja Dyscyplinarna niejednomyslna w sprawie prof. Budzyńskiej*, Ordo Iuris, 26.03.2021, <https://ordoiuris.pl/edukacja/komisja-dyscyplinarna-niejednomyslna-w-sprawie-prof-budzynskiej>.

26 <https://core-issues.org/cit-trustee-faces-criminal-charges-for-christian-testimony/>

27 M. Winiewski i in., *Mowa nienawiści, mowa pogardy. Raport z badań przemocy werbalnej wobec grup mniejszościowych*, Warszawa 2017, s. 22.

28 Tamże.

29 Tamże, s. 21.

30 Sąd Najwyższy, *Uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr UD29)*, 12 kwietnia 2024 r.

manifestacji lub proteście na rzecz „osób LGBT”, propagowanie postulatów organizacji LGBT w mediach lub wyrażenie przychylnego im stanowiska w prywatnej rozmowie. Jednym zdaniem, na kryminalizację danych zachowań wpływ ma mieć **temat** rozmowy.

Tymczasem już obecnie zauważa się, że „Ustalanie motywacji sprawcy jest bardzo trudne i złożone. Ustawodawca powinien unikać w związku z tym wprowadzania znamion motywacyjnych lub uzależnienia od okoliczności o takim charakterze zakresu odpowiedzialności karnej sprawcy. (...) w praktyce orzeczniczej rzadko dokładnie ustala się znamiona o charakterze podmiotowym (zwłaszcza motywację). W przypadku omawianej okoliczności łatwo może dojść do wyciągnięcia błędnego wniosku o motywacji sprawcy z samego faktu przynależności pokrzywdzonego do określonej grupy, podczas gdy przyczyna skierowania czynu przeciwko danej osobie może być zupełnie inna.”³¹

2) Ustawa nie spełnia wymogów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP

Przepisy ograniczające konstytucyjne prawa i wolności (w tym wolność słowa) muszą być **zgodne z zawartą w art. 31 ust. 3 Konstytucji³² ogólną klauzulą limitacyjną**. W doktrynie prawa konstytucyjnego *jednomyślnie* uznaje się, że w przypadku tych praw i wolności, dla których nie przewidziano żadnej szczegółowej klauzuli ograniczającej (a tak jest w przypadku wolności słowa), zgodność z ogólną klauzulą ograniczającą stanowi **warunek konieczny** usprawiedliwienia ograniczenia prawa lub wolności konstytucyjnej.³³

Klauzula ta wymienia następujące warunki dopuszczalności ograniczania konstytucyjnych praw i wolności:

- a) warunek ustanawiania ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw "tylko w ustawie", który zawiera, wskazany wyżej, wymóg określoności regulacji prawnej.
- b) nakaz **konieczności**. Jest spełniony, „jeżeli ustanowione ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności. Oznacza to, że:

31 M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2024, art. 53.

32 *Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.*

33 Por. rozdz. IX. („Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji RP a szczególne klauzule ograniczające”) z komentarza do art. 31 [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.

- ✓ środki zastosowane przez prawodawcę muszą być w stanie doprowadzić do zamierzonych celów;
- ✓ muszą one być niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane;
- ✓ ich efekty muszą pozostawać w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela"³⁴.

Warunek konieczności oznacza "skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu"³⁵. Inaczej mówiąc, jest to "obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka"³⁶.

c) zakaz **naruszania istoty wolności i praw**.

TK w swoim orzecznictwie stwierdza, że istota danego konstytucyjnego prawa lub wolności jest pewnym nienaruszalnym rdzeniem tego prawa lub wolności, który powinien pozostawać w stanie wolnym od ingerencji prawodawcy nawet w sytuacji, gdy działa on w celu ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP³⁷.

d) warunek **usprawiedliwienia** ograniczenia korzystania z konstytucyjnych wolności i praw co najmniej jedną z enumeratywnie wymienionych wartości tj. bezpieczeństwem państwa lub porządkiem publicznym, ochroną środowiska, zdrowiem publicznym, moralnością publiczną, (konstytucyjnymi³⁸) wolnościami i prawami innych osób.

Ustawa nie spełnia przynajmniej trzech z powyższych czterech wymogów:

- a) wymogu określoności regulacji prawnej – *vide* punkt 1. niniejszej opinii.
- b) wymogu konieczności.

Na etapie prac legislacyjnych nad nowelizacją, w uzasadnieniu do druku nr 876, utrzymywano, że „osoby LGBT”, kobiety, osoby starsze i niepełnosprawne są

34 Wyr. TK: z 9.6.1998 r., K 28/97; z 26.4.1999 r., K 33/98; z 2.6.1999 r., K 34/98; z 21.4.2004 r., K 33/03.

35 Wyr. TK z 11.5.1999 r., K 13/98.

36 Wyr. TK z 26.3.2007 r., K 29/06.

37 M.in. wyr. TK z 12.1.1999 r., P 2/98.

Dodać można, iż istota konstytucyjnych praw i wolności powinna być wyznaczana w oparciu o kryterium funkcjonalne wskazujące na sumę elementów tworzących prawo lub wolność, dzięki którym będzie ono (ona) jeszcze mogło (mogła) w sposób zasadny spełniać te funkcje i zadania w porządku prawnym, jakie zostały mu (jej) wyznaczone przepisami Konstytucji RP. Za: komentarz.

Ponadto, jak konsekwentnie stwierdza TK, dla ustalenia, czy zachowana została "istota" danego prawa lub wolności, konieczna jest analiza sumy ustanowionych prawem ograniczeń. Za: wyr. TK: z 12.1.2000 r., P 11/98; z 7.11.2006 r., SK 42/05; z 8.10.2007 r., K 20/07.

38 Tak: L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 31.

narażone na „niewłaściwe traktowanie”, „negatywne zachowania”, „akty niesprawiedliwego oraz krzywdzącego zachowania” i „zachowania przemocowe”.

Jednakże:

- Przywołane w OSR statystyki wskazują, że czyny z art. 119 § 1 k.k. i art. 256 § 1 k.k. cechuje wyraźna i jednolita tendencja spadkowa za ostatnie 5 lat w zakresie liczby postępowań sądowych jak i liczby skazań. Statystyki te podważają tezę projektodawców za pilną, społeczną potrzebą poszerzenia przesłanek przestępstw dyskryminacyjnych. Powołane liczby skazań są niewielkie i nie przekraczają kilkudziesięciu osób (za czyn z art. 256) albo stu kilkudziesięciu (za występki z art. 119 i art. 257) rocznie, co wskazuje na marginalną skalę zjawiska.
- Niewłaściwe, negatywne lub niesprawiedliwe zachowania dotyczyć mogą każdego i wiązać się mogą z praktycznie jakąkolwiek cechą. Doskonale wiedzą o tym osoby bezdomne, chore np. psychicznie lub AIDS, uzależnienie od alkoholu lub środków odurzających, z mankamentami urody, ubogie itd. pomijane przez autorów projektu, którzy arbitralnie wybierają odpowiadające im cechy.
- Nie każde niewłaściwe, negatywne lub niesprawiedliwe zachowanie wymaga kryminalizacji – sięganie do instrumentów prawnokarnych uzasadnione jest tylko wtedy, gdy pożądanego celu nie można osiągnąć w żaden inny sposób i tylko w sposób proporcjonalny i adekwatny.
- Osoby kwalifikujące się pod przesłanki wprowadzane do nowelizowanych przepisów dysponują już ochroną prawnokarną na zasadach ogólnych – *vide* pkt. X poniżej.
- Sytuacja społeczna osób o skłonnościach homoseksualnych lub zaburzonej tożsamości płciowej – a więc grupy ze względu na którą przyjęto ustawę (o czym dalej w pkt 4) – jest pod wieloma względami lepsza niż w krajach Europy Zachodniej: z badań Agencji Praw Podstawowych wynika, że Polska zajmuje jedno z ostatnich miejsc w Europie, gdy chodzi o doświadczane przez respondentów negatywne komentarze lub zachowania w szkole pod swoim adresem ze względu na bycie w jednej z grup określonych jako „LGBTI”. Podobnie, Polska jest krajem, w którym najrzadziej dochodzi do wyśmiewania, wyzywania oraz dokuczania lub grożenia ze względu na przynależność do grup „LGBTI”. Polska plasuje się również poniżej średniej UE-28, gdy chodzi o poziom bezrobocia wśród osób utożsamiających się z grupami „LGBTI” (3 proc. wobec 5 proc. w UE) i dostęp do usług medycznych (utrudnień doświadczyło zaledwie 2 proc., przy średniej UE-28 wynoszącej 3 proc.)

39

39 Por. R. Dorosiński, *Sytuacja społeczna osób o skłonnościach homoseksualnych lub doświadczających zaburzeń tożsamości płciowej w Polsce*, Instytut na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris, 2021.

Powyższe znajduje potwierdzenie w oficjalnych danych na temat **liczby postępowań wszczętych przez policję** w sprawach przestępstw dokonanych ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową ofiary⁴⁰. Jak wynika z poniższej tabeli, ich liczba, poza rokiem 2020, nie przekracza zwykle dziesięciu w ciągu roku.

	Postępowania w sprawach przestępstw popełnionych ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową ofiary.										
Rok	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Sprawy	3	8	7	0	12	5	7	16	42	11	11

Międzynarodowe Stowarzyszenie Lesbijek i Gejów (ILGA Europe), które zbiera na bieżąco wszelkie dane mające potwierdzać konieczność wprowadzenia zmian, które postuluje, w swoim raporcie za 2023 r. jako przykłady „mowy nienawiści” ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową było w stanie wymienić niemal wyłącznie przypadki sprzeciwu wobec postulatów społeczno – politycznych organizacji LGBT⁴¹. Takie jak wykazywanie, że wulgarna „edukacja seksualna” seksualizuje dzieci, wskazywanie na wysokie statystyki chorób wśród osób identyfikujących się jako LGBT, krytyka popularyzowania subkulturowych idei w szkole czy wyświetlenie krytycznego wobec organizacji LGBT filmu. Co pośrednio potwierdza zarzut, iż projekt wprowadzający sankcje karne za „mowę nienawiści” ma służyć przede wszystkim uciszaniu ideowo – politycznych oponentów.

Na tym tle warto odnotować prowadzoną nieustannie i bez zahamowań w największych mediach kampanię zniechęcania, a wręcz zohydowania macierzyństwa która bezpośrednio lub pośrednio uderza w matki, szczególnie matki małych dzieci. Takie tytuły artykułów w największych mediach jak „Mam 35 lat i dopiero od niedawna mogę sobie pożyć. Nie rozwalę sobie tego dzieckiem.”, „Wolę ciche wieczory niż dziecięcy śmiech. I czuję się z tym doskonale.”, „Jestem bezdzielną lambadziarą i mi z tym dobrze.”, czy lead „Miłość psa czy kota jest bezinteresowna

40 <https://hatecrime.osce.org/poland>

41 https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/2024/full_annual_review.pdf

Jest to samo stowarzyszenie, które publikuje ranking państw europejskich szeregujący państwa według stopnia realizacji arbitralnych oczekiwań wysuwanych przez to stowarzyszenie. Zdecydowana większość z tych postulatów nie mieści się w kategorii praw człowieka i żadne z nich nie jest wymagane wiążącymi dokumentami międzynarodowymi. Ranking ten stanowi więc nie tyle odzwierciedlenie „poziomu poszanowania praw człowieka”, co próbiez realizacji politycznych żądań politycznej grupy aktywistów hojnie finansowanej z publicznych funduszy.

przez całe życie, a dzieci tylko do pewnego momentu.” ilustrują taką łatwość wyrażania niechęci do stylu życia kojarzonego z rodzicielstwem na jaką nigdy nie odważono by się w przypadku stylu życia kojarzonego z subkulturami seksualnymi.

c) zakazu **naruszania istoty wolności i praw.**

Sąd Najwyższy w opinii do projektu ustawy podkreślił, iż prowadzi ona nie tylko do wskazanego wyżej zagrożenia dla wolności słowa w postaci nieokreśloności ograniczenia sfery debaty publicznej na ważne tematy będące przedmiotem rozbieżnych ocen, co „samej możliwości prowadzenia tej debaty ze względu na posłużenie się zakazem opatrzonym sankcją karną.”⁴² W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie podkreślano, że swoboda wypowiedzi nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne. Pogląd ten był wielokrotnie powoływany także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który podkreślał przy tym, że wolność wypowiedzi to wolność prezentacji poglądów i przekonań w różnej formie, w sposób widoczny dla innych (słowem, gestem, dźwiękiem, obrazem).

Sąd Najwyższy zauważył: „W sytuacji, gdy pewna sfera zachowań nie tylko nie może być jednoznacznie i precyzyjnie określona, ale także jest przedmiotem dyskusji o charakterze ogólnospołecznym, wprowadzanie ograniczenia może stanowić niedopuszczalną ingerencję w samą istotę tych gwarancji, jakie w demokratycznym państwie zapewnia konstytucyjna regulacja wolności słowa (art. 54 ust. 1 Konstytucji). (...) Posłużenie się najsilniejszą z możliwych sankcji w odniesieniu do pojęć na mających jednoznacznego zakresu znaczeniowego, a przy tym będących wyrazem subiektywnych odczuć i przeżyć sprawia, że kwestie, które powinny i są przedmiotem dyskusji, zostaną z niej – w sposób arbitralny – wyłączone.”⁴³

3) Wybór cech chronionych dodawanych do Kodeksu karnego ma charakter całkowicie arbitralny.

W opiniach do wcześniejszych – bliźniaczo podobnych do opiniowanej tu ustawy – projektów ustaw, Sąd Najwyższy podkreślał: „Bodaj największym problemem związanym z kryminalizacją «mowy nienawiści» jest kazuistyczność regulacji, zamiast jej abstrakcyjności. Dodanie w projektowanych przepisach kilku istotnych powodów dyskryminacji nie wyczerpuje wszystkich możliwych znamion dyskryminujących,

42 Sąd Najwyższy, *Uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr UD29)*, 12 kwietnia 2024 r.

43 Tamże.

pomijając równie istotne, takie jak **choroba psychiczna, AIDS, uzależnienie od alkoholu lub środków odurzających, otyłość, bezdomność**. Tego typu technika legislacyjna sprawia, że przepisy te będą musiały być «nowelizowane w nieskończoność», w przeciwnym bowiem razie regulacja nie będzie w sposób równy traktowała wszystkich grup dyskryminowanych⁴⁴.

W odpowiedzi na inny, analogiczny projekt Sąd Najwyższy podkreślał, iż „Istotnym problemem jest to, że dyskryminacja może odbywać się z powodu wielu kryteriów. Jak podnoszono we wcześniejszych opiniach SN, regulacja ustawowa powinna być w związku z tym ogólna (co wszakże może rodzić zastrzeżenia z punktu widzenia gwarancyjnego) albo w sposób wyczerpujący wymieniać zasługujące na reakcję prawnokarną kryteria dyskryminacji. Opiniowany projekt tego wymogu nie spełnia. **Nie ma bowiem uzasadnienia, dla którego na niższy poziom ochrony w stosunku do wieku czy orientacji seksualnej zasługiwałoby np. kryterium stanu zdrowia (choroby)**”⁴⁵.

Wobec niewzruszonej postawy projektodawców, przedkładających ponownie tożsame projekty, Sąd Najwyższy kolejny raz powtórzył, iż „technika legislacyjna polegająca na bardzo szczegółowym wyliczaniu zakazywanych zachowań nie jest trafna. W takich przypadkach zawsze powstawać będą wątpliwości co do katalogu zachowań objętych zakazem, a w perspektywie opiniowanego projektu, o powody pominięcia tych a nie innych motywów. Przykładowo, **skoro w projekcie przewiduje się wprowadzenie motywu w postaci «wieku», to co stoi na przeszkodzie do wprowadzenia kolejnych nagannych motywów takich jak «praca», «wykształcenie» czy «stan posiadania»**. [...] Warto jednak podkreślić, że obecny katalog motywów towarzyszących znamionom czynnościowym określony w art. 119, art. 256 oraz art. 257 k.k. jest **celowo stosunkowo skromny i dzięki temu ma charakter uniwersalny** [...]. Taki kształt zakazów ma swój głęboki sens [...]. Generalizacja motywów czy też ich nadmierna liczba, w sposób nie budzący wątpliwości doprowadzi do «rozmycia» *ratio* wskazanych zakazów, co w sposób nieuchronny oznaczać będzie dewaluację chronionych przez niego wartości”⁴⁶.

W podobnym tonie wypowiadała się Krajowa Rada Sądownictwa, podkreślając, iż również „możliwe i jednakowo pożyteczne byłoby wyodrębnienie takich zbiorów będących odmiennościami natury, jak: łysi, krótkowidzący, głusi itp., jak i będących odmiennościami z upodobania, czy nawyknienia, jak: alkoholicy, osoby rozwiązłe,

44 Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Uwagi do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, 25.04.2014 r.

45 Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Uwagi Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, 21.03.2018 r.

46 Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Uwagi Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, 23.01.2020 r.

hazardziści, właściciele kotów itd. Oczywiście jest, że również grupy tych osób narażone są na działanie lub zaniechanie stanowiące przemoc lub groźbę bezprawną⁴⁷.

4) Ustawa zmierza do uprzywilejowania jednej grupy społecznej.

Najbardziej doniosłe konsekwencje ustawa spowoduje w odniesieniu do jednej tylko przesłanki – orientacji seksualnej. Przy czym warto zauważyć odmienną tę kategorię. W przeciwieństwie do płci, wieku i niepełnosprawności, „orientacja seksualna”:

- nie jest uchwytne bez uprzedniej deklaracji osoby zainteresowanej; deklaracje takie bywają zmienne w czasie (nie są definiowane przez obiektywne, weryfikowalne kryteria)⁴⁸;
- przynajmniej częściowo definiowana i wyrażana jest przez działanie. Działanie z kolei podlega ocenie i wartościowaniu, w przeciwieństwie do koloru skóry, płci czy niepełnosprawności.

Pozostałe przesłanki, w szczególności wiek i niepełnosprawność, potraktowane zostały instrumentalnie m.in. ze względu na pozytywne skojarzenia związane z ochroną kobiet, starszych i niepełnosprawnych. Krajowa Rada Sądownictwa, opiniując wcześniejszy, bliźniaczy projekt, wskazała, że zabieg ten „to Chestertonowska próba ukrycia liścia w lesie, którego nie ma. Co należało zatem uczynić? Posadzić las, aby w nim ukryć liść w postaci orientacji seksualnej et cons.”⁴⁹ O trafności tej oceny świadczy m.in.:

- a) fundamentalny, cywilizacyjny spór istniejący wokół orientacji seksualnej, a dokładniej wokół postulatów organizacji LGBT. Nie ma go wokół kategorii wieku czy niepełnosprawności.

Faktem jest, że organizacje LGBT formułują dziesiątki radykalnych żądań⁵⁰ które – jako kwestionujące podstawowe normy społeczne, a nawet fakty biologiczne – są

⁴⁷ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 31 stycznia 2020 r. w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 138), nr WO-020-103/19.

⁴⁸ Nie ma też przekonujących dowodów na to, że orientacja seksualna jest determinowana biologicznie; badania wykazują raczej, że dla niektórych osób, a być może dla wielu, „orientacja seksualna” jest plastyczna i płynna; to znaczy, że zmienia się w czasie. To, co wiemy z całą pewnością o orientacji seksualnej, to to, że jest afektywna i behawioralna – jest to kwestia pragnienia lub zachowania. A „tożsamość płciowa” jest jeszcze bardziej płynna.

⁴⁹ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 31 stycznia 2020 r. w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 138).

⁵⁰ Por. listę postulatów Międzynarodowego Stowarzyszenia Lesbijek i Gejów ILGA która jest szczegółowo wyłożoną agendą politycznego „ruchu LGBT” rozpisaną na konkretne typy forsowanych rozwiązań prawnych, dostępną pod adresem <https://rainbowmap.ilga-europe.org/about/>. Znajdują się tam żądania dotyczące m.in.: instytucjonalizacji związków jednopłciowych, zredefiniowania małżeństwa, adopcji dzieci

przedmiotem żywego sporu kulturowo – politycznego, stoją w sprzeczności z ocenami moralnymi wspólnymi dla chrześcijaństwa, największych myślicieli od Platona po Kanta⁵¹ i osób bezwyznaniowych. Z tego względu to właśnie na gruncie przesłanki orientacji seksualnej dochodzi do blokowania opinii, poglądów a nawet informacji o faktach krytycznych wobec ww. żądań, a dodanie jej do komentowanych przepisów Kodeksu karnego jedynie to zjawisko zaostrzy prowadząc do **dalszej eskalacji praktyk *stricte* cenzorskich**.

W przypadku wieku czy niepełnosprawności jest odwrotnie. Nie istnieją, związane z wiekiem lub niepełnosprawnością, postulaty wysuwane przez przedstawicieli tych grup, które podważałyby jakiekolwiek fundamentalne normy społeczne. Postulaty zgłaszane przez organizacje działające na rzecz osób niepełnosprawnych cieszą się generalnie powszechnym poparciem, a ich realizację utrudniają głównie ograniczenia budżetowe państwa. Podobnie w przypadku osób starszych. Co więcej, organizacje te nie zarzucają „nienawiści” i nie domagają się odpowiedzialności karnej dla zwolenników – powiedzmy – podwyższenia wieku emerytalnego albo obniżenia wysokości emerytur. Dzieje się tak, ponieważ nie istnieje żaden cywilizacyjny spór między – dajmy na to – osobami sprawnymi a osobami z niepełnosprawnością bądź między młodymi a starszymi.

b) wiodące, wieloletnie (dziesięć wcześniejszych projektów w poprzednich kadencjach Sejmu), zaangażowanie organizacji LGBT w przyjęcie ustawy i kontrastujący z nim brak zaangażowania organizacji działających na rzecz osób niepełnosprawnych lub określonej grupy wiekowej:

- W pracach legislacyjnych nad ustawą brało udział przynajmniej sześć organizacji LGBT oraz szereg organizacji otwarcie popierających ich postulaty.
- Żadna organizacja reprezentująca osoby niepełnosprawne nie wzięła udziału w konsultacjach społecznych ani w żadnej innej formie nie uczestniczyła w pracach legislacyjnych nad ustawą – od etapu konsultacji społecznych w Ministerstwie Sprawiedliwości aż po prace sejmowe.
- Żadna organizacja reprezentująca osoby w określonym wieku nie została nawet zaproszona do konsultacji społecznych przez Ministerstwo Sprawiedliwości,

przez pary jedнопłciowe, dostępu takich par do metod sztucznego zapłodnienia lub do surogacji (de facto kupna dziecka), możliwości prawnej „zmiany” płci w oparciu jedynie o deklarację osoby zainteresowanej czy możliwości przeprowadzania nieodwracalnie okaleczających operacji „zmiany” płci u dzieci.

51 J.M. Finnis, *Law, Morality, and 'Sexual Orientation'*, „Notre Dame Law Review” 1993–1994, No. 69, s. 1049 i n.

prawdopodobnie dlatego, że takie organizacje najpewniej w ogóle nie istnieją – każda osoba jest w jakimś wieku, czy to młodzieńczym, średnim czy podeszłym.

c) intencja zdestabilizowania pojęcia płci.

Na etapie prac parlamentarnych, w uzasadnieniu do druku 876, formułowano jednoznaczną intencję doprowadzenia do „wykładni [pojęcia płci – RD] w duchu Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej.” W Konwencji tej, znanej również jako **Konwencja stambulska**, pojęcie *płci* (ang. *gender*) jest rozumiane jako konstrukt społeczny⁵², a nie obiektywna, biologiczna rzeczywistość.

Przyjęcie takiego rozumienia płci oznaczałoby zasadniczo, że deklaracja jednostki odnosząca się do jej samoidentyfikacji z określoną płcią (*gender*) czyli jej „tożsamość płciowa” ma pierwszeństwo względem obiektywnie istniejącej płci (biologii) i tym samym wywołuje określone skutki normatywne. Ujmując rzecz prościej – deklaracja mężczyzny, że utożsamia się z płcią żeńską ma skutkować przyznaniem mu tych szczególnych uprawnień, które dotyczą kobiet (i *vice versa*). Przykładowo, skazany mężczyzna może zadeklarować, że identyfikuje się jako kobieta i z tego tylko względu powinien zostać osadzony w zakładzie karnym dla kobiet. Ewentualnie sportowiec deklarujący, że identyfikuje się jako kobieta może startować w zawodach dedykowanych w założeniu wyłącznie paniom.

O ile ostatecznie w katalogu wprowadzanych cech chronionych nie znalazła się „tożsamość płciowa”, podobnie jak wyrażenie „z powodu” (danej cechy) nie zostało zastąpione wyrażeniem „w związku z” (daną cechą), o tyle wykreślenie zaimka dzierżawczego „jej” sprawia, że odpowiedzialności karnej mogłaby podlegać osoba wyrażająca sprzeciw wobec wpuszczania podających się za kobiety mężczyzn do damskich przebieralni (np. na basenach), toalet, schronisk lub umieszczanie skazanych za gwałt przestępców w jednej celi z kobietą.

5) Obecnie istnieje szereg środków karnoprawnych i innych niż karnoprawne chroniących już dziś każdego – bez względu na takie czy inne cechy lub autoidentyfikacje – przed przemocą, nawoływaniem do przemocy, groźbami, znieważaniem i wypowiedziami zniesławiającymi.

52 Artykuł 3 Konwencji definiuje płeć jako „społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet i mężczyzn”.

W toku procesu legislacyjnego w parlamencie, w uzasadnieniu do druku 876, podnoszono argument jakoby w obecnym stanie prawnym przepisy nie gwarantowały wystarczającej ochrony wszystkim grupom mniejszościowym szczególnie narażonym na dyskryminację, uprzedzenia i przemoc.

Tymczasem:

- Obowiązującej dziś przepisy gwarantują równą ochronę wszystkim obywatelom. Z tego powodu argument formułowany jest w oparciu o subiektywne określenia takie jak „wystarczająca” ochrona albo grupy „szczególnie” narażone.
- Jednak polski porządek prawny nie opiera się na hierarchii klas czy grup społecznych i przyznawaniu niektórym z nich większego poziomu ochrony od innych. Dlatego już dziś obowiązują liczne przepisy, karnoprawne i inne, ograniczające swobodę wypowiedzi oraz chroniące każdego – niezależnie od jakiejkolwiek cechy, skłonności czy autoidentyfikacji – przed groźbami, zniesławieniem, znieważeniem (w tym wypowiedziami obraźliwymi i wulgarnymi) czy przemocą.

Hasłowo wypada wymienić: możliwość obrony przed zniesławieniem (art. 212 k.k.) czy zniewagą (216 k.k.). Penalizowana jest groźba karalna (art. 190 k.k.) oraz naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.). Z kolei na gruncie prawa cywilnego odpowiedzialność odszkodowawczą za wyrządzoną szkodę przewiduje art. 415 k.c. oraz art. 24. K.c. w zw. z art. 445 i 448 k.c. Nie można nie wspomnieć także o cywilnoprawnej ochronie dóbr osobistych obejmującej możliwość żądania m.in. usunięcia skutków naruszenia, zapłaty zadośćuczynienia czy odszkodowania (gdy została wyrządzona szkoda majątkowa).

Warto ponadto zauważyć, iż:

- Art. 32 Konstytucji⁵³ zakazuje dyskryminacji z jakiejkolwiek przyczyny i obejmuje wszystkich bez wyjątku obywateli Polski. Wybieranie kilku przyczyn, wyróżnianie ich w ustawie i traktowanie w sposób szczególny nie wyraża równego traktowania, ale jego zaprzeczenie.
- Polskie ustawodawstwo jest w zgodzie z wszystkimi wiążącymi Polskę umowami międzynarodowymi i konwencjami. Polska wykonała także wszystkie zobowiązania

53 Art. 32 ust. 1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.

wynikające z prawa unijnego, o czym przypomniiał polski rząd⁵⁴ oraz Rzecznik Praw Obywatelskich w czasie, gdy funkcję tą pełnił obecny Minister Sprawiedliwości Adam Bodnar. W opublikowanej za jego kadencji analizie stwierdza się, iż „Rzeczypospolita Polska w przeważającej mierze dokonała poprawnej implementacji do swojego porządku krajowego dyrektyw Unii Europejskiej w obszarze równego traktowania”⁵⁵.

- Podnoszony w toku prac nad ustawą, formułowany nie wprost zarzut jakoby konstytucyjny zakaz dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek przyczynę nie był w pełni realizowany jest jednoznacznie fałszywy. Do tego stopnia, że całe jego, zawarte w druku 876, uzasadnienie ograniczało się do przytoczenia polskich i zagranicznych przepisów zakazujących dyskryminacji, nie podając literalnie *żadnego* dowodu wskazującego na mniejszą ochronę przed dyskryminacją wymienionych grup względem wszystkich pozostałych.

6) Ustawa przekreśla obecny w Kodeksie karnym podział przestępstw zapominając, że art. 119, art. 256 i art. 257 k.k. penalizują zachowania, które stanowią zagrożenie dla porządku i pokoju w skali państwa.

Analizowany projekt, podobnie jak wszystkie dotychczasowe projekty ustaw kryminalizujących „mowę nienawiści” **całkowicie ignoruje obecny w Kodeksie karnym podział przestępstw ze względu na rodzaj dobra chronionego oraz cel jakemu służą** art. 119 k.k., art. 256 k.k. i art. 257 k.k. Rozbieżność istniejącą między spełnianym przez te przepisy zadaniem a intencjami projektodawców została nadzwyczaj klarownie przedstawiona w opinii Prokuratora Krajowego do projektu z 4 lipca 2016 r., co usprawiedliwia przytoczenie jej tu *in extenso*:

„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 osób należących do określonych zbiorowości.** Obecny kształt art. 119 k.k., art. 256 k.k. i art.

54 *The comments of the Government of the Republic of Poland to the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe's Memorandum on the stigmatisation of LGBTI people in Poland*, 28.10.2020, <https://rm.coe.int/commdh-govrep-2020-11-en/1680a091dc>

55 Maciej Kułak, Analiza poprawności implementowania do polskiego porządku prawnego dyrektyw Unii Europejskiej w obszarze równego traktowania. Ekspertyza przygotowana na zlecenie Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, 04.01.2021, www.rpo.gov.pl/pl/content/m-kulak-analiza-poprawnosci-implementowania-dyrektywy-rownosciowej.

257 k.k. nie wynika – wbrew sugestiom projektu – ani z przeoczenia ani ze złej woli ustawodawcy, który miał niesłusznie pominąć rozmaite grupy narażone na dyskryminację. Zadanie jakie spełniają [te przepisy] w obrębie Kodeksu karnego nie polega bowiem 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.

Jest niewątpliwym faktem, że ludzi można różnicować w oparciu o dziesiątki rozmaitych kryteriów. Jednakże w art. 119 k.k., art. 256 k.k. i art. 257 k.k. wskazano jedynie te kryteria różnicujące, które, jak uczy historia, mogą stanowić zarzewie niepokoju społecznych, zamieszek, zbrodni przeciwko ludzkości czy wojen domowych – gdyż celem tych przepisów jest zapobieżenie tym akurat skutkom.

(...) obecnie przyjęte kryteria (jak narodowość, światopogląd, religia bądź bezwyznaniowość) odnoszą się zasadniczo do sfery idei, podczas gdy kryteria proponowane (wiek, płeć, sprawność, 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, co łatwo wskazać na potocznych przykładach. Jeżeli 25-latek dopuści się przemocy wobec 60-latka, nie istnieją najmniejsze bodaj ryzyko, że większość 60-latków zacznie w odwecie dopuszczać się przemocy na 25-latkach. Jeżeli osoba o orientacji homoseksualnej skieruje groźby wobec osób o orientacji homoseksualnej, nie dojdzie z tego powodu do wybuchu zamieszek lub wzajemnych masowych prześladowań między heteroseksualistami a homoseksualistami. Jest też nadzwyczaj mało prawdopodobne, aby kiedykolwiek w dziejach ludzkości zaistniał zbrojny konflikt z powodu płci walczących populacji.”⁵⁶

III. Ocena zmian w art. 53 § 2a k.k. („przestępstwa z nienawiści”)

Na etapie prac parlamentarnych przedstawiono uzasadnienie koncepcji „przestępstw z nienawiści”, co ma znaczenie szczególnie w kontekście zmienianego przez

⁵⁶ Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego Prokurator Krajowy, Stanowisko do projektu ustawy z 20.07.2016 r. z druku 878, Warszawa, 11.08.2016, s. 5-7.

nowelizację art. 53 § 2a pkt 6 k.k. Warto przytoczyć w tym miejscu kluczowy fragment:

„Przestępstwa takie jak groźby, ataki fizyczne, niszczenie mienia, a nawet zabójstwo motywowane nietolerancją względem określonych grup w społeczeństwie są opisywane jako przestępstwa z nienawiści lub przestępstwa z uprzedzenia. Przestępstwa z nienawiści mogą zatem obejmować wszelkie przestępstwa skierowane przeciwko danej osobie z powodu jej postrzeganych cech. Istotnym elementem odróżniającym przestępstwa z nienawiści od innych przestępstw jest motywacja wynikająca z uprzedzenia. Inną charakterystyczną cechą przestępstw z nienawiści jest to, że wpływ przestępstwa wykracza poza faktyczne ofiary. Przestępstwa te wywierają wpływ na całą grupę, z którą ofiara się identyfikuje i mogą prowadzić do podziału społecznego między grupą ofiar a ogółem społeczeństwa.”⁵⁷

Powyższa argumentacja jest błędna z następujących powodów:

Po pierwsze, przestępstwa takie jak „groźby, ataki fizyczne, niszczenie mienia, a nawet zabójstwo” są *zazwyczaj* motywowane jakimiś uprzedzeniami, wrogością lub nienawiścią wobec ofiary. W tym sensie „motywacja wynikająca z uprzedzenia” jest w bardzo ograniczonym stopniu „elementem odróżniającym”.

Twierdzi się więc, po drugie, że „elementem odróżniającym” jest motywacja wynikająca nie ze „zwykłego” uprzedzenia, ale uprzedzenia „względem określonych grup”. To zaś jest niczym innym jak kolejną manifestacją konsekwentnego uprzywilejowywania selektywnie wybranych „określonych grup” tożsamościowych. Tymczasem w podobnej do nich sytuacji są chorzy, bezdomni, alkoholicy, otyli, ubodzy i wiele innych grup. Popełniane wobec nich przestępstwa także „wywierają wpływ na całą grupę, z którą ofiara się identyfikuje i mogą prowadzić do podziału społecznego między grupą ofiar a ogółem społeczeństwa”.

Po trzecie, dodawanie do art. 53 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.

Po czwarte, wymienione w art. 53 § 2 k.k.⁵⁸ okoliczności obciążające, uwzględniane przez sąd przy wymierzaniu kary, mają w większości charakter obiektywny (uprzednia

⁵⁷ Uzasadnienie do projektu z druku 876.

⁵⁸ Art. 53 § 2a. Okoliczności obciążające stanowią w szczególności:

- 1) uprzednia karalność za przestępstwo umyślne lub podobne przestępstwo nieumyślne;
- 2) wykorzystanie bezradności, niepełnosprawności, choroby lub podeszłego wieku pokrzywdzonego;
- 3) sposób działania prowadzący do poniżenia lub udręczenia pokrzywdzonego;

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. Racje za takim ograniczeniem zostały wyłożone powyżej w pkt II.6.

Odnosząc się zaś do samego tekstu ustawy i wprowadzanej przez nią zmiany w art. 53 § 2a pkt 6 k.k. wypada przypomnieć stanowisko doktryny, zgodnie z którym przepis art. 53 § 2a pkt 6 k.k. już w obecnym brzmieniu stanowi superfluum ustawodawcze, bowiem kierowanie się przez sprawcę nienawiścią do pokrzywdzonego należy uznać za motywację zasługującą na szczególne potępienie, która stanowi okoliczność obciążającą wymienioną już w art. 53 § 2a pkt 5 k.k.⁵⁹ Stanowisko to pozostaje oczywiście aktualne także w stosunku do opiniowanej tu ustawy.

Nie należy także zapominać, iż już dzisiaj sędzia może uwzględnić dodatkowe motywy działania sprawcy jako okoliczności obciążające, kierując się także dyrektywami podstawowymi, określonymi w art. 53 § 1 i 2 k.k. Zatem nawet bez zmian wprowadzanych przez ustawę, dodawane przez nią kryteria dyskryminujące (orientacja seksualna, płeć, niepełnosprawność, wiek) mogą być uwzględnione jako okoliczność obciążająca w ramach oceny motywacji towarzyszącej sprawcy. Dodatkowo, przesłanka wieku znajduje się już w treści art. 53 § 2 k.k. W konsekwencji, Sąd najwyższy, odnosząc się do tych rozwiązań na rządowym etapie prac nad ustawą uznał, że „poszerzenie przesłanek dyskryminacyjnych we wszystkich, wymienionych w ustawie nowelizującej przepisach jest w tym zakresie zbędne i stanowi swoiste superfluum. (...) Dalsze rozszerzanie katalogu okoliczności obciążających wydaje się niepotrzebne, z uwagi na już obszerny katalog szczegółowych kryteriów wymiaru kary, zamieszczony w art. 53 § 2a i §2b k.k.”⁶⁰

4) popełnienie przestępstwa z premedytacją;

5) popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie;

6) popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości;

7) działanie ze szczególnym okrucieństwem;

8) popełnienie przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, jeżeli ten stan był czynnikiem prowadzącym do popełnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków;

9) popełnienie przestępstwa we współdziałaniu z nieletnim lub z wykorzystaniem jego udziału.

59 M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 53 [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa, 2024.

60 Sąd Najwyższy, *Uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy...*, dz. cyt.

IV. Wniosek

Powyższe uwagi przesądzają o negatywnej ocenie ustawy z dnia 6 marca 2025 o zmianie ustawy – Kodeks karny i uzasadniają skierowanie jej przez Prezydenta do ponownego rozpatrzenia przez Sejm.

adw. Rafał Dorosiński

Członek Zarządu

Instytutu na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris