



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VIII kadencja
Prezes Rady Ministrów
DSP.WPL.140.29.2018.WK

Warszawa, 27 czerwca 2018 r.

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku,

przekazuję przyjęte przez **Radę Ministrów stanowisko** wobec poselskiego projektu ustawy

- o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 2301).

Jednocześnie informuję, że Rada Ministrów upoważniła Ministra Sprawiedliwości do reprezentowania Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych.

Z poważaniem

(-) Mateusz Morawiecki

Stanowisko Rządu
do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny
(druk sejmowy nr 2301)

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 2301) zawiera propozycję nowelizacji przepisu art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k.

Zgodnie z 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 lub z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”

Zgodnie z 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.”

Zgodnie z art. 257 k.k. „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególłą 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.”

Projektodawcy zakładają nowelizację wskazanych przepisów poprzez wprowadzenie nowych znamion do katalogu przesłanek dyskryminacyjnych w postaci kryteriów: płci, tożsamości płciowej, wieku, niepełnosprawności i orientacji seksualnej. W uzasadnieniu projektu wskazano, że zasadniczym celem proponowanej nowelizacji jest zapewnienie skutecznej ochrony prawnokarnej przed przestępstwami motywowanymi uprzedzeniami z uwagi na płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność oraz orientację seksualną. Jak wskazują projektodawcy rolą państwa jest nie tylko zapobieganie wszelkim przejawom dyskryminacji poprzez podnoszenie świadomości społecznej i edukację antydyskryminacyjną, ale także ochrona ofiar przestępstw poprzez stworzenie skutecznego systemu sankcji karnych.

Proponuje się także nowe brzmienie przepisów art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. poprzez usunięcie zaimka „jej” oraz nowe brzmienie przepisu art. 256 § 1 k.k. poprzez usunięcie słowa „różnic”.

Projektowana nowelizacja art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. budzi wątpliwości.

Objęte penalizacją z art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. zachowania są wyrazem wzmożonej ochrony prawnokarnej przed aktami dyskryminacji podejmowanymi ze względu na zawarte w wymienionym w nich katalogu okoliczności, do których należą przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa bądź bezwyznaniowość. Wyodrębnienie przestępstw dyskryminacyjnych w takiej postaci jest wynikiem uznania przez ustawodawcę, że są to zachowania zagrażające określonym dobrom ogólnym, co znajduje odzwierciedlenie w systematyce Kodeksu karnego. Przepis art. 119 § 1 k.k. został umieszczony w Rozdziale XVI, grupującym przestępstwa przeciwko pokojowi i ludzkości oraz przestępstwa wojenne, zaś przepis art. 256 § 1 i art. 257 k.k. w Rozdziale XXXII, obejmującym przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Istotą tych norm prawnych nie jest penalizacja wszystkich zachowań o charakterze dyskryminacyjnym, a tylko takich, które równocześnie zagrażają określonym dobrom ogólnospołecznym, czego wyrazem jest ujęcie ich w katalogu zamkniętym, obejmującym przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową bądź bezwyznaniowość.

Ogólny przedmiot ochrony w przypadku czynów zabronionych określonych w art. 119 § 1 k.k. stanowi dobro w postaci pokojowego współżycia członków społeczeństwa pluralistycznego i właśnie w związku z koniecznością ochrony tegoż dobra następuje wyodrębnienie zachowań typowo zagrażających pokojowemu współżyciu ludzi o różnych postawach politycznych, światopoglądowych, czy też należących do określonej rasy, narodowości, czy grupy etnicznej. Istotą tego rodzaju regulacji nie jest zatem objęcie zakresem wynikającej z niej penalizacji wszelkiego rodzaju aktów dyskryminacji człowieka – ta może być bowiem motywowana bardzo różnymi czynnikami, a tylko tych, które równocześnie ze swej istoty zagrażają wartości, jaką stanowi pokojowe współżycie międzyludzkie.

Podobnie analizowany problem przedstawia się w odniesieniu do typów przestępstw określonych w art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. Również w tych przypadkach ustawodawca poddaje wzmożonej penalizacji określone zachowania motywowane takiego rodzaju okolicznościami, które mogą wywołać niepokoje społeczne, godząc tym samym bezpośrednio w dobro o charakterze ogólnospołecznym, jakim jest porządek publiczny. Rodzajowy i indywidualny przedmiot ochrony w przypadku art. 256 k.k. stanowi porządek publiczny, w tym istniejący ład prawny i polityczny, bowiem zachowania stypizowane w art. 256 k.k. mogą prowadzić do poważnych zakłóceń tego ładu i destabilizacji społecznej. Natomiast w takim zakresie, w jakim art. 256 k.k. odnosi się do nawoływania do nienawiści, jego przedmiotem ochrony jest także bezpieczeństwo osób, które należą do grup, na które

nienawiść ta miałyby być nakierowana. Dokonywane publicznie zamachy na część osób należących do wskazanych w dyspozycji art. 257 k.k. grup w poważnym nawet stopniu mogą zakłócić porządek publiczny i prowadzić do destabilizacji ładu społecznego, a ich tolerowanie mogłoby w konsekwencji prowadzić do poważniejszych jeszcze naruszeń. Przedmiotem ochrony art. 257 k.k. jest też część i nietykalność cielesna osób należących do wskazanych w nim grup.

Istotą powyższych norm prawnych nie jest zatem penalizacja wszystkich zachowań dyskryminacyjnych, a tylko takich, które równocześnie zagrażają określonym dobrom ogólnospołecznym, czego wyrazem jest ujęcie ich w katalogu zamkniętym, obejmującym przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową bądź bezwyznaniowość. W odniesieniu zatem do stypizowanych przestępstw dyskryminacyjnych, wzmożony poziom ich penalizacji uzasadniony jest złożonym przedmiotem ochrony, który nie występuje w odniesieniu do tego samego rodzaju zachowań motywowanych innymi względami, jak choćby orientacją seksualną czy tożsamością płciową.

Prawo karne powinno stanowić ostateczny sposób oddziaływania na kształt relacji społecznych i winno być stosowane jedynie w przypadku braku możliwości wykorzystania lub nieskuteczności innych metod. Z tego względu zarówno regulacje krajowe, jak i przyjmowane na forum międzynarodowym, w tym w ramach systemu Rady Europy i Unii Europejskiej, przewidują odpowiedzialność karną za szczególne typy czynów o charakterze dyskryminacyjnym jedynie w określonych przypadkach. Zgodnie z uwarunkowaniami społecznymi i historycznymi są to przede wszystkim czyny popełnione na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych i religijnych. Decyzja ramowa Rady UE 2008/913/WSiSW z 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz. Urz. UE L 328 z 6.-6.2008, s. 55-58) nakłada na państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązek ochrony osób i grup wyróżnionych według koloru skóry, rasy, religii, pochodzenia, przynależności narodowej lub etnicznej. Brak jest w przepisach tego aktu odniesienia do przesłanek objętych projektem.

Kodeks karny nie zawiera wprowadzie szczególnych typów przestępstw, do których znamion należałyby objęte nowelizacją kryteria, z powodu których realizowana jest czynność sprawcza, jednak nie oznacza to braku ochrony prawnokarnej przed tego typu działaniami o charakterze dyskryminacyjnym. Funkcja ochronna prawa karnego znajduje, wobec pokrzywdzonych takimi czynami, odzwierciedlenie w wielu przepisach o charakterze bardziej ogólnym, zawartych w różnych rozdziałach części szczególnej Kodeksu karnego. Znaczna część zachowań polegających na popełnieniu czynu zabronionego z motywów

dyskryminacyjnych, obejmujących takie przesłanki jak płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność lub orientację seksualną, stanowi przestępstwo w myśl polskiego porządku prawnego. Godność i cześć człowieka, jego wolność, nienaruszalność cielesna, zdrowie psychiczne i fizyczne stanowi przedmiot ochrony szeregu norm prawa karnego. Niezależnie zatem z jakich powodów, czy też w związku z jaką motywacją dobra te są naruszane, w razie realizacji znamion odpowiednich typów czynów zabronionych, aktualizuje się odpowiedzialność karna sprawcy naruszenia. Większość czynności sprawczych należących do znamion czasownikowych nowelizowanych przepisów w obecnym stanie prawnym stanowi również samodzielnie, a więc niezależnie od przyczyn, z jakich zachowania te są podejmowane, czyny zabronione. Czyny naruszające cześć i dobre imię stanowią przestępstwa z art. 212 § 1 k.k. i art. 216 § 1 k.k., zachowania naruszające nietykalność cielesną – przestępstwo z art. 217 § 1 k.k., kierowanie gróźb karalnych – przestępstwo z art. 190 § 1 k.k., przemoc – przestępstwo z art. 191 § 1 k.k. Przepisy te zawierają karnoprawny zakaz stosowania przemocy, groźby bezprawnej, naruszania nietykalności cielesnej oraz znieważania każdej osoby, w każdym czasie, miejscu i w każdej sytuacji, bez względu na motywację sprawcy. Podstawę ścigania może także stanowić naruszenie innych przepisów chroniących określone dobro np. życie lub zdrowie. Zakres omawianej ochrony ulega poszerzeniu w wyniku stosowania przepisów części ogólnej Kodeksu karnego, a dotyczących form zjawiskowych przestępstwa. Ustawowe zagrożenie jest zróżnicowane w zależności od rodzaju bądź naruszonego dobra objętego ochroną.

Brak jest jednocześnie szczególnego uzasadnienia aksjologicznego dla wprowadzenia surowszej odpowiedzialności karnej sprawcy, który dopuszcza się wskazanych przestępstw motywowanych projektowanymi przesłankami dyskryminacyjnymi. Ustawodawca wychodząc z założenia, że przyczyny dyskryminacyjne mogą być niezwykle zróżnicowane, nie poddaje wzmózonej, ale z natury rzeczy wyrywkowej, penalizacji zachowań podejmowanych ze względu na określoną motywację, ale zapewnia jednolitą ochronę dóbr prawnych, nie różnicując przyczyn dyskryminacyjnych (w tym również z powodów innych przesłanek dyskryminacyjnych takich jak np. choroba psychiczna, bezdomność, uzależnienie). Przypisanie sprawcy odpowiedzialności za jedno z tych przestępstw, motywowane uprzedzeniami sprawcy, zawsze będzie wymagało dokonania przez sąd oceny konkretnego stanu faktycznego w kontekście realizacji znamion czynu zabronionego. Zgodnie z art. 32 ust. 2 Konstytucji nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny, a zatem przepis ten nie tworzy enumeratywnie wymienionych kryteriów w zakresie tego zakazu. Przepis ten wprowadza

ogólną formułę zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek powodu. Projektowana regulacja może być zatem postrzegana jako prowadząca do dyskryminacji pewnych grup społecznych, które również spotykają się z wykluczeniem, a nie są w projekcie wymienione. Wyliczenie w projektowanych przepisach ma charakter enumeratywny. Projekt zmierza do poszerzenia dotychczasowego katalogu znamion określających czynność sprawczą o zachowania podejmowane ze względu na płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność i orientację seksualną, pomijając szereg innych okoliczności mogących mieć charakter dyskryminacyjny, jak choćby przykładowo określona choroba, uzależnienie, bezdomność, brak pracy.

Jeżeli motywem tych przestępstw jest fakt przynależności pokrzywdzonego do grupy mniejszościowej, na co wskazuje się w uzasadnieniu projektu, to już w obecnym stanie prawnym motywacja sprawcy jest uwzględniana w toku prowadzonego postępowania karnego. Zgodnie z zasadami wymiaru kary, określonymi w art. 53 § 2 k.k., przy odpowiedzialności sprawcy za popełnienie czynu zabronionego motyw jego działania (czyli czynnik intelektualny stanowiący rację działania, to co sprawca formułuje jako powód swojego działania), którym może być jedna z przyczyn dyskryminacyjnych, stanowi jedną z okoliczności uwzględnianych przez sąd przy wymierzaniu kary. Ponadto motywacja sprawcy jest wprost wymieniona w Kodeksie karnym jako jedna z przesłanek oceny karygodności czynu zabronionego w zakresie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.). Okoliczność ta, jako element strony podmiotowej czynu zabronionego, decyduje o 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 przy wymiarze kary. Nie budzi wątpliwości, że motywacja wynikająca z uprzedzeń sprawcy, winna być przy wymiarze kary brana pod uwagę jako okoliczność obciążająca. Motywacja zasługująca na szczególne potępienie (w rozumieniu powszechnym wyjątkowo naganna) w świetle obowiązujących przepisów wpływa na zaostrenie odpowiedzialności karnej jako element znamion typu kwalifikowanego przestępstwa (np. w przypadku przestępstwa zabójstwa – art. 148 § 2 pkt 3 k.k.). Ponadto, zgodnie z art. 40 § 2 k.k. za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, istnieje możliwość społecznego napiętnowania sprawcy poprzez orzeczenie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych.

Mając powyższe na uwadze przyjąć należy, iż krajowe regulacje o charakterze ogólnym umożliwiają, zgodnie z powołanym w uzasadnieniu projektu orzecznictwem

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, uwzględnienie przy stosowaniu norm prawa karnego szczególnych, podyktowanych uprzedzeniami i nietolerancją motywacji i sposobu działania sprawców przestępstw.

Przedstawiona wyżej analiza prawna dotycząca kryminalizacji zachowań składających się na zjawisko przestępstw z nienawiści wskazuje, iż polskie prawo karne posiada odpowiednie instrumenty reakcji karnoprawnej na powyższe naganne zachowania. Nie można zatem podzielić zarzutu dotyczącego braku istnienia na poziomie krajowym skutecznych środków ochrony prawnokarnej osób dyskryminowanych ze względu na płeć, tożsamość płciową, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

Wskazana powyżej argumentacja dotycząca wzmożonego przedmiotu ochrony stypizowanych przestępstw dyskryminacyjnych znajduje zastosowanie również wobec podniesionych zarzutów dotyczących trybu ścigania i zagrożenia karą w przepisach karnych o charakterze ogólnym znajdujących zastosowanie do ochrony przed zachowaniami motywowanymi przekonaniem dyskryminacyjnym. Zarówno tryb ścigania przestępstw jak i zagrożenie karą, uzależnione są od dobra prawnego podlegającego ochronie przewidzianej w przepisie karnym. Uzupełnienie w proponowany przez projektodawców sposób katalogu przyczyn dyskryminacyjnych w obrębie przepisów art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. spowoduje zmianę trybu ścigania szeregu zachowań, które w obecnym stanie prawnym mają charakter prywatnoskargowy. W uzasadnieniu projektu wskazano, że taki charakter ścigania tych przestępstw wskazuje na słabość zapewnionej ochrony. Nie można podzielić przedstawionego argumentu. Należy wskazać, że bezpośrednim skutkiem procesowym takiej zmiany normatywnej byłoby uniezależnienie ścigania karania od woli osoby pokrzywdzonej, która w odniesieniu do czynności jej znieważenia, czy naruszenia jej nietykalności cielesnej może nie być zainteresowana wdrożeniem ścigania z urzędu. Może się także pojawić tendencja do traktowania takich spraw przez organy ścigania jako cechujące się znikomym stopniem społecznej szkodliwości w porównaniu z innymi przestępstwami ściganym z urzędu. W przypadku przestępstw prywatnoskargowych to pokrzywdzony jest zainteresowany doprowadzeniem sprawy do merytorycznego rozstrzygnięcia i ma po temu realne możliwości.

Kwestią istotną w kontekście zamierzonego rozszerzenia motywów działań dyskryminacyjnych, mogą być problemy interpretacyjne zakresu znamion przestępstw określonych nowelizowanymi przepisami. Posłużenie się przez projektodawców kryterium „tożsamości płciowej”, jako znamieniem występującym projektowanym w art. 119 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k., nasuwa wątpliwości co do zgodności tego przepisu z zasadą

określoności przepisów prawa karnego. Pojęcie to nie jest znane polskiemu prawu. Może ono rodzić liczne wątpliwości interpretacyjne w zakresie powszechnej rekonstrukcji jego treści w kontekście zakazu wynikającego z przepisów prawa karnego.

Niezależnie od tego mogą wystąpić trudności w zakresie prawidłowego kwalifikowania poszczególnych stanów faktycznych, w szczególności wobec wątpliwości czy realizują one znamiona przykładowo typu przestępstwa znieważenia z art. 216 k.k., czy też przestępstwa dyskryminacyjnego z art. 257 k.k. Może dojść do sytuacji, w której obecne podstawowe normy prawnokarne chroniące cześć i dobre imię człowieka, staną się jedynie normami o charakterze subsydiarnym. Tego zaś typu sytuacja prowadzi zaś może do pewnego osłabienia funkcji gwarancyjnej prawa karnego.

Należy także zwrócić uwagę, że w zakresie zwalczania dyskryminacji istnieją także podstawy na gruncie prawa cywilnego (art. 23 i 24 k.c.) oraz prawa pracy (art. 18^{3a} k.p., gdzie mowa o bardzo szeroko ujętym zakazie dyskryminacji).

Odnosząc się do przedstawionego w uzasadnieniu projektu argumentu, iż jednym z podstawowych problemów jest niezgłaszanie przez pokrzywdzonych popełnionych wobec nich przestępstw o charakterze dyskryminacyjnym, wskazać należy, że zjawisko to ma wiele przyczyn, wśród których wskazuje się m.in. brak zaufania pokrzywdzonych do organów ścigania oraz przekonanie o niemożliwości ustalenia i pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców. Co istotne przyczyną tego stanu rzeczy nie jest brak odpowiednich regulacji prawnych, czy też brak penalizacji określonych czynów. Działania sprawców (przemoc fizyczna i seksualna, pozbawianie wolności, groźby) wyczerpują bowiem znamiona znanych polskiemu ustawodawstwu czynów zabronionych. Tym samym poprawa sytuacji osób i grup zagrożonych dyskryminacją, czy też motywowanymi nią przestępstwami, może być osiągnięta w pierwszej kolejności przez działania pozalegislacyjne – przede wszystkim poprzez budowę zaufania do profesjonalizmu organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na wprowadzone zmiany w procedurze karnej uniemożliwiające poznanie przez sprawcę adresu zamieszkania i miejsca pracy pokrzywdzonego i świadka (art. 148a k.p.k.), jak również możliwości stwarzane przez rozwiązania zawarte w ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r. poz. 21) oraz w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 września 2017 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości (Dz. U. poz. 1760). Rozwiązania te wychodzą naprzeciw uzasadnionym potrzebom ofiar i świadków przestępstw

oraz umożliwiają udzielanie im pomocy w sposób zindywidualizowany, dostosowany do ich warunków osobistych.

Uwzględniając powyższe Rada Ministrów negatywnie ocenia poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny.