



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VII kadencja

Druk nr 1078

Warszawa, 27 listopada 2012 r.

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i na podstawie art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu niżej podpisani posłowie wnoszą projekt ustawy:

- o zmianie ustawy - Kodeks karny.

Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniamy pana posła Mariusza Witczaka.

(-) Tadeusz Arkit; (-) Urszula Augustyn; (-) Andrzej Biernat; (-) Borys Budka; (-) Bożenna Bukiewicz; (-) Janusz Cichoń; (-) Rafał Grupiński; (-) Andrzej Halicki; (-) Agnieszka Hanajczyk; (-) Bożena Kamińska; (-) Krystyna Kłosin; (-) Magdalena Kochan; (-) Agnieszka Kozłowska-Rajewicz; (-) Krzysztof Kwiatkowski; (-) Józef Lassota; (-) Tomasz Lenz; (-) Sławomir Neumann; (-) Marzena Okła-Drewnowicz; (-) Witold Pahl; (-) Elżbieta Apolonia Pierzchała; (-) Lucjan Marek Pietrzczyk; (-) Marek Rząsa; (-) Tomasz Szymański; (-) Marcin Świąćicki; (-) Tomasz Tomczykiewicz; (-) Mariusz Witczak; (-) Marek Wójcik.

Ustawa z dnia
o zmianie ustawy – Kodeks karny

Art. 1. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zmianami) wprowadza się następujące zmiany:

1. Art. 119 skreśla się.
2. Art. 256 otrzymuje brzmienie:

„Art. 256. § 1. Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści wobec grupy osób lub osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, społecznej, naturalnych lub nabytych cech osobistych lub przekonań, albo z tego powodu grupę osób lub osobę znieważa, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechnienia produkuje, utrwała lub sprowadza, nabywa, przechowuje, posiada, prezentuje, przewozi lub przesyła dane informatyczne, druk, nagranie lub inny przedmiot, zawierające treść określoną w § 1.

§ 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej.

§ 4. W razie skazania za przestępstwo określone w § 2 sąd orzeka przepadek przedmiotów, o których mowa w § 2, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.

§ 5. Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec innej osoby z powodu określonego w § 1 albo z tego powodu narusza jej nietykalność cielesną, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”

3. Art. 257 skreśla się.

Art. 2. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

Nowelizacja porządkuje normy Kodeksu karnego poświęcone przestępstwom na tle dyskryminacji, dotychczas znajdujące się w art. 119, 256 i 257 KK.

W miejsce trzech przepisów normujących czyny zabronione, charakteryzujące się dyskryminacyjnym motywem zachowania sprawcy przestępstwa wprowadza się jeden przepis penalizujący czyny o podłożu dyskryminacyjnym.

Nowelizacja nie wyodrębnia propagowania ustrojów totalitarnych do odrębnego przepisu, ze względu na chęć utrzymania dotychczasowej lokalizacji i brzmienia normy penalizującej ten czyn, jak też ze względu na wspólny z czynami o podłożu dyskryminacyjnym typ zachowania polegającego na produkcji, rozpowszechnianiu (itp.) materiałów zawierających zabronione treści (propagujące totalitaryzm lub nawołujące do nienawiści).

Nowelizacja w sposób istotny poszerza katalog wartości chronionych przed dyskryminacją, jaki też go modyfikuje – projekt wprowadza pojęcia „naturalne cechy osobiste” oraz „przekonania”, rezygnując z wyodrębnienia „przynależności wyznaniowej” oraz „bezwyznaniowości”.

Poszerzenie katalogu o „naturalne i nabyte cechy osobiste” stanowi wyraz przekonania, że żadna osoba nie powinna być zgodnie z prawem poddawana dyskryminacji, w tym być obiektem przemocy, groźby, zniewagi lub tzw. mowy nienawiści, na tle swoich przymiotów naturalnych, takich jak np. płeć, stan zdrowia, orientacja seksualna czy niepełnosprawność – tendencja ta od lat przyświeca orzecznictwu na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Penalizacja zachowań o podłożu dyskryminacji ze względu na naturalne cechy osobiste ma zapewnić, że każdy człowiek będzie podlegał ocenie społecznej ze względu na swoje świadome zachowanie, nie zaś z powodu cech, które są od niego niezależne w tym sensie, że nie ma on możliwości ich zmiany wedle własnej woli – dotychczas dotyczyło to jedynie rasy, pochodzenia etnicznego i narodowości.

Pojęcie „naturalnych i nabytych cech osobistych” pozwoli sądom w praktycznym stosowaniu projektowanej normy ustalać w realiach danej sprawy, czy pokrzywdzony rzeczywiście odznacza się cechą naturalną lub nabytą, ze względu na którą stał się obiektem dyskryminacji, zaś „naturalny lub nabyty” charakter cechy, poza przypadkami oczywistymi, niewymagającymi wiedzy specjalistycznej, będzie przedmiotem wypowiedzi biegłych sądowych, co powinno w praktyce wykluczyć arbitralność decyzji sędziowskich, jak też wypełnić to pojęcie dorobkiem orzecznictwa sądowego oraz doktryny prawa karnego.

Zastąpienie „przynależności religijnej” i „bezwyznaniowości” stanowi wyraz przekonania, że każdy członek społeczeństwa pluralistycznego światopoglądowo ma prawo do ochrony przed dyskryminacją ze względu na przekonania, nie zaś wyłącznie z powodu przynależności religijnej bądź bezwyznaniowości – w tym sensie pojęcie „przekonania” jest szersze treściowo od obecnie funkcjonujących „przynależność religijna” i „bezwyznaniowość”: prawno karna ochrona przed dyskryminacją zostaje rozszerzona także na te osoby, które nie deklarują przynależności do określonego kościoła lub związku wyznaniowego, jednakże ze względu na swoje przekonania światopoglądowe mogą stać się obiektem dyskryminacji ze strony innych osób, zarówno deklarujących przynależność religijną, jak też bezwyznaniowość; nadto projektowane uregulowanie obejmuje także przekonania człowieka w innych niż wyznanie kwestiach, zapewniając ochronę przed

dyskryminacją osobom, których przekonania mogą zostać odebrane przez część społeczeństwa jako kontrowersyjne i skłaniać do podejmowania działań niezgodnych z prawem, skutkujących czynami zabronionymi i tłumieniem przez to debaty publicznej.

Projekt ustawy nie pociąga za sobą obciążenia budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

Warszawa, 13 grudnia 2012 r.

BAS-WAPEiM-3167/12

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

**Opinia prawna dotycząca zgodności z prawem Unii Europejskiej
poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny
(przedstawiciel wnioskodawców: poseł Mariusz Witczak)**

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Monitor Polski z 2012 r., poz. 32) sporządza się następującą opinię:

I. Przedmiot projektu ustawy

Przedmiotem projektu ustawy jest nowelizacja ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej również jako kk. Projektodawcy zamierzają usunąć art. 119 kk i art. 257 kk oraz zmienić art. 256 kk. Celem proponowanych modyfikacji jest rozszerzenie katalogu znamion przedmiotowych przestępstw: publicznego nawoływania do nienawiści, publicznego znieważania oraz stosowania przemocy lub groźby bezprawnej. Karze mają podlegać sprawcy wymienionych przestępstw popełnionych przeciwko grupie osób lub osobie z powodu ich lub jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, społecznej, naturalnych lub nabytych cech osobistych lub przekonań. Zmianie mają ulec również niektóre z kar orzekanych za wskazane przestępstwa.

Ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia.

II. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem ustawy

Opiniowany projekt ustawy zawiera karnoprawne gwarancje związane z ochroną jednostki przed niezgodnym z prawem zachowaniem o charakterze dyskryminacyjnym. W prawie pierwotnym Unii Europejskiej istnieją normy prawne zakazujące dyskryminacji. Artykuł 19 Traktatu o funkcjonowaniu Unii

Europejskiej upoważnia instytucje Unii Europejskiej do podejmowania środków niezbędnych do zwalczania dyskryminacji. Na podstawie tego przepisu można zdekodować ustanowiony w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zakres zakazu dyskryminacji, który obejmuje kryteria: płci, rasy, pochodzenia etnicznego, religii, światopoglądu, niepełnosprawności, wieku oraz orientacji seksualnej.

Artykuł 21 Karty Praw Podstawowych zakazuje wszelkiej dyskryminacji, w tym ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości, narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

W prawie pochodnym UE występuje wiele aktów prawnych, których celem jest zapewnienie równości osób. Większość z nich nie dotyczy jednak materii regulowanej na gruncie prawa karnego.

Aktem prawnym Unii Europejskiej, którego zakres normatywny obejmuje problematykę karnoprawną zwalczania niektórych zachowań o charakterze dyskryminacyjnym jest decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz. Urz. UE L 328 z dnia 6.12.2008 r., str. 55), zwana dalej decyzją ramową. Opiniowany projekt ustawy należy ocenić pod kątem zgodności z tą decyzją ramową.

Zasada niedyskryminacji, w tym również jej aspekty karnoprawne, jest omawiana w aktach instytucji Unii Europejskiej o charakterze niewiążącym. Wśród nich wymienić można np. opinię Komitetu Regionów w sprawie niedyskryminacji, równych szans i implementacji zasady równego traktowania między ludźmi (Dz. Urz. UE C 211 z dnia 4.9.2009 r., str. 90).

III. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

W art. 1 ust. 1 lit. a decyzji ramowej nakazano państwom członkowskim stosowanie niezbędnych środków zapewniających karalność umyślnego publicznego nawoływania do przemocy lub nienawiści skierowanej przeciwko grupie osób, którą definiuje się według: rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy. Państwa członkowskie zobowiązane zostały również do ustanowienia środków zmierzających do karania sprawców określonego powyżej czynu popełnionego przez publiczne rozpowszechnianie lub rozprowadzanie tekstów, obrazów lub innych materiałów (art. 1 ust. 1 lit. b decyzji ramowej). W art. 3 decyzji ramowej wskazano zasady określania sankcji karnych grożących za popełnienie czynów objętych zakresem regulacji tego aktu prawnego UE, które powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Czyny te, zgodnie z art. 3 ust. 2 decyzji ramowej, powinny podlegać karom o maksymalnym wymiarze co najmniej od 1 roku do 3 lat

pozbawienia wolności. Termin implementacji decyzji ramowej upłynął dnia 28 listopada 2010 r.

Cele określone we wskazanych powyżej przepisach decyzji ramowej są uwzględnione w opiniowanym projekcie ustawy. Należy jednak uznać, że projekt ustawy nie dokonuje implementacji przepisów decyzji ramowej, bowiem zostały one już wdrożone do polskiego porządku prawnego. Środki prawne odpowiadające wymogom określonym w decyzji ramowej obowiązują na gruncie polskich ustaw karnych.

Projekt ustawy, nowelizując kodeks karny, rozszerza istniejące już znamiona przedmiotowe przestępstw określonych obecnie w art. 119 § 1 kk, art. 256 § 1 kk i art. 257 kk o następujące kryteria: przynależność polityczną, społeczną, naturalne lub nabyte cechy osobiste lub przekonania ofiar wskazanych powyżej przestępstwa. Niektóre ze wskazanych w projekcie ustawy kryteriów, w tym naturalne lub nabyte cechy osobiste, nie zostały ujęte wśród kryteriów wymienionych w analizowanych w opinii przepisach pierwotnego i pochodnego prawa UE lub mają od nich szerszy zakres zastosowania. Należy jednak podkreślić, że proponowane w projekcie ustawy rozszerzenie przepisów o dodatkowe kryteria nie stoi w sprzeczności ze wskazanymi wyżej przepisami prawa Unii Europejskiej.

Wśród aktów niewiążących można wskazać na wymienioną w pkt II opinię Komitetu Regionów, w której w punkcie 44 wzywa się państwa członkowskie do przyjęcia ustawodawstwa przeciwko homofobii, w szczególności dotyczących zwalczania mowy nienawiści i przestępstwa nienawiści. Proponowane przepisy zawarte w projekcie ustawy można uznać za realizujące wskazane zalecenie.

IV. Konkluzja

Opiniowany poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Zbigniew Wrona

Warszawa, 13 grudnia 2012 r.

BAS-WAPEiM-3168/12

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Mariusz Witczak) jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a Regulaminu Sejmu

Przedmiotem projektu ustawy jest nowelizacja ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej również jako kk. Projektodawcy zamierzają usunąć art. 119 kk i art. 257 kk oraz zmienić art. 256 kk. Celem proponowanych modyfikacji jest rozszerzenie katalogu znamion przedmiotowych przestępstw: publicznego nawoływania do nienawiści, publicznego znieważania oraz stosowania przemocy lub groźby bezprawnej. Karze mają podlegać sprawcy wymienionych przestępstw popełnionych przeciwko grupie osób lub osobie z powodu ich lub jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, społecznej, naturalnych lub nabytych cech osobistych lub przekonań. Zmianie mają ulec również niektóre z kar orzekanych za wskazane przestępstwa.

Opiniowany projekt ustawy nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny nie jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a Regulaminu Sejmu.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Zbigniew Wrona



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

BSA II - 021- 4/13

Warszawa, dnia 29 stycznia 2013 r.

SEKRETARIAT SZEFA KS

L.dz. EK-462
30.01.2013

Data wpływu

**Pan
Lech CZAPLA
Szef Kancelarii Sejmu**

Szanowny Panie Ministrze!

W odpowiedzi na pismo z dnia 4 stycznia 2013 r., GMS-WP-173-8/13 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny.**

Z poważaniem

Stanisław Dąbrowski
Stanisław DĄBROWSKI



SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW I ANALIZ
Pl. Kasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

Warszawa, dn. 29 stycznia 2013 r.

BSA II - 021- 4/13

UWAGI

do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny

I. Jak wskazuje na to uzasadnienie do ocenianego projektu, proponowane zmiany dotyczą kryminalizacji „mowy nienawiści”. Na temat tego zjawiska, jak również potrzeby i możliwości jego kryminalizacji toczy się w ostatnich latach ożywiona dyskusja¹. Dla prawa karnego pojęcie „mowy nienawiści”, a nawet „przestępstw z nienawiści” nie jest wystarczająco precyzyjne. W literaturze brak jest zgodności odnośnie znaczenia tych terminów. Jak podaje A. Sakowicz, termin „przestępstwa z nienawiści” odnosi się do takich czynów, „gdzie sprawca motywowany jest w ich popełnieniu pewnymi cechami ofiary przestępstwa, przynależnością ofiary do danej grupy, w stosunku do której sprawca odczuwa niechęć (...). Przedmiotem zachowania sprawcy nie jest więc indywidualnie określona osoba, ale ta jej cecha, która charakteryzuje ofiarę jako innego, obcego, należącego do grupy wrogiej sprawcy (rzeczywiście czy też w mniemaniu sprawcy)”². W powyższym określeniu czynnikiem definiującym tego rodzaju zachowania sprawcy jest więc jego szczególna motywacja. Zauważa się w związku z

¹ Zob. zwłaszcza publikacje w pracy zbiorowej pod red. R. Wieruszewskiego, M. Wyrzykowskiego, A. Bodnara, A. Gliszczyńskiej-Grabias, *Przestępstwa z nienawiści w Polsce. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2010.

² A. Sakowicz, *Opinia prawna dotycząca projektu poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 340) oraz poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 383)*, s. 5. Autor odnosi się do A. Szul-Szywali, *Przestępstwa z nienawiści w polskim prawie karnym*, (w:) A. Lipowska-Teutsch, E. Ryłko (red.), *Przemoc motywowana uprzedzeniami*, Kraków 2007, s. 13.

tym, że ta ostatnia kwestia została ujęta w art. 53 § 2 k.k., jako okoliczność wpływająca na wymiar kary³. Ochronie dóbr prawnych, naruszanych przez zachowania, które planuje się kryminalizować, służy również prawo cywilne. To istotne spostrzeżenie wydaje się na pierwszy rzut oka przesądzać o zbędności dalszych zabiegów legislacyjnych, ukierunkowanych na kryminalizację „przestępstw z nienawiści”⁴. Nie byłaby to jednak konstatacja całkowicie trafna. Instytucji prawnych istniejących bowiem zarówno w prawie cywilnym, jak i prawie karnym nie da się całkowicie utożsamić z ochroną projektowaną w ocenianym projekcie. Konstrukcja dóbr osobistych dotyczy zindywidualizowanych naruszeń, nie zaś nieokreślonej grupy czy społeczności, posiadających cechę dyskryminującą. Podobnie unormowana jest prawnokarna ochrona czci, czemu dobitnie daje wyraz ściganie zniewag z oskarżenia prywatnego. Co niezwykle istotne, inny jest też główny przedmiot ochrony „zwykłych znieważzeń” oraz „mowy nienawiści”. W tym drugim przypadku będzie to porządek publiczny.

Projektowane regulacje mają w założeniu osiągnąć cel ogólnoprewencyjny, kształtując pewne postawy społeczne. Nie może to jednak być jedyny motyw kryminalizacji. Zgodnie z zasadą *ultima ratio*, prawo karne nie powinno bowiem spełniać wyłącznie lub przede wszystkim funkcji wychowawczej. Dodatkowo, warunkiem poprawności legislacyjnej ocenianego projektu ustawy jest nie tylko, jak w wypadku każdego projektu, udowodnienie potrzeby zmiany legislacyjnej, ale i (co powiązane z tym pierwszym) precyzyjne określenie zakresu penalizowanych społecznie szkodliwych zachowań. Należy w związku z tym przedstawić wątpliwości odnośnie do przyjętego sposobu kryminalizacji. Uwagi te dotyczą nie tylko proponowanego brzmienia art. 256 k.k., ale i, *mutatis mutandis*, planowanego skreślenia art. 119 k.k., jak również art. 257 k.k.

Niezrozumiały jest zabieg legislacyjny, polegający na usunięciu art. 119 k.k. Wydaje się on zaburzać spójność aksjologiczną Kodeksu, bowiem przepis ten ma na celu ochronę zupełnie innych, niż porządek publiczny, dóbr prawnych. Chroni on bowiem ludzkość jako ogół, jak również międzynarodowy ład publiczny⁵. Można więc argumentować, że taki zabieg legislacyjny uszczupli ochronę dóbr zupełnie

³ A. Sakowicz, *Opinia...*, s. 1

⁴ Tak, jak się wydaje, A. Sakowicz, *ibidem*, s. 9.

⁵ Zob. np. M. Szewczyk, (w:) A. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 117-277*, tom II, Warszawa 2008, s. 26.

kluczowych z punktu widzenia prawa karnego. Art. 119 k.k. zamieszczony jest w pierwszym rozdziale Części szczególnej Kodeksu karnego, co stanowi niewątpliwą wskazówkę ustawodawcy odnośnie wagi chronionych w ten sposób dóbr prawnych. Poprzez skreślenie art. 119 k.k., ustawodawca ingeruje w aksjologiczną spójność systemu prawnego, wprowadzając zmiany dowolne i przypadkowe, co może być uznane za naruszenie zasad prawidłowej legislacji⁶.

W związku z powyższymi uwagami pozostaje projektowany art. 256 § 5 k.k. Wydaje się on zbędny bowiem, jak już stwierdzono, motywacja sprawy stanowi element sądowego wymiaru kary.

II. Nie znajduje pełnego uzasadnienia proponowana wersja art. 256 k.k. Dzieje się tak z kilku względów. Tworzenie przepisów prawa karnego wymaga, aby zachowania odmienne istotowo określać w odrębnych jednostkach technicznych (artykułach). „Publiczne propagowanie faszyzmu”, jak również „nawoływanie do nienawiści” na tle wskazanych w art. 256 § 1 różnic, jest typem zachowania innym niż „publiczne znieważanie”, o którym mówi art. 257 k.k. Redakcyjne wyodrębnienie typu zachowania zakazanego przez prawo karne świadczy o ocenie przez ustawodawcę jego społecznej szkodliwości, czemu dał on wyraz również w ustawowym wymiarze kary, różnicując sankcje za przestępstwa stypizowane w art. 256 i 257 k.k. Stąd też niezasadne jest skreślenie tego ostatniego artykułu, zamiast jego rozbudowania o odpowiednio zdefiniowaną cechę dyskryminującą.

Niezależnie od włączenia określonych obecnie w art. 257 zachowań znieważających do art. 256 § 1, proponowana wersja przepisu budzi zastrzeżenia również z innych powodów. Już w obecnym brzmieniu artykułu 256 § 1 k.k. nie jest oczywiste, czy spełnia on wszystkie warunki kryminalizacji. Chodzi tu o znamię „nawoływania do nienawiści”. Poprawniejsze jest określenie „wywołuje nienawiść”. W proponowanej wersji tym mniej precyzyjne, godzące wręcz potencjalnie w swobodę wypowiedzi, jest określenie „nawołuje do nienawiści z powodu (...) przekonań”. Jak wskazuje na to uzasadnienie do projektu ustawy, termin „przekonania” należy rozumieć jak zawierający w sobie „przynależność wyznaniową” lub „bezwyznaniowość”. Wartość konstytucyjna, jaką jest wolność sumienia i wyznania, jest jednak dobrem wymagającym autonomicznej ochrony prawno karnej. W rozumieniu więc prawnym, w tym konstytucyjnym, nie stanowi ona komponentu terminu „przekonania”. To ostatnie pojęcie

⁶ Na ten temat ogólnie na gruncie systemu prawa m. in. wyrok TK z dnia 21 lutego 2006 r., sygn. K 1/05, OTK ZU 2006, nr 2/A, poz. 18; wyrok TK z dnia 23 października 2007 r., sygn. P 28/07, OTK ZU 2007, nr 9/A, poz. 106.

nie jest ugruntowanym terminem języka prawa karnego. Tego typu unormowanie budzi więc zasadnicze wątpliwości nie tylko odnośnie pojemności znaczeniowej terminu „przekonania”, ale i, co za tym idzie, zakresu dopuszczalnej ingerencji prawno karnej w swobodę wypowiedzi. W szczególności w połączeniu ze sformułowaniem „nawołuje do nienawiści” sprawia, że znamiona tego czynu nie określają w sposób kompletny kategorii zachowań, składających się na odpowiedzialność karną. Oznaczać to może wątpliwość co do zgodności tak formułowanego przepisu z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Również Sąd Najwyższy wskazał, że z zasady określoności znamion przestępstwa wynika postulat stylistycznej jasności w formułowaniu przepisu i jednoznaczności jego treści tak, aby praktyka sądów nie rozstrzygała o tym, co jest przestępstwem i aby w praktyce tej nie dochodziło - w wyniku interpretacji rozszerzającej – do karania za czyny podobne, nieobjęte jednak zakazem ustawy karnej⁷.

III. Trafnym zabiegiem legislacyjnym jest natomiast włączenie do katalogu powodów nawoływania do (lepiej zaś – wywoływania) nienawiści również cech osobistych. Termin ten ma rzecz jasna charakter obiektywny i abstrakcyjny, stanowiąc element języka prawnego przydatny w procesie kryminalizacji. Tym samym też projektodawca unika niedopuszczalnej kazuistyki, polegającej na wymienieniu kryterium płci, tożsamości płciowej, niepełnej sprawności, wieku oraz orientacji seksualnej, zaś pominięciu innych cech osobistych.

Jednocześnie jednak należy zauważyć, że określenie cech osobistych jako „nabyte lub wrodzone” stanowi pleonazm językowy, mogą być one bowiem wyłącznie „nabyte lub wrodzone”.

Wydaje się, że mimo wskazanych fragmentów uregulowań zasługujących na aprobatę, to jest abstrakcyjnego, nie zaś kazuistycznego ujęcia cechy dyskryminującej, powyższe uwagi krytyczne sprawiają, że oceniany projekt nie powinien stać się przedmiotem prac legislacyjnych.

⁷ Zob. post. SN z 3.10.2008 r. III KK 176/08, Prokuratura i Prawo nr 7-8/2009, dodatek Orzecznictwo, s. 6.