

Dorota Habrat

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-5411-0323

dhabrat@ur.edu.pl

Ochrona godności człowieka jako podstawa penalizacji mowy nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami w polskim prawie karnym

ABSTRAKT

Celem pracy jest analiza prawna przepisów kryminalizujących mowę nienawiści w polskim prawie karnym w zakresie ochrony przyrodzonej godności człowieka w odniesieniu do osób z niepełnosprawnościami. Oceniono, czy brak szczególnej ochrony prawnokarnej w obszarze mowy nienawiści zapewnia należyty szacunek i ochronę godności osób z niepełnosprawnościami w Polsce w takim samym zakresie i stopniu jak innych osób. Omówiono doktrynę ochrony prawnokarnej przed mową nienawiści. Przeanalizowano przyczyny wprowadzenia penalizacji mowy nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami i wykazano, że zmiany prawne w tym zakresie powinny być poprzedzone wieloaspektową analizą prawną z uwzględnieniem standardów międzynarodowych, a projekty nowelizacji cechowały się niewystarczającym uzasadnieniem kwestii niezbywalnej wartości godności. Przeprowadzono dyskusję w zakresie podstaw penalizacji mowy nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami. Wykazano, że objęcie osób z niepełnosprawnościami ochroną przed mową nienawiści nie budzi wątpliwości i powinno opierać się na zapewnieniu odpowiedniej ochrony godności przez państwo prawa ze względu na zrównoważenie ograniczeń wynikających z cechy niepełnosprawności, która jest zasadniczo od nich niezależna.

Słowa kluczowe: ochrona prawnokarnej; osoby z niepełnosprawnościami; godność człowieka; mowa nienawiści

WPROWADZENIE

Każdy człowiek, nawet doświadczony niepełnosprawnością swojego ciała lub psychiki, ma godność i szczególną wartość od początku swego istnienia, aż po naturalną śmierć. Ochrona osób z niepełnosprawnościami w polskim prawie karnym jest zagadnieniem złożonym. Już pobieżny rekonesans tej problematyki nakazuje uznać, że można rozpatrywać ją w rozmaitych kontekstach i na tle różnych przepisów. Należy stwierdzić, że jak każdy człowiek, także osoba z niepełnosprawnościami podlega szerokiej ochronie przez normy prawa karnego. Szczególna troska o osoby z niepełnosprawnościami w Polsce powinna wynikać m.in. z określonej w art. 30 Konstytucji RP¹ zasady przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka. Godność człowieka stanowi o jego podmiotowości oraz autonomii. Władze publiczne mają zatem szczególny obowiązek ochrony godności człowieka. Ochrona ta należy się szczególnie osobom z niepełnosprawnościami, którym trudniej jest w dostatecznym stopniu samodzielnie dbać o swoją podmiotowość.

Obowiązek ochrony osób z niepełnosprawnościami wynika także ze zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności z Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

13 grudnia 2006 r.² Społeczność międzynarodowa w tej Konwencji potwierdziła konieczność ochrony godności takich osób. Ponadto Konwencja zobowiązała państwa do przyjęcia efektywnych środków prawnych mających za zadanie eliminację niesprawiedliwości, dyskryminacji i łamania praw osób z niepełnosprawnościami. Konwencja często odwołuje się do pojęcia godności, i to nie tylko w preambule, lecz także w swojej zasadniczej treści. Już w art. 1 mowa jest o poszanowaniu przyrodzonej godności osób z niepełnosprawnościami. Należy przy tym zaznaczyć, że w Europie godność zaczyna być interpretowana dwojako – jako podstawowe prawo samo w sobie oraz jako rzeczywista podstawa praw podstawowych³.

Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych w art. 12 propaguje prawo osób z niepełnosprawnością do bycia podmiotem wobec prawa, a więc do zdolności prawnej we wszystkich sferach życia. Konieczne jest zatem wsparcie tej grupy osób w celu zapobieżenia wszelkim nadużyciom. Celem Konwencji jest popieranie, ochrona oraz zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby⁴. Wyraźnie podkreślono w niej poszanowanie przyrodzonej godności osób niepełnosprawnych i indywidualnej autonomii, w tym wolności własnych wyborów i niezależności⁵.

Należy uznać, że każde naruszenie praw człowieka jest naruszeniem godności. Jednakże niektóre kategorie osób (np. osoby z niepełnosprawnościami) z powodu swych cech są szczególnie narażone na działania stanowiące najdotkliwsze naruszenie ich godności. Zazwyczaj naruszenia te budzą ostry sprzeciw światowej opinii publicznej, ale często też społeczność pozostaje wobec nich bezradna. Mowa nienawiści wobec niepełnosprawnych jest takim przestępstwem, które dla wielu z nich jest codziennym doświadczeniem, pozostawiającym znaczące blizny psycho-emocjonalne. W tym miejscu można postawić tezę, że osoby z niepełnosprawnością nie mają w Polsce dostatecznego wsparcia w zakresie ochrony godności przed mową nienawiści. Przepisy w obszarze prawa karnego zdają się niedostatecznie chronić tę grupę społeczną ze względu na kwestię godności osób z niepełnosprawnościami jako podstawy szczególnej ochrony. Analizy wymagają przyczyny nieskuteczności wprowadzenia zmiany w zakresie katalogu cech podlegających szczególnej ochronie przed mową nienawiści poprzez uwzględnienie osób z niepełnosprawnościami. W tym zakresie uwzględniony zostanie przedział czasowy ostatniej dekady.

Celem opracowania jest analiza prawna przepisów kryminalizujących mowę nienawiści w zakresie ochrony przyrodzonej godności człowieka w odniesieniu do osób z niepełnosprawnościami. Problem ten, pomimo rozpowszechniania idei praw człowieka, rozwoju społeczeństw w duchu empatii i zrozumienia drugiego człowieka oraz poszanowania jego godności i funkcjonowania w prawie zakazów dyskryminacji, nadal często pojawia się w społeczeństwie poprzez postawy negatywne związane ze wstydem, niezrozumieniem, brakiem podstawowych uczuć czy nieznaną istoty niepełnosprawności.

² Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. 2012, poz. 1169 ze zm.), dalej: Konwencja.

³ B. Mikołajczyk, *Międzynarodowa ochrona praw osób strasznych*, Warszawa 2012, s. 108.

⁴ E. Bieńkowska, *Wiktymologia*, Warszawa 2018, s. 221.

⁵ R. Lang, *The United Nations Convention on the right and dignities for persons with disability: A panacea for ending disability discrimination?*, "Alter. European Journal of Disability Research" 2009, vol. 3(3), s. 267.

GODNOŚĆ OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIAMI JAKO PODSTAWA SZCZEGÓLNEJ OCHRONY W PRAWIE KARNYM

Niepełnosprawność dotyczy człowieka, jego poczucia godności, akceptacji i empatii społeczeństwa. Osoby z niepełnosprawnościami są wyposażone w zdolność dokonywania świadomych wyborów⁶, a poszanowanie godności każdego człowieka stanowi podstawę pluralistycznego społeczeństwa demokratycznego.

Godność rozumiana jest jako szczególna wartość człowieka jako osoby pozostającej w relacjach interpersonalnych, uzasadniająca i decydująca o sensie życia osobowego, a także pozytywnie wartościująca relacje do własnej osoby i grupy, z którą się identyfikuje. Pojęcie godności jest złożone, niejednoznaczne i wielowartościowe; może być rozpatrywane w różnych aspektach, np. filozoficznym, psychologicznym, religijnym, prawnym⁷.

Godność człowieka łączy się nierozzerwalnie z całym systemem wolności i praw obywatelskich oraz jest istotnym komponentem zasady demokratycznego państwa prawnego, a przez to obowiązującą normą prawną. Wyznacza prawno-pozytywny status jednostki w porządku konstytucyjnym Polski, a zarazem najpełniej określa istotę człowieczeństwa⁸. Godność osobowościowa jako przymiot nabyty w trakcie życia nie ma charakteru stałego, podlega bowiem różnym fluktuacjom, a także może ulec całkowitemu zniweczeniu, m.in. pod wpływem oddziaływań zewnętrznych⁹.

Godność nie jest relatywna, lecz absolutna¹⁰. W konsekwencji absolutny charakter godności każdego człowieka wyklucza jej różnicowanie czy stopniowanie. Nie zależy od statusu społecznego czy majątkowego, zasług, wykształcenia, stopnia sprawności fizycznej i intelektualnej, stanu umysłowego, wieku, narodowości, rasy wyznania czy języka ani innych akcydentalnych cech człowieka czy jego społecznej wartości, lecz od samej przynależności do rodzaju ludzkiego¹¹.

Każdy człowiek jako istota ludzka posiada godność. Człowiek rodzi się ze swoją godnością osobową, a wszelkie próby odbierania człowiekowi godności nie skutkują jej pomniejszeniem¹². Istotą zasady godności człowieka jest przede wszystkim zagwarantowanie każdemu pozycji uniemożliwiającej potraktowanie go jak przedmiotu działań ze strony innych oraz instrumentu w urzeczywistnianiu jakichkolwiek celów. Z prawa tego wynika

⁶ *Ibidem*, s. 273.

⁷ Szerzej zob. N. Jacobson, *Dignity and health: A review*, "Social Science & Medicine" 2007, vol. 64(2), s. 292–302; M. Borski, *Godność człowieka jako wartość uniwersalna*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 3, s. 7–20.

⁸ A. Deryng, *Zasada poszanowania godności osoby ludzkiej w praktyce konstytucyjnej Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, t. 3, Warszawa 2013, s. 557; P. Polak, J. Trzeciński, *Konstytucyjna zasada godności człowieka w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, nr 2, s. 257–274.

⁹ A. Mikrut, *O promowaniu godności człowieka w ramach Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, „Rocznik Komisji Nauk Pedagogicznych” 2016, vol. 69, s. 109.

¹⁰ M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 8, s. 3–22.

¹¹ A. Deryng, *op. cit.*, s. 546.

¹² B. Szczupał, *Godność osoby z niepełnosprawnością jako wyznacznik koncepcji praw człowieka*, „Człowiek–Niepełnosprawność–Społeczeństwo” 2012, nr 3, s. 30.

zakaz jakiegokolwiek uprzedmiotowienia człowieka i każdorazowy nakaz jego podmiotowego traktowania¹³.

Bezwzględna powinność podmiotowego traktowania wszystkich ludzi jest moralnym nakazem wynikającym z bezwarunkowego charakteru godności osobowej człowieka. Oznacza to, że godność osobowa jest niezależna od jakichkolwiek cech i właściwości człowieka, w tym od niepełnosprawności. Godnością osobową obdarzone są zatem osoby dotknięte takim czy innym rodzajem niepełnosprawności.

Rolę godności człowieka w obszarze praw człowieka przeanalizował R. Andorno¹⁴, wskazując zarazem na istniejące relacje pomiędzy tymi pojęciami oraz podkreślając istotność godności w tym kontekście. Odwołanie się do godności odzwierciedla prawdziwą troskę o poszanowanie wewnętrznej wartości człowieka oraz promowanie zachowania tożsamości¹⁵. Znaczenie godności ludzkiej to teoretyczny aksjomat lub wartość moralna leżąca u podstaw ideału „Dobra” i zbiorowego obowiązku w społeczeństwie. Jako taka godność ludzka może pełnić ważną funkcję w badaniach¹⁶. Wynika z tego, że godność powinna odgrywać bardziej znaczącą rolę w analizach i dyskusjach w obszarze normatywnych kwestii prawnych odnoszących się do praw człowieka.

Prawa człowieka wyrażają obiektywne warunki urzeczywistniania się takich kwestii, które stanowią wartość człowieka jako gatunku. Przedstawione jako normy, mówią nam, jak każdy człowiek powinien traktować i być traktowany przez innych ludzi, aby miał możliwość urzeczywistniania tych potencjalności¹⁷. To zatem, co nazywamy „godnością człowieka”, oznacza świadomość wartości człowieka. Właśnie ta wartość sprawia, że każdy człowiek jest godny bycia traktowanym tak, aby mieć możliwość życia w zgodzie z samym sobą. Można więc powiedzieć, że godność człowieka jest subiektywnym korelatem jego obiektywnej wartości.

Problem postrzegania godności jest związany również z rozwojem społecznym i technicznym, co ma odzwierciedlenie w badaniach¹⁸. W tym zakresie badacze zwracają uwagę na zagrożenia związane z przewartościowaniem społecznego pojmowania godności, szczególnie w powiązaniu z konsekwencjami technologicznymi. Niestety, może to mieć w implicacje w niewłaściwej ocenie norm prawnych.

Poszanowanie przyrodzonej godności osób z niepełnosprawnościami, w tym wolności dokonywania własnych wyborów, oparte jest na przeświadczeniu, że osoby takie mają zdolność dokonywania świadomych wyborów dla siebie¹⁹. Ponieważ niepełnosprawność jest różnie postrzegana w różnych środowiskach, jej postrzeganie jest złożone i zróżnicowane, a to może prowadzić do zachowań dyskryminacyjnych. Obecnie żyjemy w paradygmacie spo-

¹³ S. Zieliński, *Rozumienie godności człowieka i jej znaczenie w procesie stanowienia i stosowania prawa. Propozycja testu zgodności regulacji prawnych z zasadą godności człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2019, nr 4, s. 120.

¹⁴ R. Andorno, *Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics*, „Journal of Medicine and Philosophy” 2009, vol. 34, s. 223–240.

¹⁵ B.E. Gibson, B. Secker, D. Rolfe, F. Wagner, B. Parke, B. Mistry, *Disability and dignity-enabling home environments*, „Social Science and Medicine” 2012, vol. 74(2), s. 211–219.

¹⁶ P. Gilibert, *Human Dignity and Human Rights*, Oxford 2019.

¹⁷ N. Jacobson, *op. cit.*, s. 292–302.

¹⁸ I. Kućuradi, *The concept of human dignity and its implications for human rights*, „Bioethics Update” 2009, vol. 5, s. 7–13.

¹⁹ R. Lang, *op. cit.*, s. 266–285.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

lęcznym opracowanym z myślą o prawach człowieka, z których korzystają osoby niepełnosprawne. Ten nowy model został przyjęty w większości krajów świata. Jest to zgodne z tzw. polityką równości, m.in. w wyniku wspólnych działań w obszarze stanowienia prawa. Jednak niezależnie od tych działań zdarzają się przypadki mowy nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami, które wpływają na kwestie związane z eskalacją wykluczenia społecznego²⁰. W odniesieniu do osób z niepełnosprawnościami występuje większe ryzyko naruszenia ich godności w wyniku ograniczeń, które posiadają. Kwestie te są przedmiotem złożonych analiz i badań, które wykazują konieczność większej wrażliwości wobec tej grupy społecznej²¹.

Godność osobowa jest źródłem praw człowieka, ale to prawo stanowione decyduje o realnym, a nie tylko o ideowym istnieniu tego prawa. Aby zapewnić odpowiednie prawa osobom z niepełnosprawnościami z uwagi na przysługującą im godność osobową, konieczne jest więc wprowadzenie odpowiedniej ochrony prawnej, w tym ochrony prawnokarnej. Jest to niezbędne do stworzenia konkretnych warunków życia, struktur pomocy i ochrony prawnej odpowiadających potrzebom i dynamice rozwoju osoby niepełnosprawnej²². Za punkt wyjścia należy zatem uznać konieczność zagwarantowania osobom z niepełnosprawnościami możliwości korzystania ze wszystkich praw człowieka i obywatela w takim samym stopniu i zakresie, jak w przypadku każdej innej osoby²³.

Na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci Organizacja Narodów Zjednoczonych była inicjatorem wielu istotnych regulacji prawnych ukierunkowanych na poszanowanie i respektowanie godności osobowej osób z niepełnosprawnościami. Inicjatywy te stanowią swoisty katalizator działań krajowych władz ustawodawczych i wykonawczych oraz instytucji opiniodawczych do podejmowania działań w tym zakresie. Dobitym tego przykładem jest wspomniana Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych. Zobowiązania w tym zakresie ciążące na państwach ratyfikujących tę Konwencję wyrażone są w wielu artykułach, ponieważ propaguje ona długą listę praw i wolności, z których powinny one korzystać na zasadzie równości z innymi osobami.

Człowiek jest całością fizyczno-duchową, co stanowi podstawę przyrodzonej, nienaruszalnej i niezbywalnej godności, również tej doświadczonej nawet najgłębszymi zaburzeniami rozwoju i funkcjonowania. Z racji posiadania tzw. godności osobowej każdemu człowiekowi należy się szacunek i godziwe traktowanie ze strony innych osób. Oznacza to, że godność osoby z niepełnosprawnością powinna być respektowana i chroniona w takim samym zakresie i w takim samym stopniu, jak w przypadku wszystkich innych ludzi²⁴. W związku z tym szczególnej ochronie, wychodzącej poza zakres obejmujący osoby bez wyszczególnionych

²⁰ J.A.G. Monedero, C.U. Cuesta, B.N. Angulo, *Social Image of Disability. Vulnerability of the Dignity of Women with Disability and Social Exclusion Contexts*, "Procedia – Social and Behavioral Sciences" 2014, vol. 161, s. 115–120.

²¹ K. Zdravkova, *Reconsidering Human Dignity in the New Era*, "New Ideas in Psychology" 2019, vol. 54, s. 112–117.

²² A. Mikrut, *O promowaniu godności...*, s. 111.

²³ B. Gąciarz, *Model społeczny niepełnosprawności jako podstawa zmian w polityce społecznej*, [w:] *Polscy niepełnosprawni. Od kompleksowej diagnozy do nowego modelu polityki społecznej*, red. B. Gąciarz, S. Rudnicki, Kraków 2014, s. 34.

²⁴ A. Mikrut, *O poszanowaniu godności osób niepełnosprawnych – idea a rzeczywistość*, „Pielęgniarstwo i Zdrowie Publiczne” 2013, nr 3–4, s. 385–391; idem, *O odkrywaniu swojej godności przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną*, „Annales UMCS. Sectio J” 2014, vol. 27(1), s. 19–33.

dodatkowych cech grup społecznych, powinny również podlegać prawa oparte na tej godności, w tym prawo do ochrony prawnokarnej.

DOKTRYNA OCHRONY PRAWNEJ PRZED MOWĄ NIENAWIŚCI

Problematyka prawnokarnej ochrony przed mową nienawiści jest przedmiotem istotnego zainteresowania społecznego i odnosi się do odpowiedzialności karnej, tzw. *haters*. Problem stanowi przede wszystkim fakt, że zwiększenie stopnia ochrony przed zachowaniami opartymi na uprzedzeniach względem określonych grup społecznych i należących do nich jednostek łączy się z kwestią wolności wypowiedzi.

Powszechnie wiadomo, że za mowę nienawiści uznaje się wypowiedzi, które zarówno nawołują do nienawiści, jak i nienawiść wyrażają. Podmiotem dyskredytowanym może być więc osoba lub grupa osób należących lub stanowiących nie tylko określoną mniejszość, lecz także należących lub stanowiących określoną większość. Charakterystyczne dla mowy nienawiści jest to, że wiąże się z uprzedzeniami ze względu na określone cechy dyskryminacyjne. Bez motywacji opartej na uprzedzeniach nie ma mowy nienawiści, nawet jeśli dochodzi do znieważenia.

Mowa nienawiści może zastraszać, grozić, poniżać czy obrażać oraz utrzymywać stereotypy i prowadzić do dyskryminacji, a nawet do przemocy fizycznej²⁵. Czynnikiem, który powoduje, że wypowiedź może być interpretowana jako mowa nienawiści, jest charakter jej treści, która jest oceniana obiektywnie w procesie jej konfrontowania z zasadami współżycia społecznego²⁶.

Ochrona przed mową nienawiści jest współcześnie jednym z aspektów ochrony praw człowieka do godności. Zaznaczyć w tym kontekście należy, że z mową nienawiści mamy do czynienia wtedy, gdy jedynym celem takiej wypowiedzi jest wyrażenie pogardy lub poniżenie osoby ludzkiej. Problem może rodzić klasyfikacja mowy nienawiści i należyta reakcja na tego typu zachowania karalne. Podjęcie działań przeciwko mowie nienawiści uważa się niekiedy za nieuzasadnione ograniczenie wolności słowa. Rozważając kwestie granic swobody wypowiedzi, należy mieć na względzie stopień szkodliwości w danej wypowiedzi. Nie ma jednoznacznych kryteriów dotyczących określenia stopnia tego rodzaju szkodliwości. Stąd też reakcja na mowę nienawiści nie powinna stanowić zbyt restrykcyjnego ograniczenia wolności słowa, ale musi być adekwatna do szkód, jakie powoduje lub może spowodować.

Katalog dóbr chronionych przez przepisy dotyczące przestępstw motywowanych nienawiścią powinien obejmować te wartości, które w danym kraju stają się częstym celem ataku. Są to najczęściej wartości nieodłączne dla tożsamości członków pewnych grup społecznych, które potencjalnie mogą stać się ofiarami tego typu przestępstw.

²⁵ A. Śledzińska-Simon, *Decyzja ramowa w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii jako trudny kompromis wobec mowy nienawiści w Unii Europejskiej*, [w:] *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, Warszawa 2010, s. 94; K. Machowicz, *Jurydyczne uwarunkowania wolności wypowiedzi w Polsce jako kategoria praw człowieka w Polsce*, Lublin 2012, s. 50.

²⁶ L.K. Jaskuła, *Wolność działalności dziennikarskiej w perspektywie zjawiska mowy nienawiści (wybrane aspekty prawne)*, [w:] *Status prawny dziennikarza*, red. W. Lis, Warszawa 2014, s. 319.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

W Rekomendacji nr R (97) 20 przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy dnia 20 października 1997 r.²⁷ za mowę nienawiści uznaje się każdą formę wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm oraz inne formy nienawiści bazujące na nietolerancji, włączając w to nietolerancję wyrażającą się w agresywnym nacjonalizmie i etnocentryzmie, dyskryminację i wrogość wobec mniejszości, imigrantów i ludzi o imigranckim pochodzeniu. Do takiego rozumienia mowy nienawiści odniósł się m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 lutego 2019 r.²⁸

Pejoratywne cechy mowy nienawiści zależą od sposobu postrzegania jej przez ofiarę. Na niektórych może to mieć wpływ, a na innych nie. Można wykazać, że efekt mowy nienawiści zależy od sprawcy, treści i celu²⁹. Mowa nienawiści ma na celu zranienie, odczłowieczanie, nękanie, zastraszanie, poniżanie i prześladowanie grup docelowych, a także podsycanie niewrażliwości i brutalności wobec nich³⁰.

Chociaż w polskim języku prawnym nie ma terminu „mowa nienawiści”, to jest on już trwałym elementem języka prawniczego – orzecznictwa i doktryny prawa. W literaturze podkreśla się, że w obecnym stanie prawnym tworzy się „hierarchia ochrony ofiar mowy nienawiści”³¹.

Z punktu widzenia mowy nienawiści istotne są w prawie karnym przede wszystkim dwa przepisy – art. 256 i 257 Kodeksu karnego³². Zgodnie z przepisem art. 256 k.k. odpowiedzialności karnej podlega ten, 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. Z kolei w art. 257 k.k. spenalizowano przestępstwo publicznego znieważenia grupy ludności albo znieważenia publicznego lub naruszenia nietykalności cielesnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości.

Normy zawarte w tych przepisach stwarzają pewne wątpliwości czy też wywołują spory natury praktycznej. Orzecznictwo sądowe i doktryna prawa podkreślają trudności interpretacyjne sformułowania „nawoływanie do nienawiści”, tzn. gdy w zachowaniu osoby, która publicznie przedstawia negatywne cechy osób wskazanych w art. 256 i 257 k.k., brak jest dążenia do wywołania negatywnych emocji u innych osób, wtedy nie można przypisać takiej osobie realizacji znamion tego przestępstwa³³. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 lutego 2007 r.³⁴, interpretując zwrot „nawołuje do nienawiści”, wyjaśnił, że „nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 k.k. [...] sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do

²⁷ Rekomendacja R (97) 20 Komitetu Ministrów Rady Ministrów nt. mowy nienawiści, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 30 października 1997 r.

²⁸ IV KK 38/18, LEX nr 2621830.

²⁹ N. Chetty, S. Alathur, *Hate speech review in the context of online social networks*, „Aggression and Violent Behavior” 2018, vol. 40, s. 108–118.

³⁰ R. Cohen-Almagor, *Fighting Hate and Bigotry on the Internet*, „Policy & Internet” 2011, vol. 3(3), s. 89–114.

³¹ E. Rogalska, M. Urbańczyk, *Złożoność zjawiska mowy nienawiści w pozaprawnym aspekcie definicyjnym*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2017, vol. 39(2), s. 117.

³² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 – Kodeks karny (t.j. 2020, poz. 1444 ze zm.), dalej: k.k.

³³ A. Demczuk, *Wolność wypowiedzi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka a polskim prawie i praktyce sądowej*, [w:] *Europejska konwencja o ochronie praw człowieka – praktyka stosowania i funkcjonowanie w przestrzeni europejskiej*, red. M. Haczkowska, F. Tereskiewicz, Opole 2016, s. 151.

³⁴ IV KK 406/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 367.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania”. Kluczowe jest oddziaływanie przez sprawcę na psychikę innych osób, wiążące się z chęcią wzbudzenia u nich „najsilniejszej negatywnej emocji, zbliżonej do wrogości” do określonej osoby lub grupy społecznej³⁵. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 lutego 2014 r.³⁶ orzekł, że sądy powinny uwzględniać przy wykładni art. 256 § 1 k.k. zasadę wolności słowa, która jest prawem zagwarantowanym w Konstytucji RP oraz zgodnym z międzynarodowymi i miejscowymi standardami. Trybunał podkreślił, że choć penalizacja podżegania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych i wyznaniowych bez wątpienia ogranicza wolność wypowiedzi, to ograniczenie to jest zgodne z Konstytucją RP i jest niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w celu zapewnienia porządku publicznego oraz ochrony praw innych obywateli.

Oczywistym jest, że konfrontacja mowy nienawiści z wolnością słowa powoduje kontrowersje w zakresie wytyczenia granicy pomiędzy tym, co jest obraźliwe i powinno zostać zakazane a tym, co jest dopuszczalne w ramach swobody wypowiedzi³⁷. Nie podlega jednak dyskusji, że nawoływanie do nienawiści na tle określonych różnic nie jest jedynie wyrażaniem kontrowersyjnych poglądów, co rzecz jasna powinno być gwarantowane, lecz także jest ewidentnym nadużyciem wolności wypowiedzi, zmierzającym bezpośrednio do wywoływania lub podsycania konfliktów³⁸.

Doktryna praw człowieka – w celu ochrony określonych i ważnych społecznie wartości oraz dla ujednolicenia stanowiska w ramach wspólnoty międzynarodowej – stara się wypracować standardy pozwalające na zrozumienie pojęcia mowy nienawiści³⁹. Takie podejście stanowi podstawę do wdrażania i ewolucji prawa krajowego w określonym zakresie z uwzględnieniem specyfiki prawnej i dorobku orzecznictwa. Wpisuje się w to analiza przeprowadzona w ramach niniejszego opracowania, która wychodzi poza schemat, odnosząc się do kwestii mowy nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami, przy jednoczesnym odwołaniu się do standardów międzynarodowych. Kompleksowe podejście do wskazanej problematyki z uwzględnieniem wieloaspektowych badań prawnych stanowi podstawę do sformułowania wniosków *de lege ferenda*.

³⁵ D. Gruszecka, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 917.

³⁶ SK 65/12, OTK 2014, nr 2, poz. 14.

³⁷ A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 99.

³⁸ W. Mojski, *Prawnokarne ograniczenia wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym: analiza wybranych przepisów*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2009, vol. 12, s. 193–194.

³⁹ A. Gliszczyńska-Grabias, *Międzynarodowe standardy wolności słowa a mowa nienawiści*, [w:] *Mowa nienawiści w Internecie. Jak z nią walczyć? Materiały z konferencji*, red. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, Warszawa 2013, s. 45.

ANALIZA PRZYCZYŃ NIEWPROWADZENIA PENALIZACJI MOWY NIENAWIŚCI WOBEC OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIAMI

Mowa nienawiści stanowi szczególną formę naruszenia praw człowieka⁴⁰. Powstaje pytanie, czy istnieje potrzeba penalizacji zachowania polegającego na nawoływaniu do nienawiści ze względu na niepełnosprawność. W ostatnich kilkunastu latach pojawił się szereg propozycji nowelizacji przepisów karnych typizujących przestępstwa mowy nienawiści. Źródła tych propozycji należy szukać w przemianach postawy w odniesieniu do określonych właściwości niektórych grup społecznych i należących do nich osób. W tabeli 1 zestawiono te propozycje zmian przepisów, w których rozszerzono katalog cech objętych ochroną przed mową nienawiści i uwzględniono osoby z niepełnosprawnością. Przedstawiono przy tym wybrane opinie Krajowej Rady Sądownictwa, Sądu Najwyższego, Naczelnej Rady Adwokackiej i Prokuratora Generalnego oraz stanowisko rządu. Należy zaznaczyć, że wszystkie próby wprowadzenia zmian przepisów w zakresie dyskryminacji zakończyły się fiaskiem. Analiza w tym zakresie pozwoli na określenie przyczyn niewprowadzenia penalizacji mowy nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami. Problem jest tym bardziej złożony, że niektóre ofiary, w tym osoby z niepełnosprawnością, podczas postępowania karnego są szczególnie narażone na wtórną i ponowną wiktymizację, zastraszanie oraz odwet ze strony sprawcy. Zagrożenie to może być powiązane z cechami osobowymi ofiary, rodzajem lub charakterem oraz okolicznościami przestępstwa.

Tabela 1. Propozycje zmian przepisów, w których rozszerzono katalog cech objętych ochroną przed mową nienawiści w latach 2011–2020

Data projektu, kadencja Sejmu, nr druku, wnioskodawca	Rozszerzenia katalogu cech podlegających szczególnej ochronie przed mową nienawiści	Opinia Krajowej Rady Sądownictwa	Opinia Sądu Najwyższego lub Naczelnej Rady Adwokackiej	Stanowisko rządu	Opinia Prokuratora Generalnego	Wynik procesu legislacji
18.04.2011 VI/4253 poselski	Płeć Tożsamość płciowa Wiek Niepełnosprawność Orientacja seksualna	Pozytywna – bez dodatkowych uwag	Negatywna – zastrzeżenie m.in. z punktu widzenia zasady dostatecznej ustawowej określności kryterium „niepełnosprawności”	Rekomendacja do pogłębionych prac legislacyjnych	Pozytywna – z zastrzeżeniem, że niektóre propozycje wymagają ponownej analizy	Status – sprawa niezamknięta
20.04.2012 VII/383 poselski	Płeć Tożsamość płciowa Wiek Niepełnosprawność Orientacja seksualna	Brak opinii	Negatywne stanowisko Komisji Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej	Negatywne	Brak opinii	Projekt odrzucony na etapie prac komisji i podkomisji
12.03.2012 VII/340 poselski	Płeć Tożsamość płciowa Wiek Niepełnosprawność Orientacja seksualna	Pozytywna – przy uwzględnieniu pewnych uwag	Brak opinii	Negatywne	Wątpliwości budzi ograniczenie ochrony do wyliczonych kryteriów	Projekt odrzucony na etapie prac komisji i podkomisji

⁴⁰ *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach o przestępstwa z nienawiści*, red. P. Knut, Warszawa 2020, s. 338.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

Data projektu, kadencja Sejmu, nr druku, wnioskodawca	Rozszerzenia katalogu cech podlegających szczególnej ochronie przed mową nienawiści	Opinia Krajowej Rady Sądownictwa	Opinia Sądu Najwyższego lub Naczelnej Rady Adwokackiej	Stanowisko rządu	Opinia Prokuratora Generalnego	Wynik procesu legislacji
7.03.2014 VII/2357 poselski	Płeć Tożsamość płciowa Wiek Niepełnosprawność Orientacja seksualna	Proponowana zmiana jest przejawem negatywnej praktyki inicjatywnej polegającej na braku pewnej prawidłowości i spójności proponowanych zmian	Brak opinii	Negatywne – brak rekomendacji do dalszych prac	Brak opinii	Projekt odrzucony na etapie prac komisji i podkomisji
15.07.2016 VIII/878 poselski	Płeć Tożsamość płciowa Wiek Niepełnosprawność Orientacja seksualna	Negatywna – Krajowej Rady Sądownictwa dostrzega jednak konieczność zwiększenia skutecznej ochrony prawnokarnej przed przestępstwami motywowanymi uprzedzeniami ze względu na odmienną cechę osobistą	Brak opinii	Brak opinii	Brak opinii	Projekt odrzucony po pierwszym czytaniu w sejmie
16.02.2018 VIII/2301 poselski	Płeć Tożsamość płciowa Wiek Niepełnosprawność Orientacja seksualna	Negatywna	Projekt wykracza poza standard europejski w zakresie harmonizacji prawa karnego – wymagana racjonalna refleksja nad katalogiem kryteriów dyskryminacyjnych objętych kryminalizacją	Negatywne	Brak opinii	Brak informacji o odrzuceniu. Proces legislacyjny zakończony na pierwszym czytaniu
12.12.2019 IX/138 poselski	Płeć Wiek Niepełnosprawność Tożsamość płciowa Ekspresja płciowa Orientacja seksualna	Negatywna – z zastrzeżeniem potrzeby ewentualnego rozszerzenia ochrony na osoby różniące się stopniem sprawności (osoby niepełnosprawne)	Projekt wymaga podjęcia decyzji kierunkowych oraz prac systemowych i analitycznych, które muszą zostać skoordynowane z odpowiednimi badaniami naukowymi	Negatywne	Propozycja nie zasługuje na aprobatę, jest zbędna w kontekście obowiązujących przepisów	Projekt skierowany do pierwszego czytania, wpłynęła negatywna opinia rządu. Brak informacji o odrzuceniu
10.06.2020 IX/465 poselski	Płeć Tożsamość płciową Ekspresja płciowa Wiek Niepełnosprawność Orientacja seksualna	Negatywna	Negatywna – nieuzasadnione rozszerzenie kryminalizacji zachowań o charakterze dyskryminacyjnym	Negatywne – nierekomendowany do dalszych prac legislacyjnych	Brak opinii	Projekt skierowany do pierwszego czytania, wpłynęła negatywna opinia rządu. Brak informacji o odrzuceniu

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych ze strony www.sejm.gov.pl.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

Pierwszą propozycją zmian przepisów w analizowanym okresie był projekt poselski w Sejmie VI kadencji (druk nr 4253). Zaproponowano w nim rozszerzenie katalogu cech podlegających szczególnej ochronie przed mową nienawiści o płeć, tożsamość płciową, wiek, orientację seksualną i niepełnosprawność, która jest przedmiotem niniejszych rozważań. Pomimo pozytywnych opinii zarówno Krajowej Rady Sądownictwa, jak i Prokuratora Generalnego, projekt nie został przyjęty. Nie odrzucono go przy pierwszym czytaniu, lecz jego status pozostał na etapie „sprawa niezamknięta”. Naczelna Rada Adwokacka wskazała, że projekt zawęży zakres penalizacji w stosunku do obecnego brzmienia do typu skutkowego. Wskazano przy tym również na zastrzeżenia w zakresie dostatecznej ustawowej określoności kryterium „niepełnosprawności”. Należy zgodzić się z tą opinią w zakresie istotności precyzyjności, ponieważ przepis odnosi się do sfery wolności słowa jako wartości konstytucyjnej, wyznaczając jej nieprzekraczalne granice. Kolejne trzy projekty poselskie zostały złożone w VII kadencji Sejmu, uwzględniając ten sam zakres rozszerzenia katalogu cech podlegających szczególnej ochronie. W zasadzie można ocenić, że były one nawiązaniem do działań podjętych w ramach wspomnianego wyżej projektu Sejmu VI kadencji.

Projekty te nie znalazły uznania w stanowisku zajęтым przez rząd, według którego m.in. rozszerzenie katalogu kryteriów grup podlegających szczególnej ochronie o „płeć, tożsamość płciową, niepełnosprawność, wiek i orientację seksualną” budzi zastrzeżenia tak co do precyzji poszczególnych pojęć, jak i zupełności kryteriów. Pomimo tego, że w ramach projektów występują uzasadnienia kazuistyczne oraz potwierdzenie zasadności wprowadzenia przepisów właściwymi statystykami, to jednak nie można oprzeć się wrażeniu pewnego chaosu i powielania wcześniejszych schematów. Brakuje określonej koncepcji uzasadnienia poprawek usystematyzowanymi argumentami i dyskusją.

Wymienionych wcześniej błędów w uzasadnieniu nie zawiera projekt poselski Sejmu VIII kadencji (druk nr 878). Autorzy określili jasno cel nowelizacji i dobro chronione prawem, a całość uzasadnienia znalazła przejrzyste odniesienie w literaturze oraz analizach statystycznych. Zauważalny jest w nim jednak brak odniesienia do konstytucyjnej ochrony godności człowieka. Proponowane zmiany nie ograniczają się wyłącznie do rozszerzenia katalogu chronionych przesłanek, wprowadzono bowiem również zmiany, które mają na celu doprecyzowanie obecnych przepisów celem zapewnienia jednolitej interpretacji.

Obecna redakcja tych przepisów umożliwia interpretację zawężającą ochronę prawnokarną do osób faktycznie będących nośnikami danej cechy. Stosując taką wykładnię, wyłącza się z ochrony ofiary np. przemocy, które wprawdzie same określonej cechy nie mają, ale ich wiktymizacja wynika albo z powiązania z osobą, która określoną cechę nosi, albo z faktu postrzegania ich przez otoczenie jako osób o określonej cesze. Można jednak postawić tezę, że nawet lepsze uzasadnienie nie znalazłoby uznania w oczach ustawodawcy, gdyż odrzucenie go w pierwszym czytaniu było poparte tylko lakoniczną opinią Krajowej Rady Sądownictwa.

Zasadność ewentualnego rozszerzenia ochrony przed mową nienawiści wobec osób o różnym stopniu sprawności wskazała Krajowa Rada Sądownictwa w opinii do projektu w Sejmie IX kadencji (druk nr 138). Można w tej opinii znaleźć także literalne wskazania negatywnej oceny np. przesłanki orientacji seksualnej jako próbę wprowadzenia poglądów promowanych przez skrajne środowiska. W przypadku tego projektu wszystkie opinie były negatywne ze wskazaniem, że Sąd Najwyższy w sposób racjonalny uzasadnił konieczność

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

analizy kryteriów dyskryminacyjnych objętych kryminalizacją. Wskazał on na konieczność pojęcia decyzji kierunkowych oraz prac systemowych i analitycznych, które muszą zostać skoordynowane z odpowiednimi badaniami naukowymi.

Ostatni projekt z analizowanego okresu w zasadzie nie uzasadnia szczegółowo potrzeby rozszerzenia katalogu cech podlegających szczególnej ochronie przed mową nienawiści i nie spotkał się z przychylnością zarówno Sądu Najwyższego, Krajowej Rady Sądownictwa, jak i rządu. Można jednak zaznaczyć dość specyficzne uzasadnienie Sądu Najwyższego, w którym brak zasadności zmian w zakresie cech podlegających szczególnej ochronie uzasadniono tym, że „chodzi o zupełnie inną kategorię osób”, nie podając racjonalnych argumentów w tym zakresie.

Analizując projekty nowelizacji art. 256 k.k., można wskazać, że w pierwszej kolejności podobieństwo w zakresie proponowanego dodania do katalogu cech podlegających szczególnej ochronie przed mową nienawiści oprócz niepełnosprawności obejmuje płeć, tożsamość płciową, wiek i orientację seksualną. W zasadzie tylko w dwóch ostatnich projektach uwzględniono dodatkowo ekspresję płciową. Cechą charakterystyczną jest to, że niepełnosprawność zawsze występuje w pakiecie z innymi cechami o znaczącym spolaryzowaniu w ocenie społeczno-politycznej, takimi jak tożsamość płciowa, orientacja seksualna czy ekspresja płciowa. Nie oceniając w tym miejscu zasadności wprowadzenia pozostałych czynników dyskryminacji na drodze mowy nienawiści, można wyciągnąć wniosek, że nieskuteczność rozszerzenia zakresu penalizacji art. 256 k.k. o osoby z niepełnosprawnościami wynika z łącznego rozpatrywania jej z pozostałymi cechami. Teza ta znajduje potwierdzenie w negatywnej ocenie Krajowej Rady Sądownictwa do projektu z dnia 12 grudnia 2019 r., w której jednak pojawiło się zastrzeżenie o potrzebie ewentualnego rozszerzenia ochrony na osoby różniące się stopniem sprawności.

Wśród głównych, pozapolitycznych problemów związanych z niewprowadzeniem zmian w odniesieniu do osób z niepełnosprawnościami znajdują się kwestie związane z dostateczną ustawową określonością kryterium „niepełnosprawności” oraz nienależyte uargumentowanie kwestii włączenia dodatkowych kryteriów ochrony przed dyskryminacją. Odnotować przy tym należy niebezzasadną opinię Sądu Najwyższego mówiącą o konieczności prowadzenia prac systemowych i analitycznych oraz badań naukowych, które muszą poprzedzać takie propozycje.

Nie budzi wątpliwości, że skuteczne ustalenie występowania zagrożeń wynikających z określonej cechy ofiary jest możliwe wyłącznie na podstawie indywidualnej oceny, przeprowadzanej na jak najwcześniejszym etapie. Taką ocenę należy przeprowadzać w odniesieniu do wszystkich ofiar, aby ustalić, jakich szczególnych środków ochrony potrzebują⁴¹. Przy indywidualnej ocenie należy uwzględnić cechy osobowe ofiary, w tym niepełnosprawność oraz charakter i okoliczności przestępstwa⁴².

⁴¹ Art. 55 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.Urz. UE L 315/57, 14.11.2012).

⁴² Art. 22 i 56 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE.

DYSKUSJA W ZAKRESIE PODSTAW PENALIZACJI MOWY NIENAWIŚCI WOBEC OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIAMI

W nauce prawa karnego nie ma zgodności co do potrzeby wzmocnionej ochrony osób z niepełnosprawnościami przed mową nienawiści. Wyrażany jest sceptycyzm na temat roli prawa karnego w zwalczaniu mowy nienawiści, z jednoczesnym wskazaniem konieczności podjęcia działań w tym zakresie na gruncie prawa rodzinnego, cywilnego i administracyjnego⁴³. Część autorów zwraca uwagę także na dysproporcje w poziomie intensywności ochrony osób i grup wyróżnionych ze względu na rasę, narodowość, pochodzenie etniczne, wyznanie lub bezwyznaniowość oraz osób dyskryminowanych ze względu na płeć, orientację seksualną, tożsamość płciową, wiek lub niepełnosprawność. W pierwszym przypadku zastosowanie znajdują kwalifikowane typy przestępstw, wyższe sankcje karne oraz publiczno-skargowy tryb ścigania. W drugim zaś są to typy podstawowe przestępstw, niższe zagrożenia karne i często prywatnoskargowy tryb ścigania. Ponadto kwalifikacja czynu motywowanego nienawiścią jedynie z art. 156, 157, 158, 190 lub 217 k.k. nie oddaje kryminalnej zawartości czynu. W świetle obowiązującej regulacji prawnej osoby należące do drugiej grupy pozostają zatem poza zakresem ochrony przepisów art. 119, 256 i 257 k.k. E. Zielińska uważa za uzasadnioną potrzebę rozszerzenia zakresu kryminalizacji poprzez dodanie do katalogu znamion omawianych cech⁴⁴.

Na konieczność zmiany przepisów dotyczących mowy nienawiści w stosunku do osób z niepełnosprawnością wielokrotnie zwracał uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich, który pełni m.in. funkcję krajowej instytucji ochrony praw człowieka oraz niezależnego organu monitorującego, o którym mowa w art. 33 ust. 2 Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych⁴⁵. W Informacji Rzecznika Praw Obywatelskich dla Komitetu ONZ z wdrażania Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych wynika, że Rzecznik negatywnie ocenił fakt, iż przepisy Kodeksu karnego nie uwzględniają specyficznego rodzaju przestępstw motywowanych uprzedzeniami względem osób z niepełnosprawnościami. Zdaniem Rzecznika mowa nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami nie jest w ogóle przestępstwem i może być ścigana wyłącznie jako przestępstwo znieważenia ścigane z oskarżenia prywatnego, co oznacza, że ciężar gromadzenia dowodów i wniesienia aktu oskarżenia do sądu spoczywa na pokrzywdzonym tym przestępstwem. W ocenie Rzecznika niezbędne jest podjęcie inicjatywy ustawodawczej w zakresie rozszerzenia przesłanek dyskryminacyjnych ze względu na niepełnosprawność⁴⁶.

⁴³ M. Płatek, *Mowa nienawiści – przesłanki depenalizacji*, [w:] *Mowa nienawiści a wolność wypowiedzi. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, Warszawa 2010, s. 91.

⁴⁴ E. Zielińska, *Opinia w sprawie projektu zmian kodeksu karnego*, [w:] *Raport o homofobicznej mowie nienawiści w Polsce*, Warszawa 2008, s. 78–80.

⁴⁵ Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich o działaniach podjętych przez Rzeczpospolitą Polską w celu implementacji postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych w latach 2015–2017, 31.01.2018, [https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20RPO%20dla%20komitetu%20ONZ%20z%20wdra%C5%BCa-nia%20Konwencji%20o%20prawach%20os%C3%B3b%20z%20niepe%C5%82nosprawno%C5%9Bciam%20\(j%C4%99z.%20polski\)_0.pdf](https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20RPO%20dla%20komitetu%20ONZ%20z%20wdra%C5%BCa-nia%20Konwencji%20o%20prawach%20os%C3%B3b%20z%20niepe%C5%82nosprawno%C5%9Bciam%20(j%C4%99z.%20polski)_0.pdf) [dostęp: 10.02.2020].

⁴⁶ Zob. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z rekomendacjami, 19.02.2019, XI.518.50.2017.MS,

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

Warto przy tym wskazać, że 16 lutego 2021 r. została uchwalona Strategia na Rzecz Osób z Niepełnosprawnościami na lata 2021–2030⁴⁷. Wyraźnie w niej podkreślono, że art. 8 Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych zobowiązuje do podjęcia przez państwo natchmiastowych, skutecznych i odpowiednich działań mających na celu podniesienie świadomości społeczeństwa. Efektem tych działań ma być zwalczanie stereotypów, uprzedzeń i szkodliwych praktyk wobec osób z niepełnosprawnościami, w tym związanych z płcią i wiekiem, we wszystkich dziedzinach życia, a także promowanie wiedzy o zdolnościach i wkładzie osób z niepełnosprawnościami w społeczeństwo. Potwierdza to konieczność podejmowania działań nie tylko w zakresie budowy wiedzy społecznej dotyczącej niepełnosprawności, w tym poszanowania godności i integralności osób z niepełnosprawnościami, na zasadzie równości z innymi osobami oraz prawa do niezależnego życia, lecz także w zakresie ochrony prawnej.

Rzecznik w uwagach do projektu Programu Działań Równego Traktowania na lata 2020–2030 na rzecz równego traktowania⁴⁸ podkreślił, że budowanie świadomości jest niewątpliwie istotne dla eliminacji zjawiska przestępstwa z nienawiści, nie może ono jednak zastąpić niezbędnych zmian prawnych. Należy się zgodzić ze stwierdzeniem, że przemoc motywowana uprzedzeniami ze względu m.in. na niepełnosprawność, a także nawoływanie do nienawiści ze względu na tę cechę muszą być zabronione i ścigane z urzędu jako czyny szczególne, zagrożone wyższym wymiarem kary. Takie zmiany prawne są niezbędne, aby zwalczanie przestępczości motywowanej nienawiścią było bardziej skuteczne oraz aby osoby z niepełnosprawnością doświadczające dyskryminacji były chronione.

Niewątpliwie problematyka kryminalizacji mowy nienawiści należy do najbardziej kontrowersyjnych i najtrudniejszych do uregulowania obszarów z zakresu zagadnienia karnia za słowa. Ze względu na niemożność ujęcia mowy nienawiści w postaci jednoznacznej definicji prawnej lub zamkniętego katalogu treści, które kwalifikowane byłyby jako nienawistne, niezwykle trudno jest wyznaczyć za pomocą instrumentów prawnych granice pomiędzy dozwoloną a zakazaną wypowiedzią⁴⁹. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka co do zasady uznaje, że penalizowanie w prawie krajowym treści szerzących nienawiść, opartych na nietolerancji, nawołujących do niej lub ją usprawiedliwiających może okazać się konieczne w państwie demokratycznym, pod warunkiem że wszelkie zastosowane przez państwo środki będą konieczne i proporcjonalne wobec celu, któremu mają służyć⁵⁰. Trybunał w swej decyzji wyraźnie wskazuje, że wartościami konwencyjnymi i podwalinami

www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Prezesa%20Rady%20Ministr%C3%B3w%20z%20rekomendacjami%20ws.%20walki%20z%20mow%C4%85%20nienawi%C5%9Bci.pdf [dostęp:10.02.2020]; Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości, 14.05.2020, XI.503.3.2020.MA,

www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do%20MS%20ws%20sytuacji%20LGBTI%2C%2014.05.2020.pdf [dostęp:10.02.2020]; Raport „Przestępstwa motywowane uprzedzeniami. Analiza i zalecenia”, 22.12.2017, www.rpo.gov.pl/pl/content/raport-przestepstwa-motywowane-uprzedzeniami-analiza-i-zalecenia [dostęp:10.02.2020].

⁴⁷ Uchwała nr 27 Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2021 r. (M.P. 2021, poz. 218).

⁴⁸ *Uwagi RPO do Krajowego Programu Działań Równego Traktowania na lata 2020–2030 z dnia 1 grudnia 2020 r.*, 3.12.2020, www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-o-projekcie-programu-dzialan-na-rzecz-rownego-traktowania-2021-2030 [dostęp: 11.02.2021].

⁴⁹ A. Gliszczyńska-Grabias, *op. cit.*, p. 45.

⁵⁰ Wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie *Feret przeciwko Belgii*, skarga nr 15615/07.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

demokratycznego społeczeństwa są tolerancja i spokój społeczny, a „mowa nienawiści” jest rozumiana w sposób szeroki jako mowa nawołująca do nietolerancji i dyskryminacji innych osób lub grup społecznych. Ujęcie to jest szersze niż dyspozycje polskiego prawa karnego, które ograniczają się w tej mierze jedynie do względów wyznaniowych i narodowościowych. Słuszne jest zatem włączenie do ochrony przed mową nienawiści osób z niepełnosprawnościami, trudniej jest im bowiem w dostatecznym stopniu dbać o swoją podmiotowość, która jest nierozzerwalnie związana z godnością.

Trudno zgodzić się z zastrzeżeniami dotyczącymi braku dostatecznej ustawowej określoności kryterium „niepełnosprawności”. Wprowadzenie dodatkowych kryteriów, jak np. zależność ochrony osoby od stopnia sprawności, może tylko pogłębić chaos legislacyjny. Niepełnosprawność jest cechą, na którą zasadniczo nie mamy większego wpływu – może być wrodzona lub nabyta, ale nigdy nie może wpływać na ochronę godności. Dlatego zachowanie proporcjonalności pomiędzy odpowiednim poziomem ochrony godności a ograniczeniami wynikającymi z cechy niepełnosprawności powinno być skompensowane włączeniem osób z niepełnosprawnościami do katalogu cech podlegających szczególnej ochronie przed mową nienawiści. Art. 256 k.k. powinien przyjąć brzmienie: „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 lub niepełnosprawność, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. W tym kontekście wprowadzenie prawnokarnej ochrony osób z niepełnosprawnościami przed mową nienawiści jest zasadne. To tak naprawdę tylko kompensacja zmniejszonej możliwości ochrony godności ze względu na cechę zasadniczo od nich niezależną.

PODSUMOWANIE

Godność człowieka jest podstawową przyrodzoną wartością, która powinna być respektowana i chroniona tak samo u wszystkich ludzi. Dlatego działania w kierunku zmian w zakresie ochrony prawnej powinny być sterowane tą zasadą w celu równoważenia wzajemnych oddziaływań. Ochrona prawna przed mową nienawiści wymaga zapewnienia odpowiedniego stopnia ochrony i powinna służyć przeciwdziałaniu przed zachowaniami dyskryminacyjnymi względem określonych osób lub grup społecznych.

Wydaje się, że zmiany prawne w zakresie penalizacji mowy nienawiści odnoszące się do określonych cech, w tym przypadku do niepełnosprawności, powinny być rozpatrywane indywidualnie i należy je poprzedzić wieloaspektową analizą prawną z uwzględnieniem standardów międzynarodowych. Takie podejście może zmniejszyć ryzyko grupowego odrzucenia wszystkich dodatkowych cech ze względu na aspekty światopoglądowe. W tym kontekście wśród przyczyn niewprowadzenia penalizacji mowy nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami można upatrywać faktu łącznego wprowadzania jej z pozostałymi cechami rodzącymi kontrowersje w ocenie społeczno-politycznej. Po analizie opinii do projektów nowelizacji można wnioskować, że ustawodawca chętniej zaakceptowałby przepisy ograniczające się wyłącznie do zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Odseparowanie takiego zakazu od innych zakazów dyskryminacji oczywiście nie będzie efektywne bez całego systemu działań prawnych i praktycznych zmierzających do stworzenia warunków dla reali-

zacji praw osób z niepełnosprawnościami, ale z pewnością byłoby pierwszym krokiem do ich wyraźnego zaakcentowania.

Cechą wspólną wszystkich uzasadnień w zakresie wprowadzenia nowelizacji rozszerzających katalog cech podlegających szczególnej ochronie przed mową nienawiści jest fakt, że projekty te cechowały się niewystarczającym uzasadnieniem kwestii niezbywalnej wartości godności w odniesieniu do osób z niepełnosprawnościami. Decyzja normatywna o wzmożeniu represji karnej w odniesieniu do zachowań motywowanych nowymi okolicznościami dyskryminacyjnymi powinna być poprzedzona stosowną analizą zjawiska. Wnioskodawca projektu musi wykazać, że określone dobra prawne wymagają wzmożonej ochrony, w szczególności zaś musi dowieść, że istniejące instrumenty prawne ochrony tej nie zapewniają bądź zapewniają ją na niedostatecznym poziomie. Skuteczna ochrona prawna w oparciu o indywidualną cechę ofiary wymaga podejścia systemowego z uwzględnieniem dorobku piśmiennictwa i standardów międzynarodowych. Konkludując, można stwierdzić, że objęcie osób z niepełnosprawnościami ochroną przed mową nienawiści nie budzi wątpliwości i powinno opierać się na zapewnieniu odpowiedniej ochrony godności przez państwo prawa ze względu na zrównoważenie ograniczeń wynikających z cechy zasadniczo od nich niezależnej.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

- Andorno R., *Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics*, "Journal of Medicine and Philosophy" 2009, vol. 34, DOI: <https://doi.org/10.1093/jmp/jhp023>.
- Bieńkowska E., *Wikymologia*, Warszawa 2018.
- Borski M., *Godność człowieka jako wartość uniwersalna*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 3.
- Chetty N., Alathur S., *Hate speech review in the context of online social networks*, "Aggression and Violent Behavior" 2018, vol. 40, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.avb.2018.05.003>.
- Cohen-Almagor R., *Fighting Hate and Bigotry on the Internet*, "Policy & Internet" 2011, vol. 3(3), DOI: <https://doi.org/10.2202/1944-2866.1059>.
- Demczuk A., *Wolność wypowiedzi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka a polskim prawie i praktyce sądowej*, [w:] *Europejska konwencja o ochronie praw człowieka – praktyka stosowania i funkcjonowanie w przestrzeni europejskiej*, red. M. Haczkowska, F. Tereszkiwicz, Opole 2016.
- Deryng A., *Zasada poszanowania godności osoby ludzkiej w praktyce konstytucyjnej Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, t. 3, Warszawa 2013.
- Gąciarz B., *Model społeczny niepełnosprawności jako podstawa zmian w polityce społecznej*, [w:] *Polscy niepełnosprawni. Od kompleksowej diagnozy do nowego modelu polityki społecznej*, red. B. Gąciarz, S. Rudnicki, Kraków 2014.
- Gibson B.E., Secker B., Rolfe D., Wagner F., Parke B., Mistry B., *Disability and dignity-enabling home environments*, "Social Science and Medicine" 2012, vol. 74(2), DOI: <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2011.10.006>.
- Gilabert P., *Human Dignity and Human Rights*, Oxford 2019.
- Gliszczyńska-Grabias A., *Międzynarodowe standardy wolności słowa a mowa nienawiści*, [w:] *Mowa nienawiści w Internecie. Jak z nią walczyć? Materiały z konferencji*, red. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, Warszawa 2013.
- Granat M., *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 8.
- Gruszecka D., *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

- Jacobson N., *Dignity and health: A review*, "Social Science & Medicine" 2007, vol. 64(2), DOI: <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2006.08.039>.
- Jaskuła L.K., *Wolność działalności dziennikarskiej w perspektywie zjawiska mowy nienawiści (wybrane aspekty prawne)*, [w:] *Status prawny dziennikarza*, red. W. Lis, Warszawa 2014.
- Kuçuradi I., *The concept of human dignity and its implications for human rights*, "Bioethics Update" 2009, vol. 5, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.bioet.2019.02.001>.
- Lang R., *The United Nations Convention on the right and dignities for persons with disability: A panacea for ending disability discrimination?*, "Alter. European Journal of Disability Research" 2009, vol. 3(3), DOI: <https://doi.org/10.1016/j.alter.2009.04.001>.
- Machowicz K., *Jurydyczne uwarunkowania wolności wypowiedzi w Polsce jako kategoria praw człowieka w Polsce*, Lublin 2012.
- Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach o przestępstwa z nienawiści*, red. P. Knut, Warszawa 2020.
- Mikołajczyk B., *Międzynarodowa ochrona praw osób strasznych*, Warszawa 2012.
- Mikrut A., *O odkrywaniu swojej godności przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną*, „Annales UMCS. Sectio J” 2014, vol. 27(1).
- Mikrut A., *O poszanowaniu godności osób niepełnosprawnych – idea a rzeczywistość*, „Pielęgniarstwo i Zdrowie Publiczne” 2013, nr 3–4.
- Mikrut A., *O promowaniu godności człowieka w ramach Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, „Rocznik Komisji Nauk Pedagogicznych” 2016, vol. 69.
- Mojski W., *Prawnokarne ograniczenia wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym: analiza wybranych przepisów*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2009, vol. 12.
- Monedero J.A.G., Cuesta C.U., Angulo B.N., *Social Image of Disability. Vulnerability of the Dignity of Women with Disability and Social Exclusion Contexts*, "Procedia – Social and Behavioral Sciences" 2014, vol. 161, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2014.12.019>.
- Płatek M., *Mowa nienawiści – przesłanki depenalizacji*, [w:] *Mowa nienawiści a wolność wypowiedzi. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, Warszawa 2010.
- Polak P., Trzciniński J., *Konstytucyjna zasada godności człowieka w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, nr 2.
- Rogalska E., Urbańczyk M., *Złożoność zjawiska mowy nienawiści w pozaprawnym aspekcie definicyjnym*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2017, vol. 39(2).
- Szczupał B., *Godność osoby z niepełnosprawnością jako wyznacznik koncepcji praw człowieka*, „Człowiek–Niepełnosprawność–Społeczeństwo” 2012, nr 3.
- Śledzińska-Simon A., *Decyzja ramowa w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii jako trudny kompromis wobec mowy nienawiści w Unii Europejskiej*, [w:] *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, Warszawa 2010.
- Zdravkova K., *Reconsidering Human Dignity in the New Era*, "New Ideas in Psychology" 2019, vol. 54, DOI: <https://doi.org/10.1016/j.newideapsych.2018.12.004>.
- Zielińska E., *Opinia w sprawie projektu zmian kodeksu karnego*, [w:] *Raport o homofobicznej mowie nienawiści w Polsce*, Warszawa 2008.
- Zieliński S., *Rozumienie godności człowieka i jej znaczenie w procesie stanowienia i stosowania prawa. Propozycja testu zgodności regulacji prawnych z zasadą godności człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2019, nr 4, DOI: <https://doi.org/10.31268/PS.2019.54>.

NETOGRAFIA

Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich o działaniach podjętych przez Rzeczpospolitą Polską w celu implementacji postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych w latach 2015–2017, 31.01.2018, [https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20RPO%20dla%20komitetu%20ONZ%20z%20wdr%20a%20C5%20Cania%20%20Konwencji%20o%20prawach%20os%C3%B3b%20niepe%C5%82nosprawno%C5%9Bciam%20\(j%20C4%99z.%20polski\)_0.pdf](https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20RPO%20dla%20komitetu%20ONZ%20z%20wdr%20a%20C5%20Cania%20%20Konwencji%20o%20prawach%20os%C3%B3b%20niepe%C5%82nosprawno%C5%9Bciam%20(j%20C4%99z.%20polski)_0.pdf) [dostęp: 10.02.2020].

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości, 14.05.2020, XI.503.3.2020.MA, www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do%20MS%20ws%20sytuacji%20LGBTI%2C%2014.05.2020.pdf [dostęp:10.02.2020].

Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z rekomendacjami, 19.02.2019, XI.518.50.2017.MS, www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Prezesa%20Rady%20Ministr%C3%B3w%20z%20rekomendacjami%20ws.%20walki%20z%20mow%C4%85%20nienawi%C5%9Bci.pdf [dostęp:10.02.2020].

Raport „Przestępstwa motywowane uprzedzeniami. Analiza i zalecenia”, 22.12.2017, www.rpo.gov.pl/pl/content/raport-przestepstwa-motywowane-uprzedzeniami-analiza-i-zalecenia [dostęp:10.02.2020].

Uwagi RPO do Krajowego Programu Działań Równego Traktowania na lata 2020–2030 z dnia 1 grudnia 2020 r., 3.12.2020, www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-o-projekcie-programu-dzialan-na-rzecz-rownego-traktowania-2021-2030 [dostęp: 11.02.2021].

AKTY PRAWNE

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.Urz. UE L 315/57, 14.11.2012).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. 2012, poz. 1169 ze zm.).

Rekomendacja R (97) 20 Komitetu Ministrów Rady Ministrów nt. mowy nienawiści, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 30 października 1997 r.

Uchwała nr 27 Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2021 r. (M.P. 2021, poz. 218).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 – Kodeks karny (t.j. 2020, poz. 1444 ze zm.).

ORZECZNICTWO

Postanowienie SN z dnia 5 lutego 2007 r., IV KK 406/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 367.

Wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie *Feret przeciwko Belgii*, skarga nr 15615/07.

Wyrok SN z dnia 8 lutego 2019 r., IV KK 38/18, LEX nr 2621830.

Wyrok TK z dnia 25 lutego 2014 r., SK 65/12, OTK 2014, nr 2, poz. 14.