



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 22 października 2015 r.

Adam Bodnar

VIII.816.2.2014.AM

Pan
Borys Budka
Minister Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich, który zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. Nr 254, poz. 1700, z późn. zm.) wykonuje zadania dotyczące realizacji zasady równego traktowania, z dużą uwagą obserwuję działania organów państwowych mające na celu ochronę ofiar przestępstw z nienawiści. Podejmowane czynności pozwalają na sformułowanie wniosku o niewystarczającej efektywności i kompletności obowiązujących w omawianym zakresie regulacji prawnych.

Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają sygnały o dużej skali przemocy motywowanej uprzedzeniami. Przemoc i mowa nienawiści to nadal szczególne przejawy dyskryminacji, na które narażone są osoby będące członkami mniejszości narodowych, etnicznych, czy wyznaniowych, ale także osoby starsze, osoby z niepełnosprawnościami, osoby nieheteroseksualne i osoby transpłciowe. Na szczególne zagrożenie przemocą osób nieobjętych obecnie katalogiem przesłanek dyskryminacyjnych określonych w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm., dalej: Kodeks karny) zwracają uwagę raporty organizacji pozarządowych. Przykładowo, jak wynika z badania ankietowego przeprowadzonego w Polsce w 2011 r. na próbie 11 144 osób LGB, co 8. respondent doświadczył w ciągu dwóch poprzedzających badanie lat przemocy fizycznej, zaś prawie co drugi – przemocy psychicznej, w tym mowy nienawiści (M. Abramowicz, *Sytuacja społeczna osób LGB. Analiza danych z badania ankietowego*, w: *Sytuacja społeczna osób LGBT. Raport za lata 2010 i 2011*, pod red. M. Makuchowskiej i M. Pawłęgi, Kampania Przeciw Homofobii 2012, s. 29 i 37). Skalę przemocy wobec osób z niepełnosprawnościami oddaje badanie przeprowadzone przez Polskie Stowarzyszenie na rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelktualną – różnych form przemocy doświadczyło ponad 90% osób z niepełnosprawnością intelektualną biorących udział w badaniu. Aż 60% badanych

doświadczyło przemocy fizycznej, ponad połowa badanych – pozbawienia wolności, a niemal co trzeci badany doświadczyl przemocy seksualnej (*Przemoc wobec osób z niepełnosprawnością intelektualną. Badanie pilotażowe*, Polskie Stowarzyszenie na rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelektualną w województwie mazowieckim na próbie 90 respondentów).

Przemoc wobec osób nieheteroseksualnych, transpłciowych, osób starszych i osób z niepełnosprawnościami ma szczególny charakter – ze względu na fakt, że jej motywem są uprzedzenia sprawcy, sprawy tego rodzaju wymagają zwiększonych wysiłków na rzecz ich wykrywania, ścigania i karania. **Stanowcza reakcja państwa na przejawy tego rodzaju przemocy stanowi gwarancję realizacji międzynarodowych standardów ochrony praw i wolności ofiar przestępstw motywowanych uprzedzeniami.**

Obowiązek ustanowienia skutecznego ustawodawstwa i polityk w celu zapewnienia, że przypadki wykorzystywania, przemocy i nadużyć wobec osób niepełnosprawnych będą identyfikowane, badane i, gdy to właściwe, ścigane, wynika z art. 16 ust. 5 Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami przyjętej w dniu 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169). Zapewnienie praw gwarantowanych Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przyjętej w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.) – w tym prawa do życia, wolności od tortur czy prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego – bez dyskryminacji, spoczywa natomiast na Polsce na mocy art. 14 Konwencji. O konieczności zapewnienia skutecznych środków ochrony prawnej ofiarom dyskryminacji oraz przeciwdziałania tego rodzaju aktom przemocy mowa jest również w Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania przyjętej w dniu 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378) oraz w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych otwartym do podpisu w dniu 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Ochronę wymienionych wyżej praw z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności mają zapewnić m.in. przepisy prawa karnego. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał, że ofiary przestępstw z nienawiści powinny być przez państwa-strony Konwencji identyfikowane również jako ofiary przestępstw motywowanych uprzedzeniami sprawcy i tym samym ofiary dyskryminacji. Dostrzeganie specyfiki przestępstw motywowanych uprzedzeniami i wynikający stąd obowiązek ujawniania tych uprzedzeń poprzez surowsze karanie Trybunał wyprowadzał ze wspomnianego art. 14 Konwencji (tak m.in. w § 160 i 161 w wyroku ETPCz z dnia 6 lipca 2005 r. w sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 43577/98 i 43579/98; § 59 w wyroku ETPCz z dnia 24 lipca 2012 r. w sprawie *B. i S. przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 47159/08; § 176 w wyroku ETPCz z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie *M. i inni przeciwko Włochom i Bułgarii*, skarga nr 40020/03).

Przytoczony wybór z dotychczasowego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego przestępstw z nienawiści odnosi się co prawda do dyskryminacji na tle rasowym i religijnym, jednakże art. 14 Konwencji zawiera szeroki katalog przesłanek zakazanej dyskryminacji, bez wątpienia obejmujący swoim zakresem nie tylko przesłanki wprost w nim wskazane (płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie), ale również **niepełnosprawność** (np. § 80 wyroku ETPCz z dnia 30 kwietnia 2009 r. w sprawie *Glor przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 13444/04), **wiek** (np. wyrok ETPCz z dnia 10 czerwca 2010 r. w sprawie *Schwizgebel przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 25762/07), **orientację seksualną** (np. § 92 wyroku ETPCz z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie *Kozak przeciwko Polsce*, skarga nr 13102/02) czy **tożsamość płciową** (np. § 30 wyroku ETPCz z dnia 30 listopada 2010 r. w sprawie *P. i V. przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 35159/09). W jednej ze spraw dotyczących homofobicznej mowy nienawiści, Trybunał zwrócił również uwagę, że dyskryminacja ze względu na orientację seksualną jest równie poważna jak dyskryminacja ze względu na „rasę, pochodzenie lub kolor skóry” (§ 55 wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 maja 2012 r., w sprawie *Vejdeland przeciwko Szwecji*, skarga nr 1813/07). Trybunał w swoim orzecznictwie wskazywał na to, że równe traktowanie przypadków przemocy motywowanej uprzedzeniami i przypadków pozbawionych takiego elementu jest równoznaczne z „przyzymkaniem oczu” na swoisty charakter takich czynów, które są szczególnie destrukcyjne dla praw podstawowych (tak m.in. w § 29 w wyroku ETPCz z dnia 11 marca 2014 r. w sprawie *Abdu przeciwko Bułgarii*, skarga nr 26827/08). W ocenie Trybunału, przemoc będąca przejawem dyskryminacji, ze względu na jej niebezpieczne skutki, wymaga od władz specjalnej czujności i stanowczej reakcji – to z tego powodu władze muszą użyć wszystkich dostępnych środków, wzmacniając w ten sposób demokratyczną wizję społeczeństwa, w którym różnorodność nie jest odbierana jako zagrożenie, ale źródło jego bogactwa (tak np. § 145 w wyroku ETPCz z dnia 6 lipca 2005 r. w sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 43577/98 i 43579/98).

Do kategorii przestępstw z nienawiści penalizowanych obecnie w Kodeksie karnym należą przestępstwa popełniane z uwagi na narodowość, rasę, pochodzenie etniczne, wyznanie albo bezwyznaniowość ofiary. Wspomniany **obowiązek ujawniania motywów sprawcy i surowszego karania należy zatem rozszerzyć na przesłanki takie jak niepełnosprawność, wiek, orientację seksualną i tożsamość płciową**. Rekomenduje to także Agencja Praw Podstawowych UE w raporcie *Nagłaśnianie przestępstw z nienawiści w Unii Europejskiej: uznanie praw ofiar* z 2012 roku. Do przyjęcia przepisów karnoprawnych zabraniających podżegania do nienawiści ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową wezwał państwa członkowskie Parlament Europejski (rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie unijnego planu przeciwdziałania homofobii i dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową, 2013/2183(INI)). Na konieczność

rozszerzenia w Polsce ochrony prawnej ofiar przestępstw motywowanych uprzedzeniami zwróciło ostatnio uwagę również Amnesty International (*Dotknięci przez nienawiść, zapomniani przez prawo. Brak spójnego systemu zwalczania przestępstw z nienawiści w Polsce*, Amnesty International 2015).

Wprowadzenie do Kodeksu karnego odpowiednich zmian w celu karania przestępstw z nienawiści jako aktów dyskryminacji i przemocy ze względu na orientację seksualną, niepełnosprawność i wiek, zalecił Polsce Komitet Przeciwko Torturom (pkt 25 zaleceń końcowych dotyczących połączonego V i VI sprawozdania okresowego Polski z realizacji postanowień Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia 19 listopada 2013 r.). Komitet Praw Człowieka zarekomendował z kolei znowelizowanie Kodeksu karnego poprzez wprowadzenie do niego definicji mowy nienawiści i przestępstw z nienawiści ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową oraz poprzez uznanie tych czynów za przestępstwa (pkt 8 uwag końcowych Komitetu Praw Człowieka do VI sprawozdania okresowego Polski z realizacji postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 26 października 2010 r.). Na konieczność rozszerzenia zakresu zastosowania art. 118, 119, 255, 256 i 257 o przesłanki orientacji seksualnej i tożsamości płciowej zwróciła Polsce uwagę również Europejska Komisja Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) (pkt 28 i 47 raportu przyjętego w dniu 20 marca 2015 r.). Nowelizacja Kodeksu karnego w celu uwzględnienia specyfiki mowy nienawiści i przestępstw motywowanych rasizmem, ksenofobią i homofobią, to jedno z ostatnich zaleceń Komitetu Praw Dziecka (pkt 17b zaleceń Komitetu Praw Dziecka z dnia 2 października 2015 r.).

Pozostałe zalecenia międzynarodowych organów ochrony praw człowieka dotyczące konieczności nowelizacji Kodeksu karnego mają na celu wyraźne zaznaczenie, że motywacja rasistowska sprawcy przestępstwa stanowi okoliczność obciążającą, którą sąd powinien brać pod uwagę przy wymierzaniu kary. ECRI już w 2010 roku zauważyła, że chociaż Kodeks karny wyraźnie zachęca sądy do brania pod uwagę motywacji sprawcy przy nakładaniu na niego kary, to nie zawiera wyczerpującej listy czynników, które można uznać za okoliczności obciążające. ECRI zwróciła uwagę, że skoro art. 53 § 2 Kodeksu karnego zawiera szczegółowe wskazówki dotyczące wymierzania kary (np. popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim), to możliwe wydaje się również wyraźne uznanie motywacji rasistowskiej za okoliczność obciążającą (pkt 13 i 14 raportu ECRI, przyjętego w dniu 28 kwietnia 2010 r.). W raporcie przyjętym w 2015 roku ECRI podtrzymała zgłoszony uprzednio postulat (pkt 12 i 13 raportu). Podobną rekomendację sformułował Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej w 2014 roku (pkt 8 uwag końcowych z dnia 19 marca 2014 r. w sprawie połączonego XX i XXI sprawozdania okresowego przekazanego przez Polskę).

Rozważenie nowelizacji art. 53 § 2 Kodeksu karnego wydaje się konieczne w sytuacji, gdy znowelizowane zostaną wskazane wyżej przepisy Kodeksu karnego odnoszące się do przestępstw motywowanych uprzedzeniami – co do zasady, okoliczności stanowiące znamię przestępstwa, nie mogą być traktowane jako okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Możliwe są jednak wyjątki od tej zasady, gdy okoliczności takie są szczególne ze względu na ich nasilenie, i brane są wówczas pod uwagę przez sąd przy wymiarze kary pomimo tego, że należą do znamion przestępstwa. Zwrócić jednakże trzeba uwagę, że w sytuacji nowelizacji Kodeksu karnego i uwzględnienia wszystkich wskazanych wyżej przesłanek dyskryminacyjnych, ewentualna **nowelizacja art. 53 § 2 Kodeksu karnego powinna obejmować nie tylko motywację rasistowską jako szczególnie obciążającą dla sprawcy, ale również motywację związaną z uprzedzeniami związanymi z pozostałymi przesłankami dyskryminacji, tj. narodowością, pochodzeniem etnicznym, wyznaniem i bezwyznaniowością, a następnie wiekiem, niepełnosprawnością, orientacją seksualną i tożsamością płciową**. Warta rozważenia wydaje się ponadto nowelizacja przepisów Kodeksu karnego, która zmierzałaby do obligatoryjnego zaostrzenia wymierzonej kary przez sąd skazujący za popełnienie przestępstwa motywowanego uprzedzeniami, analogicznie do zasad karania za występki o charakterze chuligańskim (art. 57a Kodeksu karnego).

W związku z powyższym należy uznać, że wyrażone przez Ministra Sprawiedliwości stanowisko w sprawie potrzeby nowelizacji Kodeksu karnego poprzez rozszerzenie ochrony prawnej ofiar przestępstw z nienawiści, doświadczających dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, orientację seksualną i tożsamość płciową (pismo z dnia 20 lutego 2015 r., znak DL-III-070-4/15/1, DPK-I-070-55/14 skierowane do Pełnomocniczki Rządu ds. Równego Traktowania), ma na celu częściowe uwzględnienie przekazanych Polsce zaleceń międzynarodowych organów ochrony praw człowieka. Przede wszystkim jednak zagwarantuje skuteczniejszą realizację praw wynikających w szczególności z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami.

Chciałbym przy tym odnotować, że podniesienie poziomu ochrony prawnej grup narażonych na dyskryminację to jeden z celów Krajowego Programu na rzecz Równego Traktowania na lata 2013 – 2016 (Obszar III, cel szczegółowy 3.4). Zgodnie z tym Programem, za analizę porządku prawnego, w tym prawa karnego, pod kątem właściwych zmian organizacyjnych lub legislacyjnych, i ewentualną zmianę przepisów prawa karnego w zakresie przeciwdziałania przestępstwom motywowanym uprzedzeniami, odpowiedzialne jest Ministerstwo Sprawiedliwości. Na marginesie warto odnotować, że zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226, z późn. zm.) przekaz handlowy nie może zawierać treści dyskryminujących ze względu na rasę, płeć, narodowość, pochodzenie etniczne, wyznanie lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek czy orientację seksualną (art. 16b ust. 3 pkt 2 ustawy),

uzasadnione wydaje się zatem oczekiwanie poszerzenia katalogu przesłanek w przepisach dotyczących mowy nienawiści w Kodeksie karnym.

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 i art. 17b pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648, z późn. zm.), zwracam się z uprzejmą prośbą o poinformowanie mnie o wynikach przeprowadzonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości analizy dotyczącej przestępstw z nienawiści i dalszych działaniach mających na celu wzmocnienie prawno-karnej reakcji państwa na przestępstwa dyskryminacyjne.

Podpis na oryginale