



dr Małgorzata Szeroczyńska

Przestępstwa z nienawiści motywowane niepełnosprawnością – stan prawny w Polsce w świetle regulacji międzynarodowych i zagranicznych. Ekspertyza prawna.

1. Definicja przestępstw z nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami.

Przestępstwo z nienawiści to przestępstwo motywowane niechęcią lub uprzedzeniem w odniesieniu do jakiejś cechy pokrzywdzonego¹. Pojęciem przestępstw z nienawiści kryje się zarówno przemoc z nienawiści (a więc najczęściej przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu człowieka, czyli zabójstwa, uszkodzenia ciała czy naruszenia nietykalności, albo przestępstwo przeciwko mieniu, czyli zniszczenie mienia, ale także wykorzystywanie seksualne czy ekonomiczne), jak i tzw. mowa nienawiści (czyli nawoływanie do nienawiści lub znieważanie słowem lub gestem, nawoływanie do popełniania przestępstw)². Najczęściej wymienianymi w kodeksach karnych różnych państw cechami pokrzywdzonego stanowiącymi znamię przestępstw z nienawiści jest rasa, pochodzenie etniczne, narodowość i wyznanie. Coraz częściej pojawiają się w ustawach karnych także inne cechy, jak płeć, orientacja seksualna, tożsamość płciowa, wiek, czy niepełnosprawność³.

O przestępstwie z nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami mówimy, gdy atak (fizyczny lub werbalny) na osobę następuje z powodu jej faktycznej lub zakładanej przez sprawcę (nawet błędnie) niepełnosprawności lub przynajmniej z punktu widzenia pokrzywdzonego lub społeczeństwa oceniony jest jako motywowany niechęcią, uprzedzeniami, czy wręcz nienawiścią lub pogardą do osób z niepełnosprawnościami.

2. Przestępstwa z nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami w prawie polskim.

W Polsce nieznana jest liczba przestępstw z nienawiści dokonywanych na szkodę osób z niepełnosprawnościami. Wynika to z faktu, że przy żadnym typie przestępstwa niepełnosprawność pokrzywdzonego nie stanowi ustawowego znamienia czynu. Nie oznacza to, że tego typu czyny nie stanowią przestępstwa, czy że nie są ścigane. Jednakże ich

¹ M. Griffiths, *Disability Hate Crimes. A guide for disabled peoples' organisations, law enforcement agencies, national human rights institutions, media and other stakeholders*, European Network on Independent Living, 2014, s. 10.

² M. Griffiths, *ibidem*, s. 9.

³ *Make Hate Crimes Visible. Facing Facts. Guidelines for Monitoring of Hate Crimes and Hate Motivated Incidents*, CEJI – A Jewish Contribution to Inclusive Europe, 2012, s. 9.



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

karalność podlega kwalifikacji na zasadach ogólnych, mając na uwadze rodzaj popełnionego czynu, ewentualnie jego skutek (od art. 148 k.k.⁴ przy zabójstwie do art. 217 § 1 k.k. przy naruszeniu nietykalności), a nie motywację sprawcy, a więc nie są uznawane w polskim prawie karnym za przestępstwa z nienawiści. Co więcej, sądy i prokuratury, pomimo iż są do tego zobowiązane orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁵, nie wymieniają w swoich decyzjach pobudek ksenofobicznych sprawcy przy orzekaniu odnośnie do czynu, który takiego znamienia nie zawiera (np. przy zabójstwie, gwałcie, zniszczeniu mienia itp.), a często wręcz nie prowadzą żadnych działań dowodowych w kierunku ustalenia, czy w danym przypadku zaistniało przestępstwo z nienawiści w znaczeniu kryminologicznym.

Polski Kodeks karny przewiduje kilka przestępstw z nienawiści i to zarówno odnoszących się do przemocy z nienawiści (art. 119 § 1 k.k., tj. stosowanie przemocy wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości; art. 257 k.k., tj. naruszenie nietykalności cielesnej z powodu przynależności pokrzywdzonego do danej grupy narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jego bezwyznaniowości), jak i dotyczących mowy nienawiści (art. 119 § 1 k.k., tj. groźby wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości; art. 257 k.k., tj. zniewaga z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości; oraz art. 256 § 1 k.k., tj. nawoływanie do nienawiści z powyższych powodów), w przypadku których motyw sprawcy stanowi znamię przestępstwa, a więc musi być udowodniony. Jednakże, jak wprost wynika ze sformułowania tych przepisów, dotyczy to tylko motywacji skierowanej przeciwko grupie narodowej, etnicznej, wyznaniowej bądź bezwyznaniowej, a w odniesieniu do art. 119 § 1 k.k. także politycznej. Poza zainteresowaniem organów ścigania, a tym samym i poza danymi statystycznymi, pozostaje motywacja przestępstw z nienawiści popełnianych z innych pobudek ksenofobicznych niż wymienionych w obu powyższych przepisach (a więc ze względu na homofobię, transfobię, niepełnosprawność, nienawiść do osób do osób starszych itp.).

⁴ Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r., Dz. U. nr 88 poz. 553 z późn. zm.

⁵ Por. wyrok w sprawie Šečić v. Chorwacja z 31 maja 2007 r., nr 40116/02; wyrok w sprawie Abdu v. Bułgaria z 11 marca 2014 r., nr 26827/08.



Wiedzę o zaistniałych przestępstwach z nienawiści popełnionych wobec osób z niepełnosprawnościami można więc czerpać jedynie z pojedynczych historii medialnych lub od organizacji pozarządowych, do których zgłaszają się osoby pokrzywdzone. Z ostatnio przeprowadzonych badań wynika zresztą, że większość zdarzeń w ogóle nie jest zgłaszana, z jednej strony dlatego, że pokrzywdzeni nie mają zaufania do organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, z drugiej – jako że nie zawsze wiedzą, iż dane zachowania lub słowa są zabronione i podlegają karze⁶, niemówiąc już o umiejętności dokonania takiego formalnego zgłoszenia, czy często nawet opisanie samego zdarzenia (np. w przypadku osób ze znaczną albo głęboką niepełnosprawnością intelektualną czy z autyzmem).

Do tego dochodzi bardzo trudny aspekt dowodowy, gdyż często wiarygodność pokrzywdzonych z niepełnosprawnościami, w szczególności z niepełnosprawnościami zmysłów, niepełnosprawnością intelektualną czy z chorobami psychicznymi charakteryzującymi się objawami urojeniowymi, jest podważana, czy przez same organy ścigania, czy przez biegłych psychologów lub psychiatrów, którzy wskazują zgodnie z obowiązującym powszechnie stereotypem, że osoba z tego rodzaju niepełnosprawnością nie była w stanie prawidłowo spostrzegać zdarzeń lub ich zapamiętywać czy odtwarzać, albo że bardzo łatwo podlega sugestii. Stąd większość zgłaszanych przez osoby z niepełnosprawnością zdarzeń, które nie miały miejsca na oczach postronnych świadków, kończy się umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt. 1 k.p.k. wobec braku wystarczających danych uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa, co jeszcze bardziej obniża zaufanie tej grupy pokrzywdzonych do organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości i powoduje, że w przyszłości raczej nie zgłoszą kolejnego zdarzenia, którym zostali pokrzywdzeni. Taki efekt ma miejsce zwłaszcza, jeśli pierwszemu kontaktowi z policją, prokuraturą czy sądem towarzyszyły zachowania lub słowa funkcjonariuszy prowadzące do wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonego, co niestety wciąż miewa miejsce, wobec panujących w społeczeństwie, a więc także wśród pracowników organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości głębokich, często nawet nieuświadomianych, uprzedzeń głównie wobec osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną.

⁶ *Przemoc wobec osób z niepełnosprawnością intelektualną. Badanie pilotażowe prowadzone przez PSOUU w okresie listopad 2013 – marzec 2015 r.*, <http://niepelnosprawni.pl/ledge/x/238936>. Zbliżone są wyniki badań brytyjskich, por. *Living in Fear. Belter outcomes for people learning disabilities and autism. Main Research Report January 2014*, http://www.mcch.org.uk/pages/multimedia/db_document.document?id=8009.



Pomijając jednak wątek braku danych statystycznych o ilości takich czynów, trudności w ich dowodzeniu oraz stereotypy osób odpowiedzialnych za ich ściganie i karanie, należy się skupić na sprzecznym z Konstytucją RP, gdyż istniejącym bez żadnego merytorycznego uzasadnienia, nierównym traktowaniu osób z niepełnosprawnością pokrzywdzonych przestępstwami z nienawiści w porównaniu do osób pokrzywdzonych tego samego rodzaju czynami z powodu ich przynależności narodowej, rasowej, etnicznej czy wyznaniowej bądź bezwyznaniowości. To nierówne traktowanie zawarte w Kodeksie karnym wynika z faktu, że przestępstwa z nienawiści w formie stosowania przemocy ze skutkiem obrażeń do 7 dni, naruszenia nietykalności i zniewagi z powodu przynależności narodowej, rasowej, etnicznej czy wyznaniowej bądź bezwyznaniowości pokrzywdzonego (czyli kwalifikowane z art. 119 § 1 k.k. lub z art. 257 k.k.) ścigane są z oskarżenia publicznego, czyli z urzędu, a te same czyny popełnione z innych pobudek ksenofobicznych, w tym z niechęci do osób z niepełnosprawnością, ścigane są z zasady z oskarżenia prywatnego (odpowiednio na podstawie art. 157 § 2 k.k., art. 216 § 1 k.k. lub art. 217 § 1 k.k.).

Już sam fakt, że prywatne akty oskarżenia są odpłatne, wskazuje na nieuzasadnioną różnicę pomiędzy pokrzywdzonym, który został obrażony ze względu na wyznawaną religię, a pokrzywdzonym, który został obrażony ze względu na niepełnosprawność. Ponadto mieć na uwadze należy również, iż od 1 lipca 2015 r. obowiązują znowelizowane przepisy Kodeksu postępowania karnego⁷, które wprowadziły proces kontradyktoryjny, a więc wymagają od oskarżyciela, także prywatnego, aktywnej postawy przed sądem, czynnego prezentowania swoich dowodów, a wręcz sporządzenia aktu oskarżenia ze wskazaniem nie tylko tych dowodów, ale i też dowodowych, na które mają być one przeprowadzone. Takie wymogi dotyczące i samodzielnego zbierania materiału dowodowego i sformułowania aktu oskarżenia, czy też oczekiwań co do zachowań przed sądem, są nierealne do wypełnienia przez znaczną część osób z niepełnosprawnościami, w szczególności z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, które – co już wspomniano wcześniej – często nie potrafią opisać sytuacji, w której zostały pokrzywdzone, niemówiąc już o stosowaniu prawniczych sformułowań. Tak więc niezależnie od faktu, że traktowanie przestępstw z nienawiści motywowanych niechęcią do osób z niepełnosprawnościami jedynie jako przestępstw prywatnoskargowych jest przejawem dyskryminacji bezpośredniej w odniesieniu do prawa

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. nr 89, poz. 555 z późn. zm.



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

karnego materialnego, to już same przepisy dotyczące postępowania prywatnoskargowego stawiają tych pokrzywdzonych z niepełnosprawnościami w gorszej sytuacji niż pełnosprawnego oskarżyciela prywatnego (także w przypadkach innych przestępstw prywatnoskargowych, które nie należą do kategorii przestępstw z nienawiści), a więc możemy tutaj mówić dodatkowo o dyskryminacji pośredniej w odniesieniu do prawa karnego procesowego.

Nie zmienia tej oceny fakt, że oskarżyciel prywatny może złożyć wniosek o wyznaczenie mu pełnomocnika z urzędu do prowadzenia postępowania sądowego i to niezależnie od swojego statusu materialnego (art. 87a § 1 k.p.k.). Z jednej strony należy mieć bowiem na uwadze, że uprawnienie do korzystania z profesjonalnej pomocy prawnej powinno zakładać możliwość podejmowania przez pokrzywdzonego wyboru, czy chce z takiej pomocy korzystać, czy nie, a przepisy, także proceduralne, powinny być sformułowane w sposób na tyle przejrzysty, by każdy obywatel był w stanie przed sądem występować samodzielnie, a nie był faktycznie zmuszony korzystać za każdym razem z pomocy profesjonalisty, bo jego skuteczna autoreprezentacja przez sądem jest w zasadzie niemożliwa, właśnie z powodu sformułowania przepisów proceduralnych i nałożonych na strony obowiązków procesowych. Niestety obecny Kodeks postępowania karnego takiego założenia prostoty przepisów nie spełnia.

Po drugie, należy pamiętać, że przy przegranej – co przy kontrydiktoryjnym procesie jest zawsze obarczone dużym ryzykiem – sąd najprawdopodobniej obarczy stronę kosztami takiego pełnomocnika z urzędu (art. 87a § 3 k.p.k.). Znaczną część osób z niepełnosprawnościami, które jako grupa społeczna należą do osób o najniższych dochodach, już samo ryzyko poniesienia takich kosztów może skutecznie zniechęcać od występowania na ścieżkę prywatnego procesu karnego. Będzie to paradoksalnie dotyczyło nie tyle osób najuboższych, bo w ich przypadku z dość dużym prawdopodobieństwem sąd zarządzi zwolnienie z kosztów, co osób o średnim statusie majątkowym, które zwolnione z kosztów nie będą, a dla których poniesienie kosztów pełnomocnika nawet z urzędu będzie zbyt dużym obciążeniem finansowym. Tutaj znowu wyraźnie widać brak zasadności różnicowania między pokrzywdzonymi przestępstwami z nienawiści z powodu np. rasy czy wyznania, którzy zawsze otrzymają reprezentację swoich interesów w osobie prokuratora, z pełnomocnika zaś mogą korzystać tylko dodatkowo (brak jego powołania albo wyznaczenia z urzędu z



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

pewnością jednak nie pogorszy ich roli procesowej), a pokrzywdzonymi takimi samymi czynami z powodu niepełnosprawności, którzy sami reprezentować się nie będą w stanie, a często nie będzie ich stać nawet na podjęcie ryzyka potencjalnej zapłaty za pełnomocnika z urzędu.

Oczywiście, prokurator może tego rodzaju czyny ze względu na osobę pokrzywdzonego, a także ze względu na motywację czynu, objąć ściganiem z urzędu, oceniając, iż istnieje ku temu interes społeczny, jednakże praktyka wskazuje, że takie decyzje zapadają niezmiernie rzadko. Co więcej, postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania albo umorzenia postępowania z powodu braku interesu społecznego w objęciu go ściganiem z urzędu podlega zaskarżeniu wyłącznie do prokuratora nadrzędnego (okręgowego), a nie jak we wszystkich innych wypadkach – do sądu. Jeśli prokurator nadrzędny utrzyma decyzję w mocy, albo nawet ją uchyli, ale prokurator rejonowy ponownie odmówi wszczęcia postępowania bądź sprawę ponownie umorzy, pokrzywdzonemu i tak pozostaje jedynie prywatny akt oskarżenia, co prowadzi nas do powyższej konkluzji o nierównym traktowaniu.

Można co prawda podnosić, iż w każdym przypadku przestępstw z nienawiści wobec osoby z niepełnosprawnością prokurator powinien obligatoryjnie objąć dany czyn ściganiem z urzędu, bo dobrem naruszonym jest nie tylko dobro konkretnego z reguły „nieporadnego” pokrzywdzonego, ale też dobro całej grupy społecznej, do której przynależy, a także naruszona takim czynem zostaje zasada tolerancji społecznej i akceptacji inności, co zawsze uzasadnia istnienie interesu społecznego do działań publicznoskargowych. Takie uzasadnienie ma sens z punktu widzenia polityki kryminalnej, bo w ten sposób wyrażalibyśmy potępienie organów państwa w stosunku do każdego przestępstwa z nienawiści wobec osoby z niepełnosprawnością, w tym do każdej mowy nienawiści w odniesieniu do tych osób, a więc także zapewnialibyśmy tej grupie społecznej szczególną ochroną, do czego zobowiązuje Konwencja ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami z 13 grudnia 2006 r.⁸. Jednakże wprowadzenie takiej reguły byłoby z jednej strony sprzeczne z zasadami Kodeksu karnego, w którym racjonalny przecież ustawodawca w sposób zamierzony zróżnicował sposoby ścigania ze względu na motywację sprawcy. Z drugiej zaś, wprost wskazałibyśmy, że owe racjonalne działanie ustawodawcy wcale racjonalne, a na pewno już sprawiedliwe, nie było.

⁸ Dz. U. z 2012 r. poz. 1169.



Przed wszystkim jednak, faktycznie stojąc na stanowisku, że osoby z niepełnosprawnościami powinny mieć jednakową ochronę przed przestępstwami z nienawiści jak osoby pokrzywdzone tego typu czynami ze względu na swoją rasę, przynależność etniczną czy wyznanie, nie można wszystkiego zrzucić na prokuratorów i żądać od nich naprawiania prawa. Nie ulega bowiem wątpliwości, że taka dyskryminacyjna regulacja wobec osób z niepełnosprawnościami jest po prostu sprzeczna z Konstytucją RP z 2 kwietnia 1997 r.⁹, która w art. 32 ustanawia zasadę równego traktowania i zakazuje dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek cechę danej osoby. Zakaz dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami wprost artykułuje również Uchwała Sejmu z 1997 r. Karta Praw Osób Niepełnosprawnych¹⁰, która w § 1 zd. 1 głosi, iż osoby z niepełnosprawnościami „nie mogą podlegać dyskryminacji”.

Dodatkowo należy przypomnieć, że Konstytucja RP w art. 30 stanowi, iż poszanowanie i ochrona przyrodzonej, niezbywalnej i nienaruszalnej godności każdego człowieka (a więc też człowieka z niepełnosprawnością, bez względu na jej rodzaj i stopień) jest obowiązkiem władz publicznych. Przestępstwa z nienawiści są z definicji nakierowane przeciwko temu dobru prawnemu, jakim jest konstytucyjnie gwarantowana godność każdego człowieka. Państwo ma więc wprost konstytucyjny obowiązek podjąć kroki zmierzające do skutecznego zapobiegania takim czynom i karania jego sprawców, przy czym powinno podjąć identyczne kroki w kierunku ochrony godności wszystkich pokrzywdzonych, gdyż Konstytucja jednoznacznie zabrania różnicowania pomiędzy godnością poszczególnych osób i preferowania pewnych grup społecznych.

W świetle takich zapisów Konstytucji nie ulega wątpliwości, że art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. są z nią sprzeczne w zakresie, w jakim wyłączają spod tych przepisów ochronę pokrzywdzonych przed czynami motywowanymi niechęcią/nienawiścią wobec osób z niepełnosprawnościami, a tym samym Kodeks karny powinien zostać w tym zakresie znowelizowany poprzez wskazanie w /wym przepisach jako znamienia także niepełnosprawności, tylko wtedy będzie można mówić o respektowaniu zasady równości

⁹ Dz. U. nr 78 poz. 483 z późn. zm.

¹⁰ M. P. nr 50 poz. 475.



pokrzywdzonych z niepełnosprawnością wobec prawa i efektywnym poszanowaniu ich godności¹¹.

3. Przepęstwa z nienawięci wobec osób z niepełnosprawnościami w świetle aktów międzynarodowych

Zresztą Kodeks karny i Kodeks postępowania karnego w opisanych powyżej zakresach są sprzeczny nie tylko z Konstytucją RP, ale także aktami prawa międzynarodowego, w tym w szczególności ze wspomnianą już Konwencją ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami, którą Polska ratyfikowała 6 września 2012 r.

3.1. ONZ

Już w preambule w/wym Konwencja powołuje się na godność oraz równe i niezbywalne prawa wszystkich ludzi, bez względu na istniejące między nimi różnice oraz wskazuje, że dyskryminacja wobec jakiegokolwiek osoby ze względu na jej niepełnosprawność jest wykroczeniem przeciwko godności i wartości człowieka, a także uznaje potrzebę promowania i ochrony praw człowieka wszystkich osób z niepełnosprawnościami, również tych, którzy wymagają bardziej intensywnego wsparcia. W art. 1 wskazuje jako swój cel umożliwienie wszystkim osobom z niepełnosprawnościami nieograniczonego korzystania z wszystkich fundamentalnych swobód i praw człowieka, oraz promowanie poszanowania dla ich godności osobistej, a w art. 3 dodatkowo głosi jako swoje podstawowe zasady poszanowanie godności osobistej (pkt. a), niedyskryminację (pkt. b) oraz równe szanse (pkt. e). Z kolei w art. 2 Konwencja zawiera definicję dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, zgodnie z którą pojęcie to oznacza wszelkie formy różnicowania, wykluczania lub ograniczania ze względu na niepełnosprawność, których celem lub wynikiem jest utrudnienie lub uniemożliwienie uznania, korzystania lub egzekwowania wszelkich praw człowieka i fundamentalnych swobód, na równych zasadach z innymi obywatelami, w sferze politycznej, gospodarczej, społecznej, kulturowej, obywatelskiej i innej. Przy takiej szerokiej definicji niepełnosprawności, nie ma wątpliwości, że w/wym polskie przepisy karne są dyskryminujące dla osób z niepełnosprawnościami i z pewnością nie realizują celu Konwencji w postaci zapewnienia adekwatnej ochrony poszanowania godności osobistej osób z niepełnosprawnościami. Zgodnie z art. 5 Konwencji wszystkie osoby są równe w obliczu

¹¹ Nota bene zastrzeżenie to jest adekwatne do członków innych grup społecznych, które ze względu na swoją cechę lub przynależności do grupy mogą paść ofiarą przestępstwa z nienawięci, a które nie zostały wymienione w art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. czy art. 257 k.k., co jednak pozostaje poza zakresem niniejszych rozważań.



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

prawa i przysługuje im bez żadnego wyjątku ochrona prawna i korzystanie z prawa na równych zasadach, a Państwa-Strony zobowiązane są do zakazania wszelkiej dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność i do zagwarantowania wszystkim osobom z niepełnosprawnościami jednakowej i skutecznej ochrony prawnej przed dyskryminacją z jakichkolwiek względów.

Jeśli chodzi o ochronę przed przestępstwami z nienawiści, to do tej kwestii odnoszą wprost dwa przepisy Konwencji: art. 17 głoszący prawo każdej osoby z niepełnosprawnością do szacunku dla jej integralności umysłowej i fizycznej (czyli zakaz przemocy, w tym także z nienawiści) oraz art. 22 statuujący wprost zakaz bezprawnych ataków na cześć lub reputację osób z niepełnosprawnościami (czyli zakaz mowy nienawiści) oraz obowiązek państwa zapewnienia tym osobom ochrony prawnej przed takimi atakami.

Warto wspomnieć tutaj także o art. 13 Konwencji statuującym równość w dostępie do sądu. Zgodnie z tym przepisem osoby z niepełnosprawnościami mają mieć zapewniony skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości na równych zasadach z innymi obywatelami, w tym poprzez właściwych zapewnienie dostosowań proceduralnych, aby im pośrednie lub bezpośrednie uczestnictwo w postępowaniu prawnym, przy czym wybór, czy osoba chce skorzystać z uczestnictwa bezpośredniego czy pośredniego (przez pełnomocnika) powinien należeć do osoby z niepełnosprawnością. Państwo nie może się więc zasłaniać, że zapewnia dostęp do sądu, ponieważ każda osoba z niepełnosprawnością dostanie z urzędu pełnomocnika, gdyż rozwiązanie takie nie spełnia wymogów tego przepisu Konwencji. To sama procedura sądowa ma być tak sformułowana, żeby umożliwić każdej osobie z niepełnosprawnością samodzielny udział w niej w każdej roli procesowej, przy pomocy profesjonalisty tylko wtedy, gdy tego sobie zażyczy, co z pewnością nie powinno generować dla niej dodatkowych kosztów.

Tak więc Konwencja wymaga, by państwo zapewniło taką samą ochronę godności i czci każdej osobie z niepełnosprawnością, jaką zapewnia osobom pełnosprawnym (czego polskie prawo karne materialne w zakresie przestępstw motywowanych nienawiścią nie czyni), jak i skuteczną możliwość obrony swojego dobrego imienia przed sądem na identycznych zasadach co osobom pełnosprawnym (czego polskie prawo karne proceduralne w zakresie procedury prywatno-skargowej również nie realizuje).

Przyjmując Konwencję Polska zobowiązała się zapewnić i promować pełną realizację



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

wszystkich praw człowieka i fundamentalnych swobód przez osoby z niepełnosprawnościami, bez jakiegokolwiek formy dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, i w tym celu podjąć m.in. odpowiednie kroki, w tym legislacyjne, w celu zniesienia lub modyfikacji istniejących praw, regulacji, zwyczajów i praktyk, które dyskryminują osoby z niepełnosprawnościami (art. 4 pkt. b). Do dnia dzisiejszego Polska, pomimo upływu ponad dwóch lat obowiązywania Konwencji i konieczności zgłoszenia pierwszego sprawozdania z jej realizacji Komitetowi ONZ Praw Osób z Niepełnosprawnościami, nie podjęła żadnych kroków, by zmienić jakiegokolwiek swoje przepisy, które dyskryminują osoby z niepełnosprawnością¹². Zdziwiająca jest, iż w zakresie przestępstw z nienawiści motywowanych niechęcią do osób z niepełnosprawnościami nie wytknęła tego faktu Polsce Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji, która w ostatnim raporcie z monitoringu z 9 czerwca 2015 r.¹³ bardzo mocno skrytykowała brak tego typu regulacji dla ochrony osób LGBT. Można jedynie mieć nadzieję, że wniosek taki wprost zawrze w swoich konkluzjach do pierwszego raportu Polski o realizacji Konwencji Komitet ONZ Praw Osób z Niepełnosprawnościami, ale na to przyjdzie jeszcze poczekać mając na uwadze opóźnienia Komitetu w ocenianiu raportów.

3.2. UE

Co prawda prawo karne materialne nie leży w kompetencji Unii Europejskiej, ale warto w tym miejscu wspomnieć również o zakazie dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność wprowadzonym do prawa pierwotnego art. 13 Traktatu Amsterdamskiego z 1997 r., który pozwolił w zakresie kompetencji, już wcześniej należących do organów wspólnotowych, wprowadzać wiążące unijne standardy niedyskryminacji również ze względu na niepełnosprawność. W dniu 7 grudnia 2000 r. przepis ten został powtórzony w art. 21 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, która obecnie na podstawie Traktatu Lizbońskiego stanowi część prawa traktatowego. Prawo unijne jest w kontekście osób z niepełnosprawnościami tym bardziej istotne, że Unia Decyzją 210/48/EC z dnia 26 listopada 2009 r. ratyfikowała Konwencję ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami i od lat prowadzi szeroką politykę na rzecz tej grupy społecznej, czego przejawem jest choćby skierowany w dniu 15 listopada 2010 r. przez Komisję do Parlamentu Europejskiego, Rady,

¹² Uwaga ta odnosi się zresztą nie tylko do kwestii ochrony przed przestępstwami z nienawiści, ale także pełnego uznania zdolności do czynności prawnych wymaganego przez art. 12 Konwencji, czy pełnego prawa do małżeństwa głozonego przez art. 23 Konwencji.

¹³ CRI(2015)20



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

Europejskiego Komitetu Spraw Ekonomicznych i Socjalnych oraz Komitetu Regionów Komunikat zatytułowany Europejska Strategia w sprawie Niepełnosprawności 2010–2020: Odnowione Zobowiązanie do Budowania Europy bez Barrier. Dokument ten, stanowiący plan działań Unii w zakresie niepełnosprawności na kolejne 10 lat, odwołuje się wprost do Konwencji oraz do art. 1 (poszanowanie godności ludzkiej), 21 (zakaz dyskryminacji) i 26 (integracja osób z niepełnosprawnościami) Karty.

O ile Unii brak kompetencji stanowienia przepisów materialnych z zakresu prawa karnego, to posiada ona kompetencje w zakresie tworzenia przepisów proceduralnych w ramach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych o wymiarze transgranicznym. Zgodnie z art. 82 ust. 2 TFUE w tym zakresie Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze dyrektyw zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, mogą ustanawiać normy minimalne, dotyczące praw jednostek w postępowaniu karnym, praw pokrzywdzonych, dopuszczania dowodów oraz innych szczególnych aspektów postępowania karnego, określonych w decyzji Rady podjętej jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Pierwszą dyrektywą wydaną na tej podstawie jest dyrektywa 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW.

Już w motywach tej Dyrektywy wskazano, że ofiary przestępstw powinny być za takie uznawane oraz traktowane z szacunkiem, w sposób taktowny i profesjonalnie, bez dyskryminacji w jakiegokolwiek formie, w tym także ze względu na niepełnosprawność (motyw 9). Dyrektywa głosi wprost, że jej celem jest także promowanie prawa do godności, życia, integralności fizycznej i psychicznej, wolności i bezpieczeństwa, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, prawa własności, zasady niedyskryminacji, praw osób starszych i z niepełnosprawnościami, jak również rzetelnego procesu karnego (motyw 66).

Co więcej, wobec pokrzywdzonych z niepełnosprawnościami Dyrektywa nakazuje podjąć wszelkie kroki zapewniające im korzystanie z pełni praw pokrzywdzonego na równi z osobami pełnosprawnymi, w tym dostęp do pomieszczeń, gdzie jest prowadzone postępowanie karne, oraz dostęp do informacji (motyw 15). Ponadto, Dyrektywa nakazuje, by we wszelkich kontaktach z ofiarą przestępstwa organy postępowania brały pod uwagę jej sytuację osobistą, najpilniejsze potrzeby, wiek, płeć, ewentualną niepełnosprawność oraz



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

poziom dojrzałości, przy pełnym poszanowaniu jej integralności fizycznej, psychicznej i moralnej. Nakazuje chronić ofiary przestępstw przed wtórną i ponowną wiktyimizacją, zastraszaniem czy odwetem, zobowiązuje państwa do udzielania im odpowiedniego wsparcia ułatwiającego odzyskanie równowagi oraz zapewniać im należyty dostęp do wymiaru sprawiedliwości (motywy 9, 52-55) oraz zapewnić zindywidualizowane podejście do pokrzywdzonego, mając na uwadze także jego ewentualną niepełnosprawność oraz to, czy nie padł ofiarą przestępstwa z nienawiści (motyw 56, art. 22). Trudno uznać, że typowa w polskich warunkach odmowa wszczęcia z urzędu postępowania karnego w sprawie znieważenia lub naruszenia nietykalności cielesnej osoby z niepełnosprawnością motywowanego niechęcią sprawcy do takich osób z powodu, iż czyn ten jest ścigany z oskarżenia prywatnego, zapewnia zindywidualizowaną skuteczną ochronę przed wtórną wiktyimizacją i należyty dostęp do wymiaru sprawiedliwości albo że ułatwia odzyskanie równowagi psychicznej zgodnie z wymogami Dyrektywy.

Warto też wspomnieć, że Dyrektywa zabrania, by ofiary ponosiły koszty swojego udziału w postępowaniu karnym, w tym koszty usług prawnych (motyw 47), co bardzo wyraźnie stoi w sprzeczności i z zasadą opłacania prywatnego aktu oskarżenia i z zasadą ponoszenia kosztów pełnomocnika z urzędu w przypadku niedoprowadzenia do skazania oskarżonego.

3.3. Rada Europy

Co prawda w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Rady Europy z 4 listopada 1950 r.¹⁴ wśród zakazanych przyczyn dyskryminacji brak niepełnosprawności (art. 14, Protokół 12 do Konwencji z 4 listopada 2000 r.¹⁵), nie oznacza to jednak, że Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu nie zajął się tą grupą społeczną. Wręcz przeciwnie, miał on okazję wypowiedzieć się wprost odnośnie do zagadnienia przestępstw z nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami w wyroku *Dordević p. Chorwacji* z 24 lipca 2012 r. (skarga nr 41526/10).

Dalibor Dordević i jego matka Radmila byli obywatelami Chorwacji pochodzenia serbskiego. Dalibor był osobą z niepełnosprawnością sprzężoną – fizyczną i intelektualną. Z powodu bardzo niskiego statusu materialnego oboje zamieszkiwali w Zagrzebiu w

¹⁴ Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

¹⁵ Niepodpisany przez Polskę.



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

mieszkańcu socjalnym. Zarówno Dalibor, jak i jego matka, przez lata byli ofiarami przemocy i molestowania ze strony dzieci i młodzieży zamieszkujących w okolicy, którzy ich wyzywali, wykrzykiwali wobec nich wulgaryzmy, rysowali obraźliwe rysunki na chodniku przed ich mieszkaniem, niszczyli balkon, okna i drzwi, rzucając w nie przedmiotami, oddając moc przed ich drzwiami czy plując na okno, tak długo aż całe zostało pokryte śliną. Od 2009 r. zaczęło dochodzić także do przemocy fizycznej, sprawcy m.in. przypalali na rękach Dalibora papierosy i przynajmniej przy dziesięciu okazjach go uderzyli, a także rzucali mu w twarz piłkę i śnieżki, a raz silnie popchnęli na metalowe ogrodzenie, powodując obrażenia nogi i głowy skutkujące niezdolnością chodzenia przez pięć dni oraz dezorientacją i pozbawieniem zdolności do porozumiewania się przez trzy dni. Zachowania te były motywowane przede wszystkim niepełnosprawnością Dalibora, jak i ich serbskim pochodzeniem. Pomimo zgłaszania rozlicznych incydentów przez matkę Dalibora na policję i do rzecznika osób z niepełnosprawnościami, kroki podejmowane wobec nieletnich agresorów były nieskuteczne i w zasadzie kończyły się informowaniem ośrodka pomocy społecznej, szkoły i rodziców, czy na pisemnych i ustnych prośbach dyrekcji szkoły do rodziców, aby zwrócili swoim dzieciom uwagę na niestosowność ich zachowania wobec Dalibora.

Trybunał oceniał powyższe zdarzenia pod kątem naruszenia art. 3 Konwencji (zakaz tortur i niehumanitarnego traktowania). W uzasadnieniu wyroku wskazał wprost, że obowiązkiem państwa jest zapewnienie efektywnej ochrony przed niehumanitarnym traktowaniem ze strony osób trzecich, w szczególności wobec osób słabszych. Dla stwierdzenia zaistnienia takiego obowiązku należy wykazać, że państwo miało wiedzę, iż wobec danej osoby dochodzi do tego typu zachowań i że istnieje uzasadnione ryzyko, że zachowania te będą powtarzane. W odniesieniu do sytuacji Dalibora Trybunał nie miał wątpliwości, że policja taką wiedzę miała i że nie przedsięwzięła skutecznych kroków, by go przed takimi atakami bronić, niezależnie od tego, że ich sprawcami były osoby poniżej 14 roku życia, które nie mogły ponosić odpowiedzialności karnej za swoje czyny. Policja nie zapewniła Daliborowi bowiem żadnej ochrony celem uniknięcia przyszłych ataków, nie udzielono mu żadnego wsparcia, by ułatwić sobie radzenie sobie z tą sytuacją, choć lekarze zalecali psychoterapię. Według sądu interwencje tylko na zgłaszane zdarzenia i to w postaci przesłuchiwanie sprawców, rozmów z ich rodzicami, zawiadamiania szkoły i służb socjalnych nie były wystarczające, ani tym



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

bardziej efektywne. Wobec tego Trybunał stwierdził naruszenie wobec Dalibora pozytywnych obowiązków państwa wynikających z art. 3 Konwencji.

W odniesieniu do matki Dalibora, Trybunał ocenił, że ciągłe czyny z nienawiści z powodu niepełnosprawności intelektualnej jej syna naruszyły jej prawo do prywatności i życia rodzinnego (art. 8 Konwencji). Zaniechując udzielenia adekwatnej pomocy Daliborowi władze publicznej dopuściły się również naruszenia prawa do prywatności jego matki.

Trybunał uznał również naruszenie art. 13 Konwencji i to zarówno w odniesieniu do art. 13, jak i art. 8, gdyż Dalibor i jego matka nie mieli żadnych możliwości odwołania się i skorzystania ze ścieżki sądowej wobec braku efektywnego działania policji.

Niestety Trybunał nie rozpoznał tej sprawy z punktu widzenia art. 14 Konwencji z powodu niewyczerpania środków krajowych w tym względzie. Tym samym Trybunał nie wykorzystał okazji, by stwierdzić wprost, że przemoc z powodu niepełnosprawności oraz brak adekwatnego wsparcia dla pokrzywdzonego z niepełnosprawnością to zachowania dyskryminujące, całkowicie niedopuszczalne w świetle art. 14 Konwencji. Mimo to z przedmiotowego wyroku wynika wprost, że przestępstwa z nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami znajdują bezwzględne potępienie w oczach Trybunału, według którego pozytywnym obowiązkiem państwa i to wynikającym z niepodlegającego żadnym wyłączeniom art. 3 Konwencji, jest zapewnienie ofiarom takich przestępstw efektywnej ochrony, poprzez ich inkryminację, ściganie z urzędu (także w ramach postępowania z nieletnimi) i prewencję. Normy polskiego prawa karnego materialnego i proceduralnego wydają się tego standardu raczej nie spełniać, przynajmniej jeśli chodzi o czyny, których ofiarą padał Dalibor, a które w świetle polskiego Kodeksu karnego podpadają w większości po przestępstwa prywatno-skargowe (art. 216 § 2 k.k., art. 157 § 2 k.k. – obrażenia poniżej dni siedmiu, z wyjątkiem zniszczenia mienia, które w zależności od wartości szkody stanowiłoby przestępstwo publicznoskargowe albo wykroczenie, w odniesieniu do którego w świetle polskich przepisów motywacja sprawcy nie ma jednak przecież żadnego znaczenia).

4. Przestępstwa z nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami w prawie obcym

Jak widać z powyższych rozważań, polskie prawo karne w zakresie przestępstw z nienawiści wobec osób z niepełnosprawnościami nie jest zgodne ani z polską Konstytucją, ani z wymogami prawa czy orzecznictwa międzynarodowego, a tym samym stwierdzić wprost należy, że wymaga szybkiej i głębokiej zmiany. Sposób dokonania takiej zmiany może być



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

różnorodny i może brać za przykład rozwiązania przyjęte w innych krajach, gdzie taka inkryminacja została już wprowadzona, albo jako odrębne przestępstwo w typie podstawowym bądź w formie kwalifikowanej, albo jako okoliczność zaostrzająca karę przy niektórych albo wszystkich czynach zabronionych.

4.1. USA

Definicję pojęcia przestępstwa z nienawiści zawiera obowiązująca na poziomie federalnym ustawa z 1994 r. Violent Crime Control and Law Enforcement Act w sekcji zatytułowanej Polecenie dla Komisji ds. Orzekania Stanów Zjednoczonych w sprawie zwiększania wymiaru kary za przestępstwa z nienawiści. Zgodnie z tym aktem za przestępstwo z nienawiści uznaje się czyn, w którym sprawca w sposób zamierzony wybiera ofiarę ze względu na rzeczywistą lub rzekomą cechę tej ofiary, tj. jej rasę kolor skóry, religię, narodowość, pochodzenie etniczne, płeć, niepełnosprawność albo orientację seksualną. Tak więc niepełnosprawność pokrzywdzonego została uznana za element statuujący przestępstwo z nienawiści tak samo jak rasa, pochodzenie etniczne czy religia i podlega takim samym zasadom ścigania i karania. Takie podejście do ochrony osób z niepełnosprawnościami z pewnością spełnia warunek równości wobec prawa (lit. A).

Powyzsza definicja jest bardzo szeroka, nie tylko jeśli chodzi o wymienione cechy pokrzywdzonego. Odnosi się ona do wszystkich rodzajów przestępstw, także przeciwko mieniu. Ponadto nieistotne jest, czy pokrzywdzony faktycznie posiada cechę, z powodu której atakowany jest przez sprawcę. Nawet jeśli sprawca pozostaje co do tego faktu w błędzie, nie zmienia to oceny, że mamy do czynienia z przestępstwem z nienawiści. Jedynym ograniczeniem jest zamiar – motywacja sprawcy atakowania osób z tą właśnie cechą, przynależących do znienawidzonej/pogardzanej grupy. Musi być to więc zamiar bezpośredni kierunkowy. Z definicji nie mogą być więc kwalifikowane jako przestępstwa z nienawiści ani przestępstwa nieumyślne¹⁶, ani przestępstwa co prawda umyślne, ale gdzie cecha ofiary nie była dla sprawcy istotna. Podstawowym i najtrudniejszym zadaniem organów ścigania jest więc udowodnienie motywacji sprawcy. Jednakże ustawodawca amerykański stoi na stanowisku, że wystarczy, by motywacja sprawcy została udowodniona ponad rozsądną wątpliwość, a nie ponad wszelką wątpliwość, co znacznie ułatwia zadanie organów ścigania i obiektywizuje proces dowodzenia, tak że sprawca nie będzie się mógł zasłaniać jakimiś

¹⁶ M. Woiński, *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, LexisNexis, 2014, s. 304.



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

wydumanymi subiektywnymi motywami, jeśli w powszechnym odczuciu społecznym jego zachowanie będzie nosiło znamię działania z nienawiści.

Zgodnie z lit. B tej samej sekcji Komisja ds. Orzekania miała uchwalić wytyczne lub znowelizować dotychczasowe wytyczne wymiaru kary w ten sposób, by czyn, który ponad rozsądną wątpliwość stanowił przestępstwo z nienawiści, był karany co najmniej o trzy poziomy surowiej od poziomu danego czynu zabronionego w typie podstawowym. Zasadę tę powtórzył Federalny podręcznik zasad sądowego wymiaru kary wydawany na podstawie pkt. 1 lit. A § 994 rozdziału 58 części 3 tytułu 28 Kodeksu Stanów Zjednoczonych. Zgodnie z § 3 A1.1 części A rozdziału 3 tego podręcznika noszącego tytuł „Motywacja przestępstwa z nienawiści albo podatna na pokrzywdzenie ofiara”, jeśli zostanie ustalone ponad rozsądną wątpliwość, że oskarżony umyślnie wybrał ofiarę albo mienie ze względu na rzeczywistą albo postrzeganą rasę, kolor skóry, religię, narodowość, pochodzenie etniczne, płeć, tożsamość płciową, niepełnosprawność lub orientację seksualną jakiegokolwiek osoby, wymiar kary ulega zwiększeniu o trzy poziomy¹⁷.

Ponadto, w 2010 r. wprowadzono do Kodeksu Stanów Zjednoczonych § 249, zgodnie z którym umyślne spowodowanie uszczerbku na zdrowiu oraz usiłowanie spowodowania takiego uszczerbku przy użyciu ognia, broni palnej, niebezpiecznego narzędzia, materiałów wybuchowych albo środka zapalającego, o ile sprawca działał ze względu na rzeczywistą albo rzekomą cechę ofiary, w tym także niepełnosprawność, podlega karze pozbawienia wolności do lat 10 lub grzywnie. Jeśli następstwem tego działania jest śmierć pokrzywdzonego, albo jeśli czyn jest popełniony w związku z porwaniem albo usiłowaniem porwania, ciężkim przestępstwem seksualnym albo jego usiłowaniem lub usiłowaniem zabójstwa, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do dożywocia.

Jeśli chodzi o mowę nienawiści, to prawo amerykańskie jest tu ograniczone treścią Pierwszej Poprawki do Konstytucji, statuującą wolność słowa. Stąd żadne regulacje odnoszące się do przestępstw z nienawiści nie mogą być interpretowane jako naruszające uprawnienia konstytucyjne, o ile „rząd nie wykaże, iż ograniczenie jednostki w tych prawach stanowi realizację istotnego interesu państwowego i jest najmniej restryktywnym środkiem dla jego osiągnięcia, chyba że owo praktykowanie religii, wolności słowa, ekspresji albo zrzeszania się było podjęte w celu sporządzenia planu albo przygotowania się do użycia

¹⁷ Idem, s. 305.



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

przemocy fizycznej albo podburzenia do bezpośredniego użycia przemocy fizycznej wobec innej osoby”. Co więcej, żaden przepis nie może być interpretowany jako umożliwiający karanie wyłącznie za ekspresję „własnych przekonań rasowych, religijnych, politycznych albo innych” ani wyłącznie za udział „w grupach popierających albo będących zwolennikami takich poglądów”¹⁸. Tak więc hate speech według prawa amerykańskiego podlega ściganiu wyłącznie, jeśli w sposób bezpośredni wiąże się stosowaniu przemocy z nienawiści albo ma do niej zmierzać lub nawoływać. Takie założenie jest o tyle logiczne z punktu widzenia polityki karnej, iż z jednej strony omija się konflikt między konstytucyjną wolnością słowa i poglądów wyraźnie na korzyść tych uprawnień konstytucyjnych, a z drugiej strony – karze tylko te zachowania, które realnie prowadzą do stosowania przemocy, wyrządzają rzeczywistą szkodę konkretnemu pokrzywdzonemu lub grupie społecznej, a więc gdy stosowanie sankcji karnej bez żadnej wątpliwości służy interesowi społecznemu.

Także w prawie stanowym większości stanów przepisy karne zdefiniowały przestępstwa z uprzedzenia (przestępstwa motywowane dyskryminacją), z reguły wśród cech pokrzywdzonego wymieniając niepełnosprawność. Przykładowo Kodeks Dystryktu Kolumbia uznaje za przestępstwo z uprzedzenia (bias-motivated crime) każdy czyn, który ukazuje uprzedzenia sprawcy wobec faktycznej lub rzekomej rasy, koloru, religii, narodowości, płci, wieku, stanu cywilnego, wyglądu, orientacji seksualnej, odpowiedzialności rodzinnej, niepełnosprawności fizycznej, wykształcenia czy przynależności politycznej pokrzywdzonego tym czynem (art. 22-3701).

4.2. UK

Brytyjski Crown Prosecution Service i Association of Chief Police Officers przyjmują, że dla zaistnienia przestępstwa z nienawiści istotna jest nie tyle motywacja sprawcy, ile sposób, w jaki ten czyn ocenia pokrzywdzony lub społeczeństwo. Tym samym za przestępstwo z nienawiści uznają czyn, który według pokrzywdzonego lub osoby trzeciej był motywowany faktyczną albo rzekomą cechą pokrzywdzonego, niezależnie od rzeczywistej motywacji sprawcy¹⁹. Według brytyjskich organów ścigania o kwalifikowaniu czynu jako

¹⁸ Idem, s. 307-308.

¹⁹ Crown Prosecution Service, *Policy for Prosecuting Cases of Disability Hate Crime*, 2007, s. 7; Association of Chief Police Officers, *Disability Hate Crime*, 2014, <http://www.acpo.presscentre.com/Press-Releases/ACPO-response-to-the-Criminal-Justice-Joint-Inspectorate-review-of-disability-hate-crime-202.aspx>.



przestępstwo z nienawiści decyduje bowiem jego odbiór społeczny, a nie zamiar sprawcy, który nota bene bardzo trudno udowodnić.

W 2005 r. wprowadzono zmianę do Criminal Justice Act 2003 (CJA), zgodnie z którą kara każdego przestępstwa ulega zaostrzeniu:

1. jeśli działanie sprawcy motywowane było (choćby częściowo) niechęcią do osób z niepełnosprawnością lub z konkretnym rodzajem niepełnosprawności (przy czym nie musi to chodzić o pokrzywdzonego z niepełnosprawnością, ale także o osoby związane lub kojarzone z osobami z niepełnosprawnością, np. ich rodziców lub opiekunów lub działaczy organizacji na rzecz osób z niepełnosprawnościami) lub
2. gdy sprawca w czasie czynu, bezpośrednio po nim lub przed nim okazał pokrzywdzonemu niechęć z powodu jego prawdziwej lub rzekomej niepełnosprawności (art. 146²⁰).

Regulacja ta dotyczy każdego rodzaju niepełnosprawności, niezależnie od jej stopnia i przyczyny. Jednak nie wszystkie przestępstwa popełnione przeciwko osobom z niepełnosprawnością kwalifikowane są jako przestępstwa z nienawiści, a niepełnosprawności pokrzywdzonego nie zawsze stanowi automatycznie okoliczność zaostrzającą karę. Jeśli sprawca wybrał osobę z niepełnosprawnością na swoją ofiarę, dlatego że jest ona słabsza i ma mniejsze możliwości obrony – np. okradł osobę niewidomą, oszukał osobę z niepełnosprawnością intelektualną – a nie dlatego, że kierował się niechęcią wobec niej, nie zachodzą okoliczności pozwalające na zastosowanie art. 146 CJA, choć okoliczność ta będzie brana pod uwagę przy wymiarze kary i może zostać uznana za okoliczność obciążającą²¹.

Wytyczne Crown Prosecution Service wymagają, by prokurator aktywnie poszukiwał dowodów w przypadku każdego podejrzenia, że ma do czynienia z przestępstwem z nienawiści wobec osoby z niepełnosprawnością. Wszystkie tego typu czyny muszą na wczesnym etapie śledztwa być przekazywane przez policję prokuraturze celem oceny, czy zaszły okoliczności wymienione w art. 146 CJA. Ponadto prokurator ma zweryfikować, czy istnieje uzasadnione ryzyko, że zachowania z nienawiści będą powtarzane wobec tego samego pokrzywdzonego, albo wobec innej osoby z niepełnosprawnością przez tego samego sprawcę. W przypadku ustaleń, że takie ryzyko istnieje, prokuratura ma obowiązek wdrożyć

²⁰ Przepis ten odnosi się na tych samych zasadach do orientacji seksualnej pokrzywdzonego.

²¹ Crown Prosecution Service, *ibidem*, s. 11.



działania prewencyjne i ochronne, w tym także podnoszące świadomość społeczną, i podjąć kroki zmierzające do zwiększenia zaufania pokrzywdzonego do wymiaru sprawiedliwości²².

Ponadto władze brytyjskie kładą duży nacisk na właściwe traktowanie osób z niepełnosprawnościami w procedurze karnej, celem uniknięcia ich wtórnej wiktyimizacji i nakazują policji i prokuraturze udzielanie im pełnych informacji dostosowanym językiem, zapewnienie adekwatnego tłumacza oraz odpowiednich warunków i sposobu przesłuchania, zagwarantowanie wsparcia, także psychologicznego, przy współudziale organizacji pozarządowych i służb socjalnych, a także kontrolę przyczyn ewentualnego wycofania zeznań pod kątem swobody złożenia takiego wniosku²³.

4.3. Francja

Zgodnie z francuskim prawem o wolności prasy z 1881 r. według nowelizacji z 2004 r. podlegają karze do roku pozbawienia wolności lub grzywnie do 45 tys euro osoby, które prowokują dyskryminację, nienawiść albo przemoc w stosunku do osoby lub grupy osób ze względu na jej pochodzenie, przynależność albo brak przynależności do określonej grupy etnicznej, narodowości, rasy albo religii, jeśli działanie ich polega na wypowiedaniu się (też w formie okrzyków lub gróźb) w miejscu publicznym lub na publicznym spotkaniu, albo dokonane zostało pismem, drukiem, rysunkiem, obrazem, symbolem, wizualizacją, lub w jakikolwiek inny sposób przy wykorzystaniu pisma, mowy lub obrazu sprzedanego lub wystawionego do sprzedaży, rozpowszechnianego, prezentowanego w miejscach lub na spotkaniach publicznych, także na afiszach lub wszelkimi środkami komunikacji elektronicznej. Tej samej karze podlegają osoby, które powyższymi środkami prowokują nienawiść lub przemoc wobec osoby lub grupy z powodu ich płci, orientacji seksualnej lub niepełnosprawności, albo prowokują w stosunku do tych osób zakazane karnie zachowania dyskryminujące (art. 24 w zw. z art. 23).

Ustawa ta zakazuje także zniesławiania (art. 32) i znieważania (art. 33) z zastosowaniem powyższych środków masowego przekazu osób lub grup ze względu na ich pochodzenie, przynależność albo brak przynależności do określonej grupy etnicznej, narodowości, rasy albo religii, płci, mniejszości seksualnej lub niepełnosprawności, przy czym w obu przypadkach ściganie następuje z urzędu w przeciwieństwie do zniesławienia i

²² *Guidance on Prosecuting Cases of Disability Hate Crime*,
http://www.cps.gov.uk/legal/d_to_g/disability_hate_crime/.

²³ *Idem*.



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

zniewagi dokonanej bez takiej motywacji, które następują z oskarżenia prywatnego (art. 48). Jednakże zniewaga lub zniesławienie niepubliczne są karane tylko, jeśli dotyczą przynależności prawdziwej lub rzekomej osoby lub grupy do danej grupy etnicznej, narodowości, rasy lub religii (art. R624-3 i art. 624-4 kodeksu karnego części rozporządzeniowej).

Jeśli pokrzywdzoną była grupa osób z niepełnosprawnością, albo niezidentyfikowana osoba z niepełnosprawnością, albo pokrzywdzony z niepełnosprawnością wyraził na to zgodę, prawa pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) każdym z trzech wyżej wymienionych przestępstw mogą być reprezentowane przez organizację pozarządową mającą za cel przeciwdziałanie przemocy lub dyskryminacji wobec osób z niepełnosprawnościami (art. 48-6).

Ponadto, francuski Kodeks karny przewiduje przestępstwo dyskryminacji polegające na:

1. odmowie dostępu do dobra lub usługi osobie posiadającej daną cechę;
2. utrudnianiu normalnego wykonywania jakiejkolwiek aktywności ekonomicznej osobie posiadającej daną cechę;
3. odmowie zatrudnienia lub przyjęcia na staż osoby posiadającą daną cechę;
4. karaniu lub zwolnieniu z pracy osoby posiadającej daną cechę;
5. uzależnianiu dostarczenia dobra lub usługi od posiadania danej cechy;
6. uzależnianiu oferty zatrudnienia lub stażu od posiadania danej cechy;

przy czym wśród owych cech, w odniesieniu do których powyższe różnicowanie jest zabronione, wymienia się: pochodzenie, płeć, sytuację rodzinną, ciążę, wygląd fizyczny, miejsce zamieszkania, stan zdrowia, niepełnosprawność, charakterystyki genetyczne, orientację seksualną i tożsamość płciową, wiek, poglądy polityczne, działalność w związkach zawodowych oraz prawdziwą albo rzekomą określoną przynależność (albo brak przynależności) etnicznej, narodowościowej, rasowej lub religijnej (art. 225-2 w zw. z art. 225-1), przy czym cechy te dotyczą zarówno osób fizycznych, jak i prawnych. Istotną różnicą pomiędzy wymienionymi cechami jest to, że przy przynależności etnicznej, narodowościowej, rasowej lub religijnej sprawca może pozostawać w błędzie, czy pokrzywdzony do danej grupy faktycznie należy, zaś w przypadku pozostałych cech musi ona u pokrzywdzonego faktycznie zaistnieć, by można było mówić o zakazanej dyskryminacji.



Formą kwalifikowaną tego czynu jest go popełnienie w miejscach publicznych lub w celu utrudnienia dostępu do miejsc publicznych (art. 225-2 ust. 2) albo przez funkcjonariusza publicznego w formie odmowy udzielenia przewidzianego prawem świadczenia, albo utrudniania wykonywania jakiejkolwiek działalności gospodarczej (art. 432-7).

Francuski Kodeks karny nie wymienia natomiast działania z powodu niepełnosprawności pokrzywdzonego wśród okoliczności zaostrzających karę, mimo iż do takich okoliczności zalicza czyn popełniony z powodu prawdziwej albo rzekomej przynależności pokrzywdzonego do określonej grupy etnicznej, narodowości, rasy lub religii (art. 132-76 – nowelizacja z 2004 r.), a także prawdziwej albo rzekomej orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej (art. 132-77 – nowelizacja z 2012 r.), przy czym uznaje się, że powyższa okoliczność zaostrzająca karę miała miejsce, jeśli przestępstwo było poprzedzone słowami, pismem, obrazami, przedmioty lub zachowaniami skierowanemu przeciwko godności osoby lub grupy obdarzonej daną cechą, lub gdy takie słowa, pisma, obrazy, przedmioty towarzyszyły temu przestępstwu lub nastąpiły po jego dokonaniu. W tym ostatnim aspekcie pominięcie niepełnosprawności jest całkowicie niezrozumiałe i dyskryminujące.

4.4. Belgia

Z kolei belgijski Kodeks karny zawiera wśród okoliczności zaostrzających karę okoliczność, że przestępstwo motywowane było nienawiścią, pogardą lub niechęcią w odniesieniu do osoby ze względu na jej rzekomą rasę, kolor skóry, pochodzenie, narodowość lub przynależność etniczną, a także płeć, orientację seksualną, stan cywilny, urodzenie, wiek, bogactwo, przekonania religijne lub filozoficzne, obecny lub przyszły stan zdrowia, niepełnosprawność, poglądy polityczne, cechy fizyczne lub genetyczne oraz pochodzenie społeczne. Jednakże nie jest to klauzula ogólna stosująca się do wszystkich czynów, ale dotyczy tylko pewnych kategorii przestępstw:

1. przeciwko wolności seksualnej (art. 377bis – dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności zostaje przy występkach podwojona, a przy zbrodniach podniesiona o dwa lata),
2. przeciwko życiu i zdrowiu (art. 405quater przykładowo podnosi zagrożenie karą pozbawienia wolności przy zabójstwie do dożywocia),



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

3. nieudzielania pomocy (art. 422quater – dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności zostaje podwojona),
4. przeciwko wolności i nienaruszalności mieszkania (art. 438bis – dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności zostaje przy występkach podwojona, a przy zbrodniach podniesiona o dwa lata),
5. nękania (art. 442ter – dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności zostaje podwojona),
6. przeciwko czci i godności, w tym zniewagi, zniesławienia, ale także zbezczeszczenia grobu (art. 453bis – dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności zostaje podwojona),
7. podpalenia (art. 514bis – dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności zostaje przy występkach podwojona, a przy zbrodniach podniesiona o dwa lata),
8. niszczenia przedmiotów użyteczności publicznej (art. 525bis – dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności zostaje przy występkach podwojona, a przy zbrodniach podniesiona o dwa lata),
9. niszczenia ruchomości (art. 532bis – dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności zostaje przy występkach podwojona, a przy zbrodniach podniesiona o dwa lata),
10. niszczeniu nieruchomości, w tym malowaniu graffiti (art. 534quater – dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności zostaje przy występkach podwojona, a przy zbrodniach podniesiona o dwa lata).

4.6. Hiszpania

Zgodnie z art. 22 ust. 4 Kodeksu karnego Hiszpanii do okoliczności zaostrzających karę należy popełnienie przestępstwa z motywów rasistowskich, antysemitki lub innego typu dyskryminacji odnoszącej się do ideologii, religii albo wierzeń ofiary, jej przynależności etnicznej, rasy albo narodowości, a także jej płci, orientacji seksualnej, czy też choroby, niepełnosprawności lub ułomności. Podobnie jak w prawie amerykańskim, cechą przestępstwa z nienawiści może więc nosić każdy czyn zabroniony, o ile był popełniony z powodu wymienionej w art. 22 ust. 4 motywacji (co wyłącza przestępstwa nieumyślne), przy



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

czym motywacja sprawcy oceniana jest w sposób subiektywny²⁴. W przeciwieństwie do prawa amerykańskiego, brytyjskiego i belgijskiego wymagane jest, by pokrzywdzony posiadał cechę, ze względu na którą sprawca dopuszcza się przestępstwa z nienawiści, nie wystarczy, by temu ostatniemu się jedynie wydawało, że pokrzywdzony jest taką cechą obdarzony²⁵.

Ponadto prawo hiszpańskie przewiduje kwalifikowaną formę groźby, jeśli jest ona skierowana dla zastraszenia mieszkańców jednego obszaru, grupy etnicznej, kulturowej lub religijnej, albo grupy społecznej lub zawodowej, albo jakiegokolwiek innej grupy osób, i byłaby dostatecznie poważna, aby takie zastraszanie spowodować (art. 170 ust. 2 k.k.). Co prawda, w przepisie tym nie wymieniono niepełnosprawności, jednakże sformułowanie dotyczące opisu grup pokrzywdzonych jest tak ogólne i otwarte²⁶, że nie ulega wątpliwości, iż zagrożenie grupie osób z niepełnosprawnościami, niezależnie od ich rodzaju czy stopnia też stanowi typ kwalifikowany przestępstwa groźby. Takie ogólne sformułowanie hiszpańskiego Kodeksu karnego jest zresztą zgodne z ze sposobem sformułowania zasady równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji zawartymi w art. 14 hiszpańskiej Konstytucji, która co prawda wymienia jako cechy zakazujące dyskryminacji pochodzenie, rasę, płeć, religię i poglądy, ale wszystkie inne cechy ujmuje w jednej ogólnej kategorii jako „jakikolwiek inny warunek albo okoliczność osobista lub społeczna” (co nota bene jest analogiczne ze sformułowaniem zakazu dyskryminacji w Konstytucji RP).

Hiszpański Kodeks karny zawiera również przestępstwo nawoływania do nienawiści (zbliżone do polskiego art. 256 § 1 k.k.). Zgodnie z art. 510.1 k.k. podlega karze ten, kto podburza do dyskryminacji, nienawiści lub przemocy przeciwko grupie albo związkom z motywów rasistowskich, antysemickich albo innych związanych z ideologią, religią albo wierzeniami, sytuacją rodzinną, przynależnością jej członków do określonej grupy etnicznej lub rasy, określonym pochodzeniem narodowym, płci, orientacji seksualnej, chorobie albo niepełnosprawności. Tak samo karany jest ten, kto ze świadomością nieprawdziwości albo zuchwałą pogardą dla prawdy rozpowszechnia obraźliwe informacje na temat grup lub związków w związku z ich ideologią, religią lub wierzeniami, przynależnością ich członków do określonej grupy etnicznej albo rasy, ich pochodzeniem narodowym, płcią, orientacją

²⁴ M. Woźniński, op. cit., s. 335.

²⁵ Idem, s. 340-341.

²⁶ Idem, s. 343.



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

seksualną, chorobą albo niepełnosprawnością (art. 510.2 k.k.). Ten ostatni czyn zdaje się odpowiadać nie tyle zniewadze, lecz bardziej zniesławieniu, gdyż kładzie nacisk nie na sposób wyrażania się sprawcy, ale na rozsiewanie obraźliwych (szkalujących w oczach innych osób) nieprawdziwych wiadomości.

4.7. Inne państwa

Chorwacki Kodeks karny definiuje przestępstwo z nienawiści jako każdy czyn zabroniony jako przestępstwo, popełniony z nienawiści do pokrzywdzonego z powodu jego rasy, koloru skóry, płci, orientacji seksualnej, języka, religii, poglądów politycznych i innych przekonań, narodowości i pochodzenia społecznego, własności, urodzenia, edukacji, pozycji społecznej, wieku, stanu zdrowia lub innej cechy (art. 89 § 36).

Z kolei art. 30.6 Kodeksu karnego Andory przewiduje podwyższenie kary, jeśli przestępstwo popełnione jest z motywacji rasistowskiej lub ksenofobicznej lub spowodowane ideologią, religią, narodowością, pochodzeniem etnicznym, orientacją seksualną, stanem patologicznym lub niepełnosprawnością fizyczną lub psychiczną pokrzywdzonego.

Analogicznie stanowi art. 718.2 Kodeksu karnego Kanady, zgodnie z którym okolicznością zaostrzającą karę stanowi dowód, że czyn był motywowany niechęcią lub uprzedzeniem wobec rasy, narodowości, pochodzenia etnicznego, języka, koloru, religii, płci, wieku, psychicznej lub fizycznej niepełnosprawności, orientacji seksualnej albo wobec innej podobnej cechy.

Podobną regulację przyjęła Brazylia w art. 140 § 3 Kodeksu karnego podnosząc kary pozbawienia wolności z roku do minimum 3 lat, jeśli czyn był motywowany elementami odnoszącymi się do rasy, koloru, pochodzenia etnicznego, religii, pochodzenia, wieku lub niepełnosprawności.

Także w Republice Południowej Afryki okolicznością zaostrzającą karę jest udowodnienie podczas ścigania każdego z przestępstw, iż stanowiło ono przejaw zakazanej dyskryminacji ze względu na rasę, płeć lub niepełnosprawność (art. 28.1 Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act z 2000 r.).

Z kolei chilijski Kongres w 2012 r. przyjął ustawę antydyskryminacyjną, zgodnie z którą przestępstwem jest dyskryminacja z powodu rasy, pochodzenia etnicznego, religii,



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

orientacji seksualnej, płci, wyglądu lub niepełnosprawności. Jest to obecnie chyba najszerza w świecie inkryminacja przestępstw z dyskryminacji²⁷.

Jednak nie wszystkie państwa kryminalizujące przestępstwa z nienawiści uznają za nie także czynu motywowane niechęcią wobec osób z niepełnosprawnościami (lub ze względu na stan zdrowia). Brak takich regulacji m.in. w Austrii, Armenii, Białorusi, Bośni i Hercegowinie, Brazylii, Bułgarii, Czechach, Finlandii, Grecji, Gruzji, Islandii, Kazachstanie, Niemczech, Słowacji czy we Włoszech²⁸.

5. Wnioski końcowe

Jak wynika z powyższej analizy, prawo polskie w zakresie ochrony osób z niepełnosprawnościami przed przestępstwami z nienawiści nie spełnia zasad konstytucyjnych równości wobec prawa i niedyskryminacji, ani standardów minimalnych ustalonych przez prawo międzynarodowe. Mając na uwadze, że duża część państw wprowadziła do swojego porządku karnoprawnego regulacje, które te zasady i standardy spełniają, rząd polski mógłby przeprowadzić nowelizację kodeksu karnego czerpiąc ze wzorców zagranicznych.

Przykładem próby przeprowadzenia takiej nowelizacji był projekt zmiany Kodeksu karnego złożony do Marszałka Sejmu w dniu 7 marca 2014 r.²⁹. Zgodnie z tym projektem do art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 256 k.k. dodane miałyby zostać następujące cechy pokrzywdzonego: płeć, tożsamość płciowa, wiek, niepełnosprawność i orientacja seksualna. Projekt ten zasługuje na pozytywną ocenę w tym zakresie, że likwiduje obecną dyskryminację osób z niepełnosprawnością (oraz należących do pozostałych wymienionych w projekcie grup) w porównaniu z pokrzywdzonymi ze względu na przynależność rasową, etniczną, narodową czy religijną. Nie rozwiązuje on jednak wszystkich problemów, które umiejętnie rozwiązały niektóre ustawodawstwa zagraniczne.

Po pierwsze, wydaje się, że obecna inkryminacja przestępstw z nienawiści w polskim prawie karnym jest za wąska. Orzecznictwo Trybunału w Strasburgu, jak wcześniej wspomniano, wymaga od polskich sądów i prokuratur wskazywania motywacji z nienawiści w każdym orzeczeniu, które dotyczyło sprawcy działającego z takich pobudek. Polskie sądy i prokuratury

²⁷ Chile's Congress approves most of hate crime law, BBC News 5 kwietnia 2012 r., <http://www.bbc.co.uk/news/world-latin-america-17622162>.

²⁸ *Comparative Hate Crime Research Report, A report prepared for the Hungarian Civil Liberties Union, Oxford Pro Bono Publico*, kwiecień 2014 r., <http://ohrh.law.ox.ac.uk/wordpress/wp-content/uploads/2014/05/Oxford-Pro-Bono-Publico-Comparative-Hate-Crime-Research-Report-April-2014.pdf>.

²⁹ [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-928-2014/\\$file/7-020-928-2014.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-928-2014/$file/7-020-928-2014.pdf).



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

tego standardowo nie robią, gdyż okoliczność ta nie ma żadnego formalnego znaczenia dla przypisania winy, ani nawet wymiaru kary. Warto więc się zastanowić, czy nie należałoby na wzór amerykański, brytyjski, hiszpański, czy choćby belgijski, wprowadzić do polskiego kodeksu karnego motywację z nienawiści, w tym wobec osób z niepełnosprawnościami, jako okoliczność nadzwyczajnie zaostrzającą karę, albo przynajmniej jako okoliczność obciążającą, wymienioną wprost, obligatoryjnie braną pod uwagę przy jej wymiarze (obecnie obowiązujące bowiem sformułowanie, że sąd przy wymiarze kary bierze pod uwagę motywację sprawcy, stanowczo nie jest wystarczające).

Drugą kwestią, której niniejszy projekt nie rozwiązuje, jest inkryminacja zachowań wobec pokrzywdzonych, którzy danej cechy nie posiadają, mimo że sprawca taką cechę im przypisuje (czy działając w błędzie, czy też świadomie chcąc daną osobę obrazić poprzez zaliczenie jej do znienawidzonej lub pogardzanej przez siebie grupy). W obecnym stanie prawny należy się bowiem zgodzić z Woińskim, że niemożliwe jest uznanie za pokrzywdzonego osób identyfikowanych z określoną grupą, ale nie przynależących do niej. Błędne przypisanie przez sprawcę danej osobie przynależności do jakiejś grupy nie wystarcza do uznania zaistnienia żadnego z przestępstw z nienawiści przewidzianych przez polski Kodeks karny, gdyż znamię przedmiotu czynności wykonawczej nie jest realizowane – przepisy wyraźnie mówią o czynie popełnionym „ze względu na jej (ofiary) przynależność”. Można w tym wypadku ewentualnie mówić o usiłowaniu nieudolnym³⁰. Oczywiście usiłowanie nieudolne nie wchodzi w rachubę, gdy sprawca wie, że dana osoba nie przynależy do tej grupy, a jedynie chce ją obrazić słowami określającymi tę grupę, nawet obraźliwymi, gdyż uważa, że samo posądzenie o przynależność do niej jest obraźliwe.

Błędą interpretację przepisów przyjął niestety Prokurator Generalny, który w wytycznych w zakresie prowadzenia postępowań o przestępstwa z nienawiści z 26 lutego 2014 r. (PG VII G 021/54/13) stwierdził, że dla bytu przestępstwa z art. 257 k.k. nie ma znaczenia okoliczność, czy sprawca rzeczywiście uznaje podmiot znieważany za należący do danej grupy narodowościowej, etnicznej rasowej czy wyznaniowej, „jeśli znieważa go z uwagi na jego rzekomą przynależność do niej”. Karygodność tego typu zachowań polega na stosowaniu wulgaryzmów wobec drugiej osoby, a nie na braku tolerancji i dyskryminowaniu

³⁰ M. Woiński, op. cit., s. 168.



POLSKIE TOWARZYSTWO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

grup mniejszościowych, co zasadniczo zmienia dobro chronione, a tym samym skutkować powinno odmienną kwalifikacją czynu (czyli art. 216 § 1 k.k.).

Oczywiście nie ulega wątpliwości, że prawo karne powinno takie zniewagi, groźby, czy przemoc ścigać i piętnować, gdyż interes społeczny w inkryminacji przestępstw z nienawiści leży nie tylko w ochronie integralności cielesnej i godności osób należących do grup mniejszościowych, ale także propagowanie tolerancji społecznej i akceptacji inności oraz zakazu wszelkiej dyskryminacji. Stąd wskazane byłoby, na wzór amerykański, brytyjski czy belgijski wprowadzenie do treści przepisów art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. sformułowania, że działanie sprawcy ma być motywowane „rzeczywistą lub rzekomą” cechą pokrzywdzonego. Wtedy nikt nie miałby wątpliwości, że skądinąd ideologicznie słuszna interpretacja Prokuratora Generalnego, jest poprawna, a osoby z niepełnosprawnościami byłyby chronione tak przed ich obrażaniem, jak i używaniem wobec innych osób słów obraźliwych zawierających w swojej treści określenie odnoszące się do niepełnosprawność³¹.

Ponadto warto rozszerzyć przestępstwa z mowy nienawiści także na zniesławienie, przynajmniej publiczne, wzorem francuskim czy hiszpańskim. Realizując Dyrektywę UE z 2012 r. o ochronie pokrzywdzonych należałoby również promować zasadność wydania analogicznych do brytyjskich wytycznych postępowania z pokrzywdzonymi z niepełnosprawnością przez polską policję, prokuraturę i sądy, co z pewnością przyczyniłoby się do zmniejszenia zagrożenia wtórną wiktymizacją, podniosłoby świadomość społeczną wśród pracowników organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości na temat osób z niepełnosprawnościami ich praw i potrzeb, a tym samym zwiększyłoby zaufanie do tych służb wśród osób z niepełnosprawnościami. Dopiero wtedy można by zacząć mówić o faktycznej realizacji Dyrektywy w polskiej rzeczywistości.

³¹ Przy czym stwierdzenie to byłoby przy takim sformułowaniu przepisów poprawne także w odniesieniu do wulgaryzmów oznaczających osoby przynależące do innych mniejszości społecznych, wymienionych w tych przepisach.