



Rzeczpospolita Polska
Ministerstwo Sprawiedliwości
D E P A R T A M E N T
LEGISLACYJNO-PRAWNY

Warszawa, dnia 17 kwietnia 2009 r.

DL-P –I-076-2/09

Pani
Marta Abramowicz

Prezes Stowarzyszenia
Kampania Przeciw Homofobii

W odpowiedzi na Pani pismo z dnia 23 lutego 2009 r. i dołączony do niego apel walnego zgromadzenia członków Stowarzyszenia *Kampania Przeciw Homofobii* z dnia 22 lutego 2009 r., dotyczący podjęcia działań legislacyjnych w zakresie nowelizacji przepisów art. 119, 256 i 257 Kodeksu karnego, uprzejmie informuję, że obecnie brak merytorycznych przesłanek uzasadniających podjęcie postulowanych działań legislacyjnych.

Należy zauważyć, że proponowane w apelu walnego zgromadzenia członków Stowarzyszenia *Kampania Przeciw Homofobii* kierunki zmian legislacyjnych zmierzają do istotnego poszerzenia zakresu kryminalizacji typów czynów zabronionych określonych w art. 119, art. 256 i art. 257 Kodeksu karnego. Postulat ten nie został jednak poparty argumentami merytorycznymi, poza ogólnie sformułowaną przesłanką konieczności zapewnienia bezpieczeństwa wszystkim, bez względu na orientację seksualną.

Analizę proponowanych zmian legislacyjnych wypada poprzedzić zasadniczymi uwagami natury konstytucyjnej. W demokratycznym państwie prawa prawo karne jest instrumentem *ultima ratio* polityki społecznej, którym ustawodawca

ze się posłużyć tylko wówczas, gdy istniejące instytucje prawne, w szczególności należące do innych niż prawo karne gałęzi prawa, okazały się niewystarczające dla zapewnienia odpowiedniego stopnia ochrony określonego dobra prawnego, adekwatnego do jego wartości oraz wagi interesu społecznego lub jednostkowego z nim powiązanego. Pogląd ten czerpie swoje bezpośrednie uzasadnienie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w którym została wyrażona obowiązująca ustawodawcę zwykłego zasada proporcjonalności w ustanawianiu ograniczeń wolności i praw konstytucyjnych.

Zgodnie z tą zasadą ustanawianie ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności wymaga właściwego rozpoznania określonego problemu społecznego, a następnie wykazania, że określone dobro prawne wymaga wzmożonej ochrony, w szczególności zaś wykazania, że istniejące instrumenty prawne ochrony tej nie zapewniają, bądź zapewniają ją na niedostatecznym poziomie. Ustawodawca jest również związany wymaganiami dotyczącymi doboru instrumentów prawnych, przy pomocy których chce oddziaływać – zapewniając pożądany stopień ochrony dobra prawnego mają być one jak najmniej uciążliwe z punktu widzenia praw i wolności jednostki.

Przedstawione w apelu Stowarzyszenia *Kampania Przeciw Homofobii* propozycje nowelizacji prawa karnego zmierzają do rozszerzenia zakresu znamion tzw. przestępstw dyskryminacyjnych o zachowania, które motywowane są orientacją seksualną lub tożsamością płciową innej osoby. Zgodnie z tymi propozycjami w oparciu o znowelizowane przepisy karalne byłoby stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową (w drodze nowelizacji art. 119 k.k.), publiczne propagowanie treści mogących wywołać nienawiść na tle orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej (w drodze nowelizacji art. 256 k.k.) oraz publiczne znieważanie albo naruszanie nietykalności cielesnej z powodu orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej (poprzez nowelizację art. 257 k.k.).

Należy zauważyć, że obecny kształt analizowanych przepisów ujmuje najbardziej typowe zachowania dyskryminacyjne, wskazując na następujące ich powody: przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową bądź bezwyznaniowość. Warto podkreślić, że większość czynności sprawczych

przewidywanych w powołanych przepisach, samodzielnie podejmowana również stanowi przestępstwo, np. znieważenia (art. 216 k.k.), naruszenia nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.), czy kierowania gróźb karalnych (art. 190 k.k.).

Wyodrębnienie przez ustawodawcę przestępstw dyskryminacyjnych określonych w art. 119, art. 256 i art. 257 k.k. ma to szczególne uzasadnienie, że opisane w tych artykułach zachowania są zachowaniami zagrażającymi, oprócz dóbr jednostkowych, również określonym dobrom ogólnym.

Istotną wskazówkę interpretacyjną w tym zakresie daje systematyka Kodeksu karnego. Art. 119 k.k. został umieszczony w Rozdziale XVI, grupującym przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne, zaś art. 256 i 257 k.k. w Rozdziale XXXII, obejmującym przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Tak też ogólnym przedmiotem ochrony w wypadku czynów zabronionych z art. 119 § 1 i 2 Kodeksu karnego jest dobro, jakim jest pokojowe współistnienie poszczególnych członków społeczeństwa, co ma szczególne znaczenie w społeczeństwie pluralistycznym, i w związku z koniecznością ochrony tego właśnie dobra nastąpiło wyodrębnienie zachowań zagrażających pokojowemu współżyciu ludzi o różnych postawach politycznych, światopoglądowych, czy też należących do różnych ras, narodowości, czy grup etnicznych. Celem tego rodzaju regulacji nie jest zatem objęcie zakresem penalizacji wszelkiego rodzaju aktów dyskryminacji człowieka – ta może być bowiem motywowana bardzo różnymi czynnikami, jest nim natomiast przeciwdziałanie tym zachowaniom, które ze swej istoty szczególnie zagrażają pokojowemu współżyciu ludzi.

Podobnie analizowany problem przedstawia się w odniesieniu do przestępstw określonych w art. 256 i art. 257 k.k. W tym wypadku ustawodawca poddał wzmożonej ochronie określone zachowania motywowane takiego rodzaju okolicznościami, które mogą wywołać niepokoje społeczne, godząc tym samym bezpośrednio w dobro o charakterze ogólnospołecznym, jakim jest porządek publiczny. Celem analizowanych norm prawnych nie jest penalizacja wszystkich zachowań o charakterze dyskryminacyjnym, ale tylko tych, które w typowych warunkach zagrażają istotnej wagi dobrom ogólnospołecznym.

