

Projekt nowelizacji kodeksu karnego

Ustawa z _____ roku o zmianie ustawy – Kodeks karny

Art. 1.

W ustawie z 06 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, Nr 128, poz. 840, z 1999 r. Nr 64, poz. 729, Nr 83, poz. 931, z 2000 r. Nr 48, poz. 548, Nr 93, poz. 1027, Nr 116, poz. 1216, z 2001 r. Nr 98, poz. 1071, z 2003 r. Nr 111, poz. 1061, Nr 121, poz. 1142, Nr 179, poz. 1750, Nr 199, poz. 1935, Nr 228, poz. 2255, 2004 r. Nr 25, poz. 219, Nr 69, poz. 626, Nr 93, poz. 889, Nr 243, poz. 2426, z 2005 r. Nr 86, poz. 732, Nr 90, poz. 757, Nr 132, poz. 1109, Nr 163, poz. 1363, Nr 178, poz. 1479, Nr 180, poz. 1493, z 2006 r. Nr 190, poz. 1409, Nr 218, poz. 1592, Nr 226, poz. 1648, z 2007 r. Nr 89, poz. 589, Nr 123, poz. 850, Nr 124, poz. 859, Nr 192, poz. 1378, z 2008 r. Nr 90, poz. 560, Nr 122, poz. 782, Nr 171, poz. 1056, Nr 173, poz. 1080, Nr 214, poz. 1344, z 2009 r. Nr 62, poz. 504, Nr 63, poz. 533, Nr 166, poz. 1317, Nr 168, poz. 1323, Nr 190, poz. 1474, Nr 201, poz. 1540, Nr 206, poz. 1589, z 2010 r. Nr 7, poz. 46, Nr 40, poz. 227 i 229, Nr 98, poz. 625 i 626, Nr 125, poz. 842, Nr 127, poz. 857, Nr 152, poz. 1018 i poz. 1021) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) art. 119 § 1 otrzymuje brzmienie:
§ 1 Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu bezwyznaniowości, jak również ze względu na płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.
- 2) art. 256 § 1 otrzymuje brzmienie:
§ 1 Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub wywołuje albo szerzy nienawiść lub pogardę na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.
- 3) art. 257 otrzymuje brzmienie:

Art. 257.

Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególłą osobę z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości, jak również ze względu na płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną lub z takich powodów narusza nieetykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Art. 2.

Ustawa wchodzi w życie z chwilą ogłoszenia.

UZASADNIENIE

Zasadniczym celem proponowanej nowelizacji ustawy z 06 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.; dalej jako „kodeks karny” lub „kk”) jest zapewnienie skutecznej ochrony prawnokarnej przed przestępstwami popełnianymi z nienawiści (*hate crimes*) z uwagi na płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność oraz orientację seksualną.

Wskazany cel ma jednoznacznie antydyskryminacyjny charakter, sięgając w pierwszym rzędzie do zawartych w Konstytucji RP:

1. zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek powodu (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP),
2. zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 zd. pierwsze Konstytucji RP),
3. nakazu traktowania wszystkich w równy sposób przez władze publiczne (art. 32 ust. 1 zd. drugie Konstytucji RP).

Przywołane postanowienia Konstytucji RP znajdują też potwierdzenie w zobowiązaniach międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej. Ograniczając się w tym zakresie do trzech najwyrazistszych przykładów zakazów dyskryminacji niezależnie od przesłanek, można przywołać:

1. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 roku, Nr 38, poz. 167), którego art. 26 stanowi:
Wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni bez żadnej dyskryminacji do jednakowej ochrony prawnej. Jakkolwiek dyskryminacja w tym zakresie powinna być ustawowo zakazana oraz powinna być zagwarantowana przez ustawę równa dla wszystkich i skuteczna ochrona przed dyskryminacją z takich względów, jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności;
2. Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz. U. z 1977 roku, Nr 38, poz. 169), którego art. 2 ust. 2 stanowi:

Państwa Strony niniejszego Paktu zobowiązują się zagwarantować wykonywanie praw wymienionych w niniejszym Pakcie bez żadnej dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuację majątkową, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności;

3. Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 roku, Nr 61, poz. 284), której art. 14 stanowi:

Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.

Wskazać należy, że wyżej wymienione zapisy Konstytucji RP nie doczekały się - jak dotąd - pełnego odzwierciedlenia w obowiązujących regulacjach prawno-karnych. Jak się wydaje, zdecydowały o tym - nieaktualne z dzisiejszego punktu widzenia - uwarunkowania społeczno-obyczajowe. Obecny stan ochrony prawno-karnej nie odpowiada współczesnym potrzebom społecznym, kształtowanym m.in. przez coraz pełniejszą i wyraźniejszą obecność w przestrzeni publicznej przedstawicieli grup do tej pory wykluczanych, marginalizowanych i lekceważonych:

- kobiet,
- osób transpłciowych,
- osób starszych,
- osób niepełnosprawnych,
- osób homoseksualnych i osób biseksualnych.

Obowiązujące regulacje nie uwzględniają też nowych lub wcześniej nieobecnych bądź marginalizowanych zagrożeń, przed jakimi chronić winno prawo karne. Najwyraźniejszym z tych zagrożeń jest zjawisko homofobii - irracjonalnego, faktycznie bezpodstawnego, ale kulturowo zakorzenionego i przybierającego rozmaite formy lęku przed osobami homoseksualnymi i osobami biseksualnymi - odpowiedzialne za ich dyskryminację społeczną, wykluczenie, potępienie, nienawiść oraz agresję wobec tych osób.

Uwzględnienia wymaga też zjawisko transfobii, stanowiące swoisty odpowiednik homofobii, wymierzony wobec osób transpłciowych. Wyróżnikiem tej grupy osób nie jest orientacja seksualna, ale szeroko pojęta tożsamość płciowa, tj. przynależność danej osoby do danej płci biologicznej, względnie sytuowanie się pomiędzy płciami biologicznymi, a ponadto relacja płci biologicznej i płci psychicznej do płci społecznej (płci kulturowej, ang. *gender*). Najszerzej znaną postacią transpłciowości jest transseksualność, tj. brak zgodności między płcią biologiczną a płcią psychiczną (jedyne sposoby usunięcia niezgodności to dopasowanie płci biologicznej do płci psychicznej zabiegami chirurgicznymi i terapią hormonalną). Spektrum transpłciowości jest jednak dużo szersze. Najogólniej ujmując, tożsamość osoby transpłciowej nie pokrywa się z konwencjonalnymi poglądami na temat rodzaju męskiego i żeńskiego, ale łączy oba rodzaje lub przemieszcza się pomiędzy nimi.

Pod wieloma względami podobny do homofobii oraz transfobii jest mechanizm stygmatyzowania ale także wiktyimizacji osób niepełnosprawnych oraz osób starszych. Jest swoistym kulturowym tabu, że osoby należące do tych grup padają ofiarą dyskryminacji a także przestępstw należących do kategorii przestępstw z nienawiści.

Podobnie niejako w cieniu znajdują się czyny motywowane niechęcią i uprzedzeniami na tle płci ofiar. Dosiągają przede wszystkim kobiet. Podobnie jak wyżej wymienione, także przesłanka płci ofiary jako motyw przestępstwa z nienawiści jest uznawana za tabu - w odniesieniu do kobiet uzasadnieniem jest ich szczególna pozycja w kulturze; kobiety tradycyjnie postrzegane są jako wyposażone w dodatkową ochronę przed przemocą właśnie z racji płci.

Przynajmniej częściową odpowiedzią na potrzebę dokonania odnośnych zmian obowiązującego ustawodawstwa jest proponowana nowelizacja kodeksu karnego. Zarazem czyni ona zadość niemal wszystkim wyróżnionym w doktrynie funkcjom prawa karnego:

- ochronnej (ochrona stosunków społecznych i ochrona dóbr należących do podmiotów uczestniczących w tych stosunkach przed zamachami na nie),
- afirmacyjno-motywacyjnej (kształtowanie prawidłowych postaw zachowania poprzez wskazywanie dóbr zasługujących na szacunek i ochronę),
- prewencyjno-wychowawczej (przyszłościowe oddziaływanie represji karnej, tak w wymiarze indywidualnym jak i ogólnym),
- sprawiedliwościowej (kształtowanie oraz zaspokajanie poczucia sprawiedliwości społecznej).

Tło proponowanych zmian art. 119 § 1 kk, art. 256 kk i art. 257 kk

Proponowane zmiany art. 119 § 1 kk, art. 256 kk oraz art. 257 kk mają na celu zapewnienie osobom należącym do grup społecznych, które można wyróżnić używając kryterium płci, tożsamości płciowej, niepełnej sprawności, wieku oraz orientacji seksualnej, prawno-karnej ochrony przed tzw. *hate crimes*, przestępstwami

motywowanymi uprzedzeniami - przede wszystkim przed przejawami tzw. mowy nienawiści, ale także przemocy fizycznej.

Mowa nienawiści

Mowa nienawiści (*hate speech*) jest pojęciem sformułowanym w piśmiennictwie państw zachodnich na gruncie badań nad dyskryminacją i wykluczeniem społecznym. Uznaje się, że mową nienawiści są wszelkie przejawy użycia języka w celu znieważenia, poniżenia bądź pomówienia danej osoby lub grupy osób, wyróżnianych przy użyciu wybranej cechy bądź kryterium, a także wywołania lub utrzymania nienawiści wobec takiej osoby lub osób.

Mowa nienawiści opiera się i odwołuje do przypisywanych zasadniczo wszystkim osobom z danej grupy nieprawdziwych cech i charakterystyk, które – operując utrwalonym przez kulturę stereotypem i uogólnieniem - pogarszają wizerunek społeczny i poczucie godności osób z tej grupy. Jako przykłady można wymienić następujące twierdzenia:

- Cyganie, Romowie i Rumuni nie dbają o higienę osobistą, żebrzą, kradną i oszukują, a zdobyte nieuczciwie pieniądze przeznaczają na hazard, rozpustę i wystawne domy;
- Murzyni są leniwi, wymagają nadzoru przy najprostszych pracach i nie mają predyspozycji do pracy umysłowej;
- Niemcy są butni, prostacy i brutalni, skłonni do narzucania innym swojej woli siłą, czują respekt tylko przed tymi, których uważają za silniejszych od siebie;
- Rosjanie są biednymi, ograniczonymi prostakami o skłonności do alkoholu, którzy marzą o tym, żeby militarnie zrekompensować sobie swoją dotychczasową niedolę;
- osoby narodowości lub pochodzenia żydowskiego są z gruntu złe, tchórzliwe, fałszywe, zdradzieckie i chciwe;
- Polacy są pieniaczami oraz awanturnikami, nie potrafią solidnie ani wytrwale pracować, kradną samochody, a ponadto notorycznie nadużywają alkoholu;
- Świadkowie Jehowy to sekta, która urządza „pranie mózgu” swoim członkom i wyzyskuje ich w sobie tylko znanych niecnym celach;
- osoby niewierzące próbują wszystkim dookoła narzucić swój punkt widzenia i zniszczyć instytucje oparte na wierze, nie uczestnicząc w życiu duchowym same stawiają się poza nawiasem społeczeństwa i zasługują na gorsze traktowanie;
- osoby wyznania prawosławnego nie są prawdziwymi chrześcijanami, tylko nieprawomyślnymi odszczepieńcami;
- muzułmanie są niebezpiecznymi fanatykami, zdolnymi poświęcić swoje życie, żeby zabić jak największą liczbę niewinnych ludzi;
- kobiety są predysponowane do innych – zasadniczo społecznie mniej prestiżowych, mniej znaczących i gorzej płatnych – zawodów oraz funkcji, aniżeli mężczyźni (są gorszymi kierowcami, bo brak im orientacji w przestrzeni i mają słaby refleks, nie nadają się na stanowiska kierownicze, bo są zbyt emocjonalne i nie umieją podejmować szybkich i zdecydowanych rozstrzygnięć, są matkami, więc powinny zasadniczo pracować z dziećmi, jako nauczycielki, przedszkolanki i opiekunki, a inne zawody pozostawić mężczyznom, znają się tylko na praniu, sprzątaniu i gotowaniu, więc tym powinny się zajmować);
- mężczyźni są agresywni, brutalni, skłonni do alkoholu i przemocy, brak im wycucia i wrażliwości, nie powinni w związku z tym wykonywać niektórych zawodów, wymagających tych cech, jednocześnie mężczyźni, którzy nie posiadają w/w – przecieź negatywnych - cech nie są uważani za „prawdziwych mężczyzn”;
- osoby z niepełnosprawnością, w szczególności z niepełnosprawnością intelektualną, nie są pełnowartościowymi ludźmi, należy ich pilnować, żeby nie zrobili krzywdy sobie lub otoczeniu, nie potrzeba im żadnych praw, bo nie umieją/nie mogą z nich korzystać, ich uczucia (miłość, przyjaźń) ani pragnienia (założenia rodziny, posiadania przyjaciół, wykonywania pracy) nie zasługują na uwzględnienie;
- osoby starsze, o ile są do tego zdolne fizycznie, mają się oddać do dyspozycji swoim rodzinom, zajmując dziećmi i pomocą w domu, jeśli brak im sprawności fizycznej – powinny usunąć się w cień i robić wszystko, żeby nie być ciężarem dla bliskich, dodatkowo osoby starsze nie rozumieją współczesnego świata, zatem – podobnie jak osób z niepełnosprawnością intelektualną - należy ich pilnować, żeby nie zrobiły krzywdy sobie lub otoczeniu, ponadto osoby starsze nie mają prawa aspirować do pełnego udziału w życiu prywatnym ani społecznym;
- osoby transpłciowe to szczególne połączenie emocjonalnego zaburzenia (najpewniej homoseksualności) z innymi odchyleniami, skutkujące w szczególności przebieraniem się „za kobietę” bądź „za mężczyznę”;
- osoby biseksualne – niezależnie od płci – są emocjonalnie zaburzone i wymagają terapii, która pomoże im się stać heteroseksualnymi kobietami i mężczyznami; według alternatywnego poglądu osoby biseksualne – niezależnie od płci – powinny rozstrzygnąć, czy są homoseksualne czy heteroseksualne, albowiem tylko udają biseksualność, która w istocie nie istnieje; oba przytoczone poglądy zakładają, że osoby biseksualne

są zainteresowane wyłącznie współzyciem płciowym i pragną jego urozmaicenia obcując z osobami różnej płci;

- kobiety homoseksualne boją się i nienawidzą mężczyzn, są emocjonalnie zaburzone i wymagają terapii, która pomoże im się stać heteroseksualnymi kobietami;
- mężczyźni homoseksualni są zniewieściami oraz zainteresowani wyłącznie współzyciem płciowym, nie są zdolni do zbudowania trwałych więzi opartych na miłości i partnerstwie, są emocjonalnie zaburzeni oraz wymagają terapii, która pomoże im się stać heteroseksualnymi mężczyznami.

Klimat dla mowy nienawiści buduje też formułowanie pod adresem wszystkich osób należących do danej grupy nieprawdziwych, mglistych, a często wręcz absurdalnych zarzutów, nie zawsze stawianych wprost - czasem w zawołanej formie, jako pozornie niewinne przypuszczenie, domysł, wyraz zaniepokojenia, a w istocie – obraźliwa supozycja. Przykładami takiego postępowania są:

- oskarżanie Żydów o spiskowanie przeciwko jakiemuś krajowi, celem przejęcia nad nim kontroli lub doprowadzenia do jego upadku,
- oskarżanie Żydów o porywanie chrześcijańskich dzieci i przeprowadzanie na nich tzw. mordów rytualnych,
- posądzanie organizacji działających na rzecz emancypacji osób homoseksualnych i osób biseksualnych o związki z organizacjami przestępczymi i tzw. międzynarodową siatką pedofilską,
- utożsamianie homoseksualnych mężczyzn z pedofilami,
- oskarżanie osób homoseksualnych o „promowanie” lub „propagowanie homoseksualizmu”, co ma zagrażać przede wszystkim młodzieży.

Hate speech wywodzi się (a czasem jest z nim utożsamiana) z pierwszego stadium tzw. skali Allporta, tj. z nieprzychylnymi werbalnymi uwagami na temat jakiejś osoby bądź grupy, czynionymi nie wprost wobec tych osób, ale adresowanymi do szerokiego odbiorcy, niejako za plecami samych zainteresowanych. Badając zjawisko społecznego okazywania uprzedzeń, amerykański psycholog Gordon Allport wyróżnił pięć stadiów jego zaawansowania:

- *antilocution* (dziś *hate speech*),
- *avoidance* – celowe unikanie przez przedstawicieli większości obecności oraz towarzystwa osoby lub osób należących do wykluczanej grupy (przejawy sięgają od towarzyskiego ostracyzmu po segregację ludzi),
- *discrimination* – celowe nierówne traktowanie osoby bądź osób z wykluczanej grupy, pozbawianie ich możliwości pełnego udziału w życiu społecznym np. przez ograniczanie dostępu do wykształcenia, pracy, awansu zawodowego,
- *physical attacks* – celowe ataki fizyczne, mające na celu zniszczenie mienia osoby bądź osób należących do wykluczanej grupy, a także spowodowanie obrażeń oraz śmierci u tych osób,
- *extermination* – celowe, fizyczne wyniszczenie całej wykluczanej grupy.

W *Nature of Prejudice* (1954) G. Allport wskazywał i analizował, jak osiągnięcie jednego stadium w społecznym okazywaniu uprzedzeń prowadziło do następnego stadium. Przestrzegał tym samym przed lekceważeniem wszelkich przejawów nawet najniższego stopnia uprzedzeń społecznych – dziś określanego mianem mowy nienawiści. Zdaniem G. Allporta stadium to tworzy odpowiednią atmosferę do rozszerzenia akceptacji dyskryminacji (uznania dyskryminacji za coś oczywistego, naturalnego i pożądanego), właściwy grunt dla dalszych działań wymierzonych przeciwko wykluczanej osobie lub grupie. Język kształtuje ludzką świadomość – przy takim założeniu ze wszech miar słuszne pozostają ostrzeżenia G. Allporta przed rozwojem zjawiska, jakie określamy dziś mianem mowy nienawiści. Państwo nie może dopuścić do sytuacji, w której język będzie narzędziem dyskryminacji jakiegokolwiek grupy, tworzącym odpowiedni klimat i torującym drogę dla dalszych jej przejawów.

Mowa nienawiści najczęściej przybiera postać obraźliwych i poniżających wypowiedzi, gróźb bezprawnych oraz siania nienawiści skierowanej wobec osób należących do danej grupy. Kierując się tragicznymi doświadczeniami historycznymi, w szczególności mając na uwadze zbrodnie II wojny światowej, popełnione przede wszystkim na tle narodowościowym, etnicznym i rasowym, polski ustawodawca zawarł w obowiązującym kodeksie karnym przepisy penalizujące:

- przemoc lub groźbę bezprawną wymierzone wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości (art. 119 kk),
- nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (art. 256 kk),
- publiczne znieważenie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości, a także naruszenie nietykalności cielesnej innej osoby z tych powodów (art. 257 kk).

Wskazane przepisy mają zasadniczo przeciwdziałać kryminalnym przejawom ksenofobii, antysemityzmu i rasizmu, a także przestępstwom dyskryminacji z uwagi na wyznanie i bezwyznaniowość. W połączeniu z zasadą *nullum crimen sine lege* oznacza to, że przejawy nienawiści wywołanej innymi przesłankami nie są penalizowane. Takie zawężenie ochrony należy uznać za nieuzasadnione i prowadzące do pominięcia:

- kobiet (zagrożonych przez przejawy seksizmu oraz mizoginii),
- osób transpłciowych (zagrożonych przez przejawy transfobii),
- osób niepełnosprawnych,
- osób starszych (zagrożonych przez przejawy ageizmu),
- lesbijek, gejów i osób biseksualnych (zagrożonych przez przejawy homofobii).

Wymienione grupy różnią się liczebnością oraz przesłankami, dla których występuje ich zagrożenie mową nienawiści i przemocą. Uwzględnienie w kryminalizacjach antydyskryminacyjnych niektórych tylko przesłanek prowadzi nie tylko do zróżnicowania intensywności ochrony prawnokarnej, lecz w konsekwencji również może być postrzegane jako przejaw hierarchizacji (wartościowania) możliwych przyczyn dyskryminacji, co wydaje się być sprzeczne z aktualnymi tendencjami międzynarodowego prawa antydyskryminacyjnego, a zwłaszcza standardami unijnymi. Niewątpliwie jest natomiast, że zróżnicowaniu temu należy przeciwdziałać, w pierwszym rzędzie nie dopuszczając do rozpowszechnienia pierwszego stadium Allporta, czyli powstaniu – poprzez użycie mowy nienawiści - atmosfery społecznego przyzwolenia na dalszą dyskryminację, z agresją fizyczną włącznie.

Dostępna ochrona przed przestępstwami z nienawiści – art. 190 § 1, art. 212 i art. 216 kk

Jak już wskazano, kodeks karny nie przewiduje *sui generis* przestępstw z nienawiści ukierunkowanych na płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełną sprawność ani orientację seksualną. W obecnym stanie prawnym dobra osób bądź grup osób wyróżnianych przy pomocy tych kryteriów są chronione na zasadach ogólnych. Dlatego już w tym miejscu wskazać należy na słabość argumentacji, zgodnie z którą wymienione grupy osób korzystają z należytej i wystarczającej ochrony prawnokarnej za pośrednictwem przepisów art. 190 § 1 kk, art. 212 kk oraz art. 216 kk (dla uproszczenia, w poniższym omówieniu przywołany zostanie tylko przykład osób homoseksualnych i osób biseksualnych).

Przepis art. 190 § 1 kk (groźba karalna) przewiduje dwa znamiona przestępstwa:

- groźbę popełnienia zbrodni lub występku wobec danej osoby lub osoby dla niej najbliższej,
- uzasadnioną obawę, że groźba ta zostanie spełniona.

W praktyce wymagane jest skonkretyzowanie adresata bądź adresatki groźby, poprzez wymienienie tej osoby bądź przez jej wyraźne wskazanie w inny sposób. Groźby, nawet pobicia i pozbawienia życia, kierowane pod adresem konkretnej grupy osób, np. klientów lokalu założonego zasadniczo z myślą o osobach homoseksualnych i osobach biseksualnych, nie są kwalifikowane ani z przepisu art. 190 § 1 kk ani z jakiegokolwiek innego przepisu kodeksu karnego; zdarza się, że traktowane są wręcz jako *niekaralne ostrzeżenie*, które nie upoważnia do jakichkolwiek kroków przewidzianych przez prawo karne. Dla porównania: analogiczne groźby kierowane pod adresem osób uczęszczających do miejsca spotkań mniejszości religijnej, etnicznej, rasowej bądź narodowościowej, są kwalifikowane z art. 119 § 1 kk i ścigane z urzędu. Nie jest przy tym wymagana konkretyzacja osób, wobec których kierowane są groźby, podobnie jak nie jest wymagane wystąpienie obawy przed ich spełnieniem – w związku z czym nie analizuje się tego, na ile realne było spełnienie groźby.

Przepisy art. 212 kk (zniesławienie) przewidują karalność zachowania polegającego na pomówieniu innej osoby bądź grupy osób o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Podnosi się przy tym, że postępowanie bądź właściwość pomówionego były negatywne z punktu widzenia opinii publicznej (ochrona *czci zewnętrznej* pomówionego). Wszystkie badania opinii publicznej przeprowadzane w tym zakresie w Polsce (szczególnie patrz niżej) wskazują na to, że homoseksualność jest cechą postrzeganą jednoznacznie negatywnie. Orientacja seksualna jest jednak cechą obiektywną, niezależną od woli i wysiłków jakiegokolwiek osoby, nie może też – podobnie jak np. kolor skóry - stanowić kryterium postrzegania ani oceny tej osoby. Paradoksalnie zatem, stosowanie przepisów art. 212 kk dla ochrony osób homoseksualnych i osób biseksualnych mija się z celem, może być bowiem skuteczne tylko przy założeniu, że osoba homoseksualna lub osoba biseksualna:

- będzie zaprzeczać swojej rzeczywistej orientacji seksualnej,
- jednocześnie będzie się zgadzać, że negatywne postrzeganie homoseksualności i biseksualności przez opinię publiczną jest słuszne i prawidłowe.

Wątpliwa jest też ochrona zapewniana przez art. 212 kk osobom, które nie są homoseksualne ani biseksualne, a zostaną pomówione o homoseksualność bądź biseksualność (m.in. przypadki dyskryminacji przez asocjacje). Przypisywanie orientacji seksualnej negatywnych konotacji z zasady nie powinno mieć bowiem miejsca – nawet, jeśli na potrzeby art. 212 kk przyjmuje się, że do pomówienia można wykorzystać każdą cechę i właściwość, w tym obiektywnie neutralną, a ponadto także taką, której negatywne postrzeganie w społeczeństwie jest li tylko wynikiem braku społecznej akceptacji dla odmienności, który nie powinien mieć miejsca.

Do powyższych uwag należy też dodać utrudnienie w stosowaniu art. 212 kk, jakie wprowadza konieczność ścigania opisanego w nim przestępstwa z oskarżenia prywatnego.

Przepisy art. 216 kk (zniewaga) mają na celu ochronę *czci wewnętrznej* każdego człowieka, zatem ochronę przed obrazą, która ma dotknąć jego samego. Problem ze stosowaniem art. 216 kk dla ochrony przed homofobicznie motywowaną mową nienawiści jest analogiczny do zarysowanego wyżej w przypadku art. 212 kk.

Osoba znieważona (w założeniu byłaby to osoba homoseksualna bądź biseksualna) sama musiałaby uważać homoseksualność i/lub biseksualność za cechy poniżające i obraźliwe, a nadto wykazać, że ich nie posiada.

Odmienne przedstawia się sytuacja, w której zniewaga ma charakter wyzwiska czy innego zwrotu powszechnie uznanego za obraźliwe, a nadto powiązanego z homoseksualnością czy biseksualnością (np. *cwel, ciota, lesba, pedał*). Można przyjąć, że określenia takie są niejako pejoratywne same z siebie, niezależnie od kontekstu orientacji seksualnej, i wyczerpują znamię przestępstwa z art. 216 kk. O ile zatem nazwanie kogoś *gejem* lub *lesbijką* rodzi wyżej zarysowane wątpliwości odnośnie skuteczności i celowości stosowania art. 216 kk (przede wszystkim w kontekście walki z homofobią), o tyle użycie określeń takich jak *cwel, ciota* i *lesba* budzi ich mniej. Abstrahując od powyższych rozważań należy jednak – podobnie jak w przypadku art. 212 kk – przypomnieć o prywatnoskargowym trybie ścigania przestępstw opisanych w art. 216 kk. Przyjęcie tego trybu poważnie osłabia skuteczność stosowania art. 216 kk.

Na sile ochrony zapewnianej przez przepisy art. 212 kk i art. 216 kk waży też przewidziane w nich zagrożenie: przepis art. 212 § 1 kk przewiduje karę grzywny, albo ograniczenia wolności; zniesławienie przy użyciu środków masowego komunikowania (przepis art. 212 § 2 kk) zagrożone jest do jednego roku pozbawienia wolności, podczas gdy znieważenie zagrożone jest jedynie karami grzywny i ograniczenia wolności, a znieważenie przy użyciu środków masowego komunikowania (przepis art. 216 § 2 kk) – karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do jednego roku. Dla porównania: już przepis art. 256 kk przewiduje sankcję w postaci grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do dwóch lat, przepis art. 257 kk – karę pozbawienia wolności do trzech lat, natomiast art. 119 kk - sankcję pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat.

Warto też pamiętać, że już samo nawoływanie do popełnienia przestępstw z art. 119 § 1 kk czy art. 257 kk jest ścigane z art. 255 § 1 kk. Także sam udział w zorganizowanej grupie lub związku osób mających na celu popełnienie któregośkolwiek z w/w przestępstw jest ścigany – z art. 258 § 1 kk. Ta dodatkowa ochrona osób należących do grup wymienionych w art. 119 § 1 kk, art. 256 kk i art. 257 kk nie ma żadnego odpowiednika towarzyszącego regulacjom art. 212 kk i art. 216 kk.

Jak z powyższego jasno wynika, stosowanie przepisów art. 212 kk i art. 216 kk przez osoby homoseksualne i osoby biseksualne dla ich ochrony jest w najlepszym razie problematyczne, prowadzi bowiem wprost do utrzymania i utrwalenia zjawiska homofobii w społeczeństwie (w tym homofobii zinternalizowanej) - zamiast do obrony przed nią i walki z nią. Dostępność ochrony przewidzianej w art. 212 kk i art. 216 kk jest mocno ograniczona przez prywatnoskargowy tryb ścigania, a przewidziane przez omawiane przepisy zagrożenie karą – niższe od przewidzianego w przepisach objętych projektem zmian.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że obecne regulacje, w szczególności art. 190 § 1 kk, art. 212 kk i art. 216 nie zapewniają prawnokarnej ochrony przed przestępstwami z nienawiści podyktowanej przesłanką płci, tożsamości płciowej, niepełnej sprawności wieku ani orientacji seksualnej. Stanowi to nie tylko brak wypełnienia konstytucyjnego zakazu dyskryminacji bez względu na przesłanki. Brak ten jest dużo wyraźniejszy i groźniejszy, jeśli uwzględnić sytuację społeczną wokół wykluczanych grup, a w szczególności odczucia społeczne wobec osób transpłciowych, osób biseksualnych, lesbijek i gejów.

Ciemna liczba przestępstw z nienawiści

Do specyfiki walki z dyskryminacją a przestępczości podyktowanej uprzedzeniami w szczególności – abstrahując od przesłanek ochrony prawnokarnej – należy liczba przypadków, które pozostają niezgłoszone. Jak się wydaje, znakomita większość tych przypadków pozostaje niezgłoszona.

Inaczej, niż w przypadku wielu innych przestępstw, wszystkie *hate crimes* mają silne zakorzenienie w obowiązującej kulturze. Ma to trzy zasadnicze konsekwencje:

1. zmniejszoną świadomość łamania norm powinnościowych (prawnych, moralnych, etycznych) u sprawców i sprawczyń,
2. zwiększone przyzwolenie na działanie sprawczyń i sprawców ze strony otoczenia,
3. nasilone czynniki skłaniające osoby pokrzywdzone do zaniechania ścigania.

Występowanie wymienionych konsekwencji można łatwo zaobserwować na przykładzie typów przestępstw z nienawiści obecnie występujących w kodeksie karnym. Liczba zgłaszanych rocznie przypadków przestępstw na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość jest tak niewielka, że można wręcz podważać *ratio legis* art. 119 § 1 kk, art. 256 kk i art. 257 kk. Poniżej przedstawiono statystyki przestępstw odnotowanych przez system „Temida” w latach 2005-2009 (za raportem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka *Rasizm w Polsce*).

| Kwalifikacja | Liczba zgłoszeń | | | | |
|--------------------|-----------------|------|------|------|------|
| | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 |
| art. 119 § 1 i § 2 | 16 | 12 | 10 | 9 | 12 |
| art. 256 | 18 | 47 | 82 | 88 | 48 |
| art. 257 | 34 | 35 | 33 | 50 | 95 |

Argumentem przemawiającym za niezwykle niską liczbą zgłaszanych przestępstw jest homogeniczność społeczeństwa polskiego – szczególnie na tle społeczeństw krajów zachodnich, z silnymi grupami imigrantów, wyróżniających się kulturowo, językowo i religijnie. Przy niewielkiej liczbie potencjalnych pokrzywdzonych śladowa liczba zgłoszonych przestępstw wydaje się zrozumiała. Jednocześnie to właśnie homogeniczność społeczeństwa jest główną przyczyną utrwalenia postaw antysemickich i ksenofobicznych, które potwierdzają badania socjologiczne. Na tle pozornie jednorodnego społeczeństwa każda odmienność jest wyraźnie widoczna, jest traktowana jako odstępstwo od normy, odstawanie od większości, a nawet zagrożenie. Wobec niemal całkowitego braku barier ochronnych w postaci tolerancji i akceptacji, których rzekomo jednorodne społeczeństwo nie musiało rozwijać, by przetrwać, wystąpienia przeciw grupom wyróżniającym się jawią się jako naturalne i uzasadnione, a nie jako naruszenie porządku. W ten sposób – u sprawców, sprawców oraz otoczenia – manifestują się dwie z w/w konsekwencji kulturowego zakorzenienia przestępstw z nienawiści. Jednocześnie po stronie osób pokrzywdzonych – obcokrajowców, imigrantów – występuje swoista blokada powstrzymująca przed zgłoszeniem przestępstwa Policji lub prokuraturze. Osoby pokrzywdzone – jako należące do mniejszości – czują się marginalizowane, szukają oparcia raczej wśród swoich, niż wśród obcych, powstrzymują się przed reakcją na przestępstwo z obawy przed reperkusjami ze strony sprawcy lub sprawczyni, ale także ze strony państwa i społeczeństwa. U osób pokrzywdzonych przeważa przekonanie, że lepiej zapomnieć o sprawie, przemilczeć ją, uznać za konsekwencję swojego mniejszościowego statusu, za koszt życia w społeczeństwie zdominowanym przez innych, aniżeli podejmować działania prawne, występować przeciw sprawczyni lub sprawcy. Zbliżony mechanizm funkcjonuje u wszystkich grup mniejszościowych i jest wynikiem życia w kulturze, która dopuszcza tylko jeden zestaw cech i jeden wzór zachowań, a pozostałe wyklucza, czyni podatnymi na ataki:

- w społeczeństwie złożonym niemal wyłącznie z osób białych osoby o innym pochodzeniu rasowym stają się „obcymi”,
- w społeczeństwie złożonym niemal wyłącznie z osób narodowości polskiej osoby o innym pochodzeniu narodowościowym lub etnicznym stają się „obcymi”,
- w społeczeństwie złożonym niemal wyłącznie z osób wierzących osoby niewierzące stają się „obcymi”,
- w społeczeństwie złożonym niemal wyłącznie z osób wyznania rzymskokatolickiego osoby innych wyznań stają się „obcymi”.

Ten sam mechanizm wykluczania mniejszości następuje w przypadku przesłanek, które projektuje się dodać do art. 119 § 1 kk, art. 256 kk i art. 257 kk:

- w społeczeństwie złożonym niemal wyłącznie z osób pełnosprawnych osoby z niepełną sprawnością stają się „obcymi”,
- w społeczeństwie złożonym niemal wyłącznie z osób heteroseksualnych lesbijki, geje i osoby biseksualne stają się „obcymi”,
- w społeczeństwie złożonym niemal wyłącznie z kobiet i mężczyzn osoby transpłciowe, które nie czują się ani kobietami ani mężczyznami i nie chcą być traktowane ani jako kobiety, ani jako mężczyźni, stają się „obcymi”,
- w społeczeństwie złożonym niemal wyłącznie z osób młodych oraz osób w wieku produkcyjnym osoby starsze stają się „obcymi”.

Szczególnym przypadkiem jest dyskryminacja, w tym przestępczość motywowana uprzedzeniami, wymierzona w kobiety. Kobiety nie stanowią mniejszości ze względu na swoją liczebność, ale wyłącznie ze względu na niską pozycję kulturową.

Porównując przestępczość z nienawiści oraz przestępczość przeciw mieniu uzyskuje się ponury obraz. Własność, kulturowo uznawana za jedną z podstawowych wartości, powszechnie respektowana, jest dobrem tak cennym, że niemal każdy zamach na nią (np. kradzież, włamanie, przywłaszczenie, oszustwo) powoduje u sprawcy lub sprawczyni świadomość złamania obowiązujących norm, wywołuje potępienie otoczenia oraz inicjuje reakcję osoby pokrzywdzonej – przez co zgłaszana jest znakomita większość przestępstw z tej kategorii. Znieważająca wypowiedź skierowana do osoby pochodzenia azjatyckiego na targowisku lub w innym miejscu publicznym nie powoduje u sprawcy lub sprawczyni poczucia, że złamane zostały normy postępowania (nie tylko prawne), nie wywołuje reakcji otoczenia i nie skłania osoby pokrzywdzonej do zgłoszenia przestępstwa. W efekcie ciemna liczba przestępstw motywowanych uprzedzeniami na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość jest prawdopodobnie wielokrotnie wyższa, aniżeli liczba przestępstw zgłaszanych. Jeszcze bardziej skomplikowana i trudna do zrekonstruowania jest sytuacja grup, które nie są objęte ochroną prawną przed *hate crimes*. Z braku innej możliwości sytuacja tych grup w Polsce zostanie przedstawiona za pomocą ekstrapolacji i porównań. Punktami wyjścia będą statystyki przestępczości z nienawiści z innych krajów oraz wyniki badań społecznych przeprowadzonych w Polsce.

Sytuacja osób niepełnosprawnych

W Polsce nie prowadzi się badań poświęconych przestępstwom wymierzonym w osoby niepełnosprawne. Występowanie kategorii przestępstw z nienawiści motywowanych niepełną sprawnością można stwierdzić jedynie porównując sytuację Polski z sytuacją innych krajów – gdzie prawo przewiduje takie przestępstwa lub gdzie gromadzi się dane odnośnie niepełnej sprawności pokrzywdzonych.

Przestępstwa z nienawiści do osób niepełnosprawnych – statystyki FBI (1997-2000)

Począwszy od 1997 roku amerykańskie Federalne Biuro Śledcze gromadzi dane nt. zgłoszonych przestępstw z nienawiści wymierzonych w osoby niepełnosprawne. Poniżej przedstawiono dane za lata 1997 – 2000.

| rodzaj niepełnosprawności | Ilość zgłoszeń | | | |
|------------------------------|----------------|------|------|------|
| | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
| fizyczna | 9 | 14 | 11 | 20 |
| psychiczna | 3 | 13 | 10 | 16 |
| ogółem | 12 | 27 | 21 | 36 |

Przestępstwa przeciw życiu, zdrowiu i wolności

| rok | zabójstwo | zwałcenie | ciężka napaść | zwykła napaść | groźby | inne |
|--------|-----------|-----------|---------------|---------------|--------|------|
| 2000 | 0 | 0 | 1 | 11 | 6 | 2 |
| 1999 | 0 | 1 | 1 | 7 | 6 | 0 |
| 1998 | 0 | 1 | 3 | 10 | 9 | 0 |
| 1997 | 0 | 0 | 1 | 5 | 6 | 0 |
| ogółem | 0 | 2 | 6 | 33 | 27 | 2 |

Przestępstwa przeciw mieniu

| rok | rozbój | napad | kradzież | zabór pojazdu | podpa- lenie | wanda- lizm | inne | przest. przeciw społe- czeństwu |
|--------|--------|-------|----------|---------------|-----------------|----------------|------|--|
| 2000 | 0 | 0 | 1 | 11 | 6 | 11 | 0 | 1 |
| 1999 | 0 | 1 | 1 | 7 | 6 | 2 | 1 | 0 |
| 1998 | 0 | 1 | 3 | 10 | 9 | 2 | 0 | 0 |
| 1997 | 0 | 0 | 1 | 5 | 6 | 0 | 0 | 0 |
| ogółem | 0 | 2 | 6 | 33 | 27 | 15 | 1 | 1 |

Jak wynika z rocznych raportów FBI (ostatni opublikowany raport dotyczy 2008 roku) zbliżony poziom zgłoszonych przestępstw z nienawiści na tle niepełnej sprawności utrzymał się w kolejnych latach, co przedstawiono poniżej.

| rodzaj niepełnosprawności | Ilość zgłoszeń | | | | |
|------------------------------|----------------|------|------|------|------|
| | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 |
| fizyczna | 23 | 21 | 20 | 20 | 28 |
| psychiczna | 48 | 32 | 74 | 62 | 57 |
| ogółem | 71 | 53 | 94 | 82 | 85 |

Niewielka liczba zarejestrowanych przestępstw z nienawiści na tle niepełnej sprawności stała się źródłem krytyki i przyczyną podważania sposobu gromadzenia danych o tych przestępstwach. Wskazywano przy tym, że gdyby dane zgromadzone przez FBI oddawały rzeczywistość, oznaczałoby to, że przestępstwa te prawie nie występują, że dotyczą znikomego odsetka wielomilionowej populacji osób niepełnosprawnych (dla porównania: w samym tylko 2008 roku FBI odnotowało 1617 przestępstw z nienawiści na tle orientacji seksualnej, 1606 na tle wyznania i bezwyznaniowości, 1148 na tle pochodzenia narodowego i etnicznego oraz 4704 na tle pochodzenia rasowego). Jednocześnie z badań jakości szkolnictwa wyższego przeprowadzonych w 2001 roku wynika, że rocznie na terenie kampusów i akademików w Stanach Zjednoczonych dochodzi do około jednego miliona zdarzeń kryminalnych motywowanych uprzedzeniami i nienawiścią – przytłaczająca większość nie jest natomiast zgłaszana. Inne badania wskazywały, że średnio co 14 minut w Stanach Zjednoczonych popełniane jest przestępstwo z nienawiści. Choć wyniki tych badań i szacunków wykazują duży rozrzut oraz dotyczą wszystkich przestępstw z nienawiści lub podobnych im zdarzeń kryminalnych, to potwierdzają, że dane zbierane przez FBI odnośnie przestępstw z nienawiści przeciw osobom niepełnosprawnym są jedynie szczątkowe.

Przestępstwa z nienawiści do osób niepełnosprawnych – CPS

Inny obraz wyłania się z raportów brytyjskiej Koronnej Służby Prokuratorskiej (Crown Prosecution Service), która od 2007 roku prowadzi statystyki przestępstw z nienawiści na tle niepełnej sprawności. W latach 2007-2008 zgłoszono 279 takich przestępstw (dla porównania: 1219 przestępstw z nienawiści na tle orientacji seksualnej), natomiast w latach 2008-2009 – 444 takie przestępstwa (przy 1090 przestępstwach z nienawiści na tle orientacji seksualnej). Wyraźny wzrost zgłoszeń przestępstw z nienawiści na tle niepełnej sprawności w

Wielkiej Brytanii idzie w parze ze wzrostem liczby skazań za takie przestępstwa.

Jak odnotowała Koronna Służba Prokuratorska w swoim ostatnim raporcie (dla okresu 2008-2009) dotyczącym przestępstw z nienawiści, w grupie czynów na tle niepełnej sprawności:

- 45% stanowiły przestępstwa przeciw życiu i zdrowiu,
- 11% stanowiły przestępstwa przeciw porządkowi publicznemu,
- 12% stanowiły kradzieże,
- 7% stanowiły przestępstwa przeciw wolności seksualnej,
- 6% stanowiły rozboje,
- 5% stanowiły włamania,
- 14% stanowiły inne przestępstwa.

Przestępstwa z nienawiści do osób niepełnosprawnych – OBWE

Doroczny raport Biura Demokratycznych Instytucji i Praw Człowieka (ODIHR) Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie poświęcony przestępstwom z nienawiści w krajach członkowskich OBWE stwierdza, że w ośmiu krajach rejestruje się przestępstwa na tle niepełnej sprawności. Są to: Belgia, Cypr, Gruzja, Kanada, Mołdowa, Niemcy, Stany Zjednoczone i Wielka Brytania. Wskazać należy, że raport ten podaje odmienną od raportu CPS liczbę przestępstw zgłoszonych w Wielkiej Brytanii – 800 przypadków – dotyczy jednak zgłoszeń dokonanych policji, a nie Koronnej Służbie Prokuratorskiej. Raport podaje jednocześnie, że w Niemczech w 2008 roku zarejestrowano 47 przestępstw z nienawiści na tle niepełnej sprawności.

Z danych przedstawionych do raportu ODIHR OBWE przez organizacje pozarządowe wynikało też:

- że osoby niepełnosprawne są czterokrotnie bardziej narażone na fizyczną napaść, niż osoby bez niepełnosprawności (dane British Council of Disabled People),
- 47% osób niepełnosprawnych poddanych badaniu przeprowadzonemu w Szkocji padło ofiarą przestępstw z nienawiści względnie otrzymało groźby popełnienia na ich szkodę takiego przestępstwa (dane organizacji Capability Scotland).

Przestępstwa z nienawiści do osób niepełnosprawnych – specyfika i wnioski

Wyjaśnienia liczby odnotowanych przestępstw z nienawiści na tle niepełnej sprawności - wyraźnie różnej od liczby innych rodzajów przestępstw z nienawiści – należy szukać w specyfice tych przestępstw oraz osób pokrzywdzonych. U pokrzywdzonych osób niepełnosprawnych występuje silny mechanizm powstrzymujący przed zgłoszeniem przestępstwa popełnionego na ich szkodę, na który składają się nie tylko lęk przed sprawcą i nieznaną przemocą, ale przede wszystkim przekonanie o bezzasadności skargi ze strony niepełnosprawnej, poczucie wstydu oraz obawa, że policja zlekceważy zawiadomienie lub uzna osobę pokrzywdzoną za niewiarygodną. Prawie wszystkie te czynniki silnie wiążą się z niepełnosprawnością osoby pokrzywdzonej lub są przez nią wzmacniane. Przekonanie ofiar w tym zakresie podzielają sprawcy.

Mechanizm przestępstw z nienawiści wymierzonych w osoby niepełnosprawne dobrze pokazują to przykłady przestępstw, jakie miały miejsce w Stanach Zjednoczonych. Eric Krochmaluk, niepełnosprawny umysłowo mężczyzna z Middletown (New Jersey), został porwany 30 stycznia 1999 roku. Był bity, duszony, przypalany papierosami, krępowany taśmą klejącą a następnie został porzucony w lesie. Podobny przebieg miała napaść na Justin Hamiltona, niepełnosprawnego umysłowo mężczyznę z hrabstwa Dakota (Minnesota), który został wywabiony z domu i uprowadzony 10 października 2008 roku. Przez dwie kolejne noce był torturowany, w tym przywiązany do drzewa, bity i przypalany papierosami. Ponadto przywiązano go do motocykla i ciągnięto po ziemi na odcinku 60 metrów. Grożono mu podpaleniem. Sprawcy mówili między sobą o swojej ofierze jako o „dowodzie rzeczowym”. Także w tym przypadku pokrzywdzony został porzucony.

W obu przypadkach sprawcy zostali ujęci i skazani za przestępstwa motywowane uprzedzeniami. Oskarżyciel publiczny zwrócił uwagę, że sprawcy byli przekonani, że – ze względu na niepełną sprawność pokrzywdzonych – sprawa nigdy nie wyjdzie na jaw, a jeśli nawet do tego dojdzie – nikt nie da wiary słowom pokrzywdzonych. Ważnym elementem towarzyszącym pierwszemu z omówionych przypadków jest to, że – mimo, że był nagłośniony oraz mimo wniosków oskarżyciela publicznego w zakresie kwalifikacji czynów jako przestępstw z nienawiści – nie został on ujęty w statystyce FBI. Pokazuje to, że na obraz ujawniany w statystyce wpływ mają nie tylko opory osób pokrzywdzonych, ale także podejście policji oraz prokuratury: kluczowy przy przestępstwach z nienawiści element, jakim jest cecha wyróżniająca ofiarę, może zostać całkowicie pominięty, a czyn zakwalifikowany jako „zwykłe” przestępstwo. Siłą rzeczy takie podejście prezentują przede wszystkim policja i prokuratura w krajach, których prawodawstwo nie przewiduje kategorii przestępstw z nienawiści na określonym tle – jak w Polsce odnośnie niepełnej sprawności czy orientacji seksualnej.

Sytuacja kobiet

Jak dokumentują policyjne statystyki, kobiety są ofiarami przestępstw wielokrotnie częściej, aniżeli mężczyźni. Zarazem kobiety są sprawczyniami przestępstw wielokrotnie rzadziej, niżeli mężczyźni są ich sprawcami. W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje tzw. przemoc domowa, czyli przestępczość

wyodrębniona z uwagi na miejsce popełnienia czynu. Obraz, jaki pokazują przytoczone poniżej statystyki, jest jednoznaczny: to przede wszystkim kobiety są pokrzywdzone przez przemoc domową (w niektórych latach stanowiły nawet ponad połowę wszystkich ujawnionych pokrzywdzonych), a sprawcami są w przytłaczającej większości mężczyźni.

| | Liczba ofiar przemocy domowej wg procedury „Niebieskiej Karty” | | | | | |
|--------------------------------------|---|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | |
| Liczba ofiar przemocy domowej ogółem | 156.788 | 157.854 | 130.682 | 139.747 | 132.796 | |
| w tym: kobiety | 91.374 | 91.032 | 76.162 | 81.985 | 79.811 | |
| w tym: mężczyźni | 10.387 | 10.313 | 8.556 | 10.664 | 11.728 | |
| dzieci do lat 13 | 37.227 | 38.233 | 31.001 | 31.699 | 27.502 | |
| nieletni od 13 do 18 lat | 17.800 | 18.276 | 14.963 | 15.399 | 13.755 | |
| | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
| Liczba ofiar przemocy domowej ogółem | 96.955 | 116.644 | 113.793 | 127.515 | 137.299 | 150.266 |
| w tym: kobiety | 55.214 | 67.678 | 66.991 | 74.366 | 80.185 | 88.388 |
| w tym: mężczyźni | 4.239 | 5.606 | 5.589 | 7.121 | 7.527 | 9.214 |
| dzieci do lat 13 | 23.929 | 27.820 | 26.305 | 30.073 | 32.525 | 35.137 |
| nieletni od 13 do 18 lat | 13.546 | 15.540 | 14.908 | 15.955 | 17.062 | 17.527 |

Liczba sprawców przemocy domowej

| | Liczba sprawców przemocy domowej | | | | | |
|---|---|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | |
| Liczba sprawców przemocy domowej ogółem | 97.142 | 96.775 | 81.743 | 86.568 | 81.472 | |
| w tym: kobiety | 4.153 | 4.074 | 3.632 | 3.942 | 3.926 | |
| w tym: mężczyźni | 92.776 | 92.526 | 77.937 | 82.425 | 77.326 | |
| nieletni | 213 | 175 | 170 | 201 | 220 | |
| | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
| Liczba sprawców przemocy domowej ogółem | 56.847 | 70.457 | 69.138 | 76.991 | 83.330 | 91.920 |
| w tym: kobiety | 1.838 | 2.571 | 2.361 | 2.903 | 2.861 | 3.501 |
| w tym: mężczyźni | 54.669 | 67.309 | 66.376 | 73.759 | 80.233 | 88.180 |
| nieletni | 340 | 577 | 401 | 329 | 236 | 239 |

Tzw. przemoc domowa ma znaczenie szczególne, bo dochodzi do niej w miejscu, które zwyczajowo powinno stanowić ostoję spokoju i bezpieczeństwa. Sprawcami przemocy domowej są niemal wyłącznie osoby znane pokrzywdzonym - to ojcowie, bracia, synowie, mężowie i konkubenci.

Jak można wnioskować z powyższego, motywacja sprawców przestępczości wymierzonej w kobiety jest specyficzna, ale wpisuje się w motywację występującą w przypadku innych *hate crimes*. Sprawcy atakują osoby, które postrzegają jako uległe, po których oczekują posłuszeństwa i podporządkowania, a jednocześnie słabsze fizycznie i psychiczne, których opór - jeśli w ogóle wystąpi - będzie łatwo przełamać. Ocena ofiary jako gorszej od sprawcy (bo - kulturowo - zajmującej niższą pozycję, mniej prestiżową, ograniczoną do ściśle wybranych ról społecznych), jako „zasługującej” na atak, jako „proszącej” się o atak, jako „naturalnego celu ataku” następuje zatem na takich samych zasadach, jak w przypadku innych przestępstw motywowanych uprzedzeniami.

Stereotypy dotyczące kobiet są częścią kulturowego opisu kobiet - tak jak stereotypy dotyczące innych grup, które doświadczają *hate crimes*, są częścią kulturowego opisu tych grup. Wynikają z przynależności do grupy, z posiadania płci, a nie są podyktowane warunkami indywidualnymi danej osoby. Stereotypy te są podstawą uprzedzeń, czyli nastawienia wobec całej grupy i wszystkich należących do niej osób (do wszystkich kobiet), a uprzedzenia są podstawą dyskryminacji i przestępczości. Należy przy tym wyraźnie podkreślić i zaznaczyć, że przestępczość, której ofiarą padają kobiety, w przeważającym stopniu nie jest podyktowana tym, że dla sprawców są one jedynie „bezpieczniejszymi” celami ataku fizycznego czy psychicznego. Nie jest tak, że sprawcy - przed dokonaniem przestępstwa - analizują, jaka osoba będzie odpowiednią ofiarą i wybierają kobiety, jako łatwiejsze cele ataku. Nie dochodzi do świadomego wyboru pomiędzy potencjalnymi pokrzywdzonymi, atak jest bowiem z samego założenia wymierzony w kobietę, a nie w mężczyznę; celem sprawcy jest uderzyć kobietę, a nie uderzyć jakąś osobę, przy czym tylko kalkulacja sprawcy prowadzi do wyboru kobiety jako ofiary, bo daje ona mniejszą szansę na niepożądaną reakcję, w tym obronę.

Wyodrębniona penalizacja przestępstw motywowanych uprzedzeniami wobec kobiet jest konieczna, bo dotychczasowe regulacje nie stanowią skutecznej tamy dla tego zjawiska. Pokazują to w szczególności przytoczone wyżej statystyki przemocy domowej, które przez lata konsekwentnie utrzymują się na zbliżonym poziomie. Specyfiką przestępstw wymierzonych w kobiety jest także to, że sprawcami są bardzo często osoby najbliższe (w rozumieniu art. 115 § 11 kk) dla pokrzywdzonych. Do ich ścigania w trybie prywatnoskargowym (art. 212 kk, art. 216 kk i art. 217 kk) lub na wniosek pokrzywdzonej (art. 190 § 1 kk) niezbędna jest inicjatywa pokrzywdzonej. Bardzo często jest to wymóg niemożliwy do spełnienia.

Omawiając problem *hate crimes* wymierzonych w kobiety nie sposób nie odnieść się do jedynej różnicy pomiędzy tą grupą a innymi, które projektuje się objąć ochroną prawną karną: jest nią liczebność grupy. W Polsce kobiety stanowią około 52% populacji. Jednocześnie niska pozycja kulturowa kobiet skutecznie niweluje ich przewagę liczebną nad mężczyznami. Wprawdzie przestępstwa z nienawiści nie muszą być kierowane przeciw osobom należącym do mniejszości, to w Polsce kobiety są jedyną grupą, która doświadcza takiej przestępczości i zarazem nie jest grupą mniejszościową.

Sytuacja osób homoseksualnych i osób biseksualnych

Stosunek Polek i Polaków do osób homoseksualnych i osób biseksualnych a także sytuacja i odczucia tych osób były w ostatnich latach przedmiotem szeregu badań. Poniżej zaprezentowane zostaną:

- wybrane wyniki badań opinii publicznej ukazujące nastawienie społeczne w szczególności do osób homoseksualnych (informacje dotyczące danego badania każdorazowo towarzyszą przedstawianym wynikom),
- najważniejsze ustalenia raportu *Sytuacja społeczna osób biseksualnych i homoseksualnych w Polsce. Raport za lata 2005 i 2006*, przygotowanego wspólnie przez dwie organizacje pozarządowe walczące z dyskryminacją osób homoseksualnych i osób biseksualnych: Stowarzyszenie „Lambda-Warszawa” oraz Stowarzyszenie „Kampania Przeciw Homofobii”.

Brak statystyk policyjnych dotyczących orientacji seksualnej osób pokrzywdzonych (oparty na wyjaśnieniu, że orientacja seksualna to jedna z „danych wrażliwych”, których Policja nie może gromadzić ani przetwarzać) wymusza rekonstrukcję sytuacji w oparciu o powyższe dane.

Sytuacja społeczna osób homoseksualnych i osób biseksualnych – badania opinii publicznej

Sondaż CBOS z 1-4 lipca 2005 roku przeprowadzony na grupie 1021 dorosłych Polek i Polaków w ramach badania „Bieżące problemy i wydarzenia”.

W ramach przedmiotowego sondażu respondentkom i respondentom zadano szereg pytań dotyczących osób homoseksualnych, tego, jak są postrzegane oraz jakie prawa powinny im przysługiwać.

- 83,0% osób uczestniczących w badaniu stwierdziło, że nie zna żadnej osoby homoseksualnej.
- 78,0% osób uczestniczących w badaniu odmówiło osobom homoseksualnym prawa do zachowania zgodnie z „ich sposobem bycia” w miejscach publicznych.

- osobom uczestniczącym w badaniu zadano pytanie „Jak byś zareagowała/zareagował, gdyby osoba homoseksualna została...?”, przedstawiając respondentom i respondentkom szereg sytuacji; odpowiedzi przedstawiono poniżej.

| Jak byś zareagowała/zareagował, gdyby osoba homoseksualna została... | homoseksualny mężczyzna | homoseksualna kobieta |
|--|-------------------------|-----------------------|
| | procenty | |
| twoim sąsiadem/twoją sąsiadką | | |
| nie miałbym/miałabym nic przeciwko | 56 | 54 |
| byłbym/byłabym przeciwko temu | 38 | 40 |
| trudno powiedzieć | 6 | 6 |
| twoim bliskim współpracownikiem/twoją bliską współpracownicą | | |
| nie miałbym/miałabym nic przeciwko | 45 | 42 |
| byłbym/byłabym przeciwko temu | 50 | 53 |
| trudno powiedzieć | 5 | 5 |
| twoim przełożonym/twoją przełożoną | | |
| nie miałbym/miałabym nic przeciwko | 41 | 42 |
| byłbym/byłabym przeciwko temu | 53 | 53 |
| trudno powiedzieć | 6 | 5 |
| posłem/posłanką z twojego okręgu wyborczego | | |
| nie miałbym/miałabym nic przeciwko | 37 | 38 |
| byłbym/byłabym przeciwko temu | 57 | 56 |
| trudno powiedzieć | 6 | 6 |
| nauczycielem/nauczycielką twoich dzieci | | |
| nie miałbym/miałabym nic przeciwko | 19 | 21 |
| byłbym/byłabym przeciwko temu | 77 | 75 |
| trudno powiedzieć | 4 | 4 |
| opiekunem/opiekunką twoich dzieci | | |
| nie miałbym/miałabym nic przeciwko | 11 | 14 |
| byłbym/byłabym przeciwko temu | 86 | 83 |
| trudno powiedzieć | 3 | 3 |

- Na pytanie „co byś zrobił/zrobiła, gdyby twoje dziecko okazało się osobą homoseksualną?”, respondenci i respondentki udzielili następujących odpowiedzi:
 - zaakceptowałbym/zaakceptowałabym to bez trudu – 6,0%
 - zaakceptowałbym/zaakceptowałabym to z trudem – 47,0%
 - nie zaakceptowałbym/nie zaakceptowałabym tego i próbowałabym/ próbowałbym to zmienić – 38,0%
 - trudno powiedzieć – 9,0%
- Zapytane o stosunek do homoseksualności, osoby uczestniczące w badaniu udzieliły następujących odpowiedzi:
 - homoseksualność jest czymś normalnym – 6,0%
 - homoseksualność nie jest czymś normalnym, ale powinna być tolerowana – 55,0%
 - homoseksualność nie jest czymś normalnym i nie powinna być tolerowana – 34,0%
 - trudno powiedzieć – 7,0%

Sondaż CBOS z 9–12 maja 2008 roku przeprowadzony na grupie 1116 dorosłych Polek i Polaków w ramach badania „Aktualne problemy i wydarzenia”.

W ramach przedmiotowego sondażu respondentkom i respondentom zadano szereg pytań dotyczących osób homoseksualnych, tego, jak są postrzegane oraz jakie prawa powinny im przysługiwać.

- 83,0% osób uczestniczących w badaniu stwierdziło, że nie zna żadnej osoby homoseksualnej (wynik identyczny jak w badaniu z lipca 2005 roku).
- 69,0% osób uczestniczących w badaniu odmówiło osobom homoseksualnym prawa do zachowania zgodnie z „ich sposobem bycia” w miejscach publicznych.
- Zapytane o stosunek do homoseksualności, osoby uczestniczące w badaniu udzieliły następujących odpowiedzi:
 - homoseksualność jest czymś normalnym – 8,0%
 - homoseksualność nie jest czymś normalnym, ale powinna być tolerowana – 52,0%
 - homoseksualność nie jest czymś normalnym i nie powinna być tolerowana – 31,0%
 - trudno powiedzieć – 9,0%
- Zapytane o to, jakie jest nastawienie większości społeczeństwa do homoseksualności, osoby uczestniczące w badaniu udzieliły następujących odpowiedzi:

- życzliwe – 1%
- obojętne – 25%
- wrogie – 66%
- trudno powiedzieć – 8%
- Zapytane o to, jakie powinno być nastawienie państwa do osób homoseksualnych, osoby uczestniczące w badaniu udzieliły następujących odpowiedzi:
 - państwo powinno ochraniać osoby homoseksualne – 13%
 - państwo powinno obojętnie traktować osoby homoseksualne – 57%
 - państwo powinno zwalczać osoby homoseksualne – 20%
 - trudno powiedzieć – 10%

W konkluzji przeprowadzonych badań oraz po porównaniu ich wyników z wynikami badań przeprowadzonymi od 1988 roku, CBOS stwierdza, że postawy społeczne wobec osób homoseksualnych są *trwałe i mocno ugruntowane, czego dowodzi zdecydowanie i konsekwencja, z jaką znacząca grupa respondentów sprzeciwia się przyznaniu im jakichkolwiek praw. Wydaje się, że ani zmiana ustroju, ani wstąpienie do Unii Europejskiej nie zmieniły istotnie nastawienia społeczeństwa. Chwilowe zmiany opinii zanotowaliśmy w momencie, kiedy restrykcje wymierzone w homoseksualistów wiązano z możliwymi zagrożeniami swobody zrzeszania się innych grup: być może wtedy niektórzy przestali myśleć o prawach gejów i lesbijek w kontekście swoich opinii na temat homoseksualizmu, a zaczęli widzieć je jako część porządku demokratycznego.*

Sytuacja społeczna osób homoseksualnych i osób biseksualnych – raport Lambdy-Warszawa i Kampanii Przeciw Homofobii

Przygotowując wspomniany raport *Sytuacja społeczna osób biseksualnych i homoseksualnych w Polsce. Raport za lata 2005 i 2006* (dalej jako „Raport”) przeprowadzono badanie ankietowe na osobach homoseksualnych i osobach biseksualnych. Ogółem badaniem objęto 1002 osoby (z tego 51,6% stanowili homoseksualni mężczyźni, 29,5% - homoseksualne kobiety, 11,7% - biseksualne kobiety, 6,4% - biseksualni mężczyźni, oraz 0,8% - inni respondenci; charakterystyki swojej orientacji seksualnej samodzielnie dokonywali każdy z respondentów i każda z respondentek). 51,9% respondentów i respondentek mieściło się w przedziale wiekowym od 18 do 25 roku życia, 36,5% - w przedziale od 26 do 40 roku życia. Ponad 70,0% respondentów i respondentek pochodziło z miast o liczbie ludności przekraczającej 100 000 mieszkańców. 45,2% osób objętych badaniem podało, że legitymuje się wykształceniem średnim, 34,2% - wykształceniem wyższym. Jak z powyższego opisu wynika, badaniem objęto przede wszystkim osoby lepiej wykształcone i mieszkające w większych miastach, co ma dla wyników badania znaczenie o tyle, że po osobach z tej grupy można oczekiwać rzeczowej oceny otoczenia i niewielkiej skłonności do wyolbrzymiania zagrożeń czy nieprawidłowego relacjonowania swoich doświadczeń i spostrzeżeń.

Osobom objętym badaniem zadano szereg pytań dotyczących ich sytuacji w latach 2005-2006. Poniżej przedstawiono wyniki badania oraz odpowiedzi na pytania relewantne z punktu widzenia projektowanych zmian kodeksu karnego.

Przemoc fizyczna

17,6% osób objętych badaniem stwierdziło, że – w związku z tym, że wiedziano o ich homoseksualności lub biseksualności albo przypuszczano, że są homoseksualne lub biseksualne - doświadczyło przemocy fizycznej (13,6% wszystkich respondentek i 20,2% wszystkich respondentów). 39,5% spośród tych osób doświadczyło przemocy fizycznej jeden raz, 18,6% - dwukrotnie, a 41,9% - trzykrotnie lub częściej. Odpowiedzi dotyczyły wyłącznie okresu objętego badaniem, tj. lat 2005-2006.

Wyróżniono następujące formy przemocy fizycznej, której doświadczyły osoby objęte badaniem (w nawiasach ilość osób, które zgłosiły doświadczenie danej formy przemocy; procenty nie sumują się do 100, ponieważ można było wybrać więcej niż jedną formę):

- potraćanie, uderzanie, szarpanie albo kopanie (67,6%),
- pobicie (24,4%),
- atak z bronią (1,7%),
- zaczepki seksualne naruszające nietykalność cielesną, np. dotykanie wbrew woli (32,4%),
- przemoc seksualna (4,0%),
- inne formy naruszenia nietykalności cielesnej (8,5%).

W ramach przygotowania Raportu zebrano też informacje na temat innych okoliczności przemocy fizycznej, w tym sprawców i miejsc, w których doszło do aktów przemocy.

Sprawcami przemocy fizycznej były/byli (procenty nie sumują się do 100):

- osoby obce/nieznane osobie objętej badaniem (59,7%),
- koledzy i koleżanki ze szkoły/studiów (29,5%),
- osoby, z którymi osoba objęta badaniem się przyjaźniła (10,2%),
- matka osoby objętej badaniem (6,3%),
- ojciec osoby objętej badaniem (5,1%),

- inne osoby z rodziny osoby objętej badaniem (5,1%).
Zgodnie z odpowiedziami respondentek i respondentów, którzy doświadczyli przemocy fizycznej, do jej aktów doszło (procenty nie sumują się do 100):
 - w miejscach publicznych, takich jak ulica, droga, park (56,8%),
 - w miejscach publicznych, takich jak sklep, klub czy środek komunikacji publicznej (28,4%),
 - w szkole (24,4%),
 - w mieszkaniu osoby objętej badaniem (15,9%).

Należy ponadto odnotować, że aż 85,1% osób objętych badaniem, które podały, że - w związku z tym, że wiadano o ich homoseksualności lub biseksualności albo przypuszczano, że są homoseksualne lub biseksualne - doświadczyły przemocy fizycznej, nie zawiadomiło o tym fakcie Policji ani prokuratora. Najczęstszym powodem takiej decyzji, podawanym przez respondentów i respondentki, był brak przekonania o skuteczności działań Policji, obawa przed uwagami, komentarzami i docinkami ze strony funkcjonariuszy Policji spowodowanymi ujawnieniem orientacji seksualnej pokrzywdzonych, a także obawa przed zemstą sprawców.

Przemoc psychiczna

51,0% osób objętych badaniem stwierdziło, że - w związku z tym, że wiadano o ich homoseksualności lub biseksualności albo przypuszczano, że są homoseksualne lub biseksualne - doświadczyło przemocy psychicznej (45,9% wszystkich respondentek i 54,6% wszystkich respondentów). 17,6% spośród tych osób doświadczyło przemocy psychicznej jeden raz, 12,4% - dwukrotnie, a 70,0% - trzykrotnie lub częściej. Odpowiedzi dotyczyły wyłącznie okresu objętego badaniem, tj. lat 2005-2006.

Wyróżniono następujące formy przemocy psychicznej, której doświadczyły osoby objęte badaniem (w nawiasach ilość osób, które zgłosiły doświadczenie danej formy przemocy; procenty nie sumują się do 100, ponieważ można było wybrać więcej niż jedną formę):

- zaczepki słowne/agresja słowna (75,0%),
- obrażanie, poniżanie, ośmieszanie (55,8%),
- rozpowszechnianie negatywnych opinii na temat osoby objętej badaniem (44,6%),
- pogróżki (15,3%),
- nienawistne listy skierowane do osoby objętej badaniem lub jej bliskich (5,9%),
- szantaż (6,5%),
- wandalizm i niszczenie mienia (5,5%),
- grafitti/plakaty/ulotki na temat osoby objętej badaniem (2,0%),
- inne formy nękania psychicznego (7,2%).

W ramach przygotowania Raportu zebrano też informacje na temat innych okoliczności przemocy psychicznej, w tym sprawców i miejsc, w których doszło do aktów przemocy.

Sprawcami przemocy psychicznej były/byli (procenty nie sumują się do 100):

- osoby obce/nieznane osobie objętej badaniem (57,7%),
- koledzy i koleżanki ze szkoły/studiów (29,0%),
- współpracownicy (10,6%)
- osoby, z którymi osoba objęta badaniem się przyjaźniła (9,6%),
- matka osoby objętej badaniem (12,7%),
- ojciec osoby objętej badaniem (7,8%),
- inne osoby z rodziny osoby objętej badaniem (10,6%).

Zgodnie z odpowiedziami respondentek i respondentów, którzy doświadczyli przemocy psychicznej, do jej aktów doszło (procenty nie sumują się do 100):

- w miejscach publicznych, takich jak ulica, droga, park (55,8%),
- w miejscach publicznych, takich jak sklep, klub czy środek komunikacji publicznej (29,0%),
- w szkole (26,0%),
- w mieszkaniu osoby objętej badaniem (24,7%),
- w miejscu pracy (13,3%),
- w innych miejscach (11,7%).

Należy ponadto odnotować, że aż 96,1% osób objętych badaniem, które podały, że - w związku z tym, że wiadano o ich homoseksualności lub biseksualności albo przypuszczano, że są homoseksualne lub biseksualne - doświadczyły przemocy psychicznej, nie zawiadomiło o tym fakcie Policji ani prokuratora. Najczęstszym powodem takiej decyzji, podawanym przez respondentów i respondentki, był brak przekonania o konieczności zawiadomienia, brak wiary w skuteczność działań Policji oraz obawa przed tym, że Policja nie potraktuje sprawy poważnie.

Ukrywanie przed otoczeniem swojej orientacji seksualnej

Respondentów i respondentki ankiety, której użyto w przygotowaniu Raportu, zapytano, czy, przed kim i w jakich okolicznościach ukrywali swoją orientację seksualną. Odpowiedzi uszeregowano w czterech obszarach: praca, szkoła/uczelnia, miejsce zamieszkania oraz miejsca publiczne. Analizując przedmiotowe odpowiedzi, należy mieć świadomość, że ujawnienie orientacji heteroseksualnej następuje zasadniczo w sposób nieuświadomiony, w

trakcie czynności i zachowań, jakie towarzyszą osobom heteroseksualnym niemal w każdych okolicznościach. Niezależnie od miejsca, ludzie wymieniają informacje na temat tego, jak i z kim spędzają swój czas wolny (z rodziną, z małżonkiem, z dziećmi), jakie mają plany wakacyjne, urlopowe czy świąteczne, jak i z kim mieszkają itd. Rozmowy na ten temat odbywają się zarówno w miejscu pracy jak i podczas przypadkowych spotkań, w trakcie towarzyskich wizyt, a także w miejscach publicznych. Towarzyszą im gesty i inne zachowania (trzymanie się za rękę z partnerem/partnerką, wymiana spojrzeń i czułości). Całość tworzy niemal nieprzerwany przekaz heteroseksualności, który wpisuje się w panującą kulturę. Bardzo wiele osób homoseksualnych i osób biseksualnych nie wysła takiego przekazu, ani też przekazu właściwego dla swojej orientacji seksualnej. Z obawy przed nieprzychylną reakcją otoczenia celowo ograniczają one swój udział w rozmowach i spotkaniach, zachowują się w sposób powściągliwy (np. nie okazują zainteresowania osobą tej samej płci, albo nie trzymają się za rękę ze swoimi partnerami lub partnerkami podczas spaceru) i dla siebie sztuczny, żeby nie ujawnić swojej orientacji seksualnej. Taki stan rzeczy z jednej strony powoduje silny dyskomfort psychiczny ukrywającej się osoby, a z drugiej strony - prowokuje domysły i przypuszczenia na jej temat, powodując przynajmniej częściowe wykluczenie.

Spośród osób objętych badaniem, które pracowały lub poszukiwały pracy w okresie objętym badaniem (lata 2005-2006), aż 84,6% ukrywało swoją orientację seksualną. Najczęściej (procenty nie sumują się do 100) ukrywanie to miało miejsce wobec pracodawców i przełożonych (61,9%), następnie wobec innych pracowników (57,0%) a także wobec klientów oraz interesantów (48,6%).

65,1% respondentów i respondentek badania poprzedzającego przygotowanie Raportu uczyło się w szkole lub na uczelni. Spośród tych osób aż 27,4% przez cały czas ukrywało swoją orientację seksualną, a 51,6% robiło to do pewnego stopnia, tj. nie wobec wszystkich. W 77,8% przypadków orientację seksualną ukrywano przez nauczycielami, a w 82,7% przypadków – przed innymi uczniami/studentami. Mechanizm i skutki ukrywania orientacji seksualnej w szkole są bardzo podobne, jak w szkole.

Raport zawiera też dane na temat ukrywania orientacji seksualnej w związku z zamieszkaniem. Aż 62,2% respondentów i respondentek podało, że zdarzyło im się ukrywać swoją orientację seksualną przed sąsiadami, a także wydzierżawiającymi i wynajmującymi mieszkania - z obawy przed ich reakcją. 46,4% osób objętych badaniem stwierdziło też, że ukrywa fakt wspólnego zamieszkania z partnerem bądź partnerką tej samej płci.

W przedmiocie ukrywania orientacji seksualnej w miejscach publicznych Raport zawiera następujące ustalenia: 76,5% osób objętych badaniem nie ujawnia swojej orientacji seksualnej w takich miejscach, jak urzędy, sądy, bary, kluby, sklepy, środki komunikacji miejskiej, taksówki oraz plaże. Spośród 23,5% respondentów i respondentek, którzy się na to zdecydowali, 32,0% doznało odmiennego lub gorszego traktowania niż osoby heteroseksualne (przejawami takiego traktowania były m.in. obraźliwe i poniżające komentarze współpasażerów w komunikacji publicznej, czy taksówkarzy, usuwanie z klubów i barów, a nawet utrudnianie korzystania z praw przysługujących stronie procesowej).

Przedstawione powyżej wyniki badania ankietowego w przedmiocie ukrywania orientacji seksualnej dają obraz poczucia zagrożenia homofobią jako zjawiska, które może zmanifestować się w dowolnym miejscu i czasie, oraz życia prowadzonego w czujności, której nie muszą zachowywać osoby heteroseksualne. Jest to jednocześnie uzupełnienie ponurego obrazu, jaki wyłania się z danych dotyczących aktów przemocy fizycznej i psychicznej spowodowanej nienawiścią do osób nieheteroseksualnych.

Przedstawione wyżej wyniki badań opinii publicznej oraz badania ankietowego osób homoseksualnych i osób biseksualnych jednoznacznie wskazują, że zjawisko homofobii jest niemal wszechobecne. Nieprzypadkowo też homofobia zbiega się z brakiem elementarnej wiedzy na temat homoseksualności i biseksualności - pokazują to wyniki przytoczonych wyżej badań, zgodnie z którymi duża część respondentek i respondentów traktuje homoseksualność jako coś nienormalnego, co nie powinno mieć miejsca i na co nie może być ich zgody, jako zjawisko jednoznacznie negatywne, które trzeba próbować zmienić, a zasięg jego występowania – ograniczyć, także poprzez uniemożliwienie zajmowania niektórych funkcji czy wykonywanie niektórych zawodów przez osoby homoseksualne. Jednocześnie ogromna większość osób uczestniczących w badaniach stwierdziła też, że osobiście nie zna ani jednej osoby homoseksualnej. Wskazane niewiedza i nieznanostwo zjawiska są podstawowymi przyczynami lęku wobec niego, strachu, stanowiącego źródło homofobii.

Bezasadna nieprzychylność, złośliwość i wyrządzanie przykrości to najłagodniejsze przejawy homofobii, które dotyczą osoby biseksualne, lesbijki i gejów niemal na co dzień. Przemoc psychiczna, w tym mowa nienawiści (częstokroć w połączeniu z przekazem medialnym, wydatnie zwiększającym jej „siłę rażenia”) oraz groźby kierowane pod adresem całej społeczności osób homoseksualnych i osób biseksualnych oraz jej przedstawicieli i przedstawicieli, a nadto przemoc fizyczna skierowana przeciw tym osobom – to stan obecny, a nie ponura wizja przyszłości, której trzeba zapobiec.

Zadaniem państwa jest ochrona podległych jego władzy ludzi przed przejawami dyskryminacji, w tym homofobii. Projektowane zmiany kodeksu karnego dają szansę na przynajmniej częściowe naprawienie zaniedbań w tym zakresie. Rozszerzenie ochrony, jaką dają art. 119 § 1 kk, art. 256 kk i art. 257 kk, na osoby

homoseksualne i osoby biseksualne, będzie sygnałem, że państwo nie daje przyzwolenia na homofobię, na wykluczenie ze społeczeństwa jego najliczniejszej mniejszości. Społeczne i kulturowe znaczenie takiego stanowiska państwa trudno przecenić. Najpełniej wyrażają je dwie funkcje prawa karnego:

- afirmacyjno-motywacyjna, zachęcająca i nakłaniająca do określonych, zachowań, uznanych za właściwe z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego, uznającego prawa człowieka za najważniejszą część swojego dorobku prawnego (w omawianym przypadku – do zachowań niehomofobicznych),
- prewencyjno-wychowawcza, przeciwdziałająca powrotowi do przestępstwa (prewencja indywidualna) oraz zniechęcająca inne osoby do popełnienia przestępstwa (prewencja ogólna).

Udział państwa w ochronie osób biseksualnych i osób homoseksualnych będzie oznaczać, że są to grupy, które nie tylko nie stanowią zagrożenia społecznego (co im się często przypisuje), ale które same potrzebują wsparcia w walce o swoje miejsce w społeczeństwie. Projektowane zaangażowanie państwa – nawet w sferze prawa karnego – to informacja, że homoseksualność i biseksualność są zjawiskami normalnymi, których w żadnym razie nie można wykorzystywać przeciwko innym osobom – ani jako „straszaka” ani jako instrumentu poniżenia, obrażania, ani jako przyczyny prześladowań czy przemocy.

Warto też odnieść się do projektowanej nowelizacji w kontekście konstytucyjnej swobody wypowiedzi. Należy w tym względzie jednoznacznie stwierdzić, że wprowadzenie karalności mowy nienawiści adresowanej do grup osób wyróżnianych w oparciu o kryterium płci, wieku, niepełnej sprawności, tożsamości płciowej oraz orientacji seksualnej nie stanowi naruszenia tej wolności. Trzeba pamiętać, że wolność wypowiedzi nie ma charakteru absolutnego i kończy się tam, gdzie zaczynają się prawem chronione dobra innych ludzi. Nie ulega też wątpliwości, że wolność ta nie umożliwi krzywdzenia, obrażania czy poniżania innych ludzi; nie może też być traktowana jako osłona, z za której bezkarnie formułowane są dowolnej treści wypowiedzi, w tym wypowiedzi godzące w innych ludzi. Wolność wypowiedzi służy swobodnej ekspresji poglądów, umożliwia dyskusję, wymianę argumentów, a nie wyzywaniu całych grup społecznych, bądź grożeniu ich przedstawicielom czy przedstawicielkom.

Kształt proponowanych zmian art. 119 § 1 kk i art. 257 kk

Proponowane zmiany w art. 119 § 1 kk oraz art. 257 kk nie ograniczają się do rozszerzenia katalogu przesłanek zakazanej dyskryminacji (o przesłanki płci, tożsamości płciowej, wieku, niepełnej sprawności oraz orientacji seksualnej), ale dotyczą też zmiany redakcyjnego ujęcia tych przepisów.

Obecna redakcja tych przepisów wydaje się sugerować, że ochroną prawnokarną objęte są tylko osoby będące nośnikami określonej cechy. Nie będą natomiast podlegać ochronie ofiary np. przemocy, które wprawdzie same określonej cechy nie mają, ale ich wiktyimizacja wynika z powiązania z osobą, która określoną cechę nosi, albo z faktu postrzegania ich przez otoczenie jako osób o określonej cesze. Takie ograniczenie jest niezasadne.

W tej sytuacji projektuje się nowe brzmienie przepisów art. 119 § 1 kk i art. 257 kk, które – poprzez usunięcie zaimka „jej” – umożliwi ich interpretację pozwalającą na objęcie ochroną nie tylko osób należących do grup wymienionych w obu przepisach, ale również osób doświadczających dyskryminacji przez asocjacje z tymi grupami. Dla przykładu: ochroną objęta będzie zarówno osoba homoseksualna, jak i osoba heteroseksualna, która przebywa w towarzystwie osób nieheteroseksualnych, z tego względu zostanie wzięta za osobę nieheteroseksualną i stanie się ofiarą przestępstwa z nienawiści motywowanego homofobią.

Kształt proponowanych zmian art. 256 kk

Celem proponowanych zmian w art. 256 kk jest nie tylko rozszerzenie katalogu przesłanek zakazanej dyskryminacji (o przesłanki płci, tożsamości płciowej, wieku, niepełnej sprawności oraz orientacji seksualnej), ale ponadto zmiana redakcyjnego ujęcia tego przepisu.

Obecny kształt art. 256 kk budzi wątpliwości i zastrzeżenia – przede wszystkim z uwagi na użycie pojęcia „nawoływania do nienawiści”. Jak stwierdził prof. Lech Gardocki „nawoływanie do nienawiści jest bowiem nawoływaniem nie do określonego zachowania (np. pogromu), lecz do określonych emocji. Przy takim ukierunkowaniu nawoływania (...) przepis nie obejmuje rozpowszechniania poglądów o negatywnych cechach pewnych grup ludzi (np. rozpowszechniania poglądów antysemickich), jeśli nie polegało to na nawoływaniu do nienawiści, nawet jeśli sprawca chciał taką nienawiść wywołać lub godził się na to.” (L. Gardocki „Prawo karne”, wydanie 12, Warszawa 2006, C. H. Beck, s. 297).

W świetle powyższego zasadny jest postulat zastąpienia słów „nawołuje do nienawiści” słowami „wywołuje albo szerzy nienawiść lub pogardę”. Użycie znamienia czasownikowego „wywołuje” realizować będzie postulat zgłaszany przez prof. L. Gardockiego. Z kolei dodanie wyrazu „szerzy” oznacza, że kryminalizacji poddane zostaną nie tylko takie wypowiedzi, które mają służyć sianiu nienawiści, ale również takie, które mają na celu jej rozpowszechnienie.

Przez nienawiść rozumie się stan uczuciowy przejawiający się we wrogości, często prowadzącej do konfliktów między grupami ludności na tle wymienionych różnic. Dodanie wyrazu „pogarda” ma na celu postawienie bariery wypowiedziom, które wyrażają brak szacunku i niechęć wynikającą z poczucia wyższości

wobec osoby noszącej określoną cechę lub grupy takich osób. Uczucie pogardy w równym stopniu co uczucie nienawiści sprzyja zachowaniom o charakterze dyskryminacyjnym.

Decyzja 9/09 Rady Ministerialnej OBWE

Analizując projektowane zmiany kodeksu karnego warto przypomnieć choćby niektóre zalecenia i wskazania, które dotyczą Polski jako państwa członkowskiego organizacji międzynarodowych, a które odnoszą się do przestępczości motywowanej uprzedzeniami.

Decyzja 9/09 Rady Ministerialnej Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z 02 grudnia 2009 roku wzywa państwa członkowskie do walki z przestępstwami z nienawiści. Decyzja zawiera m.in. wezwanie do:

- gromadzenia i upubliczniania rzetelnych danych i statystyk dotyczących *hate crimes*,
- podejmowania starań, aby zachęcić osoby pokrzywdzone do zgłaszania przestępstw z nienawiści - przy jednoczesnym stwierdzeniu, że zanizony poziom zgłoszeń uniemożliwia państwu członkowskim wypracowanie skutecznych polityk postępowania z przestępczością motywowaną uprzedzeniami,
- wprowadzenia, gdy jest to stosowne, konkretnych i dostosowanych do potrzeb przepisów wymierzonych w przestępstwa z nienawiści, zabezpieczonych skutecznymi karami, które oddają ciężar tej przestępczości.

VI Sprawozdanie Okresowe z realizacji MPPoIP

W kontekście projektowanych rozwiązań należy również przypomnieć, że Komitet Przeciw Torturom Organizacji Narodów Zjednoczonych - nadzorujący realizację Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych - wprost zalecił Polsce wprowadzenie do krajowego porządku prawnego przestępstw z nienawiści motywowanych orientacją seksualną. Przygotowane przez Radę Ministrów „VI Sprawozdanie Okresowe Rzeczypospolitej Polskiej z realizacji postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych” odnosiło się do tego zalecenia w następujący sposób:

On considering recommendations of the Committee Against Torture, the NPO adopted the position that it would be justifiable to take legislative initiative for the amendment of Article 256 PC and Article 257 PC by the introduction of a penal sanction of conduct such as instigating to hatred or intolerance with respect to people of a different sexual orientation, as well as insulting a group of people or a person because of their sexual orientation. When work is launched on the amendment to PC, Recommendation No. 19 of the Committee Against Torture as to the need of penalising "hate crimes (...) on grounds of sexual orientation" will be presented to the bodies in charge of drafting an amendment to PC and CCP.

(Po rozważeniu zalecenia Komitetu Przeciwko Torturom PK [Prokuratura Krajowa] stanęła na stanowisku, iż zasadnym byłoby podjęcie inicjatywy ustawodawczej zmierzającej do nowelizacji art. 256 Kk oraz art. 257 Kk poprzez zagrożenie sankcją karną zachowań polegających na nawoływaniu do nienawiści lub nietolerancji wobec osób o odmiennej orientacji seksualnej, a także na znieważeniu grupy osób lub osoby z powodu jej orientacji seksualnej. W sytuacji podjęcia prac nad nowelizacją Kk, Zalecenie nr 19 Komitetu Przeciwko Torturom w zakresie potrzeby wprowadzenia penalizacji „przestępstw z nienawiści (...) opartych na orientacji seksualnej” zostanie przedstawione gremium przygotowującemu nowelizację Kk oraz Kpk.)

Komitet Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych, rozpatrujący przedmiotowe sprawozdanie z realizacji Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych zarekomendował Polsce:

*The State party should ensure that all allegations of attacks and threats against individuals targeted because of their sexual orientation or gender identity are thoroughly investigated. It should also: legally prohibit discrimination on the grounds of sexual orientation or gender identity; **amend the Penal Code to define hate speech and hate crimes based on sexual orientation or gender identity among the categories of punishable offenses**; and intensify awareness-raising activities aimed at the Police force and wider public.*

*(Państwo-Strona powinno zapewnić rzetelne dochodzenie w sprawie wszystkich zarzutów dotyczących ataków i gróźb wymierzonych w osoby fizyczne na tle ich orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej. Powinno ponadto: **ustawowo zakazać dyskryminacji na tle orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej; znowelizować Kodeks Karny celem umieszczenia mowy nienawiści oraz przestępstw z nienawiści na tle orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej wśród czynów zabronionych**; oraz nasilić działalność zwiększającą świadomość w tym zakresie skierowaną na służby policyjne oraz opinię publiczną).*

Rekomendacja pochodzi z setnej sesji Komitetu Praw Człowieka, która odbyła się w Genewie 11-29 października 2010 roku.

Rekomendacja CM/Rec(2010)5 Komitetu Ministrów Rady Europy z 31 marca 2010 roku

31 marca 2010 roku Komitet Ministrów Rady Europy przyjął rekomendację CM/Rec(2010)5 skierowaną do krajów członkowskich tej organizacji (Polska należy do Rady Europy od 1991 roku). Rekomendacja dotyczy walki z dyskryminacją na tle orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej. W załączniku do rekomendacji odniesiono się zarówno do przestępstw motywowanych uprzedzeniami jak i do mowy nienawiści.

Odnosnie *hate crimes* oraz innych zdarzeń motywowanych uprzedzeniami Komitet Ministrów

zarekomendował państwom członkowskim:

- zapewnienie skutecznych, szybkich i bezstronnych dochodzeń w sprawach, w których można przypuszczać motywację związaną z orientacją seksualną lub tożsamością płciową;
- uznanie motywacji związanej z orientacją seksualną lub tożsamością płciową za okoliczność obciążającą i zaostrzającą wymiar kary;
- podjęcie odpowiednich kroków celem zachęcenia osób pokrzywdzonych przestępstwami z nienawiści na tle orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej do zgłaszania tych przestępstw (wśród rekomendowanych działań znalazło się zapewnienie, aby osoby zatrudnione w Policji, prokuraturze i sądownictwie miały stosowną wiedzę i umiejętności, pozwalające rozpoznać przestępczość motywowaną uprzedzeniami oraz udzielić odpowiedniego wsparcia osobom pokrzywdzonym i świadkom);
- podjęcie odpowiednich kroków celem zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony godności przez osoby LGBT pozbawione wolności, ze szczególnym uwzględnieniem ochrony, jaką należy otoczyć osoby transpłciowe;
- gromadzenie oraz analizę danych dotyczących występowania i charakteru dyskryminacji na tle orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej.

Odnosnie mowy nienawiści Komitet Ministrów zarekomendował państwom członkowskim:

- podjęcie odpowiednich kroków dla zwalczania wszelkich form wypowiedzi, w tym za pośrednictwem mediów oraz Internetu, które można uznać za wywołujące lub szerzące nienawiść lub inne formy dyskryminacji lesbijek, gejów, osób biseksualnych i osób transpłciowych; mowa nienawiści powinna być zakazana i publicznie potępiana, ilekroć wystąpi; działania w tym zakresie winny być zgodne z art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka;
- zwiększenie świadomości władz publicznych oraz instytucji publicznych wszystkich szczebli celem unikania wypowiedzi, zwłaszcza dla mediów, które można uznać za legitymizację nienawiści lub dyskryminacji;
- aby osoby sprawujące urzędy publiczne lub w inny sposób reprezentujące państwo były zachęcane do promowania praw człowieka przysługujących lesbijkom, gejom, osobom biseksualnym i osobom transpłciowym.

Penalizacja homofobicznych i transfobicznych *hate crimes* w krajach Unii Europejskiej

Zgodnie z najnowszym raportem Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej poświęconym dyskryminacji na tle orientacji seksualnej i tożsamości płciowej (*Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity*, Agencja Praw Podstawowych, Luksemburg, 2010), homofobiczne i transfobiczne *hate crimes* są coraz powszechniejsze w ustawodawstwie karnym krajów UE.

Prawo karne Belgii, Danii, Estonii, Hiszpanii, Francji, Irlandii, Litwy, Holandii, Portugalii, Rumunii, Szwecji, Słowenii oraz Wielkiej Brytanii przewiduje przestępstwa motywowane uprzedzeniami na tle orientacji seksualnej i tożsamości płciowej. Równocześnie przepisy ustaw karnych w Belgii, Danii, Hiszpanii, Finlandii, Francji, na Litwie, w Holandii, Portugalii, Rumunii, Szwecji i Wielkiej Brytanii uznają, że popełnienie przestępstwa motywowanego uprzedzeniami na tle orientacji seksualnej i tożsamości płciowej jest okolicznością obciążającą. Uzupełniająco należy dodać, że choć prawodawstwo niemieckie nie przewiduje kategorii przestępstw z nienawiści na tle orientacji seksualnej i tożsamości płciowej, to kategorię taką wyodrębniło orzecznictwo; podobna sytuacja jest na Węgrzech. Na tle wymienionych krajów Polska pozostaje jednym z niechlubnych wyjątków w Unii Europejskiej, którego prawodawstwo ani orzecznictwo nie przewidują skutecznej ochrony prawnokarnej przed przestępczością motywowaną homofobicznie i transfobicznie.

Wskazanie źródeł finansowania

Uchwalenie projektowanej ustawy nie pociąga za sobą obciążenia budżetu państwa ani budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Odnosnie projektowanych aktów wykonawczych

W razie uchwalenia projektowanej ustawy wydanie nowych aktów wykonawczych nie jest przewidziane.

Oświadczenie o zgodności z prawem Unii Europejskiej

Projektowana ustawa jest zgodna z prawem Unii Europejskiej.

Konsultacje

Główną konsultantką projektowanej ustawy jest prof. Eleonora Zielińska (Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego). Uwagi i propozycje zgłoszone w opinii przygotowanej przez prof. E. Zielińską zostały w części uwzględnione w projekcie ustawy - nie uwzględniono propozycji zmian w art. 218 § 1 kk oraz wprowadzenia art. 257a kk.

Konsultacje społeczne

Prace nad projektem ustawy zainicjowano podczas ogólnopolskich spotkań organizacji społecznych zajmujących się działalnością na rzecz osób biseksualnych, lesbijek, gejów oraz osób transpłciowych w 2008 roku. Od tamtej pory stopniowo rozszerzano krąg podmiotów, z którymi konsultowano projekt.