



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

OPINIA AMICI CURIAE

Fundacji Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris w sprawie wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zbadanie zgodności z Konstytucją RP ustawy z dnia 6 marca 2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny w trybie kontroli prewencyjnej (sygn. akt Kp 3/25)

1. Uwagi wprowadzające

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji RP zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności ustawy z dnia 6 marca 2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny z Konstytucją RP, wskazując jako podstawy kontroli prewencyjnej – w zależności od przedmiotu kontroli – art. 2, art. 42 ust. 1 w zw. z art. 54 ust. 1 albo art. 31 ust. 3 w zw. z art. 54 ust. 1 ustawy zasadniczej. Identyfikując przedmiot kontroli, wnioskodawca wskazał zakresowo wszystkie przepisy nowelizowane zaskarżoną ustawą, tj. art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 Kodeksu karnego.

Porównanie aktualnego brzmienia nowelizowanych przepisów Kodeksu karnego¹ z brzmieniem nadawanym przez zaskarżoną ustawę pozwala jednak zauważyć, iż zakresem zaskarżenia wnioskodawca objął prawie całość nowości normatywnej uchwalonej przez parlament w drodze zaskarżonej ustawy. Prezydent Rzeczypospolitej zakwestionował bowiem wprowadzenie trzech z czterech przesłanek dyskryminacyjnych (bez niepełnosprawności) do art. 53 § 2a pkt 6 Kodeksu karnego oraz usunięcie zaimka „jej” w tym przepisie, jak również prawie całość zmian wprowadzonych do art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 Kodeksu karnego, tj. wprowadzenie nowych przesłanek dyskryminacyjnych w postaci: niepełnosprawności, wieku, płci i orientacji seksualnej, oraz usunięcie zaimka dzierżawczego „jej” z brzmienia art. 119 § 1 oraz art. 257. Poza zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku pozostały zatem: zmiana szyku zdania tworzącego

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2025 r. poz. 383).



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

przepis art. 257 Kodeksu karnego, która jednak pozbawiona jest jakiegokolwiek znaczenia normatywnego, oraz usunięcie wyrazu „ofiara” z przepisu art. 53 § 2a pkt 6, ustanawiającego jedną z okoliczności obciążających, które sąd bierze pod uwagę z urzędu przy ustalaniu wymiaru kary. Ta druga modyfikacja rzeczywiście może mieć pewne znaczenie, niemniej zazwyczaj ten przepis znajduje zastosowanie, gdy przestępstwo jest popełniane ze względu na wymienione cechy pokrzywdzonego, a ponadto Prezydent RP zakwestionował eliminację zaimka dzierżawczego „jej”, co jeszcze bardziej zmniejsza znaczenie normatywne pominięcia wyrazu „ofiara”. W wyniku nowelizacji zmianie ulegnie także wysokość sankcji karnej za popełnienie przestępstwa stypizowanego w art. 257 Kodeksu karnego (złagodzenie), co również nie zostało objęte zakresem zaskarżenia przez wnioskodawcę.

Argumentacja zawarta we wniosku w odniesieniu do pkt 1 *petitum* (wprowadzenie nowych motywów towarzyszących znamionom czynnościowym do czterech nowelizowanych przepisów Kodeksu karnego w postaci: wieku, płci lub orientacji seksualnej) koncentruje się na wykazaniu naruszenia zasad jednoznaczności prawa i przyzwoitej legislacji, w tym zasady określoności prawa, wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP. Prezydent podkreślił, że zaskarżona ustawa w istocie zaostrza odpowiedzialność karną w przypadku popełnienia tzw. przestępstw z nienawiści z powodu niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej (aktualnie m.in. art. 190, art. 216 i art. 217 w istocie penalizują już zachowania objęte kryminalizacją zaskarżoną ustawą, ponieważ chronią każdego), chociaż w uzasadnieniu projektu ustawy nie wykazano w sposób przekonujący takiej potrzeby ani nie wyjaśniono, dlaczego dodanie tych akurat przesłanek ma być konieczne, a nie np. otyłości, stanu zdrowia, bezdomności, wykształcenia, stanu posiadania czy innych cech niewątpliwie mających potencjał dyskryminacyjny, co świadczy o arbitralności ustawodawcy. Zaskarżona ustawa ponadto zaburza aksjologię i systematykę Kodeksu karnego. Dodatkowo nowe brzmienie art. 53 § 2a pkt 6 stanowi *superfluum*, ponieważ już aktualnie zgodnie z art. 53 § 2 i § 2a pkt 2 Kodeksu karnego działanie sprawcy ze względu na wiek i niepełnosprawność czy stan zdrowia pokrzywdzonego stanowi okoliczność obciążającą.

Ponadto zaskarżone przepisy naruszają art. 42 ust. 1 Konstytucji RP ze względu na niedostateczną dookreśloność normy sankcjonowanej odpowiedzialnością karną (*nullum crimen sine lege certa*). W przypadku wieku wnioskodawca zauważył, że uzasadnienie projektu ustawy – raczej zdawkowo – wskazywało na ochronę osób starszych, natomiast przepisy kryminalizują czyny popełniane z powodu dowolnego wieku. Z kolei orientacja seksualna nie jest zdefiniowana w polskim prawie, zasadniczo wiąże się z pociągami seksualnymi i może być postrzegana bardzo subiektywnie, co uniemożliwia zdekodowanie jednoznacznej normy prawnej.



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

Nieostrość znaczeniowa pojęć wyznaczających zakres kryminalizacji (znamiona strony podmiotowej) prowadzi także do naruszenia z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który gwarantuje wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Jak trafnie zwrócił uwagę Prezydent RP, „[o]graniczenie wolności wypowiedzi będące efektem wprowadzonej nowelizacji może mieć bardzo doniosłe skutki społeczne, w szczególności z punktu widzenia debaty publicznej i wpływać hamująco na jej rozwój, dlatego też korzystający z tej wolności mogą mieć wątpliwości gdzie kończy się ich prawo, a gdzie zaczyna odpowiedzialność za popełnienie czynu zabronionego” (wniosek, s. 18). W rezultacie zaskarżone przepisy w pkt 2 *petitum* wniosku – modyfikujące (nowelizujące) zakres kryminalizacji typami czynów zabronionych zdefiniowanymi w art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 Kodeksu karnego poprzez dodanie nowych motywów towarzyszących znamionom czynnościowym, które mają w istocie charakter „kryminalizacji emocjonalnej” (wniosek, s. 24), oraz o te same przesłanki uzupełniające katalog okoliczności obciążających – nie spełniają wymogów stawianych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Podkreślenia wymaga, iż uchwalone ograniczenie w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw dotyczy wolności wyrażania poglądów oraz prawa do pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, które zaliczają się do kategorii wolności i praw osobistych i politycznych, co sprawia, że ocena spełnienia warunków testu proporcjonalności *sensu largo* musi być bardziej restrykcyjna. Tymczasem brzmienie zaskarżonych przepisów, jak również uzasadnienie projektu ustawy nie wykazały ani konieczności stosowania (czy intensyfikacji) odpowiedzialności karnej (środek prawny *ultima ratio*), ani adekwatności zaproponowanej typizacji czynów zabronionych, ani nawet ich przydatności. Warto tu podkreślić, że Prezydent RP, choć nie umieścił art. 32 ust. 2 Konstytucji RP – skądinąd bardzo mądrze sformułowanego przepisu – wśród podstaw kontroli, to kwestionując przydatność uchwalonych przepisów, zauważył: „[w]brew jednak przyjętym przez projektodawców deklaracjom pełniejszej realizacji konstytucyjnego zakazu dyskryminacji, zawężenie przesłanek prawnokarnej ochrony jedynie do enumeratywnie wymienionych przesłanek dyskryminacyjnych, w sytuacji gdy Konstytucja zakazuje dyskryminacji «z jakiegokolwiek przyczyny» (art. 32 ust. 2 Konstytucji), zdaje się tego celu nie realizować. Może to rodzić zarówno zarzut nierównej ochrony (a nawet dyskryminacji) w poszerzaniu ustawowych gwarancji przestrzegania art. 32 ust. 2 Konstytucji, jak i tendencję do zawężającej interpretacji pojęcia dyskryminacji i wyłączenia z niego grup osób lub poszczególnych jednostek z uwagi na istnienie cechy innej niż kryteria wskazane w ustawie.

Ustawodawca nie dostrzega faktu, iż przepis art. 32 ust. 2 Konstytucji zakazując dyskryminacji z «jakiegokolwiek przyczyny» nie tworzy enumeratywnie wymienionych kryteriów w zakresie tego zakazu. Chcąc uczynić zadość deklarowanym celom kwestionowanej regulacji,



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

należałoby objąć każdą z okoliczności dyskryminujących normą prawa karnego. Nie jest to jednak konieczne, ani do końca możliwe z uwagi na różny stopień ochrony jednostki przed dyskryminacją” (wniosek, s. 27).

2. Opinia Instytutu Ordo Iuris

Biorąc pod uwagę argumentację zawartą we wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej o prewencyjną kontrolę konstytucyjności zaskarżonej ustawy, rozpatrywanym pod sygn. akt Kp 3/25, oraz kierując się realizacją celów statutowych Fundacji, zwłaszcza ochroną wolności i praw wynikających z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, Instytut Ordo Iuris w niniejszej opinii *amici curiae* pragnie **wyrazić zdecydowane poparcie dla wniosku Prezydenta RP w całej rozciągłości oraz zawartej w nim argumentacji**, ponieważ zaskarżona ustawa jest niezgodna z art. 2, art. 42 ust. 1 i art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jednocześnie pragniemy zarekomendować Trybunałowi Konstytucyjnemu – w przypadku przychylenia się przez sąd prawa do wniosku głowy państwa, czy to w całości, czy to w części – uznanie **zgodnie z art. 122 ust. 4 Konstytucji RP niekonstytucyjnych przepisów zaskarżonej ustawy za nierozzerwalnie związane z całą ustawą, w szczególności, jeśli orzeczenie o niezgodności z Konstytucją RP dotyczyłoby poszerzenia katalogu motywów towarzyszących znamionom czynnościowym o orientację seksualną**.

Niewątpliwym i deklarowanym wprost w uzasadnieniu projektu ustawy podstawowym celem zaskarżonej nowelizacji jest bowiem szerokie wprowadzenie do polskiego prawa karnego materialnego konceptu „mowy nienawiści”, czyli jurydyzacji instrumentu, który ma służyć osiągnięciu określonych celów politycznych i społecznych (w pewnym uproszczeniu można je określić jako cele ruchu LGBT) za pomocą środków represji prawnokarnej przy jednoczesnych ograniczeniu wolności i praw osób przeciwnym tak forsowanym zmianom. To pozwala przyjąć, że zaskarżona ustawa w całości obciążona jest „nieusuwalną wadą”, nawet jeśli nie manifestuje się ona w sposób wyraźny w każdym postanowieniu zaskarżonego aktu.

3. Uzasadnienie

3.1. „Mowa nienawiści”

Zarzuty formułowane przez wnioskodawcę wobec poszczególnych przepisów zaskarżonej ustawy stawiane są z perspektywy wykładni językowej, właściwej prawu karnemu, i koncentrują się na



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

analizie semantycznej wyrazów użytych w kwestionowanych przepisach w kontekście zasady określoności prawa i wynikającej stąd dyrektywy stanowienia prawa, w szczególności przepisów prawa karnego, w sposób jasny i precyzyjny. Będąc rezultatem tej analizy liczne wątpliwości i zastrzeżenia dotyczące zgodności z Konstytucją RP zaskarżonej ustawy zostały szeroko przedstawione we wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej. Nie wydaje się przeto celowe ich formułowanie tu raz jeszcze, choćby nawet w inny sposób, lecz przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu nieco innej płaszczyzny zagrożeń dla zasad demokratycznego państwa prawnego, odpowiedzialności karnej oraz wolności wyrażania poglądów, jakie płyną z zaskarżonych przepisów, a ściślej z kontekstu i celu ich ustanowienia.

Wymaga zauważenia, że przedstawione tu uwagi Instytutu Ordo Iuris nie wykraczają poza zakres zaskarżenia wyznaczony przez wnioskodawcę, który również niejednokrotnie nawiązywał do niebezpieczeństw, jakie wiążą się z jurydyzacją konstruktu „mowy nienawiści”, jak np. na s. 39 wniosku: „Zdaniem krytyków karalności mowy nienawiści istnieje nadto uzasadniona obawa, że niedookreślona i generalna norma penalizująca mowę nienawiści posłuży nie tylko do zwalczania ewidentnych jej przypadków, ale może prowadzić do eliminacji z debaty publicznej całej gamy niepopularnych i nieprawomyślnych poglądów. W takiej sytuacji obejmowanie nowych przesłanek dyskryminacyjnych trybem postępowania publicznoskargowego niesie za sobą duże ryzyko jego instrumentalnego wykorzystania i stworzenia w ten sposób swoistego rodzaju cenzury prewencyjnej”.

W języku prawnym, podobnie jak chyba w każdym rejestrze języka polskiego, występują idiomy czy syntagmy, których znaczenie nie jest sumą znaczeń poszczególnych wyrazów je tworzących. Cele zastosowania tego typu wyrażeń mogą być różne. Jednym z nich może być ideologizacja prawa, czyli umieszczeniu w tekście aktu normatywnego pewnych słów-kluczy lub całych wyrażeń, które wyrażają określone treści ideologiczne, stanowią nośnik pewnego rodzaju konstruktów czy koncepcji, także „nośnik dynamiczny”, czyli przyjmujący określone znaczenie w zależności od aktualnych zapotrzebowań politycznych czy tzw. mądrości etapu. Niech za przykład posłuży Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r.², w której art. 1 użyto takich syntagm jak „lud pracujący miast i wsi” (ust. 2) czy „demokracja ludowa”, a od 1976 r. „demokracja socjalistyczna” (ust. 1). Pierwsza z wymienionych wyrażała właściwą marksizmowi zasadę dyktatury proletariatu, określała suwerena klasowego i wskazywała, które grupy społeczne są podporządkowane, chociaż samo sformułowanie jeszcze kilkanaście lat przed przekształceniem Rzeczypospolitej Polskiej w Polską Rzeczpospolitą Ludową byłoby rozumiane raczej dosłownie,

² Dz. U. poz. 232.



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

czyli jako – dość oryginalne i może nie do końca precyzyjne – określenie zbiorowości ludzi, którzy pracują na wsi i w miastach (niekoniecznie fizycznie). Kontekst i konstytucjonalizacja nadały tej syntagmie nowe znaczenie. Podobnie „demokracja ludowa”. Chociaż na poziomie leksykalnym termin ten jawił się jako nowy rodzaj demokracji (inny niż liberalna czy szlachecka), w rzeczywistości oznaczał państwo totalitarne, które realizuje kolejne cele marksizmu-leninizmu i zgodnie z tą ideologią wyraża kolejny etap rozwoju państwa na drodze ku komunizmowi³ (następnym etapem okazało się – przynajmniej w teorii – państwo socjalistyczne), narusza prawa człowieka, kryminalizuje nadużywanie wolności sumienia i wyznania dla celów godzących w interesy PRL i zasadniczo nie ma nic wspólnego z demokracją ani z realizacją woli ludu rozumianego jako ogół obywateli czy korpus wyborców. Podobnych przykładów z prawodawstwa socjalistycznego można by zresztą bez trudu mnożyć. Poszczególne elementy ideologii marksistowsko-leninowskiej (założenia, zasady, koncepcje) były więc obecne w przepisach prawa, co sprawiało, że w okresie PRL – przynajmniej w założeniu – porządek prawny był kształtowany zgodnie z tą ideologią, nawet jeśli nie zawsze i nie wszędzie było to zapisane *expressis verbis*.

Jurydyzacja mowy nienawiści – konceptu neomarksistowskiego – następuje poprzez zastosowanie analogicznego mechanizmu. Celem deklarowanym wprost i bardzo jednoznacznie w uzasadnieniu projektu ustawy jest ochrona przed „mową nienawiści” i przestępstwami z nienawiści, przy czym to ta pierwsza kategoria ma charakter kluczowy dla całej zaskarżonej ustawy i wyraża jej *ratio legis*, zwłaszcza zwalczanie „mowy nienawiści” wobec tzw. osób LGBT⁴. Oczywiście w tekście zaskarżonego aktu normatywnego nie została zawarta syntagma „mowa nienawiści”, ponieważ nowelizowane przepisy kryminalizują odpowiednio przemoc, groźbę bezprawną, nawoływanie do nienawiści, znieważanie i naruszanie nietykalności cielesnej, a nie mowę czy wyrażanie poglądów. Niemniej celem nadrzędnym zaskarżonej ustawy jest zwalczanie owej „mowy nienawiści”, czemu ma służyć uzupełnienie obecnych już w Kodeksie karnym typów czynów zabronionych o kolejne motywy towarzyszące znamionom czynnościowym, w szczególności o „orientację seksualną”. W ten sposób ideologiczny konstrukt „mowy nienawiści” ma zostać wprowadzony do obowiązującej treści normatywnej, co znajduje zresztą zwolenników wśród przedstawicieli doktryny prawa⁵.

³ Por. H. Izdebski, *Historia myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 2007, s. 199-200, 275-276.

⁴ Ten akronim będzie stosowany w niniejszej opinii, aczkolwiek propagatorzy zwalczania „mowy nienawiści” w zależności od kontekstu używają także akronimów LGBTa, LGBT+, LGBTQ lub dłuższych, obejmujących kolejne „mniejszości seksualne”, co z perspektywy niniejszych rozważań pozbawione jest w istocie większego znaczenia.

⁵ Zob. np. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias (red.), *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2010; K. Sękowska-Kozłowska, Z. Kowalska, *Seksistowska mowa nienawiści jako forma przemocy wobec kobiet w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka oraz prawa unijnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2025, nr 6, s. 11–17; uchwała nr 6/2020 Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk z



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

Jako źródło prawnego obowiązku jurydyzacji mowy nienawiści uzasadnienie projektu zaskarżonej ustawy wskazuje „realizację międzynarodowych zaleceń w zakresie standardu ochrony przed mową nienawiści i przestępstwami z nienawiści”⁶. Należy tu zaznaczyć, że żadne wiążące Polskę umowy międzynarodowe nie wprowadzają takiego obowiązku. Jedynym wyjątkiem jest Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej⁷, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., która w art. 4 nakazuje kryminalizację rozpowszechniania nienawiści rasowej oraz podżegania do dyskryminacji rasowej, oraz decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych⁸, która w art. 1-3 nakazuje kryminalizację publicznego nawoływania do przemocy przeciwko grupie osób definiowanej wg rasy, koloru skóry, religii, pochodzenia, przynależności narodowej lub etnicznej. Szczególne traktowanie tego rodzaju uprzedzeń znajduje ponadto uzasadnienie w historii XX w., aczkolwiek kwestia zwalczania nienawiści rasowej i etnicznej znajduje się poza zakresem rozpatrywanej przez Trybunał Konstytucyjny sprawy. Jedyne zachęty i apele, aby karać za „mowę nienawiści”, szczególnie wobec LGBT, płyną ze strony gremiów i ciał o charakterze międzynarodowym, jak Parlament Europejski, Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, komitety ONZ (uzasadnienie projektu ustawy wymienia je przykładowo na s. 3 i 4), lecz łączy je to, że nie mają mocy wiążącej, choć wśród zwolenników penalizacji „mowy nienawiści” bywają przedstawiane jako co najmniej *soft law*. Dotyczy to zwłaszcza opinii i stanowisk komitetów Narodów Zjednoczonych, którym czasem błędnie przypisuje się walor (jakoby) wykładni legalnej traktatów je ustanawiających.

Propagatorzy jurydyzacji (kryminalizacji) „mowy nienawiści” przedstawiają czasem jej definicje. Kreowane przez niektóre międzynarodowe gremia – jak Komitet Ministrów Rady Europy⁹, Europejska Komisja Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI)¹⁰ czy Komitet ONZ

30.06.2020 r. w sprawie przeciwdziałania mowie nienawiści wobec osób nieheteroseksualnych i etyce pracowników naukowych, „Państwo i Prawo” 2020, z. 8, s. 138.

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy, s. 1 (druk sejmowy nr 876/X kadencja, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/9AE968A71B6305E7C1258BE7004EABD5/%24File/876.pdf>).

⁷ Dz. U. z 1969 r. poz. 187. Zbliżoną treść ma art. 20 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. poz. 167), w którym jest mowa o „zakazie”.

⁸ Dz. Urz. UE L 328 z 06.12.2008, str. 55. Ponadto zauważyć wypada, że kryminalizacja zachowań motywowanych nienawiścią na tle religijnym znajduje uzasadnienie w szczególnym usytuowaniu wolności religii w hierarchii wartości konstytucyjnych oraz randze, jaką przypisuje jej ustrojodawca, o czym świadczą relatywnie rozbudowane uregulowania zawarte w art. 25 i art. 53 Konstytucji RP (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. akt K 52/13 (OTK ZU A/2014, poz. 118), pkt III.5.2 i III.7.2).

⁹ Zgodnie z zaleceniem CM/Rec(2022)16 Komitetu Ministrów Rady Europy z 20 maja 2022 r. do państw członkowskich w sprawie zwalczania mowy nienawiści (Recommendation CM/Rec(2022)16 of the Committee of Ministers to member States on combating hate speech; https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-cm-



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej¹¹ – własne definicje „mowy nienawiści”, jednak niewiele wyjaśniają (co *notabene* wydaje się intencjonalne), gdyż wykazują się dalece posuniętą dowolnością i brakiem jakichkolwiek obiektywnych kryteriów. W rezultacie przywołane definicje otwierają niemal niczym nieskrępowaną przestrzeń do dowolnych, partykularnych i subiektywnych interpretacji. O „umniejszanie wartości”, „negatywne stereotypowanie”, „oczernianie” czy „dyskryminację” można bowiem oskarżyć każdego, a jako „nienawistne” może być zaklasyfikowane hipotetycznie każde zachowanie, każda wypowiedź czy inny akt ekspresji (gest, grafika).

„Mowa nienawiści” ma być przy tym objawem „głębszego problemu”, którego przyczynami okazują się „stereotypy”. Pod tym określeniem kryją się zaś fakty i normy dotyczące płciowości, seksualności, małżeństwa i rodziny, narodu i religii. Stosując jako synonimy „mowy nienawiści” m.in. takie sformułowania jak „negatywne zachowania”, „nieodpowiednie treści”, „obraźliwe informacje” czy „złe rzeczy”, dochodzi się do wniosku, że „mową nienawiści” jest to, co w zakresie seksualności, rodziny, płci czy moralności do niedawna uchodziło za normę w polskim czy europejskim społeczeństwie, pogardliwie określanym jako „patriarchalne”¹². Takie rozumienie jest też prezentowane przez twórców projektu zaskarżonej ustawy, gdyż wskazuje się, że przestępstwa z nienawiści popełnia się ze względu na uprzedzenia takie jak „negatywne opinie”, „stereotypowe założenia” (uzasadnienie, s. 13), zaś „mowa nienawiści” to „określony przez władze lub organizacje pozarządowe rodzaj przestępstw dotyczących publicznego nawoływania do

rec-2022-16-1-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-combating-hate-speech) „mową nienawiści” są „wszystkie rodzaje ekspresji, które podlegają, promują, rozpowszechniają lub usprawiedliwiają przemoc, nienawiść lub dyskryminację wobec osoby lub grupy osób lub je oczerniają ze względu na ich rzeczywiste lub przypisane cechy osobiste lub status, takie jak «rasa», kolor skóry, język, religia, narodowość, pochodzenie narodowe lub etniczne, wiek, niepełnosprawność, płeć, tożsamość płciowa i orientacja seksualna”. Podnieść należy, iż definicja ta tłumaczy definiowane pojęcie, posługując się nim. Oparta jest zatem na błędzie *idem per idem*, czyli logicznym błędzie polegającym na definiowaniu pojęcia tym samym pojęciem lub jego synonimem. Ponadto zawiera w swojej treści zwrot o szerokim, nieprecyzyjnym znaczeniu, jakim jest angielskie słowo *denigrate*, które oznacza oczernianie, umniejszanie wartości lub znaczenia. Zatem i pod tym względem jest skonstruowana w sposób wadliwy, bo w oparciu o schemat *ignotum per ignotum* (nieznane przez nieznane). Oznacza to, że jeden niedookreślony zwrot („mowa nienawiści”) definiowany jest z użyciem innego niedookreślonego zwrotu.

¹⁰ Zgodnie z *General Policy Recommendation No. 15 on combating hate speech* z 8 grudnia 2015 r. (<https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.15>), za „mowę nienawiści” uznaje się „wszelkie nękanie, zniewagę, negatywne stereotypowanie, stygmatyzowanie lub zagrożenie osobie lub grupie osób oraz usprawiedliwianie wszystkich powyższych typów wypowiedzi” ze względu na którąś z „cech chronionych”. Ponadto „stosowanie mowy nienawiści może odzwierciedlać lub promować nieuzasadnione założenie, że stosująca ją osoba jest w jakiś sposób lepsza od osoby lub grupy osób, do których jest ona kierowana”.

¹¹ Zgodnie z *General Recommendation No. 35 on combating racist hate speech* z 26 września 2013 r. (<https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-recommendation-no-35-2013-combating-racist>) za „mowę nienawiści” uznaje się „wypowiedzi, które odrzucają podstawowe dla praw człowieka zasady godności i równości oraz dążą do degradacji pozycji jednostek i grup w oczach społeczeństwa”.

¹² Por. E. Keen, M. Georgescu, *Zakładki. Przeciwdziałanie mowie nienawiści poprzez edukację o prawach człowieka*, Warszawa 2015, s. 9 i n.; mechanizm rozumienia „mowy nienawiści” trafnie diagnozuje R. Dorosiński, „Mowa nienawiści” – *koń trojański rewolucji kulturowej*, Warszawa 2024, s. 149-187.



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

przemocy i nienawiści” (uzasadnienie, s. 14). Zaznaczenie wymaga, kto ma *de facto* ostatecznie decydować o zakresie kryminalizacji „mowy nienawiści”.

3.2. Orientacja seksualna

Doświadczenia państw, w których porządkach prawnych wprowadzono instytucje prawne, w tym prawnokarne, zwalczające „mowę nienawiści” wobec LGBT, pokazują dobitnie, że nieuchronną, logiczną konsekwencją jest radykalne ograniczenie dyskusji na tematy związane z płciowością, małżeństwem, rodziną i wychowaniem oraz eliminowanie z debaty publicznej stanowisk, opinii i poglądów niezgodnych z celami i postulatami ruchu LGBT¹³ (tak jak w PRL co do zasady nie wolno było głosić stanowisk, opinii i poglądów niezgodnych z tymi reprezentowanymi przez Polską Zjednoczoną Partię Robotniczą i kwestionujących marksizm-leninizm). Dochodzi do postępowań karnych i aresztowań za stosowanie zaimku „on” wobec mężczyzn uznających się za kobiety (i *vice versa*)¹⁴, zarzuty karne stawiane są osobom modlącym się w myślach pod placówkami dokonującymi aborcję¹⁵ oraz kapłanom głoszącym kazania na temat małżeństwa i rodziny¹⁶. Ofiarą padają politycy cytujący Biblię¹⁷, organizacje przypominające o obiektywnej, biologicznej

¹³ Por. listę postulatów Międzynarodowego Stowarzyszenia Lesbijek i Gejów ILGA, która jest szczegółowo wyłożoną agendą ruchu politycznego LGBT, rozpisana na konkretne typy forsowanych rozwiązań prawnych (<https://rainbowmap.ilga-europe.org/about/>). Znajdują się tam żądania dotyczące m.in. instytucjonalizacji związków osób tej samej płci, zredefiniowania małżeństwa, adopcji dzieci przez pary osób tej samej płci, dostępu takich par do metod sztucznego zapłodnienia lub do surogacji (*de facto* kupna dziecka), możliwości prawnej „zmiany” płci w oparciu jedynie o deklarację osoby zainteresowanej czy możliwości przeprowadzania nieodwracalnie okaleczających operacji tranżycji płci u dzieci.

¹⁴ P. Ignaszczak, *Sprawa Kate Scottow – szokujący przypadek procesu za „misgenderowanie”*, „Ordo Iuris”, <https://ordoiuris.pl/wolnosc-obywatelskie/sprawa-kate-scottow-szokujacy-przypadek-procesu-zamisgenderowanie> [opubl. 20.07.2024]; brazylijska feministyczna influencerka Isabella Cêpa uzyskała w Europie azyl polityczny jako osoba prześladowana za poglądy i korzystanie z wolności słowa, ponieważ gdy w 2020 r. osoba urodzona jako mężczyzna Franco Rocha i legitymująca się dowodem osobistym na kobiecie imię i nazwisko Erika Hilton została wybrana do rady miejskiej Sao Paolo, uzyskując w wyborach samorządowych najwięcej głosów w całym kraju wśród kobiet i wzbudzając tym samym szeroki aplauz w mediach, Cêpa skwitowała to na Instagramie komentarzem, że szkoda, iż wspomniany tytuł przypadł mężczyźnie – w Brazylii grozi jej nawet 25 lat więzienia (G. Górny, *Pierwszy na świecie azyl dla osoby prześladowanej przez lobby transseksualne. Brazylijska feministka uchodźcą politycznym w Europie*, „wPolityce”, <https://wpolityce.pl/spoleczenstwo/737373-brazylijska-feministka-uchodzca-politycznym-w-europie> [opubl. 10.08.2025]).

¹⁵ *Skazany za myśli. Zapadł wyrok na Adama Smitha-Connora, który modlił się w ciszy*, „Opoka”, <https://opoka.org.pl/News/Swiat/2024/connor-skazany> [opubl. 17.10.2024].

¹⁶ Jak np. szwajcarskiego biskupa Vitusa Huondera, *Court drops case against bishop who denounced gays*, „SWI swissinfo.ch”, <https://www.swissinfo.ch/eng/court-drops-case-against-bishop-who-denounced-gays/42168512> [opubl. 20.05.2016]. Przypadek Harry’ego Hammonda, najpierw zaatakowanego przez samozwańczych „obrońców przed mową nienawiści”, a potem skazanego przez sąd, opisuje G. Maroń, *Mowa nienawiści – ekstremizmem ona sama czy karanie za nią?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2024, nr 6, s. 73–74.

¹⁷ A. Teivainen, *Finnish MP charged with ethnic agitation over remarks about homosexuals*, „Helsinki Times”, <https://www.helsinkitimes.fi/finland/finland-news/domestic/19147-finnish-mp-charged-with-ethnic-agitation-over->



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

rzeczywistości płci¹⁸, rodzic sprzeciwiający się wykorzystywaniu szkoły do propagowania teorii *gender* i postulatów politycznych LGBT¹⁹, stacje telewizyjne emitujące spoty broniące rodziny²⁰, feministki zauważające, że mężczyzna identyfikujący się jako lesbijka nie może być matką²¹, publicyści sceptyczni wobec postulatów politycznych i społecznych ruchu LGBT²², nauczyciele odmawiający nauczania o istnieniu kilkudziesięciu płci²³, profesorowie referujący definicję rodziny jako podstawowej i naturalnej komórki społeczeństwa opartej na związku kobiety i mężczyzny²⁴

remarks-about-homosexuals.html [opubl. 30.04.2021]; *When a tweet can land you in jail: Criminal charges brought against Finnish MP*, „ADF International”, <https://adfinternational.org/when-a-tweet-can-land-you-in-jail-criminal-charges-brought-against-finnish-mp/> [opubl. 30.04.2021].

¹⁸ Władze Madrytu zakazały poruszania się po drogach miasta autobusowi, na którym umieszczono napis: „Chłopcy mają penisy, a dziewczynki waginy. Nie pozwól się ogłupiać. Jeśli urodziłeś się mężczyzną, jesteś mężczyzną. Jeśli jesteś kobietą, nadal nią będziesz”. Jeżdżący po stolicy Hiszpanii autobus był odpowiedzią organizacji Hazte Oír na kampanię prowadzoną przez organizację LGBT pod hasłem: „Istnieją dziewczynki z penisami i chłopcy z waginami”. Sąd oddalił powtarzany przez aktywistów LGBT i polityków zarzut popełnienia „przestępstwa z nienawiści”. Przychylił się jednak do oskarżeń o szerzenie nienawiści („autobus nienawiści”) i podtrzymał zakaz poruszania się autobusu (P. Canto, *Boys do have penises: Spanish group runs anti-transgender message*, „El País”, https://english.elpais.com/elpais/2017/02/28/inenglish/1488280784_946152.html [opubl. 28.02.2017]; G. Hedgecoe, *Anti-transgender bus loses Spanish legal battle*, „The Irish Times”, <https://www.irishtimes.com/news/world/europe/anti-transgender-bus-loses-spanish-legal-battle-1.2997025> [opubl. 3.03.2017]).

¹⁹ *Trybunał w Strasburgu uderza w wolność słowa. Grzywna za krytykę ideologicznych zajęć podtrzymana*, „Ordo Iuris”, <https://ordoiuris.pl/wolnosc-sumienia/trybunal-w-strasburgu-uderza-w-wolnosc-slowa-grzywna-za-krytyke-ideologicznych> [opubl. 20.07.2020]. Skazany Islandczyk użył wyrazów „indoktrynacja dzieci” i „dewiacja seksualna”, a przecież mógł wyrazić swoją dezaprobatę w inny sposób – ocenił organ Konwencji. Jednocześnie ten sam Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu dwa lata wcześniej, czyli w 2018 r. uznał, iż art. 10 Konwencji chroni następujące wypowiedzi: „nienawidzę gliniarzy”, którzy są „tępakami i bandytami” oraz „najgłupszymi i najgorzej wykształconymi przedstawicielami świata zwierząt”, „wiernymi psami reżimu”, a w każdym mieście powinien znajdować się piec „taki jak w Auschwitz” do palenia „zdradzieckich gliniarzy”, żeby wykonać „pierwszy krok w oczyszczeniu społeczeństwa z mętów”, ponieważ w ocenie sędziów ze Strasburga nie była to „mowa nienawiści” ani nawoływanie do fizycznej eksterminacji (K. Warecka, *Strasburg: skazanie za nienawiść do policji sprzeczne z Konwencją*, <https://www.prawo.pl/prawo/czy-mozna-skazac-za-obrazliwy-wpis-o-policji,295165.html> [opubl. 29.08.2018]).

²⁰ W nagraniu hiszpańskiej stacji telewizyjnej pojawiały się ujęcia z Marszów Dumy Gejowskiej, którym towarzyszyły pytania: „Czy chcesz takiego właśnie społeczeństwa?”, „Duma... z czego?”, co uznano za „mowę nienawiści”. Na stację nałożono w 2010 r. grzywnę w wysokości 100 000 EUR; *ECLJ Deeply Concerned After Spanish Government Censors Freedom of Expression/Religion of Catholic Media Group*, „The European Centre for Law and Justice”, <https://eclj.org/eclj-deeply-concerned-afterspanish-government-censors-freedom-of-expressionreligion-of-catholic-media-group> [opubl. 6.07.2010].

²¹ G. Gluck, *Norwegian Feminist Facing Up To Three Years In Prison Over Tweets*, „Reduxx. Feminist news and opinion”, <https://reduxx.info/norwegian-feminist-facing-up-to-three-year-prison-sentence-over-tweets/> [opubl. 25.05.2022].

²² *Centrum Monitoringu Wolności Prasy ws. cenzury w serwisie YouTube*, „Do Rzeczy”, <https://dorzeczy.pl/kraj/110025/centrum-monitoringu-wolnosci-prasy-ws-cenzury-w-serwisieyoutube.html> [opubl. 3.08.2019].

²³ *Hiszpania: Nauczyciel biologii zawieszony za mówienie, że istnieją tylko dwie płcie: męska i żeńska*, „Interia” <https://wydarzenia.interia.pl/swiat/news-hiszpania-nauczyciel-biologii-zawieszony-zamowienie-ze-istn,nId,5344038> [opubl. 7.07.2021].

²⁴ *Postępowanie przeciwko profesor za wykłady o rodzinie – Ordo Iuris interweniuje*, „Ordo Iuris”, <https://ordoiuris.pl/edukacja/postepowanie-przeciwko-profesor-za-wyklady-o-rodzinie-ordo-iurisinterweniuje> [10.01.2020]; *Komisja Dyscyplinarna niejednomyslna w sprawie prof. Budzyńskiej*, „Ordo Iuris”, <https://ordoiuris.pl/edukacja/komisja-dyscyplinarna-niejednomyslna-w-sprawie-prof-budzynskiej> [opubl. 26.03.2021].



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

czy osoby opowiadające o swoim doświadczeniu porzucenia praktyk homoseksualnych²⁵.

Ilustrowany powyższymi przykładami trend nie jest bynajmniej przypadkowy ani nie stanowi tendencyjnego zestawienia rzekomych „wypaczeń” nadgorliwych prokuratorów czy sędziów (nie wszystkie postępowania zresztą zakończyły się skazaniami), lecz jest realizacją zamierzonego celu, jakim jest wyrugowanie z przestrzeni publicznych wszelkich wypowiedzi, które nie odpowiadają celom i postulatom LGBT. Już w trakcie dyskusji nad *exposé* premiera Donalda Tuska na posiedzeniu plenarnym Sejmu poseł Anna Maria Żukowska wyraziła nadzieję, że: „już niebawem nastąpi nowelizacja Kodeksu karnego tak, aby mowa nienawiści ze względu na orientację czy tożsamość psychoseksualną lub płeć była ścigana z urzędu. Każdy, kto jak prezydent Andrzej Duda powie, że LGBT to nie ludzie, ale ideologia, będzie musiał odpowiedzieć za swoje słowa”²⁶. Z kolei Minister Edukacji Barbara Nowacka powiedziała, że „nienawiść”, którą ma zwalczać zaskarżona ustawa, jest głoszona m.in. z kościelnych ambon²⁷. Najjaskrawiej cele i postulaty ruchu LGBT związane z kryminalizacją „mowy nienawiści” przedstawiają reprezentanci środowisk akademickich aktywnie je wspierających. W publikacji przygotowanej pod szyldem Centrum Badań nad Uprzedzeniami Uniwersytetu Warszawskiego oraz Fundacji Batorego instruktywnie wskazuje się wypowiedzi, które są przykładami „nowoczesnej homofobii” i „mowy nienawiści”: „postrzeganie żądań politycznych LGBT jako nieuzasadnionych”²⁸, przekonanie o braku dyskryminacji gejów i lesbijek²⁹, przeświadczenie, że osoby homoseksualne postępują nieobyczajnie i dopuszczają się grzechu³⁰.

Powyższe przykłady pokazują, z jak dużym potencjałem wachlarza interpretacji i jak dużą dowolnością w ich stosowaniu łączą się przepisy zakazujące „mowy nienawiści”. W przypadku wejścia w życie zaskarżonej ustawy i zakomunikowania opinii publicznej przez polityków, że „mowa nienawiści” została zakazana, aktualne przestanie być pytanie, czy będą skazania za powiedzenie, że są dwie płcie, homoseksualizm jest grzechem, biseksualizm jest amoralny,

²⁵ CIT Trustee Faces Criminal Charges for Christian Testimony, „Core Issues”, <https://core-issues.org/cit-trustee-faces-criminal-charges-for-christian-testimony/> [opubl. 19.01.2023].

²⁶ Sprawozdanie Stenograficzne z 1. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 12 grudnia 2023 r. (dziesiąty dzień obrad), s. 683, https://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter10.nsf/0/E15E9A585B3C9D89C1258A8400038AA5/%24File/01_j_ksiazka_bis.pdf.

²⁷ Zaczyna się epoka genderowej cenzury w Polsce, „Ordo Iuris”, <https://ordoiuris.pl/komentarz/zaczyna-sie-epoka-genderowej-cenzury-w-polsce/> [opubl. 12.04.2024].

²⁸ M. Winiewski i in., *Mowa nienawiści, mowa pogardy. Raport z badań przemocy werbalnej wobec grup mniejszościowych*, Warszawa 2017, s. 21-22. <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Raport%20Mowa%20Nienawi%20C5%9Bci,%20Mowa%20Pogardy,%2027.02.2017.pdf>.

²⁹ Tamże, s. 22.

³⁰ Tamże, s. 21, 71-72.



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny czy usuwanie piersi i genitaliów nastolatkom to bezpowrotne okaleczanie ich ciała, ale kiedy to nastąpi³¹. Kwestią czasu będzie bowiem przekonanie sędziów, że przemoc i nawoływanie do nienawiści to nie tylko wulgarne okrzyki czy wpisy o konieczności eksterminacji danej osoby lub grupy osób (np. „katole do gazu”³²), ale wszelkie zdania nieakceptujące w dostateczny sposób postulatów LGBT (tak jak onegdaj karana była krytyka władzy ludowej). Oczywiście przez jakiś czas może utrzymywać się pewna niejednolitość orzecznictwa i nadal mogą zdarzać się uniewinnienia w przypadku stwierdzenia, że małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny, ale docelowy kierunek zostanie wyznaczony, a „efekt mrozący” przynajmniej częściowo osiągnięty, ponieważ ludzie w obawie przed samym postępowaniem karnym będą woleli unikać wypowiedzi, które będą krytyczne wobec celów i postulatów LGBT. Warto także zauważyć, że wspomniane cele i postulaty LGBT mają charakter dynamiczny, tzn. mogą ulegać modyfikacji w zależności od przemian społeczno-obyczajowych czy uwarunkowań politycznych. Jakie by one jednak w danym momencie nie były, zawsze będą prowadzić do ograniczenia wolności słowa i kryminalizacji wypowiedzi, jeśli oczekują tego zajmujące się zwalczaniem „mowy nienawiści” organizacje i popierające je politycy czy sędziowie (w okresie PRL analogiczną rolę odgrywała Polska Zjednoczona Partia Robotnicza, która była przewodnią siłą społeczeństwa w budowie socjalizmu – zgodnie z art. 3 ust. 1 Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r. w brzmieniu nadanym w drodze nowelizacji z 1976 r.³³ – i nie tylko definiowała cele polityki, ale w praktyce określała też, czego nie wolno mówić, gdyż godzi w cele i interesy PRL).

Cenzorski charakter zaskarżonej ustawy bodaj najlepiej oddaje wykreślenie zaimka dzierżawczego „jej” z opisu znamion czynów zabronionych w art. 119 oraz art. 257 oraz z brzmienia art. 53 § 2a pkt 6 Kodeksu karnego, tak aby chroniona cecha nie była w ogóle cechą

³¹ Minister ds. przeciwdziałania ekstremizmowi Susan Williams zapytana podczas debaty w brytyjskiej Izbie Lordów w 2018 r., czy „mową nienawiści” jest publiczne stwierdzenie, iż: „Jezus Chrystus jest jedynym Synem jedynego prawdziwego Boga”, jeżeli zostanie odebrane jako obraźliwe przez muzułmanów, odpowiedziała, że kwestia ta wymaga kontekstualnej oceny przez policję i prokuraturę (G. Maroń, *Mowa nienawiści...*, s. 75).

³² Biorąc pod uwagę orzecznictwo Trybunału w Strasburgu (przyp. 19) i nieukrywane selektywne podejście do ochrony w ramach kryminalizacji „mowy nienawiści”, jest prawdopodobne, że akurat tego rodzaju wypowiedź nie spotka się z wyrokiem skazującym. Jako „światowe” przykłady niech posłużą: stwierdzenie sądu w Cape Town (Republika Południowej Afryki), że słowa z plakatu o treści „Fuck White People” nie są ani rasistowskie, ani mową nienawiści” (R. Pather, *Court declares 'Fuck White People' is neither racist nor hate speech*, „Mail & Guardian”, <https://mg.co.za/article/2017-07-05-court-declares-fuck-white-people-is-neither-racistnor-hate-speech/> [opubl. 5.07.2017]), oraz rozstrzygnięcie sądu w Calgary (Kanada), że przestępstwem z nienawiści nie jest uderzenie pięścią przypadkowej białej osoby poprzedzone okrzykiem sprawcy: „Nienawidzę białych ludzi” (K. Martin, *Indigenous woman yells 'I hate white people' before punching white woman, but it's not a hate crime judge rules*, „Calgary Herald”, <https://calgaryherald.com/news/crime/indigenous-woman-yells-i-hate-white-people-before-punching-white-woman-but-its-not-a-hate-crime-judge-rules> [opubl. 5.07.2016]).

³³ Dz. U. poz. 36.



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

pokrzywdzonego. W konsekwencji każde zachowanie – w tym wypowiedź – motywowane negatywnym stosunkiem (lub tak zakwalifikowanym) wobec orientacji seksualnej czy którejś z pozostałych cech wymienionych w tych przepisach będzie mogło być przedmiotem kryminalizacji. Przy czym podkreślić należy, że przestępstwa te będą ścigane z oskarżenia publicznego, co oznacza, iż prokurator będzie wszczynał postępowanie, ilekroć poweźmie wiadomość, że dane zachowanie może być inkryminowane. W ten sposób osiągnięty zostanie podstawowy cel konceptu zwalczania „mowy nienawiści”, czyli zakaz wypowiedzi krytycznych wobec LGBT. Zaznaczenia wymaga, że w trakcie prac legislacyjnych projekt uległ pewnym modyfikacjom, które nieco ograniczyły zakres i intensywność zmian w nowelizowanych przepisach i które można określić jako wychodzące naprzeciw – do pewnego stopnia – niektórym z zarzutów stawianych pierwotnej wersji projektu przez Sąd Najwyższy czy Biuro Studiów i Oceny Skutków Regulacji Kancelarii Sejmu w związku z niedookreślonością przepisów karnych, niemniej kluczowe fragmenty regulacji, czyli dodanie do opisu znamion strony podmiotowej „orientacji seksualnej” i właśnie eliminacja zaimka dzierżawczego „jej”, pozostały. To one bowiem są kluczowe dla osiągnięcia zamierzonego przez autorów projektu zaskarżonej ustawy celu, czyli docelowa kryminalizacja wypowiedzi niepopierających celów i postulatów LGBT. Reszta uchwalonego tekstu to tak naprawdę didaskalia.

Opiniujący projekt na etapie prac rządowych (prelegislacyjnych) Sąd Najwyższy oprócz kompleksowego wykazywania, że niedookreśloność czy też brak dostatecznej precyzji proponowanych regulacji narusza gwarancje konstytucyjnych wolności i praw oraz uniemożliwia dokładne wyznaczenie ich chronionych prawem granic, co z kolei uniemożliwia ich prawidłowe stosowanie w świetle standardów demokratycznego państwa prawnego, a tym samym rodzi niepewność prawną co do tego, jakie zachowania są objęte zakresem gwarancji konstytucyjnych, a jakie są ich pozbawione, zwrócił także uwagę na jeszcze jedną naganną konsekwencję wejścia w życie zaskarżonych przepisów. Otóż orientacja seksualna bywa rozumiana różnie. Nie musi wcale oznaczać tylko homoseksualizmu (ciekawe, czy zdaniem autorów projektu „mowa nienawiści” może być wymierzona w heteroseksualizm, skoro w uzasadnieniu (s. 2) jest zastrzeżenie o konieczności zapewnienia ochrony grupom mniejszościowym), ale także biseksualizm, autoseksualizm czy kolejne warianty preferencji seksualnych, które zostały już wyróżnione i nazwane. Jak więc trafnie zauważa Sąd Najwyższy, „[g]dyby zatem odwołać się do najszerszego z możliwych rozumienia orientacji seksualnej, to można byłoby sformułować wniosek, że w pewnym zakresie projektowana regulacja chroni zachowania, które w innej części kodeksu karze



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

podlegają karze”³⁴.

3.3. Płeć

Uzupełnienie motywacji towarzyszących znamionom czynnościowym o płeć *prima facie* nie rodzi problemów podobnych do tych opisanych powyżej, jakie powstają na gruncie pojęcia orientacji seksualnej. Nawet argument o nieuzasadnionym wyróżnieniu płci jako przesłanki dyskryminacyjnej, jaki można zasadnie postawić na gruncie art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, przestaje być aktualny w związku z brzmieniem art. 33 Konstytucji RP, który nakazuje równe traktowanie kobiet i mężczyzn. Na gruncie Konstytucji RP i zdrowego rozsądku nie budzi wątpliwości, jak należy rozumieć wyrazy „kobieta” i „mężczyzna”, ponieważ terminologia ta odwołuje się do obiektywnej rzeczywistości biologicznej, aczkolwiek ustawa zasadnicza nie definiuje tych terminów.

Niestety w polskim porządku prawnym obecna jest definicja płci społeczno-kulturowej. Zgodnie z art. 3 lit. c i d Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r.³⁵ płeć społeczno-kulturowa („gender”) „oznacza społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet lub mężczyzn”, zaś „przemoc wobec kobiet ze względu na płeć” („gender-based violence against women”) definiowana jest jako „przemoc skierowaną przeciwko kobiecie, ponieważ jest kobietą lub która dotyczy kobiety w nieproporcjonalnie większym stopniu”. Definicje te – podobnie jak wiele przepisów Konwencji stambulskiej – budzą uzasadnione wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją³⁶, lecz nie stanowią przedmiotu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a niewątpliwie obowiązują i cieszą się domniemaniem zgodności z Konstytucją.

Konwencja stambulska jest umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, ma wyższą moc prawną niż ustawy, które muszą być z nią zgodne (art. 188 pkt 2 Konstytucji RP) i cieszy się pierwszeństwem stosowania (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP), co

³⁴ *Unagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr UD29)*, znak: BSA 11.021.26.2024, s. 15, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12383506/13048137/13048140/dokument664299.pdf>.

³⁵ Dz. U. z 2015 r. poz. 961 oraz z 2021 r. poz. 844. Dalej „Konwencja stambulska”.

³⁶ Zob. szerzej *Dlaczego Polska powinna wypowiedzieć Konwencję stambulską?*, Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, Warszawa 2021, zwłaszcza s. 39-66. Ze względu na podważanie rozumienia płci Sąd Konstytucyjny Bułgarii uznał Konwencję stambulską za niezgodną z Konstytucją Republiki Bułgarii (polski przekład wyroku nr 13 z 27 lipca 2018 r. opubl. na stronie https://ordoiuris.pl/wp-content/uploads/2022/07/wyrok_bulgarskiego_tk.pdf; zob. też B. Zalewski, *Gloss to the Judgment No 13 of The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria issued 27 July 2018 in Sofia*, „Kultura Prawna” 2018, nr 2, s. 146-154 (<https://thelegalculture.com/legal/article/view/29/21>).



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

oznacza, że może mieć wpływ na interpretację zaskarżonych przepisów, których cele są częściowo zbieżne z deklarowanymi celami Konwencji stambulskiej (przeciwdziałanie przemocy i dyskryminacji). W świetle Konwencji stambulskiej nie jest do końca jasne, kto jest kobietą, ponieważ centralnym pojęciem jest płeć społeczno-kulturowa (*gender*), a nie płeć (biologiczna)³⁷ i to właśnie przemoc ze względu na *gender* ma być zwalczana w świetle Konwencji stambulskiej (art. 3 lit. a definiuje „przemoc wobec kobiet” w taki sposób, że w zasadzie jest nią „*gender-based violence against women*”, czyli przemoc ze względu na *gender*, czego akurat polskie tłumaczenie tych definicji nie do końca oddaje). W konsekwencji o byciu kobietą – przynajmniej z punktu widzenia tzw. prawa antyprzemocowego, którego integralnym elementem jest przeciwdziałanie „mowie nienawiści” – wcale nie decyduje płeć biologiczna człowieka, ale „społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet”. W efekcie pojęcie płci (kobiety, mężczyzny) jest „płynne”, bo kluczowe jest to, co społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet (mężczyzn). Oznacza to m.in. to, że jeśli mężczyzna chce zostać uznany za kobietę, to musi przyjąć role społeczne odpowiednie dla kobiet (w praktyce w razie ewentualnych wątpliwości o jego płci społeczno-kulturowej ostatecznie będzie decydował sąd), a ponadto owo uznanie za kobietę lub mężczyznę będzie mogło ulegać zmianie, także w zależności od ewolucji tego, co dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, bo w istocie kluczowy jest *gender*. Biorąc pod uwagę, że celem kryminalizacji „mowy nienawiści” jest przeciwdziałanie tzw. stereotypom także co do płci, zaskarżone przepisy mogą być interpretowane jako zakazujące jakichkolwiek uwag krytycznych czy nieakceptujących wobec praktyk związanych z tranżycją, transwestytyzmem czy transseksualnym stylem życia, jak np. krytykę umieszczania w zakładzie karnym dla kobiet skazanego za gwałt na kobiecie mężczyzny, który przyjął „społeczne role kobiety” lub zaczął uważać się za kobietę. W kontekście celu zaskarżonej ustawy – choć pojęcie tożsamości płciowej zostało usunięte w trakcie prac rządowych nad projektem – nie można wykluczyć, że na gruncie zaskarżonych przepisów jakiś sąd uzna, że jest więcej niż dwie płcie i kwestionowanie tego, że są dwie płcie, uzna za nawoływanie do nienawiści albo zniewagę (zresztą taki kierunek interpretacji wskazuje uzasadnienie na s. 18).

Kolejnym niebezpieczeństwem związanym z kryminalizacją „mowy nienawiści” ze względu na płeć wobec kobiet jest pojawiający się coraz częściej w niewiążących rezolucjach różnych gremiów typu Parlament Europejski czy komitety ONZ pogląd, że ograniczenie swobody do zabijania własnych dzieci – przynajmniej dopóki się nie urodzą – jest ograniczeniem tzw. praw

³⁷ Tak naprawdę nie ma innej płci niż biologiczna, niemniej dla klarowności wywodu będzie tu stosowany pleonazm „płeć biologiczna”.



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

reprodukcyjnym³⁸. Poglądy te nie mają rzecz jasna żadnego oparcia w traktatach międzynarodowych, a wręcz są z nimi sprzeczne, ponieważ umowy międzynarodowe – podobnie jak Konstytucja RP – gwarantują prawną ochronę życia ludzkiego i nie zastrzegają, że rozpoczyna się dopiero od momentu porodu³⁹. W efekcie zaskarżone przepisy będą mogły być wykorzystywane w celu zakazania podejmowania wszelkich akcji czy prezentowania poglądów broniących życie nienarodzonych, co narusza nie tylko art. 54 ust. 1, ale także art. 38 Konstytucji RP.

3.4. Niepełnosprawność i wiek

Pozostałym cechom, tj. niepełnosprawności i wiekowi, uzasadnienie projektu poświęca niewiele miejsca. W przypadku wieku jest wprawdzie podnoszona konieczność ochrony osób w podeszłym wieku przed „mową nienawiści”, choć w świetle art. 53 § 2 i § 2a pkt 2 Kodeksu karnego taka motywacja sprawcy dowolnego przestępstwa podnosi wymiar kary. Poza tym zaskarżone przepisy kryminalizują zachowania „z nienawiści” podejmowane ze względu na dowolny wiek. Z pewnością nie taka była intencja ustawodawcy, niemniej można by interpretować zaskarżone przepisy jako chroniące *nasciturusa* przed „mową nienawiści” czy przestępstwami z nienawiści. Zwolennicy szerokiego dostępu do aborcji zasadniczo kwestionują bowiem człowieczeństwo ludzi nienarodzonych, a dehumanizacja logicznie rzecz biorąc jest formą najbardziej intensywnej nienawiści i niechęci, i negują przysługujące im przyrodzone prawa. Podobnie poparcie dla eutanazji osób starszych można by interpretować jako wyraz nienawiści ze względu na wiek. Przy takim rozumieniu byłby to nawet pewien pozytyw płynący z zaskarżonych przepisów, szczególnie w kontekście wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2020 r., K 1/20 (OTK ZU A/2021, poz. 4), stwierdzającego niezgodność z Konstytucją RP aborcji eugenicznej.

Nawet powyżej zarysowana, hipotetyczna interpretacja – z wyraźnie niewielkimi szansami na zastosowanie – nie zmienia jednak faktu, że podstawowym celem zaskarżonej ustawy jest ograniczenie wolności słowa w zakresie krytyki lub braku akceptacji dla celów i postulatów LGBT,

³⁸ Dla przykładu: rezolucja nr 2614 (2025) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 26 czerwca 2025 r. *Women's rights in Europe – Progress and challenges*, <https://pace.coe.int/en/files/34509/html>; rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 kwietnia 2024 r. w sprawie zapisania prawa do aborcji w Karcie praw podstawowych UE (Dz. Urz. UE C/2025/1279); Komitet Praw Człowieka ONZ, *General comment No. 36 on article 6: right to life*, <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/general-comment-no-36-article-6-right-life>.

³⁹ Zob. np. J. Roszkiewicz, *Prawo nasciturusa do życia w prawie konstytucyjnym i prawie międzynarodowym*, „Forum Prawnicze” 2017, nr 4, s. 97–121; M. Olszówka, *Prawna ochrona życia – przyrodzone prawo człowieka (każdego), czy prawo podstawowe osób (wybranych)? Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego” 2023, nr 2, s. 99–121.



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

a niepełnosprawność i wiek zostały dodane tylko w celu zamaskowania prawdziwych intencji proponentów zaskarżonych przepisów, zresztą wcale nieukrywanych podczas prac legislacyjnych.

3.5. Nerozerwalny związek zaskarżonych przepisów z całą ustawą

Jak zostało podniesione w pkt 1 niniejszej opinii, wnioskodawca zdecydował się zaskarżyć prawie całość nowości normatywnej zawartej w zaskrzanej ustawie, choć z formalnego (legislacyjnego) punktu widzenia zakres zaskarżenia obejmuje tylko część uchwalonego nowego brzmienia zaskarżonych przepisów. Jest to konsekwencją przyjętej w polskiej legislacji techniki nowelizacyjnej, która polega na tym, że brzmienie nowelizowanego przepisu zastępuje się w całości nowym brzmieniem, nawet jeśli część (czy nawet większość) wyrazów się pokrywa (§ 87 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej⁴⁰).

„W wyroku z 28 kwietnia 1999 r., sygn. K 3/99 (OTK ZU nr 4/1999, poz. 73) Trybunał Konstytucyjny zdefiniował, przywoływane obecnie we wszystkich niemal opracowaniach doktrynalnych, pojęcie nerozerwalnego związku, wskazując, że «trzeba [je] wyjaśniać w dwóch płaszczyznach. W płaszczyźnie techniczno-legislacyjnej o nerozerwalnym związku należy mówić w sytuacji, gdy bez przepisu, uznanego za niekonstytucyjny, niemożliwe jest stosowanie pozostałych przepisów ustawy, gdyż w ustawie powstaje luka niemożliwa do wypełnienia w drodze dopuszczalnych technik wykładniczych. W płaszczyźnie aksjologicznej o nerozerwalnym związku należy mówić w sytuacji, gdy stosowanie pozostałych przepisów ustawy jest wprawdzie technicznie możliwe, ale wyprowadzenie z ustawy przepisu uznanego za niekonstytucyjny doprowadza do oczywistej zmiany zakresu stosowania, celu bądź sensu pozostałych przepisów, przekształcając tak okrojoną ustawę w akt oderwany od intencji jej twórców i nabierający nowego znaczenia, którego nie mógłby nabrać, gdyby pozostały w nim usunięte przepisy». W doktrynie związek w płaszczyźnie aksjologicznej jest określany jako związek w znaczeniu merytorycznym i wskazuje się, że zachodzi w sytuacji, jeżeli «brak przepisu dotkniętego wadą zmienia zakres lub sens ustawy lub prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania statusu adresatów ustawy» (J. Ciemniewski, *Badanie zgodności ustaw z Konstytucją w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny”, nr 1/2004, s. 51). Wskazuje się także, że «[k]oncepcja dwupłaszczyznowej oceny charakteru związku niekonstytucyjnego przepisu z całą ustawą wydaje się gwarantować wszechstronność badania owych relacji» (M. Florczak-Wątor, *Prewencyjna kontrola konstytucyjności ustaw*, [w:] *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, Kraków 2004, s. 84).

⁴⁰ Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. poz. 908).



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

O tym, czy zachodzi nierozzerwalny związek, z czego on wynika i jaki jest jego charakter, orzeka każdorazowo, na tle konkretnej sprawy Trybunał Konstytucyjny, któremu przysługuje wyłączna kompetencja dokonania oceny w tej kwestii”⁴¹.

Mając na względzie powyższe oraz uwzględnivszy kontekst sprawy rozpatrywanej przez Trybunał Konstytucyjny pod sygn. akt Kp 3/25, w opinii Instytutu Ordo Iuris pomiędzy zaskarżonymi przepisami a całością ustawy zachodzi nierozzerwalny związek na płaszczyźnie aksjologicznej. Uzasadnienie projektu ustawy (s. 13 i 14) wyraźnie wskazuje, iż *ratio legis* zaskarżonej ustawy jest jurydyzacja „mowy nienawiści” oraz kryminalizacja negatywnych opinii i stereotypowych założeń, uznanych za rodzaj przestępstwa przez władze lub organizacje pozarządowe (być może użycie funktora alternatywy zwykłej nie jest przypadkowe) wobec grup mniejszościowych, głównie LGBT. W związku z powyższym poszczególne przepisy (fragmenty przepisów) zaskarżonej ustawy stanowią pewną aksjomatyczną całość.

Oczywiście w hipotetycznej sytuacji odmiennego wyroku Trybunału Konstytucyjnego i np. poszerzenia znamion strony podmiotowej przestępstwa stypizowanego tylko w art. 119, ale już nie w art. 256 czy 257 Kodeksu karnego, zapewne przyniosłoby to pewne konsekwencje dla zakresu penalizacji wypowiedzi krytycznych wobec celów i postulatów LGBT oraz tym samym ograniczyłoby możliwość ingerencji w wolność wyrażania poglądów. Swoboda krytyki celów i postulatów LGBT byłaby zapewne w jeszcze mniejszym stopniu uszczuplona, gdyby zakres zaskarżonej nowelizacji, która hipotetycznie weszłaby w życie, ograniczyć tylko do przesłanki niepełnosprawności czy płci rozumianej biologicznie, czyli jako kobieta albo mężczyzna. Niemniej zauważyć trzeba, że tzw. definicje „mowy nienawiści” czy inne jej objaśnienia bardzo swobodnie krążą między nienawiścią, przemocą, zniewagą a negatywną opinią, więc zawsze możliwe będzie kreatywne „interpretowanie”, że skoro racjonalny prawodawca dokonał nowelizacji tego czy innego przepisu karnego – nawet z pominięciem orientacji seksualnej – to przecież nie chodziło tylko o poszerzenie znamion strony podmiotowej w tym czy innym przepisie, który został znowelizowany, ale o ogólne zredefiniowanie znaczenia obecnych w Kodeksie karnym wyrazów „przemoc” i „nienawiść” bądź „zniewaga” także w innych przepisach, które nie były nowelizowane, i odtąd należy je rozumieć nie jak dotychczas, ale w duchu konceptu „mowy nienawiści” – którym Kodeks karny został już „zainfekowany” – czyli jako obejmujące także „negatywne opinie” czy „stereotypowe założenia”.

Do stwierdzenia nierozzerwalnego związku zaskarżonych przepisów z całą ustawą skłania

⁴¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. akt Kp 2/19 (OTK ZU A/2022, poz. 6), pkt III.9.



*Razem w obronie
życia, wolności, rodziny
i suwerenności!*

także płaszczyzna techniczno-legislacyjna, wprowadzie nie *per se*, lecz ze względu na kryzys praworządności, jaki stymuluje obecnie radząca koalicja 13 grudnia. Naturalnie można sobie wyobrazić, iż na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niezgodność z Konstytucją RP tylko części zaskarżonych przepisów, Prezydent Rzeczypospolitej podpisze zaskarżoną ustawę w ten sposób, że pominie wyrazy uznane w zakresowym wyroku Trybunału Konstytucyjnego za niekonstytucyjne⁴², gdyż nie skorzysta z prawa do zwrócenia ustawy w celu usunięcia niezgodności. Art. 122 ust. 4 zd. drugie Konstytucji RP daje głowie takie uprawnienie. Pytanie jednak, jak postąpi obecny Prezes Rady Ministrów i co pojawi się w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Nie można bowiem wykluczyć, że w tej hipotetycznej sytuacji organ promulgacyjny uzna, że opublikuje ustawę w brzmieniu uchwalonym przez parlament, ponieważ nie respektuje wyroków Trybunału Konstytucyjnego, a w konsekwencji także skutków, jakie wywołują orzeczenia zapadłe w trybie kontroli prewencyjnej. Wprowadzie Prezydent RP podpisałby się pod ustawą w innym brzmieniu niż została przekazana przez Marszałka Sejmu, niemniej powodem tej różnicy był wyrok Trybunału Konstytucyjnego, a jego premier wszak nie uznaje (niewykluczone również, że niektórzy sędziowie sądów karnych podzieliliby ten punkt widzenia). Skoro obecny Prezes Rady Ministrów nagminnie narusza art. 190 ust. 2 Konstytucji RP, to nie można niestety wykluczyć swego rodzaju konsekwencji w tym bezprawiu.

Z powyższych powodów Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris uprzejmie wyraża opinię, iż zaskarżone przepisy są niezgodne z przepisami Konstytucji RP wskazanymi we wniosku jako podstawy kontroli i jako takie pozostają nierozzerwalnie związane z całą ustawą.

⁴² Por. ustawa z dnia 4 stycznia 2013 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. poz. 1563) podpisana z ominięciem przepisów zakresowo uznanych za niekonstytucyjne w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. akt Kp 1/13 (M.P. poz. 690); ustawa z dnia 21 stycznia 2005 r. o zmianie ustawy o nawozach i nawożeniu (Dz. U. poz. 2013) podpisana z ominięciem przepisów zakresowo (art. 7) uznanych za niekonstytucyjne w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt Kp 1/05 (M.P. poz. 770).