

„Motywacja nienawiści” jako okoliczność obciążająca w polskim kodeksie karnym i w ujęciu prawno-komparatystycznym

Streszczenie

W artykule dokonano formalno-dogmatycznej analizy art. 53 § 2a pkt 6 polskiego kodeksu karnego formułującego okoliczność obciążającą nienawistnej motywacji sprawcy uwzględnianą w ramach sądowego wymiaru kary. Wskazano na dwa wyzwania stojące przed sądami w kontekście stosowania tego przepisu, tj. pokonanie ogólnych trudności towarzyszących ustaleniu motywacji sprawcy oraz przyjęcie właściwego znaczenia terminu „nienawiść”. Wyrażono potrzebę powściągliwości w aplikowaniu tzw. wskaźników nienawistnej motywacji spotykanych w doktrynie prawniczej. Porównawcze studium unormowania motywacji nienawiści jako okoliczności obciążającej w prawodawstwie państw europejskich unaocznilo niepokojącą tendencję do multiplikacji kryteriów wyróżniania grup osób szczególnie chronionych przed nienawiścią. Potrzeba poszanowania zasad dostatecznej określoności prawa oraz pewności i bezpieczeństwa prawnego stanęła natomiast u podstaw wyrażenia obiekcji wobec procedowanego projektu nowelizacji art. 53 § 2a pkt 6 w zakresie, w jakim w szczególności przewiduje on dodanie do przepisu subiektywnie naznaczonej kategorii „tożsamości płciowej”.

Słowa kluczowe

Okoliczności obciążające, nienawiść, motywacja, dyskryminacja, kodeks karny.

1. Wstęp

Ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw – z mocą obowiązującą od dnia 1 października

¹ Dr hab. Grzegorz Maroń, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego, Instytut Nauk Prawnych, ORCID: 0000-0002-3861-9103.

2023 r. – znowelizowano m.in. art. 53 kodeksu, określając w nim okoliczności obciążające i łagodzące brane pod uwagę przy wymiarze kary². Jedną z okoliczności obciążających stało się „popelnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości” (art. 53§ 2a pkt 6). Jakkolwiek kodeksowe okoliczności obciążające i łagodzące, w tym ta tytułowa, spotkały się z zainteresowaniem doktryny prawniczej³, to jednak dotychczas nie uczyniono ich przedmiotem szerszych analiz.

Celem opracowania jest formalno-dogmatyczna analiza art. 53§ 2a pkt 6, a przede wszystkim wskazanie i ustosunkowanie się do wyzwań i wątpliwości przed jakimi staje sąd, uwzględniając motywację nienawiści na niekorzyść sprawcy. Głównym punktem odniesienia dla czynionych rozważań jest postać przepisów prawnych oraz orzecznictwo, w mniejszym zaś stopniu dorobek jurysprudencki. Studium rodzimego prawa i judykatów uzupełniono o komparatystyczne ustalenia odnośnie do nienawistnej motywacji jako okoliczności obciążającej w kodeksach karnych innych państw, co pozwoli przedstawić rozwiązanie przyjęte w polskiej ustawie karnej na tle tendencji regulacyjnych prawodawstwa karnego w Europie. Odnotowano także i skomentowano toczące się prace legislacyjne ukierunkowane na rozszerzenie zakresu omawianego przepisu poprzez dodanie kilku nowych kryteriów nienawistnej motywacji.

2. Nienawistna motywacja na gruncie art. 53 kodeksu karnego

Termin „motywacja” występuje w kodeksie karnym ośmiokrotnie⁴. Czterokrotnie pojawia się on w art. 53. Zgodnie z art. 53 § 2 motywacja sprawcy stanowi jedną z okoliczności uwzględnianych w ramach sądowego wymiaru kary. Rozwinięciem tego przepisu są – obok § 2a pkt 6 – także § 2a pkt 5 i § 2b pkt 1, gdzie ten pierwszy wymienia okoliczność obciążającą popelnienia przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, a ten drugi podaje okoliczność łagodzącą

² Dz. U. z 2022 r., poz. 2600.

³ Zob. A. Kania-Chramęga, Okoliczności obciążające w procesie sądowego wymiaru kary (art. 53 § 2a k.k.), *Prokuratura i Prawo* 2023, nr 10, s. 5–31; Z. Gądzik, Okoliczności obciążające i łagodzące jako dyrektywy wymiaru kary, *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego* 2024, t. XIX, nr 1, s. 85–103; J. Giezek, P. Kardas, Nowe ujęcie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Kilka uwag na tle uchwalonych zmian normatywnych, *Prokuratura i Prawo* 2023, nr 7–8, s. 15–37; J. Kędziński, Niestety, ta nowelizacja może wejść w życie, *Palestra* 2023, nr 7, s. 129–134; P. Kozłowska, Polityka karna w sprawach o przestępstwa z nienawiści w Polsce w świetle danych statystycznych, *Forum Polityki Kryminalnej* 2023, vol. 1 (5), s. 1–27.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 17.

w postaci popełnienia przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na uwzględnienie. Motywacja zasługująca na szczególne potępienie stanowi ponadto przesłankę orzekania środka karnego pozbawienia praw publicznych (art. 40 § 2 w zw. z art. 39 pkt 1) oraz znamię zabójstwa kwalifikowanego (art. 148 § 2 pkt 3). W myśl art. 115 § 2 motywacja sprawcy jest też jednym z wyznaczników stopnia społecznej szkodliwości czynu. W końcu, zgodnie z art. 44a § 4 motywacja właściciela przedsiębiorstwa ma wpływ na orzekanie przepadku przedsiębiorstwa.

Projekt ustawy nowelizującej z 2022 r. był autorstwa Rady Ministrów. W jego obszernym – liczącym 108 stron – uzasadnieniu zasadniczo w ogóle nie odniesiono się do kwestii uznania za okoliczność obciążającą nienawistnej motywacji sprawcy, nie mówiąc o racjonalizacji tego rozwiązania. Poprzestano na komparatystycznym – choć wysoce niekompletnym i uproszczonym – tabelarycznym podaniu, że motywacja nienawiści jako okoliczność obciążająca występuje w porządkach prawnych 10 państw⁵. Ten stan rzeczy nie spełnia wymagań stawianych projektowi ustawy określonych w regulaminie Sejmu⁶. Co do istoty i zasadności dodania omawianej okoliczności obciążającej do kodeksu karnego nie ustosunkowano się też w eksperckiej opinii na temat projektu ustawy sporządzonej na potrzeby procesu legislacyjnego⁷.

Prima facie większych problemów interpretacyjnych nie budzą obrane przez ustawodawcę kryteria wyróżnienia nienawistnej motywacji w postaci przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości. Dotychczas występowały one w ustawowym opisie poszczególnych przestępstw umownie sklasyfikowanych jako tzw. „przestępstwa z nienawiści” (art. 118, art. 119, art. 256, art. 257). Ponadto kryteria te znane są antydyskryminacyjnemu prawu międzynarodowemu. Nie oznacza to jednak braku jakichkolwiek wątpliwości, co do wykorzystanych przez ustawodawcę pojęć. Część z nich jest podyktowana użyciem nie do końca przemyślanego określenia „przynależność” zastosowanego do wszystkich – poza bezwyznaniowością – rodzajów nienawiści. Przykładowo wykładnia językowa zwrotu „przynależność polityczna” wskazywałaby, że chodzi o formalne członkostwo w partii politycznej, gdy tymczasem, w ramach wykładni celowościowej (funkcjonalnej) termin ten łączy się „zwłaszcza z popieraniem

⁵ <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024> (str. 25).

⁶ Zob. art. 34 ust. 2 uchwały Sejmu z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. M.P. z 2022 r., poz. 990.

⁷ T. Gardocka, Opinia dotycząca projektu zmian w Kodeksie karnym (druk sejmowy nr 2024, data projektu: 22 lutego 2022 r.), <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2024>.

wartości, programów czy też ideologii określonej grupy politycznej”⁸. Podobnie określenie „przynależność wyznaniowa” suponowałoby, iż prawnie relewantne jest samo członkostwo ofiary w jakimś związku wyznaniowym czy choćby – choć to już bardziej dyskusyjne – fakt identyfikowania się ofiary za wyznawcę danej religii (wyznania), podczas gdy sprawca decydując o popełnieniu przestępstwa kieruje się właśnie tą religijną denominacją (tożsamością) ofiary. W rzeczywistości natomiast nienawiść wobec osoby wierzącej jest nierzadko w praktyce determinowana nie tyle samą jej konfesyjną przynależnością, co wyznawanymi i uzewnętrznianymi przez nią przekonaniami religijnymi i podejmowanymi praktykami religijnymi⁹. Nie bez powodu część europejskich ustawodawców jako kryterium nienawistnej lub dyskryminacyjnej motywacji wskazuje wprost poglądy religijne czy szerzej wyznawany światopogląd. Generalnie w kodeksach karnych państw europejskich, w których wyróżniono nienawistną motywację jako okoliczność obciążającą, z reguły nie ma mowy o „przynależności” ofiary do tej czy innej grupy, lecz poprzestaje się na konstatacji, że sprawca dopuścił się przestępstwa z powodu np. narodowości, rasy czy religii ofiary. Niektóre określenia z art. 53 § 2a pkt 6 stają się znaczeniowo nieoczywiste dopiero właśnie na tle prawno-porównawczym. Przykładowo w rodzimej doktrynie podniesiono, że o „przynależności rasowej” decyduje „niewątpliwie kolor skóry”¹⁰, gdy tymczasem w kilkunastu państwach rasa i kolor skóry to dwie nietożsame kategorie.

Problemy interpretacyjne rodzi też art. 53 § 2c w brzmieniu: „Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność będąca znamieniem przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem”. Na gruncie wykładni językowej nienawistna motywacja sprawcy czynu zabronionego nie jest okolicznością obciążającą, jeśli tworzy ona element konstytutywny tego typu przestępstwa, które sprawca popełnił. Znamieniem przestępstwa musi być zarówno motywacja nienawiści, jak i sprofilowanie tej nienawiści w odniesieniu do jednej z enumeratywnie wymienionych grup osób, do których przynależy ofiara. Przy takim jednak ograniczeniu okazuje się, że § 2c w zw. z § 2a pkt 6 jest *de lege lata* nieaplikowalny.

Kategoria pojęciowa „przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary” oraz „bezwyznaniowości” ofiary pojawia się w art. 119 i art. 257, ale przepisy te nie postępują się znamieniem „nie-

⁸ A. Kania-Chramęga, *Okoliczności...*, s. 21. Zob. też wyrok SO w Gdańsku z dnia 20 marca 2018 r., sygn. IV K 163/17, LEX nr 2632562.

⁹ Por. odmiennie W. Sobczak, J. Sobczak, *Ograniczanie człowieka w jego prawach ze względu na przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K, Politologia* 2012, nr 1, s. 71.

¹⁰ A. Kania-Chramęga, *Okoliczności...*, s. 21.

nawiści”. Podobnie jest w przypadku dwóch innych przepisów, tj. art. 118 § 1 i art. 118a § 3 pkt 2, w których mowa odpowiednio o „grupie narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub grupie o określonym światopoglądzie” oraz „powodach” „politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, wyznaniowych” lub „bezwyznaniowości, światopoglądzie lub płci”. Najbliżej w kontekście ewentualnego zastosowania § 2c w zw. z § 2a pkt 6 jest ustawowa charakterystyka przestępstwa tzw. mowy nienawiści z art. 256 § 1. Do jego znamion należy „nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”. Nawet jeśliby uznać, że wybór terminologii „przynależności” i „różnic” jest tylko kwestią pewnych przypadkowych decyzji redakcyjnych, to jednak nie można znaczeniowo utożsamiać „nawoływania do nienawiści” jako czynności sprawczej z „motywacją” stojącą u podstaw tej czynności¹¹. Prawdopodobnie, że w większości przypadków przestępstwo mowy nienawiści będzie także motywowane nienawiścią nie zmienia tego, że taka motywacja nie stanowi ustawowego znamienia tego przestępstwa, czemu też wprost dano wyraz w orzecznictwie. Jak zauważa Sąd Najwyższy, nawet sprawca przestępstwa mowy nienawiści (art. 256, podobnie art. 257 k.k.) nie musi być motywowany nienawiścią do określonej atakowanej grupy ludności, lecz może działać np. „dla wzmocnienia swojego komunikatu, dla zdobycia poklasku odbiorców czy poparcia politycznego”¹². Innymi słowy, u podstaw nawoływania do nienawiści, jak i innych przestępstw zbiorczo kwalifikowanych jako „przestępstwa z nienawiści” (jak np. czynu z art. 119¹³) nie musi – wbrew intuicjom – stać nienawiść.

Polemicznie zatem należy odnieść się do spotykanego w doktrynie prawa karnego stanowiska, w myśl którego okoliczności obciążającej nienawistnej motywacji „nie będzie można uwzględnić przy wymiarze kary za przestępstwa z art. 119 § 1, art. 256 § 1 (zwykle) oraz art. 257, ponieważ owo znamię motywacyjne należy do znamion lub istoty czynu”. Poszerzanie „znamienia przestępstwa” o którym mowa w § 2c na „istotę czynu” jest przykładem wykładni rozszerzającej, której dopuszczalność na gruncie prawa karnego pozostaje dyskusyjna, choćby zastosowanie takiej wykładni prowadziło – jak w tym przypadku – do ustaleń na korzyść sprawcy, nie skutkując poszerzeniem zakresu czy intensywności jego odpowiedzialności karnej. Podzielając samą zasadność nie stosowania okoliczności obciążającej nienawistnej motywacji do sprawców prze-

¹¹ Jeszcze inną kwestią jest to, że § 2a wymienia „przynależność polityczną”, podczas gdy art. 256 nie penalizuje mowy nienawiści ze względu na przynależność polityczną ofiary.

¹² Wyrok SN z dnia 14 września 2023 r., sygn. I KK 136/23, LEX nr 3604679.

¹³ M. Budyn-Kulik, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 października 2014 r. (sygn. II AKa 221/14, LEX nr 1602865), *Annales UMCS. Ius* 2018, nr 2, s. 357–359.

stępsstw uchodzących w swej istocie za przestępstwa z nienawiści, postulowanym byłoby wprost zastrzec w kodeksie karnym, że okoliczność ta nie ma zastosowania do sprawców konkretnych, wymienionych z artykułu, przestępstw. Rozwiązanie takie, pozwalające uniknąć zasygnalizowanych wątpliwości interpretacyjnych, znane jest ustawodawstwu karnemu niektórych państw, jak np. art. 66 ust. 1 brytyjskiej Sentencing Act 2020 i art. 132–76 i 132–77 francuskiego kodeksu karnego.

Nawet jeśli by przyjąć, na gruncie wykładni celowościowej (funkcjonalnej), że okoliczności obciążającej nienawistnej motywacji nie można uwzględnić przy wymiarze kary za przestępstwa z art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257, to innym poważniejszym problemem jest groźba wykorzystywania w przyszłej praktyce stosowania prawa § 2a pkt 6 do poszerzania zakresu karania mowy nienawiści poza ten wyznaczony przez art. 256 § 1. Może to mieć miejsce poprzez uwzględnianie rozpatrywanej okoliczności obciążającej do sprawców przestępstw będących swego rodzaju aktami ekspresji, jak w przypadku przestępstwa pomówienia (art. 212), zniewagi (art. 216) czy obrazy uczuć religijnych (art. 196).

Otwartym pozostaje pytanie, czy motywacja sprawcy, u której podstaw stoją negatywne i bezpodstawne nastawienia bądź uczucia wobec ofiary z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej oraz bezwyznaniowości, nie osiągające jednak poziomu nienawiści, lecz np. uprzedzenia albo niechęci, może pomimo to być uwzględniona przez sąd jako okoliczność obciążająca. Analogiczne pytanie dotyczy nienawiści sprawcy wobec innych niż wymienione przez ustawodawcę grup osób, do których przynależała ofiara i z powodu przynależności której dopuszczono się przestępstwa na jej szkodę.

Z jednej strony za odpowiedzią pozytywną może przemawiać to, że katalog okoliczności obciążających z § 2a nie ma charakteru *numerus clausus*. Ponadto, motywację taką można byłoby teoretycznie zaliczyć do „motywacji zasługującej na szczególne potępienie” w rozumieniu § 2a pkt 5. Z drugiej jednak strony, przeciwko takiemu wnioskowi może przemawiać wykładnia systemowa. Skoro ustawodawca najpierw mówi o „motywacji zasługującej na szczególne potępienie”, a następnie osobno wymienia motywację nienawiści, pomimo tego, że ta w przeciwnym razie obiektywnie mieściłaby się w tej pierwszej kategorii, to można to tłumaczyć w ten sposób, że jego zamiarem nie było w ogóle zakresem § 2a pkt 5 obejmować kwestii negatywnego nastawienia sprawcy do grup narodowych, etnicznych, rasowych, politycznych, wyznaniowych lub innych analogicznych¹⁴. Ponadto, jeśli prawodawca *expressis verbis* powołał się na

¹⁴ Zasadne natomiast jest uznać, że kierowanie się przez sprawcę nienawiścią do pokrzywdzonego stanowi motywację zasługującą na szczególne potępienie w rozumieniu art. 53 § 2a pkt 5, ilekroć nienawiść ta nie wiąże się z przynależnością ofiary do tej czy

motywację wyłącznie nienawiści, to można to odczytywać, iż nie zamierzał jako okoliczności obciążającej traktować motywacji dyktowanej mniej intensywnymi i etycznie zarzucalnymi negatywnymi uczuciami (postawami, nastawieniami), jak wspomniane niechęć czy uprzedzenia. Zauważyć należy też, że otwarty katalog okoliczności obciążających wymienionych w § 2a, o czym decyduje zwrot „w szczególności” we wprowadzeniu do poszczególnych ośmiu punktów, nie jest równoznaczny z tym, jakoby konkretnie wyliczenie w punkcie 6 też miało charakter egzemplifikacyjny¹⁵. Ono ma postać wyliczenia zamkniętego, skoro w nim terminem w „szczególności” nie posłużono się, ani też – wzorem ustawodawców innych państw – nie powołano się na „inne podobne” cechy.

Można twierdzić, że sąd przy wymiarze kary władny jest wciąż wziąć pod uwagę na niekorzyść sprawcy motywację dyskryminacyjną (choć nie osiągałą stopnia nienawiści, lecz np. niechęci), w tym wobec ofiar przynależących do grup osób wyróżnianych w oparciu o inne niż wymienione cechy (np. orientację seksualną czy niepełnosprawność) na podstawie art. 53 § 2 posługującego się ogólnie kryterium „motywacji”. Wniosek taki był uprawniony przed nowelizacją art. 53 i dodaniem do niego § 2a. Względy wykładni systemowej każą natomiast podać jego aktualność w wątpliwość na gruncie obecnego stanu prawnego. Tym też można tłumaczyć poniżej nadmieniony projekt zmiany § 2a polegającej na wyraźnym wymienieniu w tym przepisie także kryterium płci, wieku, niepełnosprawności, orientacji seksualnej i tożsamości płciowej. Gdyby *de lege lata* było możliwe uwzględnianie tak ukierunkowanej nienawistnej motywacji, to przygotowywaną nowelizację § 2a należałoby uznać za częściowo bezprzedmiotową. Innymi słowy, odejście od dotychczasowej prostoty regulacji poprzestającej na zobligowaniu sądu do uwzględnienia „motywacji” sprawcy na gruncie art. 53 § 2 – co dawało sądowi szeroką swobodę ustaleń w tym względzie, w tym legitymowało go do brania pod uwagę różnych postaw dyskryminacyjnych sprawcy wobec ofiary – i pójście w kierunku większej czy mniejszej kazuistyczności, może – wbrew intencjom prawodawcy – nie tyle ułatwić, co utrudnić proces sprawiedliwego wyrokowania. Rację ma Sąd Najwyższy przestrzegając, że rozbudowa art. 53 § 2a i 2b „może skutkować zbytnią ich kazuistyką”, a ponadto „ograni-

innej grupy osób wyróżnianej w oparciu o wspólne cechy dla niej charakterystyczne. Por. M. Budyn-Kulik, Art. 53, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024.

¹⁵ Odmienne zob. Z. Gądzik, zdaniem której „pomimo że ustawodawca dookreślił, iż powodem nienawiści ma być przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna lub wyznaniowa ofiary lub jej bezwyznaniowość, nie można wykluczyć również innych przesłanek, biorąc pod uwagę otwarty charakter katalogu”. Z. Gądzik, Okoliczności..., s. 93–94.

zeniem a nie zwiększeniem luzu decyzyjnego sędziego w zakresie orzekania wymiaru kary¹⁶.

W bazie Systemu Informacji Prawnej LEX rozpoznano zaledwie 4 orzeczenia, w których powołano się na czy w ogóle nadmieniono art. 53 § 2a¹⁷. Żaden z nich nie dotyczył „motywacji nienawiści” z punktu 6 tego przepisu. Sądy decydując o przypisaniu sprawcy motywacji nienawiści staną przed dwoma wyzwaniami. Pierwsze łączy się trudnościami towarzyszącymi ustalaniu motywacji sprawcy *in generale*. Drugim jest przyjęcie właściwego rozumienia pojęcia „nienawiść”.

3. Rozumienie i ustalanie motywacji sprawcy w świetle orzecznictwa

W orzecznictwie wielokrotnie pochylano się nad kwestią motywacji sprawcy, zarówno czym ona jest, jak i jej ustalaniem. Wielość sądowych wypowiedzi nie przekłada się na pełną spójność oraz jednolitość stanowisk i poglądów. Motywacja jest nie tylko pojęciem jurydycznym, ale i stanowiącym przedmiot badań psychologii¹⁸. Tłumaczy się ją w orzecznictwie jako „pojęcie zbiorcze” odnoszące się do „stanów emocjonalno-intelektualnych sprawcy a więc jego pobudek, świadomości jak i woli określonego działania w kierunku popełnienia przez niego przestępstwa”. W ujęciu tym motywacja „to wyobrażenie (moment intelektualny) o pewnym stanie rzeczy oraz dążenie (moment wolicjonalny) odnoszące się do pewnego wyobrażenia i towarzyszące temu stany emocjonalne. Te czynniki skłaniają do podjęcia postanowienia o działaniu¹⁹. Upraszczając można stwierdzić, że rozważając motywację bierze się pod uwagę „co w rzeczywistości kierowało sprawcą i jaki był cel podjętego przez niego zachowania²⁰. Innymi słowy, na gruncie prawa karnego motywacja to „«splot przeżyć psychicznych»” warunkujących decyzję popełnienia przestępstwa, pozwalający odpowiedzieć na pytanie, dlaczego sprawca tak, a nie inaczej zachował się w określonych warunkach²¹.

¹⁶ Uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr UD29), <https://legislacja.gov.pl/projekt/12383506/katalog/13048137#13048137>.

¹⁷ <https://sip.lex.pl/#/> (dane na dzień 1 października 2024 r.).

¹⁸ J. Gierowski, Diagnostyka procesów motywacyjnych – nowe wyzwania i niewykorzystane możliwości psychologii sądowej, *Chowanna* 2011, nr 2, s. 131–158.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 9 maja 2000 r., sygn. WA 13/00, LEX nr 42117 (uwagi sądu w kontekście art. 40 § 2 kk).

²⁰ Z. Gądzik, Art. 53, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024, Legalis (uwaga nr 23).

²¹ R. Kokot, Art. 148, (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis.

W orzecznictwie i doktrynie prawniczej w kontekście motywacji (motywu, procesu motywacyjnego) sprawcy jako pojęcia synonimiczne, albo co najmniej pokrewne, nierzadko wskazuje się „pobudkę”, „cel” czy „zamiar” sprawcy²². Nieoczywista pozostaje jednak dokładna relacja zachodząca pomiędzy tymi kategoriami. Przykładowo w starszym orzecznictwie wyrażano dwa konkurencyjne poglądy co do dystynkcji: motywacja (motyw) i pobudka. W myśl pierwszego, motyw wiąże się z przeżyciami o charakterze intelektualnym, podczas gdy pobudka odnosi się do przeżyć o charakterze emocjonalnym. Motyw wyjaśnia dlaczego sprawca dopuścił się przestępstwa, natomiast pobudka stanowi uczucie, na którego podłożu to dążenie powstało²³. Zgodnie z drugim stanowiskiem, zachodzi jedność pobudki i motywu, gdzie pobudka to zjawisko psychiczne, składające się z myśli, wyobrażenia (moment intelektualny) o pewnym stanie rzeczy oraz uczucie (moment emocjonalny), które w chwili powzięcia postanowienia nawiązuje do pewnego wyobrażenia²⁴.

Sądy wskazują na złożoność i niełatwość ustaleń co do motywacji sprawcy oraz podnoszą potrzebę kontekstualnego i poniekąd holistycznego podejścia. Wyzwaniem jest rozpoznać to, co stanowiło przedmiot czyjogoś stanu umysłu, skoro dla ustalającego dostępne jest tylko to, co zostało uzewnętrznione. Pomimo jednak zachodzących trudności, „zamiar, motyw działania, choć istnieje tylko w świadomości sprawcy, jest faktem psychologicznym, podlega więc dowodzeniu ... przy zastosowaniu odpowiednich zasad dowodzenia, wnioskowania oraz oceny dowodów”²⁵.

W jednym z wyroków Sąd Najwyższy zaznacza, że „rekonstrukcja procesu motywacyjnego zachodzącego w psychice konkretnego sprawcy określonego czynu musi z natury rzeczy opierać się przede wszystkim na analizie jego osobowości, a więc cech charakteru, usposobienia, poziomu umysłowego, reakcji emocjonalnych, stosunku do otoczenia i zachowania się w różnych sytuacjach życiowych. Dopiero suma tych danych osobopoznawczych w zestawieniu z wszystkimi okolicznościami popełnionego czynu daje podstawę do prawidłowej jego oceny od strony podmiotowej”²⁶.

Skomplikowany charakter procesu badania motywacji sprawcy „uniemożliwia stworzenie prostego testu do odtworzenia aktualnej lub przeszłej moty-

²² Wyrok SN z dnia 9 maja 2000 r., sygn. WA 13/00 (z powołaniem się na M. Cieślaka).

²³ Wyrok SN z dnia 11 czerwca 1970 r., sygn. IV KR 72/70, LEX nr 20831. Z kolei o odmiennościach znaczeniowych między motywacją sprawcy a celem jego działania zob. np. wyrok SN z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. V KK 99/12, LEX nr 1316082; wyrok SO Warszawa–Praga w Warszawie z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. VI Ka 1241/16, LEX nr 2201411.

²⁴ Postanowienie SN z dnia 24 sierpnia 1968 r., sygn. Rw 951/68, LEX nr 112213.

²⁵ Wyrok SN z dnia 20 lutego 2018 r., sygn. SNO 37/17, LEX nr 2450283.

²⁶ Wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1974 r., sygn. IV KR 177/74, LEX nr 18887.

wacji”²⁷. Jej ustalenie „wymaga oceny całokształtu tak podmiotowych, jak i przedmiotowych okoliczności sprawy. Dopiero bowiem na podstawie wszystkich okoliczności dotyczących danego wypadku i osoby sprawcy możliwe jest odtworzenie rzeczywistej motywacji oraz ustalenie, dlaczego tak się zachował, do czego zmierzał, czego chciał, względnie co przewidywał i na co się godził”²⁸. W praktyce orzeczniczej ocenia się przy tym „nie tyle motywację, ile dominujący motyw zachowania”. Ponadto, co do zasady „nie istnieje katalog motywów «dobrych» i «nagannych», a ten sam motyw w zależności od okoliczności może zostać różnie oceniony, wpływając na zmniejszenie stopnia społecznej szkodliwości lub na jego podwyższenie”²⁹.

Sądy uwypuklają doniosłość różnych źródeł przy ustalaniu motywacji sprawcy. „Istotnym dowodem mającym na celu ustalenie strony podmiotowej czynu zabronionego, są wyjaśnienia obwinionego, albowiem zamiar i motyw działania to czynniki istniejące w jego umyśle i w zasadzie niedostępne dla otoczenia. Wyjaśnienia te muszą być przy tym ocenione z zachowaniem niezbędnego krytycyzmu na tle całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego”³⁰. Rekonstrukcja procesu motywacyjnego sprawcy odbywa się także „na podstawie uzewnętrzniionych przejawów jego zachowania”, przy czym „w wielu wypadkach mają one niejednoznaczny wymowę”³¹. Chodzi zarówno o samo zachowanie przestępcze, jak i zachowania po czynie zabronionym, przed jego popełnieniem czy stosunek do pokrzywdzonego³². W analizie osobowości sprawcy może pomóc „opinia sądowo-psychiatryczna i sądowo-psychologiczna”³³. Doniosłość mają też zeznania świadków³⁴.

²⁷ P. Marcinkiewicz, *Motywacja sprawcy czynu zabronionego jako przesłanka odpowiedzialności karnej*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 5, s. 34.

²⁸ P. Bogacki, M. Olężałek, *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, Warszawa 2023, Legalis (komentarz do art. 53).

²⁹ M. Budyn-Kulik, *Dyrektywy wymiaru kary w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 14. Pogląd ten znalazł uznanie w orzecznictwie, zob. wyrok SO w Gdańsku z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. XIV K 1/19, LEX nr 2673351; wyrok SO w Elblągu z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn. II K 40/16, LEX nr 2662764.

³⁰ Wyrok SN z dnia 20 lutego 2018 r., sygn. SNO 37/17. Jak zwraca uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie: „Co zaś się tyczy motywacji, oczywistym jest, że w sytuacji gdy sprawca sam jej nie wyjawia, jej jednoznaczne ustalenie nie zawsze jest możliwe”. Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 maja 2024 r., sygn. II AKa 441/23, LEX nr 3747609. Zarazem sąd *in concreto* może „ustalić motywację sprawcy na podstawie innych dowodów”. Wyrok SO w Poznaniu z dnia 20 maja 2016 r., sygn. IV Ka 331/16, LEX nr 2069696.

³¹ Wyrok SN z dnia 5 listopada 2009 r., sygn. II KK 124/09, LEX nr 607785.

³² Wyrok SN z dnia 24 maja 2024 r., sygn. V KK 133/24, LEX nr 3722231; wyrok SA w Krakowie z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. II AKa 231/11, LEX nr 1147592.

³³ Postanowienie SN z dnia 18 listopada 2004 r., sygn. III KK 79/04, LEX nr 146300. Sąd Najwyższy podkreśla jednak, że regułą jest, iż badań motywacji sprawcy sąd dokonuje samodzielnie, „na podstawie wszystkich istotnych dowodów mających znaczenie dla tej kwestii” bez potrzeby każdorazowego sięgania do ustaleń biegłych psychiatrów lub psychologa. Po-

Paweł Marcinkiewicz w oparciu o analizę praktyki stosowania prawa stwierdza, że motywacja sprawcy „rzadko jest przedmiotem szczegółowych badań w procesie karnym”, a jeszcze rzadziej „jest celem określonych czynności dowodowych, zwłaszcza z zaangażowaniem biegłych psychologów i psychiatrów”. Jego zdaniem, „w zakresie motywacji przestępczej organy procesowe częściej przeprowadzają diagnozę «amatorską» niż fachową, posługując się w tym celu ogólną wiedzą o funkcjonowaniu człowieka oraz dostępnymi w aktach informacjami o sprawcy i jego zachowaniu”³⁵.

Ustalenie motywów działania sprawcy „jest jednym z zadań procesu karnego, jednakże w konkretnych sprawach może się okazać, iż nie jest to możliwe, gdyż sprawca czynu przestępnego motywów takich nie ujawnia, materiał dowodowy zaś nie pozwala na ich ustalenie”. Z punktu widzenia istoty procesu karnego poznanie motywacji nie stanowi „warunku *sine qua non* przypisania sprawcy winy, a motyw i cel, którym kierował się sprawca grają rolę uzupełniającą i drugoplanową, o ile w myśl specjalnej dyspozycji ustawy nie należą do znamion czynu przestępnego”³⁶. Prawdliwość ta nie dotyczy jednak stosowania art. 53 § 2a pkt 6, gdzie przyjęcie tej okoliczności obciążającej wymaga stwierdzenia, że popełnienie przestępstwa rzeczywiście było „motywowane nienawiścią”.

4. Sądowa interpretacja terminu „nienawiść”

Rozumienie terminu „nienawiść” na gruncie art. 53 § 2a pkt 6 powinno być tożsame z jego znaczeniem ustalonym w ramach wykładni art. 256 § 1, czyli jedyne innego przepisu ustawy karnej, w którym tym określeniem posłużono się. Wymaga tego dyrektywa interpretacyjna zakazu wykładni homonimicznej, składająca się na kanon reguł interpretacyjnych wykorzystywanych w procesie stosowania prawa. Dyrektywa ta ma także umocowanie w § 10 zasad techniki prawodawczej w brzmieniu: „Do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie

stanowienie SN dnia 31 maja 2016 r., sygn. III KK 173/16, LEX nr 2057624. Niekiedy nawet wskazuje się, że w zakresie „ustalenia motywacji przy popełnieniu zbrodni zabójstwa... wyłącznie kompetentny jest sąd orzekający”. Postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2017 r., sygn. III KK 391/16, LEX nr 2255321.

³⁴ Wyrok SO w Gliwicach z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. IV K 232/18, LEX nr 2717036; wyrok SO w Gdańsku z dnia 20 marca 2018 r., sygn. IV K 163/17, LEX nr 2632562; wyrok SR dla Warszawy–Mokotowa w Warszawie z dnia 25 maja 2017 r., sygn. XIV K 319/16; LEX nr 2384892.

³⁵ P. Marcinkiewicz, *Motywacja...*, s. 38.

³⁶ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 maja 2022 r., sygn. II AKa 254/21, LEX nr 3445634. Podobnie wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 sierpnia 2020 r., sygn. II AKa 170/20, LEX nr 3217304.

oznacza się tymi samymi określeniami”³⁷. Niniejsza prawidłowość każe przy stosowaniu art. 53 § 2a pkt 6 wziąć po uwagę – jako punkt odniesienia – wykładnię operatywną terminu „nienawiść” poczynioną w sprawach o przestępstwo nawoływania do nienawiści.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2014 r. uznał, że zwrot „nawołuje do nienawiści” pomimo swej niedookreśloności i nieostrości nie narusza konstytucyjnych zasad *nullum crimen sine lege* i *nullum crimen sine lege certa* (art. 42) ani też nie prowadzi do dysproporcjonalnej reglamentacji wolności słowa (art. 54). W kontekście jego rozumienia wskazał m.in. na rolę klaryfikacyjną orzecznictwa Sądu Najwyższego³⁸. Tymczasem sądowa interpretacja w tym zakresie nie jest do końca spójna, a ponadto niektóre ustalenia semantyczne czynione w judykaturze nie przekonują, a wręcz wzbudzają obiekcje. W postanowieniu z dnia 5 lutego 2007 r. Sąd Najwyższy „nawoływanie do nienawiści” wytłumaczył jako „tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania”³⁹. W postanowieniu z dnia 1 września 2011 r. zaznaczył, że „czynność sprawcza «nawoływania do nienawiści» wiąże się z chęcią wzbudzenia u osób trzecich najsilniejszej negatywnej emocji (zbliżonej do «wrogości») do określonej narodowości, grupy etnicznej czy rasy”. Co istotne, sąd wyraźnie zastrzegł, że „nie chodzi tu w żadnym razie o wywoływanie uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia, niechęci”⁴⁰. W wyroku z dnia 8 lutego 2019 r., Sąd Najwyższy z powołaniem się na poglądy doktrynalne przyjął, że pod pojęciem mowy nienawiści rozumie się „wypowiedzi i wizerunki łączące, wyszydające i poniżające grupy i jednostki z powodów całkowicie lub po części od nich niezależnych, a także przynależności do innych naturalnych grup społecznych, przy czym grupy naturalne to takie, których się nie wybiera, udział w jednych determinowany jest biologicznie (płeć, kolor skóry), w innych społecznie, jak przynależność etniczna, religijna, język”⁴¹. Z kolei w wyroku

³⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 283.

³⁸ Wyrok TK z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12, LEX nr 1430364.

³⁹ Postanowienie SN z dnia 5 lutego 2007 r., sygn. IV KK 406/06, LEX nr 245307. Stanowisko to przywołano aprobatywnie w wyroku SN z dnia 8 lutego 2019 r., sygn. IV KK 38/18, LEX nr 2621830. Zob. też wyrok SN z dnia 14 września 2023 r., sygn. I KK 136/23.

⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 1 września 2011 r., sygn. V KK 98/11, LEX nr 950444. Stanowisko to Sąd Najwyższy potwierdził w wyrokach z dnia 19 kwietnia 2023 r., II NSNk 12/23, LEX nr 3570699 i z dnia 8 lutego 2019 r., sygn. IV KK 38/18. Podobnie wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. II AKa 200/18, LEX nr 2532132.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 8 lutego 2019 r., sygn. IV KK 38/18.

z dnia 16 lutego 2022 r., mowę nienawiści ujął jako mowę, „która w sposób oczywisty wskazuje jedynie na negację, pogardę, czy wręcz zapowiedź agresji wobec adresatów”⁴².

Nie przekonuje sądowe definiowanie nienawiści w kategoriach „braku akceptacji”, „negatywnych nastawień”, „niechęci”, „złości”, „uprzywilejowania”, „wyższości”⁴³. Zdecydowanie lepiej istotę nienawiści uchwytują te charakterystyki, w których łączona jest ona natomiast z „wrogością”, „pogardą”, „lżeniem”, „poniżaniem”, „wyszydzaniem” czy „agresją”⁴⁴.

Polemicznie należy odnieść się do przypadków zrównywania karalnej mowy nienawiści z wypowiedziami o przestąpieniu *prima facie* dyskryminacyjnym, kwestionującymi równy status poszczególnych grup osób. Przykładowo Sąd Okręgowy w Białymstoku za mowę nienawiści traktuje „popularyzowanie przekonań o wyższości danej grupy etnicznej, narodowej, wyznaniowej, wzbudzanie poczucia zagrożenia ze strony osób należących do innej grupy bądź społeczności, wzywianie do ustanowienia ograniczeń w korzystaniu przez przedstawicieli grup wartościowanych negatywnie z określonych praw i wolności”⁴⁵. Nie negując samej trafności rozstrzygnięcia sprawy, w kontekście której poczyniono powyżej przywołaną wykładnię art. 256 §1 niebezpiecznym dla poszanowania wolności słowa byłoby za powszechny i uniwersalny wyznacznik nienawiści przyjmować sam krytyczny stosunek do przysługiwania pewnych praw określonym osobom (grupom osób) czy samo przeświadczenie o wyższości jednej grupy osób wobec innych. Każdorazowo kwestia ta wymaga kontekstualnych ustaleń co do wymowy i racjonalizacji kontestowanego aktu ekspresji, gdzie istotne, a nawet przesądzające dla konkluzji, jest w szczególności to, o jakie „prawa” i jak rozumianą „wyższość” chodzi oraz z jakich „powodów” mówca żywi dane stanowisko. Przykładowo nie sposób uznać, że wyrazem penalizowanej nienawiści jest samo wzywianie do nawrócenia innowierców, gdzie kaznodzieja prezentuje własną religię jako jedynie prawdziwą, zarzuca fałszywość wierzeń tych do których się zwraca i „grozi” im wiecznym potępieniem, jeśli nie przyjmą jego religii⁴⁶. Analogicznie, błędnym byłoby za prze-

⁴² Wyrok SN z dnia 16 lutego 2022 r., sygn. IV KK 168/21, LEX nr 3402189.

⁴³ Zgodzić natomiast należy się z Sądem Apelacyjnym w Warszawie, że społecznym podłożem „przestępstw z nienawiści (*in concreto* art. 257 k.k.) są stereotypy, niechęć, uprzedzenia, ale także chęć obarczenia innych za niepowodzenia i frustrację”. Wyrok SA w Warszawie z dnia 14 stycznia 2021 r., sygn. II AKa 104/20, LEX nr 3159131.

⁴⁴ Nieszczerólnie pomocne byłoby definiowanie nienawiści poprzez łączenie kategorii do niej pokrewnych ze zwrotami wskazującymi na intensywność ich wystąpienia, np. sprowadzanie nienawiści do „silnej niechęci”. Silna niechęć „nie jest cechą diagnostyczną”, „nie wiadomo bowiem, jak określić, czy niechęć jest silna, czy też nie”. Wyrok TK z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12.

⁴⁵ Wyrok SO w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2021 r., sygn. III K 131/20, LEX nr 3477420.

⁴⁶ Jak podnosi Europejski Trybunał Praw Człowieka, „ludzie wierzący mogą być naprawdę urażeni twierdzeniami, że religia innych jest lepsza (ang. *superior*) od ich. Jednak sam fakt,

jaw karalnej nienawiści traktować krytykowanie możliwości zawierania małżeństw przez pary jedнопłciowe – nawet jeżeliby małżeństwa jedнопłciowe zostały zalegalizowane w danym porządku prawnym⁴⁷ – pomimo tego, że kontestowanie małżeństw homoseksualnych wpisuje się, przy określonej interpretacji, w to co Sąd Okręgowy w Białymstoku określił jako „negowanie prawa do równego traktowania” czy „wzywanie do ustanowienia ograniczeń w korzystaniu przez przedstawicieli grup wartościowanych negatywnie z określonych praw i wolności”.

Nieszczerólnie pomocne dla sądów karnych przy wykładni ustawowego terminu „nienawiść”, a nawet będące źródłem możliwej dezorientacji i błędów, jest sięganie do rozumienia tego pojęcia przez sądy w sprawach spoza prawa karnego. W orzecznictwie tym bowiem nierzadko ma miejsce posługiwanie się nazbyt szerokim znaczeniem nienawiści, gdzie jest ona zrównywana np. z „rozpowszechnianiem negatywnych poglądów i uprzedzeń”⁴⁸ czy też ujmowana za proste przeciwstawienie „języka miłości”⁴⁹.

Problem odpowiedniego interpretowania pojęcia „nienawiść” w orzecznictwie nie sprowadza się tylko do przypadków *interpretatio extensiva*. W niektórych sprawach sądy przyjęły z kolei zbyt wąskie rozumienie nienawiści. Przykładowo Sąd Okręgowy w Słupsku i Sąd Rejonowy Gdańsk–Południe jakkolwiek trafnie odróżniły nienawiść od lekceważenia, dezaprobaty, antypatii, uprzedzeń, niechęci, to zarazem w sposób dyskusyjny uznały, że nienawiść na gruncie prawa istotnie różni się od pogardy⁵⁰.

Ryzyko dla poszanowania zasady pewności i bezpieczeństwa prawnego, tak doniosłej w prawie karnym, z tytułu prawnej pozytywizacji pojęcia „nienawiść” obrazuje studium porównawcze przepisów prawnych innych krajów dotyczących mowy nienawiści. Obiekcje budzi np. zrównywanie karalnej mowy nienawiści z „niechęcią”, „ośmieszaniem”, „lekceważeniem” bądź „dyskredytowaniem” danej grupy osób⁵¹, nawet jeśli takie zachowania są w wielu przypadkach moralnie zarzucalne.

że uwaga może być postrzegana jako obraźliwa lub znieważająca przez określone osoby lub grupy, nie oznacza, że stanowi ona «mowę nienawiści»”. Wyrok ETPC z dnia 7 czerwca 2022 r., *Taganrog Lro i Inni v. Rosja*, skarga nr 32401/10 i inne (pkt 154).

⁴⁷ Przykładowo Sąd Najwyższy USA uznając legalność małżeństw jedнопłciowych, zarazem stwierdził: „Na koniec należy podkreślić, że religie oraz osoby wyznające doktryny religijne mogą nadal opowiadać się z najgłębszym, szczerym przekonaniem, że zgodnie z boskimi nakazami nie powinno przyzwalać się na małżeństwa osób tej samej płci”. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644, 679 (2015).

⁴⁸ Wyrok SO w Warszawie z dnia 27 marca 2012 r., sygn. I C 426/09, podają za: wyrok SA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. I ACa 1023/12, LEX nr 1306049.

⁴⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 5 marca 2010 r., sygn. I ACa 790/09, LEX nr 1236397.

⁵⁰ Wyrok SO w Słupsku dnia 28 sierpnia 2020 r., sygn. II K 41/20, LEX nr 3188371; wyrok SR Gdańsk–Południe w Gdańsku z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. II K 528/16, LEX nr 2250280.

⁵¹ Zob. np. art. 131 nowozelandzkiego Human Rights Act 1993; art. 510 hiszpańskiej ustawy organicznej nr 10/1995 z dnia 23 listopada 1995 r., Kodeks karny, BOE–A–1995–25444.

Operacjonalizacja terminu „nienawiść” jako części składowej kategorii jurydycznej mowy nienawiści pokazuje, że wyzwaniem dla policji, prokuratury i sądów jest „delimitacja tych aktów ekspresji, które rzeczywiście wyrażają czy wzniecają nienawiść (wrogość, pogardę, szyderstwo, poniżenie) i tych, które komunikują krytykę, choćby przesadną, dają wyraz animozjom, choćby nieracjonalnym, stanowią narzędzie ostracyzmu, choćby podszytego ksenofobią. Nienawiść jest bowiem czymś znacznie więcej, aniżeli samym brakiem miłości, nieokazywaniem szacunku, nieumiarkowaniem w krytycznym i tendencyjnym osądzie innych”⁵². Przed tym samym wyzwaniem staje sąd przy ustalaniu motywacji nienawiści jako okoliczności obciążającej.

5. Wskaźniki nienawistnej motywacji

Z ostrożnością i refleksyjnością należy podchodzić do formułowanych w doktrynie prawniczej i na poziomie instytucjonalnym (np. agend organizacji międzynarodowych lub organizacji pozarządowych) wyznaczników czy wskaźników motywacji mających świadczyć o tym, że dane przestępstwo zostało popełnione z nienawiści. Po pierwsze, adekwatność, a w konsekwencji i przydatność, tych wskaźników jest dyskusyjna ze względu na bardzo szerokie rozumienie samej nienawiści, niekoniecznie korespondujące z tym znaczeniem nienawiści, jakie jest przyjmowane w danym porządku prawnym. Przykładowo trudno uznać, aby „wskaźnik uprzedzenia” mógł wesprzeć wnioski o popełnieniu przestępstwa „motywowanego nienawiścią” – w jurydycznym sensie tego określenia – skoro terminy „nienawiść” i „uprzedzenie” nie są synonimami. Powyżej wskazano na orzeczenia polskiego Sądu Najwyższego, w których podkreślono, że przy „nawoływaniu do nienawiści” nie chodzi „w żadnym razie o wywoływanie uczuć... uprzedzenia”⁵³. Po drugie, niektóre wyznaczniki w swym założeniu opierają się nadmiernej generalizacji, tendencyjności bądź stronniczości, np. kryterium subiektywnego postrzegania zdarzenia przez ofiarę czy sam fakt występowania różnicy pomiędzy podejrzanym i ofiarą pod względem rasy, religii, pochodzenia etnicznego, narodowości, płci, orientacji seksualnej, itd. Inne natomiast wskaźniki rzeczywiście mogą być pomocne w ustalaniu motywacji sprawy, jak np. „wykorzystany język i słowa, w tym deklaracje pisemne, ge-

Sąd Najwyższy Kanady w 2013 r. za niekonstytucyjny uznał ten fragment art. 14 ust. 1 pkt b Kodeksu Praw Człowieka prowincji Saskatchewan, który za bezprawne traktował wypowiedzi „ośmieszające, lekceważące czy w inny sposób obrażające godność”. Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott, 2013 SCC 11, [2013] 1 SCR 467.

⁵² G. Maroń, Mowa nienawiści jako kategoria doktrynalna, normatywna i orzecznicza, (w:) J. Taczowska-Olszewska (red.), Graniczne formy wolności wypowiedzi. Mowa nienawiści – symptom wolności czy karalne nadużycie, (w druku).

⁵³ Postanowienie SN z dnia 1 września 2011 r., sygn. V KK 98/11.

sty, graffiti, widoczne znaki podejrzanego”, ale nie na zasadzie, że samo zaistnienie danego wskaźnika przesądza kwestię motywacji, lecz jego obecność powinna „wskazywać na potrzebę prowadzenia dalszego dochodzenia w kierunku ustalenia motywacji sprawcy”⁵⁴.

Powyżej podniesione racje być może stoją u podstaw niesięgania – na chwilę obecną – przez polskie sądy do tego typu wskaźników w swojej praktyce orzeczniczej⁵⁵. W jednej jednak ze spraw, Sąd Okręgowy w Białymstoku przyjął, że „zamiar sprawcy czynu z tzw. «nienawiści» oceniać należy w oparciu o «wskaźniki motywacji» wypracowane przez doktrynę, organizacje i instytucje, w tym międzynarodowe, zajmujące się tą problematyką (k.168). Uwzględnić więc należy: 1) postrzeganie pokrzywdzonego, 2) postrzeganie świadków, 3) różnicę pomiędzy sprawcą, a pokrzywdzonym pod względem cech osobistych, 4) lokalizację, 5) czas, 6) język, słowa, gesty i symbole, 7) zorganizowane grupy nienawiści, 8) historię wcześniejszych przestępstw/incydentów motywowanych uprzedzeniami, 9) ataki na mienie, 10) charakterystykę sprawcy, 11) stopień brutalności”⁵⁶. Znamienne, że o ile w doktrynie podnosi się, że sama obecność jednego lub kilku wskaźników „nie wystarcza, by stwierdzić, że doszło do przestępstwa z nienawiści”, „wskaźniki te nie prowadzą zatem automatycznie do uznania danego czynu za przestępstwo z nienawiści”, „nie stanowią one również same w sobie dowodów w sprawie”⁵⁷, o tyle sąd zaznaczył, że „wystąpienie nawet jednego z tych wskaźników może wskazywać na popełnienie przestępstwa z nienawiści, co powinno przekładać się na odpowiednio poważną i stanowczą reakcję organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości”⁵⁸. Pomimo merytorycznej trafności samego wyroku⁵⁹, zastrzeżenie budzi stan rzeczy, w którym sąd poprzestaje na konstatacji, że „w niniejszej sprawie spełnionych zostało większość z ww. 10 przesłanek”, bez podania których konkretnie i nie tłumacząc żadnej z nich, tylko hasłowo je wzmiankując. Błędem jest też zrównywanie przez sąd motywacji „nienawistnej” z motywacją „uprzedzeniową” i motywacją „negatywną”, skoro nie są to pojęcia tożsame.

⁵⁴ P. Godzisz, A. Mazurczak, Rozdział 1. Prawidłowe rozumienie przestępstw z nienawiści, (w:) P. Knut (red.), *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach o przestępstwa z nienawiści*, Warszawa 2020, Legalis (pkt 4: Rozpoznawanie motywacji opartej na uprzedzeniach (wskaźniki motywacji)).

⁵⁵ Wyznaczniki nienawiści wypracowano w orzecznictwie niektórych państw, aczkolwiek ich zasadność i konkluzywność budzi wątpliwości. Zob. np. z kanadyjskiego orzecznictwa *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott* (pkt 44–45).

⁵⁶ Wyrok SO w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2021 r., sygn. III K 131/20.

⁵⁷ P. Godzisz, A. Mazurczak, Rozdział 1. Prawidłowe....

⁵⁸ Wyrok SO w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2021 r., sygn. III K 131/20.

⁵⁹ Sąd orzekł, że oskarżeni wnosząc podczas zgromadzenia publicznego okrzyki o treści „A na drzewach zamiast liści będą wisieć syjoniści!” dopuścili się przestępstwa z art. 119 § 1 k.k. w zb. z art. 256 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

W innej sprawie ten sam Sąd Okręgowy w Białymstoku trafnie podnosi, że użycie wulgarnych słów pod adresem kogoś nie jest *per se* dowodem kierowania się nienawiścią ze względu na narodowość pokrzywdzonego inną od sprawcy, ilekroć słowa te nie odnosiły się do narodowości ofiary. Sąd ten przestrzega też przed bezkrytycznym opieraniem się na pewnych domniemaniach faktycznych związanych z przeszłością sprawcy, co nawiązuje do powyżej nadmienionego wskaźnika „historii wcześniejszych przestępstw/incydentów motywowanych uprzedzeniami”. Jak zauważa sąd, nawet w przypadku udowodnienia, „iż konkretne osoby w swoich przekonaniach i codziennym życiu kierują się niechęcią, czy też nawet nienawiścią, bądź wrogością w stosunku do osób o innej narodowości, nie można w sposób automatyczny przyjmować, iż każde zachowanie opisane w dyspozycji art. 119 § 1 k.k. (zastosowanie przemocy, bądź groźby bezprawnej) przez osobę wyznającą tego rodzaju poglądy wobec osoby o innej narodowości wynika właśnie z tego rodzaju negatywnego nastawiania o charakterze psychicznym i intelektualnym”. Sąd słusznie dodaje, że „wyznawanie takich poglądów powoduje konieczność szczegółowego badania okoliczności związanych z motywacją sprawców – jeżeli jednak z ustalonych faktów w sposób nie budzący wątpliwości wynika, iż motywem działań nie była przynależność narodowa, chęć dyskryminacji i prześladowania z tego właśnie powodu, to przytoczony przepis ustawy karnej nie znajduje zastosowania”⁶⁰.

6. Motywacja nienawiści i motywacja dyskryminacyjna sprawcy jako okoliczności obciążające w ujęciu prawno-komparatystycznym

Komparatystyczne studium pokazuje, że szeroko rozumiana nienawistna motywacja jako okoliczność obciążająca znana jest ustawodawstwu karne-
mu większości państw europejskich⁶¹. Nie sposób jednak na płaszczyźnie porównawczej mówić o jakimś jednym i jednolitym podejściu w tym względzie. Po pierwsze, niektórzy ustawodawcy, analogicznie do polskiego, wprost posłużyli się kategorią pojęciową „nienawiści”, wskazując ją jako motyw, powód, przyczynę popełnienia przestępstwa. Inni prawodawcy nie sięgnęli do tego konkretnego pojęcia, lecz wskazali albo na pewne konkretne podkategorie nienawiści, jak np. rasizm, odwołali się do pojęć mogących uchodzić za jej odpowiedniki, jak „wrogość”, albo nawiązali do kategorii pokrewnych nienawiści, lecz z nią nietożsamy, jak np. „ksenofobia”, „uprzedzenia”. W ustawach karnych jeszcze innych państw porzeczano na wy-

⁶⁰ Wyrok SO w Białymstoku z dnia 17 września 2014 r., sygn. III K 195/13, LEX nr 1883435.

⁶¹ Motywacji nienawiści lub analogicznej, jak i też ogólnie motywacji dyskryminacyjnej jako okoliczności obciążającej nie rozpoznano w kodeksach karnych takich europejskich państw jak np. Estonia, Niderlandy, Portugalia, Słowacja, Szwajcaria, Węgry.

mienieniu kryteriów wyróżniających dyskryminowane grupy osób, ze względu na przynależność do których ofiary zostało popełnione przeciwko niej przestępstwo. Zaletą ostatniego rozwiązania jest to, że organy stosowania prawa nie są zmuszane do zawitych rozważań nad istotą nienawiści (jej odrębności od niechęci, nieprzychylności, uprzedzeń itd.) i dowodowo trudnych ustaleń dotyczących procesu motywacyjnego odnoszonego do tego konkretnego uczucia (emocji).

Tabela nr 1. Motywacja nienawiści i motywacja dyskryminacyjna jako okoliczności obciążające w kodeksach karnych⁶² państw europejskich (opracowanie własne autora).

Motywacja „nienawiści” <i>sensu stricto</i>	Motywacja z „wrogości”, „uprzedzeń”, „rasizmu”, „antysemityzmu”, „ksenofobii” lub innej podobnej przyczyny	Motywacja dyskryminacyjna
Belgia ⁶³ , Chorwacja ⁶⁴ , Czarnogóra ⁶⁵ , Czechy ⁶⁶ , Grecja ⁶⁷ , Kosowo ⁶⁸ , Litwa ⁶⁹ , Łotwa ⁷⁰ , Malta ⁷¹ , Mołdawia ⁷² , Polska,	Austria (rasizm, ksenofobia) ⁷⁶ , Cypr (uprzedzenia) ⁷⁷ , Hiszpania (rasizm, antysemityzm, antyromskość) ⁷⁸ , Lichtenstein (rasizm, ksenofobia) ⁷⁹ , Niemcy	Albania ⁸³ , Andora ⁸⁴ , Dania ⁸⁵ , Finlandia ⁸⁶ , Francja ⁸⁷ , Islandia ⁸⁸ , Luksemburg ⁸⁹ , Macedonia Północna ⁹⁰ , Monako ⁹¹ , Norwegia ⁹² , Ru-

⁶² W analizie uwzględniono także brytyjską ustawę Sentencing Act 2020.

⁶³ Art. 78ter kodeksu karnego Belgii z dnia 8 czerwca 1987 r. https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/article.pl?language=fr&sum_date=&pd_search=1867-06-09&numac_search=1867060850&page=1&lg_txt=F&caller=list&1867060850=6&trier=promulgation&view_numac=2022b30600fx1804032130fr&dt=CODE+PENAL&fr=f&choix1=ET (obok „nienawiści” wymieniono także „pogardę” i „wrogość”).

⁶⁴ Art. 87 pkt 21 kodeksu karnego Chorwacji z dnia 19 września 1997 r., https://www.zakon.hr/lz/98/Kazneni-zakon#google_vignette.

⁶⁵ Art. 159 ust. 2 kodeksu karnego Czarnogóry z dnia 17 grudnia 2003 r., <https://www.gov.me/dokumenta/c4dcee51-ee88-430f-a8db-de91f38eadc4>.

⁶⁶ Art. 42 pkt b kodeksu karnego Czech z dnia 8 stycznia 2009 r. <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40>.

⁶⁷ Art. 79 ust. 2 pkt 2 (akapit drugi) kodeksu karnego Grecji z dnia 1 stycznia 1951 r., <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/poinikos-kodikas-nomos-4619-2019>.

⁶⁸ Art. 70 ust. 2 pkt 12 kodeksu karnego Kosowa z dnia 14 stycznia 2019 r., <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=18413>.

⁶⁹ Art. 60 ust. 1 pkt 12 kodeksu karnego Litwy z dnia 26 września 2000 r., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555/asr>.

⁷⁰ Art. 48 pkt 14 kodeksu karnego Łotwy z dnia 17 czerwca 1998 r., <https://likumi.lv/doc.php?id=88966>.

⁷¹ Art. 222A kodeksu karnego Malty z dnia 10 czerwca 1854 r., <https://legislation.mt/eli/cap/9/eng/pdf>.

⁷² Art. 77 ust. 1 pkt 3 kodeksu karnego Mołdawii z dnia 18 kwietnia 2002 r., https://www.legis.md/cautare/getResults?lang=ro&doc_id=122429.

Rosja ⁷³ , Serbia ⁷⁴ , Włochy ⁷⁵	(rasizm, antysemityzm, ksenofobia) ⁸⁰ , Ukraina (wrogość, niezgoda) ⁸¹ , Wielka Brytania (wrogość) ⁸²	munia ⁹³ , San Marino ⁹⁴ , Szwecja ⁹⁵
---	--	--

⁷⁶ Art. 33 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 283 ust. 1 pkt 1 kodeksu karnego Austrii z dnia 23 stycznia 1974 r., <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296> (pkt 5a mówi o „ekstremizmie o podłożu religijnym”).

⁷⁷ Art. 35a kodeksu karnego Cypru (Κεφ. 154), http://www.cylaw.org/nomoi/enop/non-ind/0_154/full.html.

⁷⁸ Art. 22 pkt 4 kodeksu karnego Hiszpanii z dnia 23 listopada 1995 r., <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.

⁷⁹ Art. 33 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 283 ust. 1 kodeksu karnego Lichtensteinu z dnia 24 czerwca 1987 r., <https://www.gesetze.li/konso/1988.037>.

⁸³ Art. 50 pkt j kodeksu karnego Albanii z dnia 27 stycznia 1995 r., <https://qbz.gov.al/preview/a2b117e6-69b2-4355-aa49-78967c31bf4d>.

⁸⁴ Art. 30 pkt 6 kodeksu karnego Andory z dnia 21 lutego 2005 r., https://lesleis.com/L2005009#Article_30_Circumstancias_agreujants.

⁸⁵ Art. 81 pkt 6 kodeksu karnego Danii z dnia 15 kwietnia 1930 r., <https://www.retsinformation.dk/eli/ta/2024/434>.

⁸⁶ Art. 5 pkt 4 (rozdział 6) kodeksu karnego Finlandii z dnia 19 grudnia 1889 r., <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001>.

⁸⁷ Art. 132–76 i art. 132–77 kodeksu karnego Francji z dnia 22 lipca 1992 r., https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/.

⁸⁸ Art. 70 pkt 10 kodeksu karnego Islandii z dnia 12 lutego 1940 r., <https://www.althingi.is/lagas/nuna/1940019.html> (przepis wprost nie określa tych okoliczności za obciążające).

⁸⁹ Art. 80 w zw. z art. 454 kodeksu karnego Luksemburga z dnia 16 czerwca 1879 r., <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/penal/20240308>.

⁹⁰ Art. 62 ust. 5 kodeksu karnego Macedonii z dnia 26 lipca 1996 r., <https://ener.gov.mk>.

⁹¹ Art. 421 ust. 5 i 6 oraz art. 234–2 kodeksu karnego Monako z dnia 28 września 1967 r., <https://legimonaco.mc/code/code-penal/>.

⁹² Art. 77 pkt i kodeksu karnego Norwegii z dnia 20 maja 2005 r., <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28>.

⁷³ Art. 63 ust. 1 pkt f kodeksu karnego Rosji z dnia 13 czerwca 1996 r., <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102041891> (obok „nienawiści” wymieniono także „wrogość”).

⁷⁴ Art. 54a kodeksu karnego Serbii z dnia 6 października 2005 r., <https://www.paragraf.rs/propisi/krivicni-zakonik-2019.html> Artykuł

⁷⁵ Art. 604–ter kodeksu karnego Włoch z dnia 19 października 1930 r. <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale> (obok „nienawiści” wymieniono także „dyskryminację”).

⁸⁰ Art. 46 ust. 2 kodeksu karnego Niemiec z dnia 15 maja 1871 r., <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

⁸¹ Art. 67 ust. 1 pkt 3 kodeksu karnego Ukrainy z dnia 5 kwietnia 2001 r., <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?lang=en#Text>.

⁸² Art. 66 ust. 1 w zw. z ust. 6 brytyjskiej Sentencing Act 2020, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/contents>.

⁹³ Art. 77 pkt h kodeksu karnego Rumunii z dnia 17 lipca 2009 r., <https://legislatie.just.ro/>.

⁹⁴ Art. 90 ust. 1 pkt 1 kodeksu karnego San Marino z dnia 25 lutego 1974 r., https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://legislationline.org/taxonomy/term/24517&ved=2ahUKEwjHg_KG1_mIAxUEX_EDHFQsDhoQFnoECCcQAQ&usq=AOVvaw1VqMLdgVLG5Nm_kkft68KF.

Rozpatrując łącznie motywację *expressis verbis* nienawiści, motywację do niej pokrewną (np. z wrogości) oraz motywację dyskryminacyjną można stwierdzić, że najczęściej jako okoliczność obciążająca wskazuje się nienawiść ze względu na: rasę, religię, narodowość (pochodzenie narodowe), etniczność (pochodzenie etniczne) oraz orientację seksualną ofiar, bądź po prostu kierowanie się tą cechą ofiary w przypadku ogólnej motywacji dyskryminacyjnej. Popularnymi kryteriami są też: płeć, niepełnosprawność, tożsamość płciowa, kolor skóry (jak kategoria osobna od rasy) oraz światopogląd (przekonania). Mniej powszechny charakter mają kryteria języka, przynależności (przynależności) politycznych, wieku, statusu społecznego (klasowego) czy stanu zdrowia (choroby). Rzadko ustawodawcy karni posługują się takimi kryteriami, jak: ekspresja płciowa (transpłciowa), obywatelstwo (przynależność państwowa), działalność związkowa (przekonania w tym względzie), rodzicielstwo (sytuacja rodzinna), stan cywilny, cechy płciowe (seksualne), majątek, urodzenie czy generalnie nienawiść społeczna. W kodeksach karnych jednego lub dwóch państw pojawiają się takie odosobnione kryteria jak: cechy (predyspozycje) genetyczne, zdolności funkcjonalne (środowiskowe), zmiana płci, aporofobia, bezpieczeństwo, cechy fizyczne, ciąża, poród, karmienie piersią, moralność, prokreacja wspomagana medycznie, przynależność do grupy marginalizowanej, sposób życia, wykształcenie.

Tabela nr 2. Rodzaje nienawistnej lub dyskryminacyjnej motywacji jako okoliczności obciążającej w kodeksach karnych państw europejskich (opracowanie własne autora).

Kryterium nienawistnej lub dyskryminacyjnej motywacji	Państwa	Liczba państw
rasa	Albania, Andora, Austria, Belgia, Chorwacja, Cypr, Czarnogóra, Czechy, Finlandia, Francja, Grecja, Islandia, Kosowo, Lichtenstein, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Macedonia Północna, Malta, Mołdawia, Monako, Niemcy, Polska, Rosja, Rumunia, Hiszpania, San Marino, Serbia, Szwecja, Ukraina, Wielka Brytania, Włochy	32
religia	Albania, Andora, Austria, Belgia, Chorwacja, Cypr, Czarnogóra, Czechy, Dania, Finlandia, Grecja, Francja, Hiszpania, Islandia, Kosowo, Lichtenstein, Litwa, Luksemburg, Macedonia Północna, Malta, Mołdawia, Monako, Norwegia, Polska*, Rosja, Rumunia, San Marino, Serbia, Szwecja, Ukraina, Włochy, Wielka Brytania* * też bezwyznaniowość	32

⁹⁵ Art. 2 pkt 7 (rozdziału 29) kodeksu karnego Szwecji z dnia 21 grudnia 1962 r., https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/

narodowość (pochodzenie narodowe)	Andora, Austria, Belgia, Chorwacja, Cypr, Czarnogóra, Czechy, Finlandia, Francja, Grecja, Islandia, Kosowo, Lichtenstein, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Macedonia Północna, Malta, Mołdawia, Monako, Norwegia, Polska, Rosja, Rumunia, Hiszpania, Szwecja, San Marino, Serbia, Ukraina, Wielka Brytania, Włochy	31
etniczność (pochodzenie etniczne) ⁹⁶	Albania, Andora, Austria, Belgia, Chorwacja, Cypr, Czechy, Dania, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Islandia, Lichtenstein, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Macedonia Północna, Malta, Monako, Norwegia, Polska, Rumunia, Szwecja, San Marino, Włochy, Wielka Brytania	27
orientacja seksualna (seksualność)	Albania, Andora, Austria, Belgia, Chorwacja, Cypr, Dania, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Islandia, Kosowo, Lichtenstein, Luksemburg, Litwa, Macedonia Północna, Malta, Monako, Niemcy, Norwegia, Rumunia, San Marino, Serbia, Szwecja, Wielka Brytania	25
pleć	Albania, Andora ⁹⁷ , Austria, Belgia, Chorwacja, Finlandia, Kosowo, Lichtenstein, Litwa, Luksemburg, Hiszpania, Francja, Macedonia Północna, Malta, Niemcy, Rumunia, Serbia, Ukraina	18
tożsamość płciowa (transpłciowa)	Albania, Andora, Belgia, Chorwacja, Cypr, Dania, Hiszpania, Francja, Grecja, Islandia, Kosowo, Luksemburg, Macedonia Północna, Malta, Norwegia, Serbia, Szwecja, Wielka Brytania	18
niepełnosprawność	Andora, Austria, Belgia, Chorwacja, Dania, Finlandia, Hiszpania, Islandia, Kosowo, Lichtenstein, Litwa, Luksemburg, Macedonia Północna, Malta, Monako, Rumunia, Wielka Brytania	17
kolor skóry	Albania, Austria, Belgia, Chorwacja, Cypr, Czarnogóra, Finlandia, Grecja, Islandia, Kosowo, Litwa, Luksemburg, Macedonia Północna, Malta, Norwegia, Szwecja, Wielka Brytania	17
przekonania (światopogląd, ideologia) ⁹⁸	Albania, Andora, Austria, Belgia, Cypr, Finlandia, Hiszpania, Lichtenstein, Litwa, Luksemburg, Macedonia Północna, Malta, Rosja,	13
język	Albania, Andora, Austria, Belgia, Chorwacja, Kosowo, Lichtenstein, Litwa, Macedonia Północna, Malta	10
przekonania lub przynależność polityczna	Albania, Andora, Belgia, Luksemburg, Macedonia Północna, Malta, Polska, Rosja, Rumunia	9
wiek	Andora, Austria, Belgia, Lichtenstein, Litwa, Luksemburg, Macedonia Północna, Malta, Rumunia	9

⁹⁶ Czasami w kodeksach karnych mowa ogólnie o kryterium „pochodzenia”.

⁹⁷ Osobno podano „pleć żeńską”.

⁹⁸ W kodeksach karnych Albanii, Andory, Belgii i Luksemburgu wprost wskazano na przekonania filozoficzne. Kryterium „religii” niekiedy na gruncie interpretacji prawa jest rozciągane także na grupy osób wyróżniane przez niereligijny światopogląd.

status/stan społeczny (pochodzenie społeczne, klasa społeczna)	Belgia, Czechy, Hiszpania ⁹⁹ , Kosowo, Litwa, Macedonia Północna, Rumunia	7
stan zdrowia (choroba)	Albania, Belgia, Hiszpania, Luksemburg, Macedonia, Rumunia ¹⁰⁰	6
ekspresja płciowa (transpłciowa)	Andora, Belgia, Dania, Norwegia, Szwecja	5
obywatelstwo (przynależność państwowa)	Austria, Czarnogóra, Macedonia Północna, Malta, Wielka Brytania	5
majątek (status ekonomiczny)	Belgia, Kosowo, Macedonia Północna, Rumunia	4
cechy płciowe (seksualne)	Belgia, Dania, Islandia	3
działalność związkowa (przekonania w tym względzie)	Andora, Belgia, Luksemburg	3
nienawiść społeczna (wobec grupy społecznej)	Łotwa, Mołdawia, Rosja	3
rodzicielstwo (sytuacja rodzinna)	Belgia, Luksemburg, Macedonia Północna	3
stan cywilny	Belgia, Luksemburg, Macedonia Północna	3
urodzenie	Andora, Belgia, Kosowo	3
jakikolwiek inny stan lub okoliczność osobista bądź społeczna	Andora, Kosowo, Macedonia Północna	3
cechy (predyspozycje) genetyczne	Albania, Belgia	2
zdolności funkcjonalne (nor. <i>unksjonsevne eller</i>) czy środowiskowe (alb. <i>aftësi në mjedis</i>)	Albania, Norwegia	2
zmiana płci	Belgia, Luksemburg	2
aporofobia ¹⁰¹	Hiszpania	1
bezpieczeństwo	Andora	1
cechy fizyczne	Belgia	1
ciąża, poród, karmienie piersią	Belgia	1
moralność	Luksemburg	1
prokreacja wspomagana medycznie	Belgia	1

⁹⁹ *In concreto* „społeczne wykluczenie”.

¹⁰⁰ Ustawodawca wprost wskazał na przewlekłą chorobę niezakaźną lub zakażenie HIV/AIDS.

¹⁰¹ Aporofobia to termin, który w języku hiszpańskim oznacza lęk czy niechęć wobec osób biednych.

przynależność do grupy marginalizowanej	Macedonia Północna	1
sposób życia	Norwegia	1
wykształcenie	Macedonia Północna	1

Ustawodawstwo karne państw europejskich wykazuje duże zróżnicowanie pod względem liczebności wyróżnianych grup osób szczególnie chronionych przed przestępstwami z nienawiści. O ile przykładowo włoski kodeks karny w kontekście okoliczności obciążających podaje cztery źródła nienawiści, o tyle belgijski już ponad 30 (!). Mnożenie kryteriów stosowanych w ramach nienawistnej lub dyskryminacyjnej motywacji należy ocenić negatywnie. Kazuistyczność w tym względzie, znamionująca coraz liczniejsze porządki prawne, sprawia wrażenie swoistego „licytowania się” się, który prawodawca zrodzi wrażenie bardziej „postępowego”, „empatycznego” wobec ofiar czynów kryminalnych dyktowanych nienawiścią bądź dyskryminacją i jednocześnie „kategorycznego” względem sprawców tych czynów.

Część ustawodawców podaje tylko egzemplifikacyjne podmiotowo sprofilowane kierunki nienawiści, zastrzegając, że okolicznością obciążającą jest popełnienie przestępstwa z innych „szczególnie nagannych” motywów (Austria, Lichtenstein) czy ze względu na przynależność ofiary do innych niż wyraźnie wymienione grup osób wyróżnionych w oparciu o „podobne” czy „porównywalne” kryteria (Dania, Finlandia, Szwecja). Ustawodawca rumuński precyzuje, że te „inne okoliczności tego samego rodzaju” muszą być „uznane przez sprawcę za przyczynę niższości danej osoby w stosunku do innych”. Niemiecki prawodawca zastrzega, że inne motywy mają świadczyć o pogardzie wobec innych ludzi. Czeski wskazuje, że muszą one „zasługiwać na potępienie”. Norweski kodeks karny wymienia inne okoliczności dotyczące grup osób „o szczególnej potrzebie ochrony”. Z kolei w kodeksach karnych Andory, Kosowa i Macedonii Północnej za relewantną uznano nienawiść czy dyskryminację ze względu na jakikolwiek inny stan lub okoliczność osobistą bądź społeczną.

Regułą jest, że nienawistna lub dyskryminacyjna motywacja jest ogólną okolicznością obciążającą mającą zastosowanie do różnych typów przestępstw. W kodeksach karnych kilku państw odnosi się ona jednak tylko do konkretnych rodzajów przestępstw, skutkując podniesieniem ustawowego zagrożenia karą za nie (Czarnogóra, Malta, Monako). Od strony techniki redakcyjnej ustawodawcy zwykle w jednym przepisie ujmują całość niniejszej okoliczności obciążającej, o wiele rzadziej czynią to w jednym przepisie wraz z odesłaniem do drugiego (Austria, Lichtenstein, Luksemburg) czy w dwóch osobnych przepisach (Francja).

Na ogół prawodawcy poprzestają na postanowieniu, że nienawistna lub dyskryminacyjna motywacja ma stać u podstaw, czyli być przyczyną decyzji

sprawcy o popełnieniu przestępstwa¹⁰². Litewski kodeks karny wymaga jednak, aby nie tyle sama nienawiść była motywem działania sprawcy, ale aby tym motywem było wyrażenie przez niego nienawiści wobec grupy osób lub osoby przynależącej do niej. Francuski kodeks karny uzależnia z kolei zastrzeżenie kar od tego, aby przestępstwo poprzedzały, towarzyszyły mu lub po nim następowały słowa, pisma, obrazy, przedmioty lub działania jakiegokolwiek natury, które szkodzą dobremu imieniu lub czci ofiary lub grupy osób, do których ofiara należy.

Najczęściej ustawodawcy ogólnie zastrzegają, że nienawistna motywacja ma być uwzględniona jako okoliczność obciążająca przy wymiarze kary, pozostawiając organom stosowania prawa swobodę nałożenia konkretnej sankcji w granicach ustawowego zagrożenia karą. Niekiedy przepisy przewidują wpływ takiej motywacji na zwiększenie górnej i ewentualnie też dolnej granicy kary za dany typ czynu zabronionego (np. Francja, Włochy).

Niektórzy ustawodawcy wprost zaznaczają, że nienawistna lub dyskryminacyjna motywacja stanowi okoliczność obciążającą, nawet jeśli nie była wyłącznym powodem popełnienia przestępstwa (np. Belgia, Dania). Inni prawodawcy precyzują, że wystarczy, iż motywacja taka była choćby pośrednią przyczyną dopuszczenia się przestępstwa (Macedonia Północna) lub wymagają bezpośredniego związku pomiędzy nią a przestępstwem (Lichtenstein). Prawodawca brytyjski zastrzega, że bez znaczenia jest to czy wrogość sprawcy w jakimkolwiek stopniu opierała się także na innym niż ustawowo wymienione kryterium. W kodeksach karnych kilku państw podkreślono, iż okoliczność obciążająca występuje również w sytuacji rzekomej, tj. błędnie zakładanej, przypuszczanej czy domniemywanej przez sprawcę przynależności ofiary do jednej z wyróżnionych grup osób (Belgia, Francja, Hiszpania, Luksemburg, Wielka Brytania). W dwóch przypadkach motywację nienawistną (dyskryminacyjną) odniesiono do nieprzynależności ofiary do określonej grupy osób (Francja, Luksemburg).

Multiplikacja prawnie doniosłej nienawistnej lub dyskryminacyjnej motywacji – czego skrajnym przykładem jest belgijski porządek prawny – skłania do uwag krytycznych. Po pierwsze, podejście to zaczyna sprowadzać się do reguły *anything goes*, co kłóci się z założeniem, że rozwiązania prawnokarne powinny mieć charakter *ultima ratio*. Po drugie, ten stan rzeczy w powiązaniu z już szerokim zakresem kryminalizowania poszczególnych typów czynów zabronionych zbiorczo klasyfikowanych jako mowa nienawiści grozi jeszcze większą dysproporcjonalną reglamentacją dyskursu publicznego

¹⁰² Belgijski prawodawca nienawistną motywację jako okoliczność obciążającą odnosi także do sytuacji, gdy sprawca kierował się związkiem lub domniemanym związkiem zachodzącym pomiędzy ofiarą a osobą, wobec której żywi nienawiść, pogardę lub wrogość ze względu na jedną lub więcej rzeczywistych lub domniemyanych cech. Podobne rozwiązanie przewiduje kosowski kodeks karny.

w zakresie krytyki pewnych grup osób¹⁰³. Po trzecie, wprowadzaniu do ustaw karnych nowych podkategorii nienawistnej lub dyskryminacyjnej motywacji nie towarzyszy przywołanie metodologicznie rzetelnych i obiektywnych badań kryminologicznych dowodzących potrzebę objęcia szczególną ochroną kolejnych grup osób. Nierzadko podawane przez inicjatorów zmian legislacyjnych dane dotyczące „incydentów” nienawiści nie są urzędowo potwierdzone i zweryfikowane co do ich rzeczywistego charakteru i kwalifikacji prawnej objętych nimi zachowań. Po czwarte, znaczna część z kryteriów wykorzystywanych przez prawodawców w kontekście ujmowania nienawistnej lub dyskryminacyjnej motywacji rodzi poważne wątpliwości interpretacyjne ze względu na ich skrajną znaczeniową nieostrość i ocenność, jak np. ekspresja płciowa, sposób życia, zdolności funkcjonalne, wykluczenie społeczne czy przynależność do grupy marginalizowanej¹⁰⁴. Po piąte, dostrzec można pewną tendencyjność i niekonsekwencję w podejściu prawodawców do wyróżnienia szczególnie chronionych grup osób. Przykładowo hiszpański ustawodawca jako okoliczność obciążającą podaje dokonanie przestępstwa z powodu „aporofobii”, czyli niechęci wobec osób biednych, ale już nie dokonanie przestępstwa przeciwko osobom bardziej majątnym ze względu na ich bogactwo. Tymczasem historia pokazała, że u podstaw wielu zbrodni stała nienawiść wobec „kapitalistów”, „burżujów”, „obszarników”. Z kolei brytyjski prawodawca posługuje się semantycznie nieoczywistą kategorią tożsamości transpłciowej, ale już nie kategorią płci.

7. Projekt zmian art. 53 § 2a pkt 6 kodeksu karnego

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny z dnia 25 marca 2024 r. przewiduje poszerzenie chronionych grup osób przed przestępstwami z nienawiści poprzez dodanie do art. 53 § 2a pkt 6 kryteriów płci, wieku, niepełnosprawność, orientacji seksualnej i tożsamości płciowej¹⁰⁵. Wymienione kryteria mają też być uwzględnione w art. 119 § 1, art. 256 § 1 i art. 257. W przeciwieństwie do uzasadnienia ustawy z dnia 7 lipca 2022 r., w uzasadnieniu procedowanego projektu podjęto próbę racjonalizacji zmian odnośnie do nienawistnej motywacji jako okoliczności obciążającej.

¹⁰³ Podobne rozwiązanie do art. 53 § 2c polskiego kodeksu karnego przewidziano jednak w kodeksach karnych np. Lichtensteinu, Litwy, Rosji, czy Serbii.

¹⁰⁴ Tylko częściowo pomocne są z rzadka spotykane definicje legalne kryteriów wyróżnienia nienawistnej motywacji. Zob. art. 66 ust. 6 brytyjskiej Sentencing Act (2020).

¹⁰⁵ W myśl projektu art. 53 § 2a pkt 6 ma otrzymać brzmienie: „popelnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej pokrzywdzonego lub z powodu jego bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci, orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej”. <https://legislacja.gov.pl/projekt/12383506>.

Proponowane zmiany budzą jednak zastrzeżenia¹⁰⁶. Po pierwsze, w ocenie projektodawcy „uzupełnienie katalogu okoliczności obciążających uwzględnianych przy wymiarze kary (art. 53 § 2a pkt 6 k.k.) o popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu niepełnosprawności, wieku, płci, orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej pokrzywdzonego wzmocni możliwość uwzględnienia negatywnie ocenianej motywacji wynikającej z uprzedzeń sprawcy oraz indywidualizacji rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie. Przyjęcie proponowanych w projekcie rozwiązań w zakresie poszerzenia katalogu niedozwolonych przesłanek dyskryminacji będzie stanowić podkreślenie ich naganności i potępienia oraz nada im charakter normatywny na płaszczyźnie znamion typów czynów zabronionych ściganych z oskarżenia publicznego” (podkreślenia autora)¹⁰⁷. Jak jednak powyżej już zaznaczono, w tym z powołaniem się na dotychczasowe orzecznictwo, nie można utożsamiać w kontekście ustawowego zwrotu „motywowany nienawiścią” terminu „nienawiść” z terminami „uprzedzenie” i „dyskryminacja”. Po drugie, z co najmniej dwóch względów źródłem obiekcji jest dobór nowych kryteriów wyróżniających chronione grupy osób, w szczególności kryterium tożsamości płciowej. Zwraca uwagę, że kategoria pojęciowa tożsamości płciowej jest nie tylko nieostra i ocenna – co jednak można by zaakceptować, skoro ustawa karna zawiera szereg innych analogicznych terminów znaczeniowo nieostrych i ocennych – ale ze swej istoty ma ona charakter czysto subiektywny zależny od autonomicznego przeświadczenia pokrzywdzonego. O ile każdorazowe posłużenie się przez ustawodawcę karnego terminami wysoce nieostrymi i ocennymi rodzi obawy i wątpliwości o poszanowanie konstytucyjnie umocowanych zasad prawidłowej legislacji dostatecznej określoności prawa, zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady *nullum crimen sine lege certa*, o tyle te obawy i wątpliwości są potęgowane i osiągają poziom nieakceptowalny, ilekroć uznać że o wykładni ustawowego określenia i subsumpcji danego stanu rzeczy pod przyjęte znaczenie ma w praktyce decydować sam pokrzywdzony. Czynienie z odczuc¹⁰⁸ pokrzywdzonego co

¹⁰⁶ Poza zakres rozważań pozostawiam kwestię, czy wyróżnienie jakiegokolwiek grupy osób silniej chronionej przed przestępstwami z nienawiści w stosunku do innych grup osób nie przeczy zasadzie równości wszystkich wobec prawa i równego traktowania przez władze publiczne (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP). Zob. Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 26 kwietnia 2024 r. w sprawie rządowego projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks karny, <https://krs.gov.pl/pl/dzialalnosc/opinie-stanowiska-uchwaly/2483-opinia-krajowej-rady-sadownictwa-z-dnia-26-kwietnia-2024-r-w-sprawie-rzadowego-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-karny.html>

¹⁰⁷ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, UD 29, <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-karny>.

¹⁰⁸ Należy zauważyć, że na gruncie art. 196 k.k. czynność sprawcza „obrazy uczuć religijnych” jest obiektywizowana poprzez wymóg „znieważenia przedmiotu czci religijnej”.

do swej płciowości – niekoniecznie stałych i nie wiadomo czy sprowadzających się do dychotomicznej dystynkcji na płęć żeńską i męską, czy też odnoszących się do o wiele szerszego spektrum płci – kategorii normatywnej przekładającej się na sytuację prawną osób trzecich nie sposób pogodzić z wymogiem pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego. Jak zauważa Sąd Najwyższy w opinii na temat projektu, „na gruncie aktualnego stanu języka polskiego...uznanie nazwy «tożsamość płciowa» za wyrażenie semantycznie ostre jest niemożliwe z uwagi na wielość ujęć naukowych desygnatów tego pojęcia. Tymczasem organ stosujący prawo, a tym bardziej adresat normy nie mogą znajdować się w niepewności, jaki jest zakres normy sankcjonowanej”. Wielość możliwych znaczeń łączonych z „tożsamością płciową” grozi z kolei znaczącą rozbieżnością ustaleń organów wymiaru sprawiedliwości w poszczególnych sprawach, który to stan „jest niedopuszczalny w prawie karnym demokratycznego państwa prawnego”. Jak konkluduje Sąd, „nie jest dopuszczalne konstruowanie systemu sankcji karnych wyłącznie na podstawie indywidualnego odczuwania własnej płci, tożsamości płciowej czy orientacji seksualnej”¹⁰⁹.

Ponadto, zasadność rozszerzania zakresu ochrony prawnej kolejnych grup osób przed przestępstwami z nienawiści – czy to poprzez modyfikację brzmienia przepisów części szczegółowej kodeksu karnego określających poszczególne typy przestępstw, czy to poprzez poszerzenie zakresu okoliczności obciążającej w postaci nienawistnej motywacji – powinna być wsparta rzetelnymi ustaleniami kryminologicznymi. Tymczasem, jak zauważa Sąd Najwyższy, raporty i dane statystyczne przywołane przez projektodawcę „ani jednoznacznie nie afirmują, ani nie falsyfikują tezy projektodawców o pilnej potrzebie rozszerzenia przesłanek dyskryminacyjnych”. Autorzy projektu opierają się raczej – zdaniem Sądu – na „pewnych intuicjach” niż „twardych danych empirycznych” niewątpliwie potwierdzających „rzeczywistą potrzebę” planowanych zmian prawa¹¹⁰.

Abstrahując od tego czy procedowany projekt wpisuje się w proces ideologizacji prawa¹¹¹, jego przeforsowanie zwiększyłoby powyżej wskazane zastrzeżenia i wątpliwości będące udziałem już pierwotnej wersji art. 53 § 2a pkt 6.

8. Podsumowanie

Podzielić należy pogląd, że w związku z tym, że „ustalenie motywacji sprawy jest bardzo trudne i złożone”, to ustawodawca powinien unikać „wprowadzania znamion motywacyjnych lub uzależnienia od okoliczności

¹⁰⁹ Uwagi Sądu Najwyższego...

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa ...

o takim charakterze zakresu odpowiedzialności karnej sprawcy”. W przypadku nienawistnej motywacji „łatwo może dojść do wyciągnięcia błędnego wniosku o motywacji sprawcy z samego faktu przynależności pokrzywdzonego do określonej grupy, podczas gdy przyczyna skierowania czynu przeciwko danej osobie może być zupełnie inna”¹¹². Ryzyko to zwiększa nieostrość i ocenność samego pojęcia „nienawiść”.

Obserwowalna w porządkach prawnych państw europejskich tendencja multiplikacji kryteriów wyróżniania nienawistnej lub dyskryminacyjnej motywacji nie stanowi przesądającego argumentu na rzecz poszerzenia dotychczasowego zakresu art. 53 § 2a pkt 6. Ustalenia prawno-komparatystyczne mogą być zarówno wartościowym źródłem inspiracji i punktem odniesienia przy naśladowaniu cudzych trafnych rozwiązań, ale także służyć jako źródło przestrogi przed bezkrytycznym kopiowaniem i powielaniem błędów popełnianych przez prawodawców w innych krajach.

Bibliografia

1. Bogacki P., Olężałek M., Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r., Warszawa 2023.
2. Budyn-Kulik M., Art. 53, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024.
3. Budyn-Kulik M., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 października 2014 r. (sygn. II AKa 221/14, LEX nr 1602865), Annales UMCS. Ius 2018, nr 2.
4. Budyn-Kulik M., Dyrektywy wymiaru kary w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Warszawa 2016.
5. Gardocka T., Opinia dotycząca projektu zmian w Kodeksie karnym (druk sejmowy nr 2024, data projektu: 22 lutego 2022 r.), <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2024>.
6. Kozłowska P., Polityka karna w sprawach o przestępstwa z nienawiści w Polsce w świetle danych statystycznych, Forum Polityki Kryminalnej 2023, vol. 1 (5).
7. Gądzik Z., Okoliczności obciążające i łagodzące jako dyrektywy wymiaru kary, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego 2024, t. XIX, nr 1.
8. Gądzik Z., Art. 53, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2024.
9. Gierowski J., Diagnoza procesów motywacyjnych – nowe wyzwania i niewykorzystane możliwości psychologii sądowej, Chowanna 2011, nr 2.

¹¹² M. Budyn-Kulik, Art. 53...

10. Giezek J., Kardas P., Nowe ujęcie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Kilka uwag na tle uchwalonych zmian normatywnych, *Prokuratura i Prawo* 2023, nr 7–8.
11. Godzisz P., Mazurczak A., Rozdział 1. Prawidłowe rozumienie przestępstw z nienawiści, (w:) P. Knut (red.), *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach o przestępstwa z nienawiści*, Warszawa 2020.
12. Kania-Chramęga A., Okoliczności obciążające w procesie sądowego wymiaru kary (art. 53 § 2a k.k.), *Prokuratura i Prawo* 2023, nr 10.
13. Kędziński J., Niestety, ta nowelizacja może wejść w życie, *Palestra* 2023, nr 7.
14. Kokot R., Art. 148, (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
15. Marcinkiewicz M., Motywacja sprawcy czynu zabronionego jako przesłanka odpowiedzialności karnej, *Prokuratura i Prawo* 2011, nr 5.
16. Maroń G., Mowa nienawiści jako kategoria doktrynalna, normatywna i orzecznicza, (w:) J. Taczowska-Olszewska (red.), *Graniczne formy wolności wypowiedzi. Mowa nienawiści – symptom wolności czy karalne nadużycie*, (w druku).
17. Sobczak W., Sobczak J., Ograniczanie człowieka w jego prawach ze względu na przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K, Politologia* 2012, nr 1.

“Hate motivation” as an aggravating factor in the Polish Criminal Code and in comparative law

Abstract

The article presents a legal analysis of Article 53 § 2a item 6 of the Polish Criminal Code, which formulates the aggravating circumstance of the perpetrator's hateful motivation taken into account in the judicial sentencing. The paper indicates two challenges facing the courts in the context of applying this legal provision, i.e. overcoming the general difficulties accompanying the determination of the perpetrator's motivation and adopting the proper meaning of the term “hatred”. Author expresses the need for restraint in applying the so-called hallmarks of hateful motivation found in legal scholarship. A comparative study of the regulation of hate motivation as an aggravating

circumstance in the legislation of European countries has revealed an objectionable tendency to multiply the criteria for distinguishing groups of people who are particularly protected against hatred. The need to respect the principles of sufficient specificity of the law and legal certainty and security has become the basis for expressing criticism to the pending draft amendment to Article 53 § 2a point 6 which provides for the addition of the subjective conceptual category of "gender identity" to the provision.

Key words

Aggravating factors, hatred, motivation, discrimination, criminal code.