

OPINIA
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 26 kwietnia 2024 r.

w sprawie rządowego projektu ustawy
– o zmianie ustawy – Kodeks karny

Krajowa Rada Sądownictwa, po zapoznaniu się z projektem ustawy – o zmianie ustawy Kodeks karny, przekazanym do zaopiniowania przy piśmie Ministra Sprawiedliwości (znak: DLPK-I.400.1.2024), opiniuje projekt negatywnie jako sprzeczny z konstytucyjnymi zasadami polskiego porządku prawnego i zgłasza poniższe uwagi.

Projekt zakłada poszerzenie okoliczności obciążających, zawierających otwarty katalog oraz rekonstrukcję czynów z art. 119 par. 1 k.k., art. 256 par. 1 k.k. i art. 257 k.k., w których rozciąga się przedmiot ochrony na grupy osób lub osoby z uwagi na ich orientację seksualną i tożsamość płciową, płeć, wiek i niepełnosprawność.

W obecnym brzmieniu tych przepisów ustawodawca wyodrębnił przedmiot okoliczności obciążających (*art. 53 § 2a pkt 6 k.k.*) oraz przedmiot (*podmiot*) ochrony (*przepisy z części szczególnej*) cechy grup ludzkich o znaczeniu fundamentalnym w naszej łacińskiej cywilizacji: naród, grupa etniczna, rasa ludzka, przynależność państwowa oraz wyznanie lub bezwyznaniowość.

W tym miejscu warto odnotować, iż zamierzenia legislacyjne idące w tym kierunku nie stanowią *novum*, bowiem były czynione wielokrotnie podobne próby prawotwórcze zmierzające do przebudowania wymienionych przepisów z części szczególnej. Klub Parlamentarny Koalicji Obywatelskiej w 2019 roku zgłosił projekt, w którym, obok katalogu dotychczas chronionych zbiorowości i jednostek wprowadził propozycję ich rozszerzenia o zbiorowości i jednostki według kryteriów orientacji seksualnej, tożsamości płciowej i ekspresji płciowej („*Ekspresja płciowa to sposób wyrażania i komunikowania własnej tożsamości płciowej, w szczególności poprzez zachowania, ubiór lub makijaż*”) umiejscawiając je przed dotychczas chronionymi grupami i osobami oraz proponując jednocześnie ich zdefiniowanie w osobnej jednostce redakcyjnej art. 115 k.k.

Nowościami obecnego projektu są:

- próba wprowadzenia do treści art. 53 k.k. wyżej wymienionych cech dyferencyjnych nieznanymi naszymu prawodawstwu karnemu a mających mieć, z uwagi na ich umiejscowienie, charakter uniwersalny w sensie możliwości ich zastosowania przy każdym typie przestępstwa, oraz
- rezygnacja z zaimplementowania do naszego porządku prawa karnego pojęcia „*ekspresja płciowa*” jako cechy różnicującej.

Projekt budzi wątpliwości w zakresie zgodności z konstytucyjną zasadą wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP. Z zasady demokratycznego państwa prawa wyprowadza się wymóg pewności prawa. Przepisy prawne, zwłaszcza o charakterze penalnym muszą mieć jednoznaczną treść. Wprowadzenie kategorii „*tożsamość płciowa*” narusza powyższą zasadę. Kategoria ta należy bowiem do sfery odczuć, nie zależnych od jakichkolwiek stałych kryteriów czy miar, nie jest kategorią obiektywną, *ergo* stwierdzalną empirycznie. Kolokwialnie rzecz ujmując, nie wiadomo czy to, co deklaruje dana osoba, jest zgodne z jej odczuciami. *Ipsa facto* kategoria taka nie może być elementem normatywnym. Co więcej, jej wprowadzenie stanowi pozbawiony racji przejaw ideologizacji prawa. Ideologia *gender*, z której wywodzi się epatowanie kwestią płci, stanowi wytwór subkultury, pozbawiony racjonalno- naukowego uzasadnienia. Najlepszą tego ilustracją jest wyrażanie przekonań o istnieniu bliżej nieokreślonej ilości „*płci*”. Można spotkać głosy o istnieniu 53 płci. Już samo to dowodzi karkołomności zamiaru ochrony dla osób, które mogą deklarować, że się z jedną z nich (*lub wieloma*) identyfikują. Taka ochrona nie jest możliwa do realizacji. Ktoś, kto rano czuje się mężczyzną, wieczorem mógłby twierdzić, że jest kobietą lub na odwrót, nie mówiąc o *genderfluid* (*płci zmieniającej się wielokrotnie w niedługich okresach czasowych*).

Wątpliwa jest również konstytucyjność projektowanych unormowań z wolnością wyrażania poglądów gwarantowana treścią art. 54 ust. 1 Konstytucji RP. Terminy znaczeniowe takie jak naród, grupa etniczna, rasa ludzka, przynależność państwowa oraz wyznanie lub bezwyznaniowość są mierzalne naukowo i właściwie wysoko sytuowane aksjologicznie w naszej cywilizacji oraz nie wykazują konotacji ideologicznych. Źródła ich konstrukcji znajdują się w procesie kształtowania się tzw. *prawa norymberskiego po II Wojnie Światowej*. Poszerzenie tych chronionych kategorii o spektrum wariacji zgrupowanych w zakresach pojęciowych „*tożsamość płciowa*” i „*orientacja seksualna*” jako takie, które nie mają

ugruntowanej pozycji w systemie prawnie wartościującym, w swej istocie spowoduje poważne ograniczenie chronionej konstytucyjnie wolności w szczególności w postaci manifestowania jej słowem i dukiem. Stanowi *sui generis* próbę „totalitaryzowania” naszego porządku prawnego w postaci ucinania dyskusji tam, gdzie Konstytucja RP gwarantuje pole do jej prowadzenia.

Dostrzegalna jest również poważna wątpliwość co do zgodności projektu z zasadą równego traktowania wszystkich obywateli (*art. 32 ust. 1 Konstytucji RP*).

Jak to podano w jednej z uchwał Krajowej Rady Sądownictwa dotyczącej projektu idącego w tym samym kierunku, „*przedmiotowa propozycja*” jest wyrazem nieuzasadnionego poglądu o zróżnicowaniu społeczności na osoby noszące „*cechy będące motywacją do przestępstw*” oraz pozostałych, którzy cech takich nie posiadają. Pogląd taki, poza tym, że jest całkowicie nieuzasadniony (*nie istnieją cechy, które motywowałyby do popełniania przestępstw na osobach, które je posiadają*) pokazuje prawdziwe intencje autorów projektu; wyróżnienie określonych grup osób i poddanie ich silniejszej ochronie prawnej.

Równie możliwe jak proponowane a zarazem jednakowo pożyteczne byłoby wyodrębnienie takich zbiorów będących odmiennościami naturalnymi jak: „*bysi, krótkowidzcy, głusi itp., jak i będących odmiennościami z upodobania czy nawyknięcia jak alkoholicy, osoby rozwiązłe, hazardziści, właściciele kotów itd. Oczywiście jest, że również grupy tych osób narażone są na działanie lub zaniechanie stanowiące przemoc lub groźbę bezprawną.*”

Przepis ten nie egzemplifikuje wszystkich odmienności jakie istnieją pomiędzy osobami i grupami ludzkimi. Taka egzemplifikacja była by niemożliwa do przeprowadzenia a wszelkie próby nakierowane na taki wysiłek nosiłyby znamiona absurdu.

Również treść *art. 42 ust. 1 in princ.* stanowi, iż „*Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.*” Ta konstytucyjna zasada stanowi kanon prawa karnego zmaterializowany w zasadzie *lex scripta* wyrażonej w *art. 1§1 k.k.* Wynika z niej obowiązek precyzyjnego określenia czynu zabronionego. Orzecznictwo i doktryna prawa karnego a również i Trybunał Konstytucyjny używa terminu określoności znamion nie tylko przestępstw ale i wykroczeń po to, by zarówno organ stosujący normę jak i jej adresat nie mieli najmniejszych wątpliwości czy ustalone zachowanie wyczerpuje hipotezę i dyspozycję konkretnego przepisu ustawy karnej.

Wprowadzenie proponowanych zmian może rodzić znaczne problemy w pragmatyce orzeczniczej wyrażające się w trudnościach interpretacyjnych skutkujących dowolnością ustaleń. Możliwymi do wyobrażenia są sytuacje, w których te regulacje mogą stać się wygodnym instrumentem represyjnego oddziaływania państwa na obywateli.

Należy zauważyć, że art. 119 k.k. umieszczony został w rozdziale XVI kodeksu karnego noszącym tytuł „*Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne*”. Oczywistością jest zatem niekompatybilność proponowanych terminów określających chronione osoby i grupy z tytułem tego rozdziału.

Zakaz dyskryminacji opisany art. 119 § 1 k.k. jest tak ujęty, że obejmuje swym zasięgiem cały obszar wymagający obecnie ochrony. Należy zauważyć, że przepis ten doskonale też funkcjonuje w praktyce. Niewątpliwie obejmuje więc także osoby, które – we własnym pojęciu – są wyjątkowe lub które „*szczególnie intensywnie odczuwają płciowość*”.

Istnieją też inne jednostki redakcyjne w kodeksie karnym stanowiące ochronę dla osób cechujących się odmiennosciami. Art. 212 k.k. chroni przed zniesławieniem, art. 216 k.k. przed zniewagą, art. 190 k.k. przed groźbą karalną zaś art. 217 k.k. przez naruszeniem nietykalności cielesnej.

Nie istnieje wobec tego potrzeba dokonywania proponowanych zmian, a postulat, aby szczególną ochroną objąć także tych, którzy wyrażają swoje poglądy na temat własnej tożsamości płciowej, nierzadko w sposób sprzeczny z obowiązującym aktualnie prawem, jest próbą podważenia zasad demokratycznego państwa prawa.

Na gruncie pozaprawnym nie sposób oprzeć się wrażeniu o paralelności złożonego projektu z założeniami ideologicznymi filozofii marksistowskiej, w której jądro stanowiło wyróżnianie grup ludzkich będących ofiarami systemu i wskazywanie na zbiorowości będące opresorami. W publicystyce obecnej doby można spotkać się z definiowaniem tego typu filozofii myślenia i działania jako marksizm kulturowy zaś osoby opresjonowane jako proletariats zastępczy.