



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 14-05-2020 r.

Adam Bodnar

XI.503.3.2020.MA

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Ministerstwo Sprawiedliwości
al. Ujazdowskie 11
00-950 WARSZAWA

Szanowny Panie Ministrze!

W nawiązaniu do wcześniejszej korespondencji w sprawie **prawnokarnej ochrony przed przestępstwami motywowanymi nienawiścią i mową nienawiści ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową¹**, pragnę ponownie zwrócić się do Pana Ministra w tej sprawie. Niniejsze wystąpienie kieruję jednocześnie w szerszym kontekście **sytuacji prawnej osób nieheteronormatywnych i transpłciowych w Polsce**, w związku z Międzynarodowym Dniem Przeciw Homofobii, Transfobii i Bifobii, obchodzonym corocznie 17 maja.

W tym dniu na całym świecie rozbrzmiewają głosy solidarności, odwagi, ale też niezgody na dyskryminację, uprzedzenia i przemoc ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową. W mojej ocenie, dla organów władzy publicznej powinien być to także moment refleksji nad sytuacją prawną i społeczną osób LGBT (lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych) oraz nad możliwościami jej poprawy. Wpływające do Rzecznika Praw Obywatelskich skargi oraz dane pochodzące z innych źródeł potwierdzają bowiem **nieskuteczność krajowego systemu ochrony prawnej tej grupy społecznej**. Chociaż międzynarodowy standard ochrony praw człowieka osób LGBT rozwija się sukcesywnie, m.in. dzięki orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, poziom realizacji tego standardu w krajowych przepisach prawa oraz praktyce jego stosowania w Polsce nie zmienia się od lat.

¹ Wystąpienie generalne RPO do MS z dnia 11 lutego 2016 r. (ozn. XI.816.10.2015.AM) oraz odpowiedź z dnia 27 kwietnia 2016 r. (ozn. DL-IV-070-8/16/3).

Analizie sytuacji prawnej osób nieheteronormatywnych i transpłciowych w Polsce, przez pryzmat przestrzegania międzynarodowego standardu ochrony praw człowieka osób LGBT, poświęcony został **najnowszy raport Rzecznika Praw Obywatelskich**, opublikowany w grudniu 2019 r. w ramach serii „Zasada równego traktowania. Prawo i praktyka”. Przeprowadzone w raporcie rozważania na temat obowiązujących przepisów prawa międzynarodowego i krajowego, orzecznictwa oraz praktyki organów administracji zilustrowanej w skargach kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich, pozwoliły na sformułowanie wniosków co do kluczowych problemów prawnych oraz przedstawienie rekomendacji sposobów ich rozwiązania. Pragnę serdecznie zachęcić Pana Ministra do zapoznania się z tą publikacją, którą przesyłam w załączeniu do niniejszego pisma².

Jednocześnie chciałbym zwrócić uwagę Pana Ministra na fakt, że jednym z kluczowych postulatów raportu jest **zwiększenie prawno-karnej ochrony osób pokrzywdzonych przestępstwami motywowanymi homofobią, bifobią i transfobią**. Jak już bowiem wskazywałem w wystąpieniach kierowanych do Pana Ministra³, a w kontekście mowy nienawiści także do Prezesa Rady Ministrów⁴, w obecnym stanie prawnym krajowe przepisy nie gwarantują w tym zakresie wystarczającej ochrony wszystkim grupom mniejszościowym⁵, w tym osobom nieheteronormatywnym i transpłciowym. Pozostają tym samym niezgodne z międzynarodowym standardem, wynikającym z przepisów umów międzynarodowych, międzynarodowego orzecznictwa oraz zaleceń międzynarodowych organów praw człowieka.

Jak wskazano w ww. raporcie „Sytuacja prawna osób nieheteronormatywnych i transpłciowych w Polsce” – odwołując się przy tym do wyników badań oraz analizy skarg kierowanych do mojego Biura – **osoby LGBT są jedną z grup szczególnie narażonych w Polsce na mowę nienawiści i przemoc motywowaną uprzedzeniami**. W 2015 r. ponad 70% badanych osób LGBT wskazało, że doświadczyło w Polsce przynajmniej raz w życiu incydentu o charakterze przemocowym, związanym z ich orientacją seksualną lub tożsamością płciową⁶. Z najnowszego raportu Agencji Praw Podstawowych z 2020 r. wynika natomiast, że 15% badanych osób LGBT w Polsce doświadczyło **fizycznej lub**

² Raport dostępny jest również w wersji elektronicznej na stronie:

https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Sytuacja_prawna_raport_ZRT.pdf.

³ Wystąpienie generalne RPO do MS z dnia 11 lutego 2016 r. (ozn. XI.816.10.2015.AM) oraz z dnia 22 października 2015 r. (ozn. XI.816.10.2015.AM).

⁴ Wystąpienie RPO do Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2019 r. z rekomendacjami w sprawie walki z mową nienawiści (ozn. XI.518.50.2017.MS).

⁵ Postulaty RPO dotyczące odpowiedniej nowelizacji przepisów prawa karnego znajdują zastosowanie także w odniesieniu do przestępstw motywowanych uprzedzeniami ze względu na wiek, niepełnosprawność i płeć, które to cechy również nie są obecnie objęte ochroną na gruncie prawa karnego.

⁶ *Sytuacja społeczna osób LGBT w Polsce – raport za lata 2015–2016*, red. Magdalena Świder i Mikołaj Winiewski, str. 75-87, dostępny w wersji elektronicznej na stronie: <https://kph.org.pl/wp-content/uploads/2015/04/Sytuacja-spoeczna-oso%CC%81b-LGBTa-w-Polsce-raport-za-lata-2015-2016.pdf>

seksualnej agresji motywowanej uprzedzeniami w okresie 5 lat przed badaniem, a aż 43% molestowania, w tym opresji słownej, z tych samych pobudek⁷.

Przestępstwa z nienawiści, tj. przestępstwa popełniane z powodu rzeczywistej bądź domniemanej cechy pokrzywdzonego⁸, mają przy tym **znacząco poważniejsze konsekwencje psychologiczne i społeczne** niż podobne przestępstwa niemotywowane uprzedzeniami⁹. Pokrzywdzeni cierpią z powodu symptomów stresu pourazowego (PTSD) oraz depresji, a z obawy przed ponownymi atakami zmieniają nawyki życia codziennego – np. ukrywają swoją orientację seksualną lub tożsamość płciową. Ponad połowa osób LGBTI w Unii Europejskiej prawie nigdy nie ujawnia lub bardzo rzadko ujawnia swoją przynależność do tej mniejszości, m.in. ze względu na lęk przed przemocą, dyskryminacją i wykluczeniem¹⁰.

Z powyższych względów **przestępstwa z nienawiści**, w tym mowa nienawiści, są zjawiskami szczególnie niebezpiecznymi. Stanowią najgroźniejszą formę nierównego traktowania i prowadzą do wykluczenia grup społecznych, w które są wymierzone. **Uderzają przy tym nie tylko w same ofiary** – z powodu niezmiennego i znaczącego aspektu ich tożsamości – **ale również w demokratyczne społeczeństwo i zasadę rządów prawa**, z którymi nie da się pogodzić ataku na fundamentalne zasady godności i równości wszystkich ludzi.

Międzynarodowy standard ochrony przed mową nienawiści i przestępstwami z nienawiści, w tym związanymi z uprzedzeniami ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową, **zobowiązuje więc państwa do podejmowania wszelkich niezbędnych kroków mających na celu przeciwdziałanie tym zjawiskom** – w tym do przyjęcia krajowych regulacji i procedur gwarantujących ustalenie szczególnego motywu sprawców przestępstw z nienawiści oraz zagrożenie takich czynów wyższym wymiarem kary. Zwłaszcza orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje, że brak przeprowadzenia rozróżnienia w sposobie załatwiania spraw, które są zasadniczo od siebie różne, może stanowić nieuzasadnione traktowanie nie dające się pogodzić z artykułem 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹¹, a także prowadzić do „zamykania oczu” na szczególny charakter przestępstw motywowanych uprzedzeniami,

⁷ Raport *A long way to go for LGBTI equality*, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Maj 2020, s. 38-45.

⁸ Zob. wstęp do raportu OBWE *Hate Crime Laws – A Practical Guide*, s. 7, dostępny w wersji elektronicznej na stronie: <https://www.osce.org/odihr/36426?download=true>

⁹ Raport *Przestępstwa motywowane uprzedzeniami. Analiza i zalecenia*, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 2017 nr 6, dostępny w wersji elektronicznej na stronie: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/raport-przestepstwa-motywowane-uprzedzeniami-analiza-i-zalecenia>.

¹⁰ Raport *A long way to go for LGBTI equality*, op.cit., s. 23.

¹¹ Sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284, dalej jako: „Europejska Konwencja Praw Człowieka”, „Konwencja” lub „EKPCz”.

stanowiących wyjątkowe zagrożenie dla praw podstawowych¹². Trybunał podkreślał, że zwłaszcza art. 2 (prawo do życia) i art. 3 (zakaz tortur), ale też art. 8 (prawo do życia prywatnego) Konwencji nakładają na państwa-strony **pozytywne obowiązki podjęcia wszelkich możliwych w danych okolicznościach środków do przeprowadzenia efektywnego dochodzenia**. Jednocześnie, gdy istnieją dowody na stosowanie przemocy czy nietolerancji wobec mniejszości, pozytywne obowiązki wymagają wyższego standardu odpowiedzi organów władzy publicznej na zdarzenia motywowane uprzedzeniami¹³. Powyższe znajduje zastosowanie także do homo-, bi- i transfobicznej mowy nienawiści, w tym publikowanej w Internecie¹⁴.

Polski system prawny pozostaje obecnie daleki od realizacji przytoczonych standardów w odniesieniu do osób LGBT. Popęlenie przestępstwa z powodu rzeczywistej lub domniemanej orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej pokrzywdzonego, zgodnie z przepisami prawa krajowego, nie nakłada na organy ścigania obowiązku ustalenia homo-, bi- czy transfobicznego motywu sprawcy i nie jest zagrożone surowszą karą – cechy te nie zostały bowiem objęte zakresem norm z art. 119 i art. 257 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950, z późn. zm.; dalej jako: „Kodeks karny” lub „k.k.”). Ze względu na brzmienie art. 256 k.k. nawoływanie do nienawiści ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową w ogóle nie jest karane, a homo-, bi- i transfobiczna mowa nienawiści może zostać uznana jedynie za wypełniającą znamiona przestępstwa znieważenia, które jednak na gruncie art. 216 k.k. jest ścigane z oskarżenia prywatnego.

Z korespondencji prowadzonej przez moje Biuro z organami ścigania, w związku ze sprawami przestępstw motywowanych homo-, bi- lub transfobią oraz w sprawach naruszającej godność osób LGBT mowy nienawiści wynika, że **brak odpowiednich regulacji prawnych stoi obecnie na przeszkodzie efektywnemu ściganiu takich czynów**. Nawet w sytuacjach, w których prokurator mógłby – ze względu na interes publiczny – objąć ściganiem z urzędu prywatnoskargowe przestępstwa¹⁵ znieważenia i naruszenia nietykalności cielesnej, taka forma zaangażowania nie jest co do zasady podejmowana. W konsekwencji osoby pokrzywdzone rezygnują najczęściej z wniesienia prywatnego aktu oskarżenia, a sprawcy przestępstw z nienawiści pozostają bezkarni. Wśród dalszych następstw takiego stanu rzeczy należy natomiast wymienić bardzo niski poziom zgłaszalności czynów motywowanych uprzedzeniami – osoby pokrzywdzone,

¹² Wyroki ETPC: *Identoba i Inni p. Gruzji* z 12.5.2015 r., skarga nr 73235/12, *M.C. i A.C. p. Rumunii* z 12.4.2016 r. skarga nr 12060/12; *Angelova i Iliev p. Bułgarii* z 26.7.2007 r., skarga nr 55523/00.

¹³ Wyrok ETPC z 12.4.2016 r. *R.B. p. Wegrom*, skarga nr 64602/12.

¹⁴ Wyrok ETPCz z 14.01.2020 r. *Beizaras o Levickas p. Litwie*, skarga nr 41288/15.

¹⁵ Zgodnie z art. 60 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30, t.j.).

przeświadczone z góry o bezcelowości zawiadomienia o zdarzeniu organów ścigania, rezygnują z podjęcia jakichkolwiek działań¹⁶.

W związku z tym, **dla zapewnienia niezbędnej ochrony praw i bezpieczeństwa wszystkich obywateli, niezależnie od ich orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej, konieczna jest niezwłoczna nowelizacja Kodeksu karnego**, poprzez kryminalizację nawoływania do nienawiści i znieważzeń, w tym znieważzeń publicznych, poszczególnych grup z powodu rzeczywistej lub domniemanej orientacji seksualnej i tożsamości płciowej oraz poprzez zmianę art. 119 § 1, art. 256 § 1 i art. 257 kk – tak aby przestępstwa motywowane uprzedzeniami ze względu na rzeczywistą lub domniemaną orientację seksualną lub tożsamość płciową były ścigane z urzędu i karane.

Jednocześnie, dla zapewnienia realizacji indywidualnych potrzeb osób pokrzywdzonych przestępstwami, w szczególności motywowanymi uprzedzeniami – do czego zobowiązuje Polskę dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, **konieczne jest zagwarantowanie osobom pokrzywdzonym przestępstwami motywowanymi homofobią, bifobią i transfobią faktycznego dostępu do środków ochrony** przewidzianych w ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r. poz. 21).

Ponadto pragnę zaznaczyć, że obok przedstawionego powyżej postulatu zwiększenia prawnokarnej ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową, dla zapewnienia systemowej ochrony przed tym zjawiskiem i poprawy sytuacji prawnej osób nieheteronormatywnych i transpłciowych **konieczne jest także przeprowadzenie innych zmian prawnych**. Poza ochroną przez przestępstwami z nienawiści, od lat najgorzej ocenianym w Polsce obszarem ochrony prawnej jest **prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego**¹⁷. Jednym z powodów takiej oceny jest fakt, że przepisy prawa polskiego nie przewidują obecnie jakiegokolwiek formy instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci. Pozostają zatem w sprzeczności z międzynarodowymi standardami w tym zakresie, w szczególności z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który pozostawiając państwom swobodę co do otwarcia instytucji małżeństwa dla par jedнопłciowych, stoi na jasnym stanowisku, że brak regulacji gwarantującej takim związkom prawne uznanie i ochronę

¹⁶ Zob. wyniki badań na temat tzw. *underreportingu* przestępstw z nienawiści, przeprowadzonych przez Rzecznika Praw Obywatelskich i OBWE w 2018 r., dostępne w wersji elektronicznej na stronie: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/jedynie-5-przestepstw-motywowanych-nienawiscia-jest-zglaszanych-na-policje-badania-rpo-i-odihrobwe>

¹⁷ Zob. przegląd stanu ochrony prawnej osób LGBT przygotowywany corocznie przez organizację ILGA Europe z okazji Międzynarodowego Dnia Przeciw Homofobii, Transfobii i Bifobii, dostępny na stronie internetowej: <https://rainbow-europe.org/#8653/0/0>

stanowi naruszenie art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284)¹⁸.

Z tego względu **postuluję** wprowadzenie niezbędnych zmian ustawowych w celu zapewnienia faktycznej realizacji prawa do poszanowania życia rodzinnego osób LGBT poprzez **instytucjonalizację związków osób tej samej płci** w celu zapewnienia równego traktowania bez względu na orientację seksualną osób pozostających we wspólnym pożyciu, zgodnie ze standardem europejskiego konsensusu wyznaczonym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Na marginesie jedynie pragnę zaznaczyć, że w wystąpieniu, które w związku z tegorocznym Międzynarodowym Dniem Przeciw Homofobii, Transfobii i Bifobii przekazałem Pełnomocnikowi Rządu ds. Równego Traktowania, podniosłem również postulaty nowelizacji ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2016 r. poz. 1219, z późn. zm.) oraz ratyfikacji Protokołu nr 12 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284). Z kolei w wystąpieniu skierowanym do Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wskazałem, że za konieczną uważam nowelizację art. 18 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2020 r., poz. 805, t.j), tak aby zapewniała ochronę przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną nie tylko w materiałach reklamowych, ale też audycjach i innych przekazach. Te, i inne, rekomendacje zostały uwzględnione i omówione w moim raporcie „Sytuacja prawna osób nieheteronormatywnych i transpłciowych w Polsce”.

Mając na uwadze powyższe, działając w oparciu o przepis art. 16 ust. 1 i 17b pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627, t.j.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o analizę postulatów przedstawionych w niniejszym wystąpieniu i w załączonym raporcie oraz o poinformowanie mnie o stanowisku i planowanych działaniach resortu mających na celu zapewnienie odpowiedniej ochrony praw osób LGBT.

Łączę wyrazy szacunku

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

¹⁸ Standard wynikający z wyroku ETPC z 21.7.2015 r. Oliari i inni p. Włochom, skargi nr 18766/11 i 36030/11, § 185.

Załącznik:

- raport *Sytuacja prawna osób nieheteronormatywnych i transpłciowych w Polsce*, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 2019, nr 6, Warszawa 2019.