



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 2 kwietnia 2026 r.

Pozycja 28

WYROK

z dnia 30 września 2025 r.

Sygn. akt Kp 3/25

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Bogdan Święczkowski – przewodniczący

Krystyna Pawłowicz

Stanisław Piotrowicz

Justyn Piskorski – sprawozdawca

Bartłomiej Sochański

Jakub Stelina

Wojciech Sych

Michał Warciński

Rafał Wojciechowski

Jarosław Wyrembak

Andrzej Zielonacki,

protokolant: Agnieszka Krawczyk,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy, na rozprawie w dniach 8 lipca i 30 września 2025 r., wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej złożonego w trybie art. 122 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej o zbadanie zgodności:

ustawy z dnia 6 marca 2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny w zakresie, w jakim:

- a) do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2024 r. poz. 17, ze zm.) wprowadza nowe przesłanki dyskryminacyjne w postaci: wieku, płci lub orientacji seksualnej, z art. 2, art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji,
- b) do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 ustawy powołanej w lit. a wprowadza nowe przesłanki dyskryminacyjne w postaci: niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej, z art. 31 ust. 3 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji,
- c) w art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1 i art. 257 ustawy powołanej w lit. a eliminuje zaimek „jej”, z art. 31 ust. 3 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

I

1. Art. 1 ustawy z dnia 6 marca 2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny w zakresie, w jakim do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2024 r. poz. 17, ze zm.) wprowadza przesłanki: niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy z 6 marca 2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny w zakresie, w jakim w art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1 i art. 257 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny eliminuje zaimek „jej”, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

II

Przepisy wymienione w części I są nierozzerwalnie związane z całą ustawą.

Ponadto p o s t a n a w i a:

umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. We wniosku z 16 kwietnia 2025 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Wnioskodawca) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 6 marca 2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (dalej: ustawa nowelizująca). Ustawie tej w zakresie, w jakim do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2024 r. poz. 17, ze zm.; dalej: k.k.) wprowadza nowe przesłanki dyskryminacyjne w postaci: wieku, płci lub orientacji seksualnej, zarzucił niezgodność z art. 2, art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji oraz w zakresie, w jakim do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k. wprowadza nowe przesłanki dyskryminacyjne w postaci: niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej, a także w art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1 i art. 257 k.k. eliminuje zaimek „jej”, zarzucił niezgodność z art. 31 ust. 3 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

1.1. Wnioskodawca wskazał, że ustawa nowelizująca wzbudziła jego wątpliwości co do zgodności z konstytucyjną zasadą określoności prawa, a w szczególności z jej kwalifikowaną formą, jaką jest zasada dostatecznej określoności przepisów prawa karnego, w kontekście nieuprawnionego naruszenia granic gwarantowanej jednostce wolności wypowiedzi.

Wnioskodawca zaznaczył, że obecnie kryminalizacja tzw. mowy nienawiści zawarta jest w trzech podstawowych przepisach kodeksowych, tj. art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k.

W ocenie Wnioskodawcy, wprowadzanie w art. 119 § 1 k.k. nowych kryteriów w postaci: niepełnosprawności, wieku, płci oraz orientacji seksualnej budziło wątpliwości co do

ich aksjologicznej spójności z kryteriami występującymi w aktualnym stanie prawnym. Projektodawca nie wykazał przy tym w uzasadnieniu projektu, że dobór tych, a nie innych przesłanek jest konieczny i uzasadniony, co jest wyraźnym naruszeniem zasady prawidłowej legislacji wynikającej z art. 2 Konstytucji. Wnioskodawca zauważył, że podobne zmiany były już kilkakrotnie proponowane przez różne ugrupowania polityczne; nie zostawały jednak skierowane do dalszych prac z uwagi na negatywne opinie Biura Analiz Sejmowych w zakresie ich dostatecznej określoności.

Wnioskodawca podkreślił, że przepisy budziły wątpliwości z punktu widzenia zasady dostatecznej określoności normy karnej, z uwagi na co najmniej dwa z użytych kryteriów (wieku oraz orientacji seksualnej). W jego ocenie, co do przesłanki wieku, „[k]ażda osoba ma bowiem tą osobistą cechę, że jest w jakimś konkretnym wieku i nie sposób za pomocą tego kryterium wyodrębnić grupy osób chronionych w szczególny sposób ze względu na tą cechę. Tym samym cecha wieku nie pozwala na wyodrębnienie jakiejkolwiek grupy mniejszościowej podlegającej ochronie ze względu na szczególne zagrożenie wiktymizacją” (s. 12). W odniesieniu do przesłanki orientacji seksualnej Wnioskodawca wskazał, że „podejmowano liczne próby wprowadzenia tej przesłanki do art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k., jednak spotykało się to zawsze z wyraźną krytyką przedstawicieli nauki, jak również przedstawicieli sądownictwa” (tamże), gdyż „precyzyjne określenie zakresu znaczeniowego tego pojęcia nie jest możliwe” (s. 12-13) z uwagi na subiektywny charakter, wiążący się z „odczuwaniem głębokiej więzi emocjonalnej, czułości, a także pociągu seksualnego” (s. 13; por. opinia Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, UD29). Wnioskodawca zaznaczył, że podobne wątpliwości rodziła również przesłanka płci, szczególnie w kontekście zabiegu retransycji, kiedy „podejmowana jest próba cofnięcia zmian, które już nastąpiły” (tamże). Tym samym, zaskarżone przepisy budziły wątpliwości z punktu widzenia naruszenia wymogu *nullum crimen sine lege certa*. Wprowadzono by do k.k. nowe pojęcia, które nie są zdefiniowane ani w samym k.k., ani też w żadnej innej ustawie. Zakres znaczeniowy tych pojęć wymaga dłuższej i szerszej dyskusji społecznej zanim zostaną one ostatecznie ukształtowane i semantycznie wprowadzone do k.k. Adresaci norm karnych muszą mieć pewność, jakie zachowania czy działania są dopuszczalne, a jakie nie i gdzie przebiegają granice pomiędzy czynami karalnymi i niekaralnymi. Muszą mieć pewność, gdzie kończą się granice korzystania przez nich z praw i wolności, a gdzie wkraczają w chronione prawa i wolności innych osób. Normy prawa karnego nie mogą, z uwagi na ich skutek, wywoływać stanu, w którym jednostka obawiać się będzie korzystania ze swoich gwarantowanych wolności z uwagi na to, że nie wie, czy i kiedy naruszy prawa innych osób i zostanie pociągnięta za to do odpowiedzialności karnej. Jednocześnie, w ocenie Wnioskodawcy, tych wymogów nie spełniają również kryteria niepełnosprawności oraz wieku.

Z tego względu zaskarżone przepisy budziły wątpliwości z punktu widzenia art. 42 ust. 1 Konstytucji i wywodzonych z niego zasad. Zasada ustawowej wyłączności przepisów karnych oznacza również obowiązek ustawodawcy do tworzenia norm karnych na odpowiednim poziomie szczegółowości, tak aby można było uznać daną normę za dostatecznie dookreśloną. W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że wymóg dostatecznej ustawowej określoności czynu zabronionego pod groźbą kary jest zaś spełniony, jeżeli już z samego opisu ustawowego możliwe jest odtworzenie określonej grupy zachowań uznanych za karalne. Zdaniem Wnioskodawcy, proponowane kryteria wymogów tych nie spełniały.

1.2. Wnioskodawca wskazał, że zaskarżone przepisy budziły ponadto wątpliwości z punktu widzenia realizacji wolności wypowiedzi zagwarantowanej przez art. 54 ust. 1 Konstytucji, ponieważ w nieuzasadniony sposób ingerowałyby w konstytucyjną wolność słowa i swobodę wypowiedzi. Rozszerzenie zakresu kryminalizacji w art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k., w szczególności przez wprowadzenie nieprecyzyjnego pojęcia „wieku”, powo-

dawałoby brak możliwości określenia grupy chronionej i tym samym doprowadziłoby do niepewności adresatów tych norm co do ich treści. „Ograniczenie wolności wypowiedzi będące efektem wprowadzonej nowelizacji może mieć bardzo doniosłe skutki społeczne, w szczególności z punktu widzenia debaty publicznej i wpływać hamująco na jej rozwój, dlatego też korzystający z tej wolności mogą mieć wątpliwości gdzie kończy się ich prawo, a gdzie zaczyna odpowiedzialność za popełnienie czynu zabronionego” (s. 18).

Wnioskodawca zaznaczył, że rozszerzenie zakresu kryminalizacji objętego normą art. 119 § 1 k.k. o okoliczności związane z posiadaniem określonych tam cech (niepełnosprawność, wiek, płeć, orientacja seksualna) w istocie nie wprowadzałoby pierwotnej kryminalizacji tych zachowań, ale w istocie zastrzałoby odpowiedzialność karną za tego typu zachowania. Ponadto, z uwagi na rezygnację ze znamienia „przynależności”, „[d]ecydujące będzie przekonanie sprawcy, że swoim czynem uderza w zniechęconą grupę społeczną. Co więcej, ochroną prawnokarną zostaną objęte nie tylko osoby będące nośnikami określonych, potencjalnie dyskryminujących cech, lecz osoby, które same danej cechy nie mają, ale ich wiktymizacja wynikać może z luźnych związków z daną osobą lub grupą osób, które cechę tę posiadają” (s. 23).

W odniesieniu do zmiany w znamionach czynu zabronionego z art. 257 k.k. Wnioskodawca zaznaczył, że „oznacza [ona] przesunięcie kryminalizacji z art. 216 § 1 k.k. w zakresie czynów popełnionych publicznie, z art. 216 § 2 k.k. oraz z art. 217 § 1 k.k. na grunt art. 257 k.k., gdy czyn został popełniony wobec osoby, która nie posiada jednej z cech wyszczególnionych w art. 257 k.k., ale w kontekście sytuacyjnym funkcjonalnie powiązanych z cechami wyszczególnionymi w art. 257 k.k. W zakresie art. 216 § 1 i 2 k.k. oznaczać to musi kryminalizację jako przestępstwa publicznego z art. 257 k.k. posługiwania się wobec innej osoby wszystkimi tymi inwektywami, które mają konotacje znaczeniowe powiązane z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną niezależnie od tego, czy pokrzywdzonego charakteryzuje jedna ze wskazanych cech” (tamże).

Z kolei dodanie do art. 53 § 2a pkt 6 k.k. kolejnych cech chronionych tworzyłoby, w ocenie Wnioskodawcy, „hierarchię grup społecznych, swoisty «ranking», w którym wyższą pozycję zajmują osoby z wybranych grup, a najwyższą te, które należałyby do kilku z nich”. Ponadto, za wyjątkiem rasy, odnoszą się do strefy idei, a nie biologii. „Faktem jest bowiem, że jeśli jedna część populacji atakuje drugą, powołuje się przy tym zazwyczaj na idee lub ideologie, nie zaś na fakty biologiczne dotyczące tak samo wszystkich istot ludzkich. Kryteria o charakterze biologicznym nie wywołują intensywnych zbiorowych antagonizmów” (s. 24).

Konfrontując powyższe z wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą proporcjonalności, Wnioskodawca wskazał, że „zaskarżona ustawa ma na celu wzmocnienie ochrony prawnokarnej przed przestępczymi zachowaniami motywowanymi przesłankami dyskryminacyjnymi ze względu na niepełnosprawność, wiek, płeć lub orientację seksualną. Wprowadzone zmiany mają być przydatne do osiągnięcia pełniejszej realizacji konstytucyjnego zakazu dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek przyczynę, a także realizację międzynarodowych zaleceń w zakresie standardu ochrony przed mową nienawiści i przestępstwami z nienawiści” (s. 26-27).

Wskazał również, że obecny katalog motywów towarzyszących znamionom strony przedmiotowej typu czynu zabronionego, określony w art. 119 § 1 k.k. (a także art. 256 § 1 i art. 257 k.k.), jest celowo mocno ograniczony, dzięki czemu ma uniwersalny charakter. W ocenie Wnioskodawcy, „w art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. wskazano jedynie te kryteria różnicujące, które, jak uczy historia, mogą stanowić zarzewie niepokojów społecznych, zamieszek, zbrodni przeciwko ludzkości czy wojen domowych – gdyż celem tych przepisów jest zapobieżenie tym akurat skutkom. Nadmierna liczba przesłanek dyskryminacyjnych w sposób niebudzący wątpliwości doprowadzi do «rozmycia» *ratio* wskazanych

przepisów, co w sposób nieuchronny oznaczać będzie dewaluację chronionych przez nie wartości” (s. 28). Z tego też względu poszerzenie katalogu przesłanek mogłoby – zdaniem Wnioskodawcy – spowodować osłabienie ochrony na skutek rozmycia wartości chronionych nowelizowanymi przepisami. Wnioskodawca podkreślił, że w obowiązującym stanie prawnym „istnieją przepisy karnoprawne oraz inne niż prawnokarne instytucje umożliwiające zapobieganie lub minimalizowanie zachowań dyskryminacyjnych motywowanych mową nienawiści, w tym także do wskazanych w kwestionowanych przepisach grup mniejszościowych” (s. 32). Sięganie do instrumentów prawnokarnych jest uzasadnione tylko wtedy, gdy pożądanego celu nie można osiągnąć w żaden inny sposób. Tymczasem, przywołane wyżej obowiązujące regulacje prawne mogą stanowić wystarczający i proporcjonalny standard ochrony umożliwiający zapobieganie zachowaniom dyskryminacyjnym motywowanym mową nienawiści. Projektodawcy nie wykazali, że obecna ochrona w tym zakresie jest niewystarczająca.

Nowa regulacja, zdaniem Wnioskodawcy, godziłaby w chronioną konstytucyjnie wolność słowa. Rola powołanych przepisów nie polega na kryminalizacji zachowań, na jakie obywatel może być narażony z racji takich czy innych cech własnych, lecz na kryminalizacji zachowań, które z natury swojej stanowią zagrożenie dla porządku i pokoju w skali państwa – a przez to interesu publicznego. Dalsze rozszerzanie kryminalizacji zachowań dyskryminacyjnych, związanych z bardzo indywidualnymi cechami biologicznymi, przy zastosowaniu trybu publicznoskargowego, a zatem bez względu na wolę osób pokrzywdzonych, budzi wątpliwości. Także ściganie tych przestępstw z urzędu mogłoby stanowić istotną ingerencję w korzystaniu z wolności obywatelskich, w tym wypadku z jej kwalifikowanego charakteru, jaką jest wolność słowa. Niedookreślona i generalna norma kryminalizująca mowę nienawiści posłużyłaby nie tylko do zwalczania ewidentnych jej przypadków, lecz także mogłaby prowadzić do eliminacji z debaty publicznej całej gamy niepopularnych i nieprawomyślnych poglądów. W takiej sytuacji obejmowanie nowych przesłanek dyskryminacyjnych trybem postępowania publicznoskargowego niosłoby za sobą duże ryzyko jego instrumentalnego wykorzystania i stworzenia w ten sposób swoistego rodzaju cenzury prewencyjnej.

2. W piśmie z 7 lipca 2025 r. Prokurator Generalny poinformował, że nie przedstawi stanowiska w sprawie i nie weźmie udziału w rozprawie.

3. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, pomimo prawidłowego zawiadomienia, nie przedstawił stanowiska w sprawie.

4. W piśmie z 3 września 2025 r. Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris przedstawiła opinię *amici curiae*.

II

Na rozprawę 8 lipca 2025 r. stawił się przedstawiciel Wnioskodawcy. Nie stawili się przedstawiciele pozostałych uczestników postępowania. Przedstawiciel Wnioskodawcy zaprezentował istotę złożonego wniosku.

Na rozprawę 30 września 2025 r. stawił się przedstawiciel Wnioskodawcy. Nie stawili się przedstawiciele pozostałych uczestników postępowania. Przedstawiciel Wnioskodawcy odpowiedział na pytania członków składu orzekającego i podtrzymał wniosek.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Kwestie formalne.

1.1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent, Wnioskodawca) w trybie art. 122 ust. 3 Konstytucji przedstawił we wniosku inicjującym niniejsze postępowanie zarzuty niezgodności regulacji zawartych w ustawie z dnia 6 marca 2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (dalej: ustawa nowelizująca). Badając zasadność żądania, z którym wystąpił Wnioskodawca, Trybunał Konstytucyjny przypomniał zakres swoich kompetencji w ramach prewencyjnej kontroli konstytucyjności ustaw.

Kontrola prewencyjna ma szczególny charakter w ramach polskiego systemu kontroli hierarchicznej zgodności norm prawnych. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie niejednokrotnie podkreślał jej wyjątkową istotę, odróżniającą się co do przedmiotu, formy sprawowania, a także skutków prawnych od kontroli następczej (por.: uchwała z 5 września 1995 r., sygn. W 1/95, OTK w 1995 r., poz. 43; wyroki z: 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 112; 4 listopada 2009 r., sygn. Kp 1/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 145; 14 czerwca 2011 r., sygn. Kp 1/11, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 41; 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 4; 16 marca 2017 r., sygn. Kp 1/17, OTK ZU A/2017, poz. 28).

W art. 122 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji wyznaczono granice kontroli w obrębie tej procedury. Zgodnie z tym unormowaniem, przed podpisaniem ustawy Prezydent może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie oceny zgodności ustawy z Konstytucją. Istotne pod tym względem są także regulacje przewidziane w ustawie z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK). W myśl art. 67 ust. 1 u.o.t.p.TK, Trybunał Konstytucyjny przy orzekaniu jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku. Zakres ten, stosownie do art. 67 ust. 2 u.o.t.p.TK., obejmuje wskazanie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (określenie przedmiotu kontroli) oraz sformułowanie zarzutu niezgodności (wskazanie wzorca kontroli), przy czym w trybie prewencyjnej kontroli konstytucyjności ustaw zarzut ten może dotyczyć tylko naruszenia norm o randze konstytucyjnej (por. wyrok TK o sygn. Kp 10/09). Doniosłą rolę odgrywa również norma wynikająca z art. 68 u.o.t.p.TK w związku z art. 122 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którą – orzekając w sprawie zgodności ustawy z Konstytucją – Trybunał Konstytucyjny bada zarówno treść takiej ustawy, jak i kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do jej wydania.

Ratio legis kontroli prewencyjnej jest zapobieżenie ewentualnym negatywnym skutkom prawnym, wynikającym z przysłanego stosowania niekonstytucyjnych unormowań. Chodzi zatem o eliminację ustaw obarczonych wadą niezgodności z Konstytucją zanim staną się one elementem systemu prawnego, czyli przed zakończeniem procedury ich stanowienia. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie podkreślał, że „[z]aletą tej formy kontroli jest zapewnienie bezpieczeństwa prawnego i unikanie komplikacji związanych z usuwaniem skutków niekonstytucyjnych aktów normatywnych. Podczas kontroli prewencyjnej Trybunał nie zna (...) jeszcze sposobu i konsekwencji stosowania badanego przepisu” (wyrok o sygn. Kp 4/08; por. wyrok z 18 stycznia 2012 r., sygn. Kp 5/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 5). Tylko Prezydent jest organem wyposażonym w kompetencję zainicjowania kontroli prewencyjnej, co ściśle łączy się z jego zadaniem czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji, określonym w jej art. 126 ust. 2. Co istotne, „[s]kuteczne funkcjonowanie tej formy kontroli wymaga odpowiedniej szybkości postępowania i wydawania orzeczeń, tak aby moment zakończenia

procesu prawodawczego nie ulegał nadmiernemu odsunięciu w czasie” (wyrok o sygn. Kp 4/08).

1.2. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego często zwracano uwagę na to, że kontrola konstytucyjności prawa jest oparta na domniemaniu zgodności badanych norm z Konstytucją. Podkreślano również, że w wypadku kontroli prewencyjnej zachodzi tzw. silniej zarysowane domniemanie konstytucyjności, które wywodzi się ze stwierdzenia, że na tak wczesnym etapie nie jest możliwa pełna ocena w zakresie tego, jaki ostatecznie kształt przybierze badana treść normatywna w procesie jej stosowania. Nie należy przy tym wyciągać wniosku, że istnieje jakieś zróżnicowanie siły domniemań konstytucyjności w zależności od etapu kontroli sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny. Trzeba jednak pamiętać, że na etapie kontroli prewencyjnej dostępna jest jedynie wiedza o treści zakwestionowanych przepisów, wobec czego nie można apriorycznie zakładać, że w razie możliwości prokonstytucyjnej wykładni ustawy regulacja będzie stosowana w sposób niekonstytucyjny (por. wyrok o sygn. Kp 1/17 wraz z powołanym tam orzecznictwem). Owa szczególna powściągliwość Trybunału Konstytucyjnego dotyczy przy tym oceny zarzutów mających materialnoprawny charakter.

Inaczej pod tym względem funkcjonuje kontrola formalna, gdyż „[p]rzestrzeganie kompetencji i procedury właściwych do uchwalenia aktu ma istotne znaczenie dla oceny samego istnienia aktu normatywnego, a w konsekwencji jego obowiązywania w systemie prawnym oraz jego skutków prawnych. Istotne uchybienia formalne stanowią samodzielną przesłankę stwierdzenia niekonstytucyjności badanego aktu normatywnego (...). Trybunał ma kompetencję do przeprowadzania tej kontroli z urzędu w stosunku do wskazanych przez wnioskodawcę przepisów, i to nawet wtedy, gdy inicjator kontroli nie sformułował stosownych zarzutów i wzorców kontroli w piśmie inicjującym kontrolę norm (...). Kontrola proceduralna jest najbardziej wskazana w możliwie krótkim terminie po ustanowieniu aktu normatywnego, gdy doniosłość uchybień prowadzi do wniosku, iż akt nie doszedł do skutku. Optymalnym momentem dla tej kontroli jest właśnie kontrola prewencyjna (...). Przedstawiona zasada, że Trybunał Konstytucyjny powinien z urzędu brać pod uwagę uchybienia kompetencyjne i proceduralne, dotyczy również kontroli prewencyjnej, wszczynanej na wniosek Prezydenta. Trybunał Konstytucyjny bierze wówczas pod uwagę całokształt przepisów regulujących tryb wydania badanego aktu bez względu na ich rangę w hierarchii źródeł prawa” (wyrok o sygn. Kp 4/08).

1.3. Odnosząc się do niniejszego postępowania, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że spełnione zostały warunki formalne dopuszczalności kontroli prewencyjnej, inicjowanej wnioskiem, o jakim mowa w art. 122 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji, albowiem: 1) przedmiotem kontroli jest ustawa uchwalona w ostatecznym brzmieniu przez władzę ustawodawczą; 2) Prezydent wystąpił z wnioskiem w konstytucyjnym terminie (ustawa nowelizująca została przedstawiona Prezydentowi do podpisu 28 marca 2025 r., a wniosek, opatrzony datą 16 kwietnia 2025 r., wpłynął do Trybunału Konstytucyjnego 17 kwietnia 2025 r.; dochowany został termin 21 dni, o jakim mowa w art. 122 ust. 2 Konstytucji; ustawa nie miała charakteru pilnego, a zatem nie stosował się do niej termin 7 dni, określony w art. 123 ust. 3 Konstytucji); 3) wzorcami kontroli, powołanymi we wniosku, są przepisy Konstytucji.

2. Istota wniosku.

2.1. W *petitum* wniosku inicjującego niniejsze postępowanie Wnioskodawca wskazał, że ocenie Trybunału Konstytucyjnego zamierzał poddać zgodność ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 ustawy z dnia

6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2024 r. poz. 17, ze zm.; dalej: k.k.) wprowadzała nowe przesłanki dyskryminacyjne w postaci: wieku, płci lub orientacji seksualnej, z art. 2, art. 42 ust. 1, w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji (por. pkt 1 *petitum*), a także w zakresie, w jakim do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k. wprowadzała nowe przesłanki dyskryminacyjne w postaci: niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej (por. pkt 2 lit. a *petitum*) i w art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1 i art. 257 k.k. eliminowała zaimek „jej” (por. pkt 2 lit. b *petitum*), z art. 31 ust. 3 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wniosek dotyczył trzech problemów konstytucyjnych. Pierwszy z nich wiązał się z naruszeniem zasady prawidłowej legislacji w kontekście stanowienia norm prawa karnego ze względu na ustanowienie nowych przesłanek zawężających konstytucyjną wolność słowa. Drugi – w odniesieniu do tych przesłanek – dotyczył nieproporcjonalnego ograniczenia tej wolności. Trzeci zaś odnosił się do analogicznej ingerencji przez wyeliminowanie fragmentu istniejących przepisów prawnych, co przekładało się na rozszerzenie zakresu kryminalizacji względem dotychczas obowiązujących przesłanek. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że należało je stosownie ująć w komparycji niniejszego wyroku.

2.2. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na okoliczność pominięcia przesłanki „niepełnosprawności” w określeniu przedmiotu kontroli wskazanym w *petitum* wniosku (pkt 1). Pojawiła się ona jednak w *petitum* wniosku w konfrontacji z zarzutem drugim (pkt 2 lit. a), co spowodowało konieczność przeprowadzenia pogłębionej analizy całości wniosku i ustalenia rzeczywistej intencji Wnioskodawcy. Rozstrzygnąć należało, czy brak wskazania przesłanki „niepełnosprawności” był intencjonalny, czy stanowił przeoczenie, omyłkę. Uzasadnienie przedstawione przez Wnioskodawcę dało podstawy, aby uznać, że zarzut pierwszy dotyczył wszystkich nowych przesłanek przewidzianych w ustawie nowelizującej. Argumentację dotyczącą niejasności znamion czynu zabronionego Wnioskodawca odnosił do czterech przesłanek, a zatem zarówno do tych *explicite* wymienionych w *petitum* w zakresie zarzutu pierwszego, tj. „wieku, płci lub orientacji seksualnej”, jak i do pominiętej w nim przesłanki „niepełnosprawności”.

Ugruntowana w orzecznictwie trybunalskim zasada *falsa demonstratio non nocet* nakazuje odczytać zakres zaskarżenia, czyli wskazanie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części oraz sformułowanie zarzutu niezgodności z hierarchicznie wyższym aktem normatywnym (art. 67 ust. 2 u.o.t.p.TK), zgodnie z intencjami podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym (por. wyroki TK z: 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09; 20 stycznia 2010 r., sygn. Kp 6/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 3; 25 maja 2016 r., sygn. Kp 2/15, OTK ZU A/2016, poz. 23; 25 listopada 2021 r., sygn. Kp 2/19, OTK ZU A/2022, poz. 6; wraz z powołanym tam orzecznictwem). Zastosowanie zasady *falsa demonstratio non nocet* pozwala „na ingerencję w *petitum* wniosku (rekonstrukcję wzorców i przedmiotu kontroli) tylko wówczas, gdy nie zostały w nim wiernie oddane zarzuty skutecznie sformułowane (a więc i udowodnione) w uzasadnieniu wniosku (decydujące znaczenie ma bowiem istota sprawy, a nie sposób jej oznaczenia)” (postanowienie TK z 4 listopada 2015 r., sygn. K 9/14, OTK ZU nr 10/A/2021, poz. 170).

Taka właśnie sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie, ponieważ w związku z zarzutem pierwszym uzasadnienie koncentrowało się na szerszym zakresie przedmiotowym niż ten wskazany w *petitum*, uwzględniało bowiem odniesienie kwestii nieprawidłowej legislacji również do przesłanki „niepełnosprawności”. Z tego względu konieczne stało się zmodyfikowanie przedmiotu kontroli przez wyraźne wskazanie tej przesłanki.

2.3. Choć Wnioskodawca stwierdził, że zarzuca niezgodność „ustawie” w określonym zakresie, co jest zrozumiałe, uwzględniając jej nieobszerność, to Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne doprecyzowanie tak określonego przedmiotu kontroli.

Uwzględniając całość wniosku inicjującego niniejsze postępowanie, treść ustawy nowelizującej, a także zasadę *falsa demonstratio non nocet*, należało przyjąć jako prawidłowe określenie przedmiotu kontroli następujące sformułowania: 1) „art. 1 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k. wprowadza przesłanki: niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej” (wobec którego podniesiono zarzuty pierwszy i drugi – pkt 1 i pkt 2 lit. a *petitum* wniosku); 2) „art. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim w art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1 i art. 257 k.k. eliminuje zaimbek «jej»” (wobec którego podniesiono zarzut trzeci – pkt 2 lit. b *petitum* wniosku).

2.4. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł konieczność zastosowania zasady *falsa demonstratio non nocet* również w odniesieniu do wskazanych przez Wnioskodawcę wzorców kontroli, które ujął w dwóch grupach.

Pierwsza z nich odnosiła się do ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k. wprowadzała nowe przesłanki w postaci: „wieku, płci lub orientacji seksualnej” (a także – jak wynika z poprzedniego punktu – również „niepełnosprawności”). Jako wzorce kontroli Wnioskodawca w *petitum* wniosku wskazał: art. 2, art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji. W tym zakresie konstrukcja uzasadnienia również nakazywała dokonanie odpowiednich modyfikacji. Po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny uznał, że przywołane przez Wnioskodawcę wzorce należało traktować związkowo. Zasady prawidłowej legislacji w odniesieniu norm prawa karnego w kontekście zaprezentowanej argumentacji powinno rekonstruować się w oparciu o art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji i taki zestaw wzorców Trybunał Konstytucyjny uznał za właściwy, mając na uwadze treść uzasadnienia i istotę zarzutu pierwszego. Po drugie, w powyższym kontekście należało uznać, że art. 54 ust. 1 został w *petitum* przywołany w związku z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, nie zaś jako samodzielny wzorzec kontroli. W zaprezentowanym uzasadnieniu kwestionowanie zgodności z art. 54 ust. 1 Konstytucji stanowiło oś wniosku, co wymusiło konieczność jego odpowiedniego zrekonstruowania, również z zastosowaniem zasady *falsa demonstratio non nocet*.

Z tego też względu Trybunał uznał, że wzorcami kontroli w ramach pierwszego zarzutu powinny być art. 54 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

2.5. Zarzuty drugi i trzeci były konstytuowane przez drugą grupę wzorców kontroli, tj. art. 31 ust. 3 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji, podniesionych przez Wnioskodawcę odnośnie do przedmiotu kontroli w postaci dodania nowej treści normatywnej do k.k., jak i usunięcia określonych fragmentów jego poszczególnych przepisów. Po analizie *petitum* i uzasadnienia wniosku inicjującego niniejsze postępowanie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nie zaszła okoliczność, która nakazywałaby mu dokonanie stosownej rekonstrukcji w tym zakresie.

Uwzględniając jednak dotychczasową praktykę orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego i metodologię oceny konstytucyjności, wiążącą się z relacjami pomiędzy wskazanymi wzorcami kontroli, orzekając, należało ująć je w odwrotnej kolejności, tj. art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Przedmiot kontroli.

3.1. Przedmiotem kontroli w niniejszym postępowaniu Wnioskodawca uczynił art. 1 ustawy nowelizującej (całą jednostkę redakcyjną w zakresie, w jakim do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k. wprowadza przesłanki: niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej oraz pkt 1, 2 i 4 w zakresie, w jakim w art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1 i art. 257 k.k. eliminuje zaimek „jej”).

Sama ustawa nowelizująca była niewielkim aktem normatywnym, mającym następującą treść:

„Art. 1. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2024 r. poz. 17, 1228, 1907 i 1965) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 53 w § 2a pkt 6 otrzymuje brzmienie:

«6) popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej;»;

2) w art. 119 § 1 otrzymuje brzmienie:

«§ 1. Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.»;

3) w art. 256 § 1 otrzymuje brzmienie:

«§ 1. Kto publicznie propaguje nazistowski, komunistyczny, faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub ze względu na bezwyznaniowość, niepełnosprawność, wiek, płeć lub orientację seksualną, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.»;

4) art. 257 otrzymuje brzmienie:

«Art. 257. Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególłą osobę lub narusza nietykalność cielesną innej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.».

Art. 2. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.”.

Ustawa nowelizująca składała się zatem z przepisów zmieniających (art. 1 i ujęte w nim pkt 1-4) oraz przepisu o wejściu ustawy w życie (art. 2).

3.2. Przed przystąpieniem do wykładni przepisów zmieniających konieczne było przeanalizowanie obowiązującego stanu prawnego.

3.2.1. Po pierwsze, ustawa nowelizująca miała wprowadzić istotną zmianę w systemie miarkowania sankcji karnej, uregulowanego w części ogólnej k.k.

Najważniejsze zasady i dyrektywy sądowego wymiaru kary określone zostały w art. 53 k.k. Przez wiele lat obowiązywania tej ustawy karnej wskazana jednostka redakcyjna cechowała się syntetycznością, unikając zbędnej kazuistyki. W ostatnich latach ustawodawca postanowił znacznie rozbudować art. 53 k.k., m.in. przez przykładowe wyliczenie okoliczności obciążających i łagodzących.

W art. 53 § 2a k.k. zawarto przykładowe wyliczenie okoliczności obciążających, a zatem kwestii, które sąd musi uwzględnić w miarkowaniu rodzaju i stopnia dolegliwości kary lub środka karnego na niekorzyść sprawcy. Zgodnie z art. 53 § 2a pkt 6 k.k., taką okolicznością jest „popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości”. Jakkolwiek w k.k. nie występuje wartościowanie okoliczności obciążających

względem siebie i nie można mówić o ich gradacji (por. I. Zgoliński, komentarz do art. 53, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. IV, red. V. Konarska-Wrzosek, Lex/el. 2023), to należy zauważyć, że w ocenie ustawodawcy szczególnie naganne są wskazane w tym przepisie przeżycia intelektualne sprawcy towarzyszące popełnieniu przestępstwa, przy czym muszą one być związane z konkretną osobą, którą ustawodawca określił jako „ofiara”, choć chyba właściwsze byłoby posłużenie się terminem „pokrzywdzony”. Na marginesie warto było przypomnieć, że w doktrynie prawa karnego podkreśla się, iż „[k]azuistyczne wskazywanie okoliczności obciążających należy uznać za zbędne, ponieważ z jednej strony zmusza sąd do dokonania analizy tych okoliczności, a z drugiej strony to sąd w każdej konkretnej sprawie winien w danych okolicznościach sprawy samodzielnie ustalać okoliczności obciążające” (K. Patora, komentarz do art. 53, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Kulesza, Lex/el. 2025).

3.2.2. Po drugie, ustawa nowelizująca miała poszerzyć zakres kryminalizacji przez zmianę w obrębie trzech typów czynów zabronionych stypizowanych w części szczególnej k.k.

Wolność od dyskryminacji chroniona jest m.in. przez art. 119 § 1 k.k., zgodnie z którym „[k]to stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Jest to przestępstwo powszechne, popełnić może je każdy. Strona przedmiotowa sprowadza się do dwóch typów rodzajowych w postaci stosowania: 1) przemocy bezpośredniej lub 2) groźby bezprawnej w rozumieniu art. 115 § 12 k.k. Czynność sprawcza polega na działaniu. Przedmiotem czynności wykonawczej musi być poszczególna osoba lub grupa ludzi, a zatem co najmniej trzy osoby, które cechować muszą się daną przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową lub bezwyznaniowością (por. K. Wala, komentarz do art. 119, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Kulesza, Lex/el. 2025). Nie jest jednak konieczne wystąpienie określonego skutku, a zatem jest to przestępstwo formalne. Strona podmiotowa polega zaś na umyślności w formie zamiaru bezpośredniego, przy czym istotne są powody zachowania sprawcy odnoszące się do wskazanej przynależności danej osoby lub grupy.

Podobnie wolność od dyskryminacji, lecz pierwszorzędnie porządek publiczny i poszanowanie ogólnoludzkich wartości, na których oparta jest wspólnota, stanowią przedmiot ochrony art. 256 § 1 k.k., który przewiduje, że „[k]to publicznie propaguje nazistowski, komunistyczny, faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Jest to także przestępstwo powszechne. Strona przedmiotowa obejmuje dwa typy rodzajowe, tj.: 1) propagowanie ustroju totalitarnego lub 2) nawoływanie do nienawiści w związku z określonymi przyczynami (choć w węższym zakresie niż w wypadku art. 119 § 1 k.k., albowiem z wyłączeniem różnic o charakterze politycznym). Czynność sprawcza polega na działaniu. To także przestępstwo formalne. Strona podmiotowa sprowadza się do umyślności, sprawca musi działać w zamiarze bezpośrednim.

Wolność od dyskryminacji, jak również godność czy nietykalność cielesna, stanowią przedmiot ochrony art. 257 k.k., zgodnie z którym „[k]to publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. To przestępstwo także ma charakter powszechny. Strona przedmiotowa obejmuje dwie odmiany czynności sprawczej, tj. 1) znieważenie lub 2) naruszenie nietykalności cielesnej, przy czym owa czynność musi

być skierowana przeciwko osobie lub grupie ludności. Czynność sprawcza polega na działaniu. Jest to przestępstwo formalne. Strona podmiotowa sprowadza się do umyślności, sprawca musi działać w zamiarze bezpośrednim. Istotna jest jego motywacja, albowiem jego przeżycia intelektualne muszą być związane ze wskazanymi w tym przepisie powodami.

3.3. *Ratio legis* ustawy nowelizującej zostało szerzej przedstawione w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 876/X kadencja). W ocenie Rady Ministrów regulacja ta miała zapewnić „pełniejszą realizację konstytucyjnego zakazu dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek przyczynę, a także realizację międzynarodowych zaleceń w zakresie standardu ochrony przed mową nienawiści i przestępstwami z nienawiści. Przyjęcie projektowanych rozwiązań wpłynie na skuteczność i efektywniejsze ściganie czynów motywowanych przesłankami dyskryminacyjnymi oraz zwiększenie ochrony prawnokarnej pokrzywdzonych takimi czynami” (tamże, s. 1). Projektodawca wskazał, że rozszerzaniu miał ulec zakres odpowiedzialności karnej „przez zastąpienie znamienia strony podmiotowej «z powodu jej przynależności» pojęciem «w związku z przynależnością», co spowoduje, że odpowiedzialność karna za przestępstwa z art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. będzie możliwa także wówczas, gdy pokrzywdzony nie będzie obdarzony cechą, która wywołała zachowanie sprawcy” (tamże). Ponadto dotychczasowe regulacje nie zapewniały dostatecznej ochrony wszystkim grupom narażonym na dyskryminację, stąd zakładano dodanie kolejnych przesłanek dyskryminacyjnych, tj.: wieku, niepełnosprawności, płci i orientacji seksualnej. Projektodawca wskazał, że w świetle zaleceń międzynarodowych gremiów i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, „obecny stan ochrony prawnokarnej przed przestępstwami z nienawiści jest niewystarczający dla zapewnienia skutecznej i realnej ochrony osobom szczególnie narażonym na dyskryminację ze względu na niepełnosprawność, wiek, płeć, orientację seksualną oraz nie odpowiada współczesnym potrzebom społecznym” (tamże, s. 15).

Zdaniem Rady Ministrów zastąpienie w art. 119 § 1 i art. 257 k.k. wyrażenia „z powodu jej przynależności” sformułowaniem „w związku z przynależnością” umożliwi wykluczenie odwoływania się do instytucji usiłowania nieudolnego i wynikających z niej konsekwencji prawnych. Istotniejsza nowość normatywna wiązać miała się jednak ze zmianą w obrębie znamion strony podmiotowej powołanych typów czynów zabronionych, albowiem popełnić można by je było również w zamiarze ewentualnym, a zatem nie tylko kiedy sprawca chce popełnić czyn, lecz także w sytuacji, gdy przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi.

Projektodawca wskazał, że obowiązująca regulacja jest niewystarczająca. „Dyskryminacyjna postawa i wypowiedzi zwłaszcza wobec osób z niepełnosprawnościami, osób starszych lub członków społeczności LGBT+ skutkować może podziałem społeczeństwa oraz wpływać na bezpieczeństwo i dobro tych grup. Kodeks karny nie zawiera szczególnych typów przestępstw, do których znamion należałyby objęte projektem kryteria, z powodu których realizowana jest czynność sprawcza. Funkcja ochronna prawa karnego wobec pokrzywdzonych takimi czynami nie realizuje w wystarczający sposób konieczności uwzględnienia i odzwierciedlenia motywacji wywołanej uprzedzeniami o szczególnie nagannym społecznym charakterze, w tym także w zakresie surowszego potraktowania sprawców takich czynów” (tamże, s. 16). Zarówno art. 190 § 1, jak i art. 212 § 1, art. 216 § 1 oraz art. 217 § 1 k.k. takiej ochrony, w ocenie Rady Ministrów, nie zapewniały. Poza zmianami w obrębie art. 119 § 1 i art. 257 k.k. projektodawca zaproponował poszerzenie katalogu przesłanek dyskryminacyjnych również w obrębie art. 256 § 1 k.k., jak też uznał za potrzebną modyfikację art. 53 § 2a pkt 6 k.k. Odnośnie do modyfikacji tej okoliczności obciążającej wskazał, że ma służyć to spójności regulacji, a „rezygnacja z odwołania do «ofiary» (tj. pokrzywdzonego) sprawi, że przesłanka ta zaktualizuje się również, gdy przestępstwo motywowane jest nienawiścią, ale

pokrzywdzonym jest osoba nieobdarzona daną cechą (np. występująca w obronie osoby, która taką cechę posiada)” (tamże, s. 17).

W zakresie samej analizy nowych przesłanek na szczególną uwagę zasługiwała również konstatacja Rady Ministrów związana z pojęciem „płci”, którym zastąpiono pierwotnie planowane pojęcie „tożsamości płciowej”. Jak wskazano, „[o]kreślenie «w związku z płcią» jest szersze, bowiem obejmuje także działania, dla których płeć jest kontekstem. W tym sensie nie chodzi już tylko o zachowania np. znieważające z uwagi na to, że inna osoba jest kobietą (albo mężczyzną), lecz także wszystkie inne zachowania, dla których kwestia płci ma znaczenie istotne, bez względu na to, o jaką płeć chodzi. Zaproponowane rozwiązanie wzorowane jest na ustawodawstwie niemieckim” (tamże, s. 18).

3.4. Trybunał Konstytucyjny uznał ponadto, że istnieje konieczność wyjaśnienia pewnych kwestii terminologicznych. Zarówno w uzasadnieniu projektu nowelizacji, jak i we wniosku inicjującym niniejsze postępowanie wielokrotnie posłużono się pojęciami „mowa nienawiści” lub „przestępstwa z nienawiści”. Jakkolwiek terminy te spotykane są w języku prawniczym – w związku z dyskusjami politycznymi i akademickimi, to nie są jednak właściwe dla rozważań czynionych na płaszczyźnie *stricte* jurydycznej, tj. oceny konstytucyjności norm prawnych. Przedmiotem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym jest zasadniczo norma prawna (por. art. 68 u.o.t.p.TK), którą wywodzi się z określonego przepisu prawnego, tj. jednostki redakcyjnej aktu normatywnego, zazwyczaj opatrzonej nazwą indywidualizującą, co ma odzwierciedlenie w orzeczeniu zawierającym określenie aktu normatywnego lub jego części, którego dotyczy (art. 108 pkt 5 u.o.t.p.TK). Przekłada się to na konieczność konsekwentnego operowania terminami, które występują w języku prawnym.

Analizując przedmiot kontroli w niniejszym postępowaniu, należało stwierdzić, że w regulacji penalnej występują takie wyrażenia jak „popelnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości” (art. 53 § 2a pkt 6 k.k.) oraz „nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” (art. 256 § 1 k.k.). Posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „nienawiść” wiąże się z unormowaniem art. 20 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: MPPOiP), którego *ratio legis* wiąże się tragicznymi doświadczeniami pierwszej połowy XX w., tj. zbrodniami totalitarnymi. Zgodnie z nim: „[w]szelka propaganda wojenna powinna być ustawowo zakazana” (ust. 1) oraz „[p]opieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, powinno być ustawowo zakazane” (ust. 2). W doktrynie wskazuje się, że art. 20 MPPOiP to przepis „w najbardziej wyraźny sposób odnoszący się do dramatycznych wydarzeń II wojny światowej, wywołanych przez zbrodniczy reżim nazistowski. (...) Twórcy Paktu, przy konstruowaniu treści art. 20 ust. 1, mieli zamiar zakazania propagandy wojennej w postaci, w jakiej objawiła się ona w przypadku reżimu III Rzeszy. (...) Podobnie jak w przypadku art. 20 ust. 1 MPPOiP, również treść ust. 2 tego przepisu, przewidująca zobowiązanie do zakazania w ustawie wszelkiego popierania nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, które stanowi nawoływanie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy, była rezultatem dostrzeżenia przez twórców Paktu konieczności przeciwdziałania powtórzeniu zbrodni, do których doprowadził niemiecki nazizm, którego ideologiczne podstawy opierały się m.in. na nienawiści do innych grup narodowościowych, rasowych i etnicznych” (A. Gliszczyńska-Grabias, komentarz do art. 20, [w:] *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Lex/el. 2012). Warto także wspomnieć, że ostateczny kształt i treść art. 20 MPPOiP nadano na podstawie projektu, którego jednym z autorów była Polska (por. tamże).

W związku z powyższym należało zauważyć, że obecne unormowania art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k. służą wykonaniu obowiązku wynikającego z prawa międzynarodowego – w określonym zakresie, który jest szczególnie uzasadniony – przeciwdziałania ideologii totalitarnej. Przedmiotem ochrony są zatem dobra kolektywne (jak ludzkość czy porządek publiczny). Dopiero w dalszej kolejności przedmiotem ochrony są dobra indywidualne (jak wolność, swoboda sumienia i wyznania czy cześć i nietykalność cielesna), które *notabene* są chronione przede wszystkim na mocy innych unormowań kodeksowych.

Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że z perspektywy jego dalszych rozważań konieczne jest posługiwanie się ścisłą terminologią, uwzględniającą *ratio legis* wskazanych unormowań, a zatem przedmiot ich karnoprawnej ochrony, nie zaś wykorzystywanie pojęć wieloznacznych jak „mowa nienawiści” lub „przestępstwa z nienawiści” w ogólnym ujęciu, które mogą ten kontekst uczynić nieprecyzyjnym.

4. Wzorce kontroli.

4.1. Pierwszą grupę wzorców kontroli stanowiły art. 54 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

4.1.1. Zgodnie z art. 54 ust. 1 Konstytucji, „[k]ażdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”.

Wskazany przepis Konstytucji statuuje wolność słowa, pozostając w związku z art. 14 Konstytucji, wyrażającym zasadę ustrojową, zgodnie z którą „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu” (por. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32).

Wolność wypowiedzi, w rozumieniu art. 54 ust. 1 Konstytucji, obejmuje wolność wyrażania poglądów, czyli wolność słowa *sensu stricto*, a także wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji, które łącznie należy traktować jako wolność słowa *sensu largo*. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazywał, że „[w]olność wyrażania swoich poglądów ma zasadnicze znaczenie w sferze życia publicznego, zwłaszcza politycznego, i wiąże się ściśle z innymi wolnościami konstytucyjnymi wyrażającymi łącznie – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – wolność działania jednostki w życiu publicznym (wolność tworzenia i działania związków zawodowych, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich; wolność tworzenia i działania partii politycznych; wolność zrzeszania się; wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich; wolność wyznawania i uzewnętrzniania publicznego swojej religii). Wolność pozyskiwania informacji, o której mowa w art. 54 ust. 1 Konstytucji, jest pojęciem szerszym niż prawo do uzyskiwania informacji (art. 61 Konstytucji). Obejmuje także wolność poszukiwania informacji, ważną szczególnie dla dysponujących środkami społecznego przekazu. Natomiast wolność rozpowszechniania informacji to zarówno udostępnianie podmiotom indywidualnie wybranym przez rozpowszechniającego zebranych danych, jak i upowszechnianie informacji, tzn. podawanie ich do wiadomości publicznej, a więc adresatom niezindywidualizowanym, zwłaszcza przez środki masowego przekazu” (wyrok z 20 lutego 2007 r., sygn. P 1/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 11). Te trzy odrębne wolności są ze sobą ściśle powiązane i współzależne. Konstytucja nie ogranicza przy tym formy korzystania z tych wolności. Ich przedmiotem mogą być zarówno fakty, w tym domniemane, jak i oceny, a podmiotem każdy – gwarantowana jest nie tylko jednostkom, lecz także podmiotom zbiorowym.

4.1.2. Zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji, „[o]dpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą

w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyjaśniał znaczenie wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady *nullum crimen sine lege*, zwracając uwagę, że stanowi ona jedną z najważniejszych gwarancji wolności człowieka. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, „art. 42 ust. 1 Konstytucji wyraża szereg fundamentalnych zasad prawa represyjnego. Po pierwsze, w myśl tego przepisu, czyn zabroniony i rodzaj oraz wysokość kar i zasady ich [wymierzania] muszą zostać określone bezpośrednio w ustawie, przy czym Konstytucja nie wyklucza doprecyzowania niektórych elementów przez akty podustawowe (zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego). Rola aktu podustawowego polega w tym przypadku na dookreśleniu pewnych elementów czynu zabronionego, który zabroniony został przez ustawodawcę. Po drugie, podstawowe znamiona czynu zabronionego muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł [się] zorientować na podstawie samej tylko ustawy co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu (zasada określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego). Po trzecie, Konstytucja ustanawia zakaz karania za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia (zasada *lex poenalis retro non agit*)” (wyrok z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62).

Z zasady *nullum crimen sine lege* wynikają następujące zasady szczegółowe:

1) *nullum crimen sine lege scripta* – typ czynu zabronionego musi być określony w ustawie, a nie akcie rangi podustawowej;

2) *nullum crimen sine lege certa* – typizacja musi być dokonana w sposób maksymalnie dokładny, pozwalający na odróżnienie typu czynu zabronionego od innych typów czynów zabronionych, jak również od tych czynów, które zabronione nie są;

3) *nullum crimen sine lege stricta* – niedopuszczalne jest stosowanie wykładni analogii i wykładni rozszerzającej, niekorzystnej dla sprawcy;

4) *nullum crimen sine lege praevia* – niedopuszczalne jest wsteczne stosowanie ustawy karnej w sposób niekorzystny dla sprawcy (*lex retro agit in mitius*).

Szczególnie ważnym elementem wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji normy jest zasada określoności regulacji represyjnych – *nullum crimen sine lege certa*. Na tle tej zasady rozwinęło się bogate orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyjaśniał znaczenie konstytucyjnych standardów określoności regulacji prawno-karnych. W wyroku z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02 (OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97), podkreślił, że: „norma karna (...) powinna (...) wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu. (...) Reguła określoności wskazana w art. 42 Konstytucji wyznacza zatem dopuszczalność i zakres stosowania norm prawa karnego o charakterze blankietowym. Nakazuje ona ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących «odkodowania» treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji. (...) W konsekwencji jakiegokolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji. (...) Trybunał Konstytucyjny nie wyklucza możliwości zawarcia znamion czynu zabronionego w innej ustawie niż ta, która wprowadza sankcję karną. Nie można też *a priori* wykluczyć możliwości posługiwania się przez ustawodawcę klauzulami generalnymi czy normami blankietowymi, a za-

tem stosowania norm niepełnych w szerokim znaczeniu. W piśmiennictwie wskazuje się wręcz, iż nowoczesna technika legislacyjna nie może uniknąć sięgania po przepisy blankietowe (B. Kunicka-Michalska, [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, [Warszawa 1999,] s. 62; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, s. 51). Dotyczy to również norm z zakresu prawa karnego. Jednak zdaniem Trybunału Konstytucyjnego stosowanie tego ostatniego narzędzia regulacji prawno Karnych powinno być w istotnej mierze ograniczone. Normy takie powinno się w procesie stosowania prawa wprowadzać wyjątkowo i wyłącznie wówczas, gdy z punktu widzenia racjonalnego ustawodawcy nie jest możliwe stosowanie unormowania pełnego w ramach przepisów prawa karnego. (...) Należy (...) zaznaczyć, iż tzw. «rdzeń zakazu» powinien być zawsze dokładnie i w sposób nie budzący wątpliwości oznaczony w ustawie karnej (zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, [Warszawa 2003,] s. 16)».

Przedstawiciele doktryny wskazują co prawda, że „w zakresie typizacji przestępstw dopuszczalne jest, w zastanym przez konstytucję rozumieniu tego zagadnienia, odwoływanie się przez te przepisy do pewnych sformułowań ocennych (np. «ciężkie» uszkodzenie ciała, «silne» wzburzenie, «znaczna» wartość mienia itd.), pozostawiających orzekającemu organowi (sądowi) ostateczną decyzję o występowaniu lub nie pewnego zarzucanego czynu” (P. Sarnecki, komentarz do art. 42, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, Lex/el). Nie budzi bowiem wątpliwości, że „standard określoności przepisów prawnych, także w zakresie normowania art. 42 ust. 1 Konstytucji, nie wyklucza posługiwania się w obrębie prawa karnego pewnym marginesem swobody regulacyjnej państwa. Dlatego standard ten w zakresie regulacji penalnej, jakkolwiek stawiający wyższe wymagania ustawodawcy, nie wymaga jasności czy komunikatywności wyrażenia zakazu lub nakazu prawnego w stopniu absolutnym” (wyrok TK z 17 lutego 2015 r., sygn. K 15/13, OTK ZU nr 2/A/2015, poz. 16).

W literaturze wskazuje się również, że jeżeli ustawodawca nie jest w sposób dostatecznie jednoznaczny określić w ustawie czynu zabronionego pod groźbą kary, powinien zrezygnować z kryminalizacji, „gdyż od przyszłych naruszcycieli przepisu karnego trudno wymagać uświadomienia sobie treści i zakresu zakazu, którego ustawodawca nie potrafi uprzednio zdefiniować” (L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 151). Także Trybunał Konstytucyjny zauważał, że „[u]stawodawca nie może wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakazu karnego, jeżeli sam nie potrafi określić jednoznacznie jego granic. Rozwiązanie takie byłoby sprzeczne nie tylko z wymogiem ustawowej określoności czynu zabronionego, pośrednio kolidowałoby także z zasadą ustawowego regulowania wolności i praw jednostki, wyprowadzaną z art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 86).

Przepisy prawa karnego powinna cechować precyzyjność, jasność oraz legislacyjna poprawność, gwarantująca ich komunikatywność wobec adresatów. Wymogów wynikających z zasady *nullum crimen sine lege certa* nie spełnią tym samym wskazania ogólnikowe, niepełne, nieprecyzyjne czy też niejednoznaczne, które uniemożliwiałyby określenie kręgu zachowań karalnych (zob. wyrok TK z 1 grudnia 2010 r., sygn. K 41/07, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 127) lub umożliwiały daleko idącą swobodę interpretacji co do znamion czynu zabronionego pod groźbą kary (zob. wyrok TK z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02). „[O]cena zgodności przepisów prawa z zasadą określoności regulacji prawnych musi uwzględniać specyfikę poszczególnych gałęzi prawa, charakter adresatów ustanowionych norm prawnych, a także wagę praw jednostki i interesów, których dotyczy dana regulacja. Mniejsza precyzja sformułowań może wynikać z konieczności uwzględnienia różnorodności sytuacji w określonej sferze życia społecznego” (wyrok TK z 7 listopada 2006 r., sygn. SK 42/05, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 148; por. wyrok TK z 14 lutego 2012 r., sygn. P 20/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 15).

Jedną z najważniejszych funkcji zasady *nullum crimen sine lege* jest danie jednostce możliwości zorientowania się, za jaki czyn zabroniony grozi odpowiedzialność karna, a zatem możliwość zdekodowania zbioru zachowań, których podjęcie zagrożone jest w ustawie stosowną karą. Można wręcz uznać, że istotą zasady dostatecznej określoności czynu zabronionego pod groźbą kary, wynikającej z art. 42 ust. 1 Konstytucji, jest zapewnienie adresatom normy, a zatem zarówno jednostce, jak i organom stosującym prawo, co najmniej możliwości przewidzenia, podjęcie jakich zachowań sprzecznych z nakazem lub zakazem postępowania zostało przez ustawodawcę zagrożone karą.

Trybunał Konstytucyjny wypracował w swoim orzecznictwie tzw. test dostatecznej określoności. Jest on spełniony, jeżeli adresat normy prawnokarnej jest w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie przepisu ustawy, zasadnicze znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary (zob. wyroki TK z: 17 lutego 2015 r., sygn. K 15/13, OTK ZU nr 2/A/2015, poz. 16; 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 81), a zatem krąg zachowań karalnych. Jednostka, po lekturze samej ustawy, nie może pozostawać w nieświadomości lub niepewności, czy określone zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą kary. Musi mieć zapewnioną możliwość rozpoznania, w jakich okolicznościach narażona jest na odpowiedzialność karną (zob. wyroki TK z: 1 grudnia 2010 r., sygn. K 41/07, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 127; 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13). Zarówno adresat normy, jak i organy stosujące prawo nie mogą mieć wątpliwości, kto może ponieść odpowiedzialność karną, jakie zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą kary oraz jaka jest przewidziana za jego popełnienie kara (zob. wyroki TK z: 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02; 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39; 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07; 1 grudnia 2010 r., sygn. K 41/07; 14 lutego 2012 r., sygn. P 20/10).

4.1.3. Zgodnie z art. 2 Konstytucji, „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

Zasada dostatecznej określoności czynu zabronionego jest szczególną postacią ogólnej zasady określoności przepisów prawa wynikającej z art. 2 Konstytucji (por. wyrok TK z 22 czerwca 2010 r., sygn. SK 25/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 51).

Zasada określoności przepisów prawa, dekodowana z art. 2 Konstytucji, należy do zasad prawa o charakterze przedmiotowym (dyrektyw ogólnosystemowych). Adresatem wymagań, które z niej wynikają, są organy władzy publicznej, w szczególności organy o kompetencjach prawodawczych. Zasada określoności nakłada na prawodawcę obowiązek zachowania możliwie najdalej idącego (maksymalnego) w danym wypadku stopnia precyzji oraz jasności regulacji prawnej (tak m.in. w wyroku z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138). Wynika z niej też nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków albo przyznawanych praw. Zasada określoności rodzi dwa szczegółowe wymagania, które składają się na tzw. test określoności: wymaganie precyzyjności przepisów oraz wymaganie ich komunikatywności (jasności). Kryterium pomocnicze stanowi legislacyjna poprawność, rozumiana jako konieczność wysłowienia norm prawnych w taki sposób, który zagwarantuje ich precyzyjność i komunikatywność. Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że przez precyzyjność regulacji należy rozumieć możliwość dekodowania z przepisów jednoznacznych norm prawnych (i ich konsekwencji) za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej. Innymi słowy, chodzi o taki sposób sformułowania przepisów, który pozwoli na ustalenie treści praw i obowiązków, a także ich wyegzekwowanie w praktyce. Z kolei przez komunikatywność (jasność) regulacji należy rozumieć zrozumiałość przepisów na gruncie języka powszechnego (zob. wyrok o sygn. Kp 3/09; por. wyroki z: 20 stycznia 2015 r., sygn. K 39/12,

OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 2; 18 września 2014 r., sygn. K 44/12, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 92; 20 maja 2014 r., sygn. SK 13/13, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 54).

Aby orzec o niekonstytucyjności regulacji ze względu na naruszenie standardów określoności przepisów prawa, nie wystarcza samo abstrakcyjne stwierdzenie niedookreśloności tekstu prawnego. Trybunał Konstytucyjny jest zobligowany do dokonania oceny zakwestionowanych przepisów na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, musi uwzględnić wspomniane wyżej kryteria testu określoności (kryterium precyzyjności, komunikatywności oraz legislacyjnej poprawności) oraz we właściwej proporcji odnieść je do charakteru badanej regulacji. Po drugie, musi uwzględnić kontekst aksjologiczny, w jakim przeprowadzana jest kontrola konstytucyjności. Na ów kontekst aksjologiczny składa się wykładnia całości norm, zasad i wartości konstytucyjnych, z którymi skonfrontowana musi zostać badana norma, wyinterpretowana z przepisu poddanego wcześniej kontroli z punktu widzenia określoności (tak w przywołanym wyroku pełnego składu o sygn. Kp 3/09). Dopiero stwierdzenie takiego uchybienia wymaganiami określoności, które prowadziłyby do podważenia efektywności ochrony innych norm, zasad i wartości konstytucyjnych, rodzi podstawę do orzeczenia niekonstytucyjności badanej regulacji.

4.2. Drugą grupę wzorców kontroli stanowiły art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, „[o]graniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że „[w] tekście art. 54 Konstytucji nie ma wzmianki o art. 31 ust. 3 Konstytucji. W świetle ustalonego orzecznictwa Trybunału nie może to być jednak rozumiane w ten sposób, że wolność słowa i będąca jej przejawem wolność środków społecznego przekazu ma charakter absolutny i nie podlega ograniczeniom. Art. 31 ust. 3 ma charakter zasady ogólnej, stosowanej nie tylko wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa wyraźnie przewiduje dopuszczalność ich ograniczenia, ewentualnie także poszczególne jej przesłanki (np. art. 64 ust. 3 Konstytucji), ale także wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa nie wspomina o możliwości wprowadzenia ograniczeń. Art. 31 ust. 3 jest zatem koniecznym dopełnieniem norm wyrażonych w art. 14 i art. 54 ust. 1 Konstytucji” (wyrok z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128).

W art. 31 ust. 3 Konstytucji zawarta została klauzula limitacyjna dla ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Adresowana jest ona do wszystkich organów władzy publicznej, zarówno tych, które tworzą prawo, jak i tych, które je stosują. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazywał, że sformułowanie „tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie” należy traktować jako podstawę zasady proporcjonalności. Zasady prawa, które składają się na treść przewidzianych w Konstytucji wolności i praw, mają charakter optymalizacyjny, co znaczy, że ich realizacja może być stopniowalna. Zasada proporcjonalności *sensu largo* umożliwia rozstrzygnięcie kolizji między tymi zasadami. Pozwala ona na ustalenie dopuszczalnego sposobu ograniczenia konstytucyjnych wolności lub praw ze względu na konieczność realizacji innej wolności lub prawa, czy też zasady o charakterze przedmiotowym. Składa się z trzech zasad szczegółowych, które łącznie konstytuują tzw. test proporcjonalności. Po pierwsze, zgodnie z zasadą przydatności, ograniczanie konstytucyjnych wolności lub praw jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zakładane środki prawne umożliwią zrealizowanie celu usprawiedliwiającego ograniczenie. Po drugie, zgodnie z zasadą konieczności, jeśli istnieje kilka możliwych sposobów ograniczenia danej

wolności lub prawa konstytucyjnego z uwagi na konstytucyjnie usprawiedliwiony cel, to należy wybrać środek, który cechuje się najmniejszą uciążliwością. Po trzecie, zgodnie z zasadą proporcjonalności *sensu stricto*, należy dokonać ważenia dwóch lub więcej kolidujących ze sobą zasad oraz wskazać, która z nich w danych okolicznościach faktycznych i prawnych ma pierwszeństwo.

Podsumowując, w sytuacji oceny konstytucyjności unormowania ograniczającego konstytucyjną wolność lub prawo należy zatem – w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji – najpierw rozważyć, czy spełnione zostały kryteria formalne, a więc przesłanka ustawowej formy ograniczenia, a w razie odpowiedzi twierdzącej, dopiero w drugiej kolejności przeanalizować kryteria materialne, czyli przeprowadzić wskazany test proporcjonalności. Nie można przy tym jednak zapominać, że dane ograniczenie nie może naruszać istoty wolności lub prawa. Jeżeli godzi w jądro danego uprawnienia zagwarantowanego w Konstytucji, takie ograniczenie – nawet jeśli spełniło wszystkie pozostałe kryteria – jest niedopuszczalne.

5. Ocena konstytucyjności.

5.1. Oceniając zgodność art. 1 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k. wprowadza przesłanki: niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej, z art. 54 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny zauważył, że w tradycji klasycznej obrońców wolności słowa – od Edmunda Burke’a, przez Johna Stuarta Milla czy Herberta Harta aż do współczesnych prawników konstytucyjnych – argumentuje się, iż wolność wypowiedzi odgrywa kluczową rolę dla demokratycznego dyskursu, ścierania się poglądów oraz kontroli społecznej nad władzą. Burke wskazywał na konieczność postrzegania wolności słowa w kontekście harmonii społeczeństwa i ładu instytucjonalnego.

Mill wskazywał, że każda opinia, nawet błędna lub szkodliwa, powinna być dopuszczona do debaty, gdyż prawda wyłania się w sporze i konfrontacji. Podkreślał, że wolność wypowiedzi umożliwia reprezentację mniejszości i epistemiczną poprawność decyzji publicznych, gdy kształtowane są one przez debatę. Kontrola nad władzą realizować się miała, jego zdaniem, przez swobodną krytykę rządzących, co stwarzać miało narzędzie zapobiegające korupcji i nadużyciom. Hart z kolei w swojej polemice z Patrickiem Devlinem podnosił, że konieczne jest wykazanie poważnej krzywdy lub zagrożenia dla porządku publicznego, aby ograniczyć wolność jednostki.

Interpretując znaczenie wolności wypowiedzi, Ronald Dworkin wskazywał, że zakaz czy ograniczanie ekspresji oznacza odmówienie jednostce statusu pełnoprawnego członka społeczności zdolnego do samodzielnego wyboru i oceniania. Twierdził, że wolność wypowiedzi jest nierozłącznie związana z równością, ponieważ pozwala wszystkim podmiotom na występy w „rynku idei” bez uprzywilejowania przez władzę. Ponadto uznawał, że ograniczenia wypowiedzi mogą być legitymizowane tylko wówczas, gdy są niezbędne i proporcjonalne dla ochrony interesów społeczeństwa, a nie w celu paternalistycznej kontroli czy wygaszania opinii. Według Dworkina, ograniczenia mogą być legitymizowane wyłącznie w sytuacji, gdy wypowiedź bezpośrednio zagraża konkretnym wartościom nadrzędnym, np. bezpieczeństwu publicznemu, a nie przez samo ryzyko urażenia czy dyskryminacji.

Podobnie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że podstawowym kryterium ustanowienia granic wolności wypowiedzi musi być ochrona innych konstytucyjnych wartości, przesłanki zaś muszą być precyzyjne i proporcjonalne. Rozszerzanie katalogu przesłanek karalności (niepełnosprawność, wiek, płeć, orientacja seksualna) jest krytykowane z pozycji prawa i filozofii jako nieproporcjonalne ograniczenie debaty publicznej. Brak precyzji tych pojęć rodzi niebezpieczeństwo arbitralnego stosowania przepisów, możliwości instrumentalizacji prawa karnego i efektu mrożącego dla ekspresji. Wśród licznych opinii doty-

czących tego zagadnienia wskazywano, że ochrona godności osób nie może prowadzić do sytuacji, w której każda krytyczna lub kontrowersyjna wypowiedź zostaje penalizowana, prawo zaś musi chronić przed realnymi aktami przemocy, a nie przed potencjalnym poczuciem urazy czy dyskomfortem wynikłym z wymiany poglądów. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (wyrok z 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 5493/72) wskazywano, że wolność ekspresji obejmuje także takie wypowiedzi, które „obrażają, szokują lub niepokoją” – dopóki nie prowadzą do realnej krzywdy (por. wyrok TK z 6 października 2015 r., sygn. SK 54/13, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 142 oraz wyrok TK z 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 13). W tym kontekście Trybunał przypominał, że na wolność wypowiedzi w rozumieniu art. 54 składają się trzy wolności: wolność wyrażania poglądów (wolność wypowiedzi *sensu stricto*), wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji. „Swobodna debata publiczna w państwie demokratycznym jest jednym z najważniejszych gwarantów wolności i swobód obywatelskich. Ochronie tej wartości służą gwarancje jednoznacznie sformułowane w art. 54 Konstytucji (...). Wolność wypowiedzi gwarantowana w art. 14 i art. 54 Konstytucji jest wartością fundamentalną dla państwa prawa, ale nie jest wartością absolutną. (...). Ograniczenia wolności wypowiedzi mogą przybierać formę instrumentów zarówno z zakresu prawa prywatnego, jak i prawa karnego” (wyrok TK z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121).

Przy wprowadzaniu jakichkolwiek ograniczeń wolności słowa zachowane muszą być oczywiście wszelkie wymogi wynikające z Konstytucji. Fundamentalne znaczenie ma pod tym względem art. 31 ust. 3 Konstytucji, jednakże regulacja ta nie jest adekwatnym związkowym wzorcem kontroli w sytuacji, gdy – przy zachowaniu ustawowej formy ograniczenia – istnieją wątpliwości związane z wykorzystaną techniką legislacyjną. W tym zakresie Trybunał Konstytucyjny przeprowadził test określoności.

W dotychczasowej praktyce orzeczniczej Trybunał Konstytucyjny sformułował pięć wymagań, jakie muszą spełniać przepisy prawa karnego, by były zgodne z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, a mianowicie:

1) przepis prawa karnego powinna cechować precyzyjność, jasność oraz legislacyjna poprawność;

2) adresat normy prawnokarnej powinien być w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie określających ją przepisów, a więc z zastosowaniem wyłącznie językowych reguł wykładni, zasadnicze znamiona czynu zabronionego;

3) jednostka nie powinna być w stanie niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony;

4) norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu;

5) użycie zwrotów niedookreślonych lub wieloznacznych w obszarze prawa karnego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ państwa (zob. wyrok TK z 19 lipca 2011 r., sygn. K 11/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 60).

W odniesieniu do pojęcia „niepełnosprawności” wskazano, że choć na pierwszy rzut oka wydaje się ono jednoznaczne, to istnieją różnice pomiędzy definicją tego pojęcia na poziomie różnych aktów normatywnych.

Zgodnie z art. 1 zdanie drugie Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169), „[d]o osób niepełnosprawnych zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, psychiczną, intelektualną lub w zakresie zmysłów co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości

z innymi osobami”. Stosownie do art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2025 r. poz. 913), niepełnosprawność „oznacza (...) trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy”. Z kolei w myśl § 1 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997 r. – Karta Praw Osób Niepełnosprawnych (M. P. Nr 50, poz. 475), „osoby niepełnosprawne [to] osoby, których sprawność fizyczna, psychiczna lub umysłowa trwale lub okresowo utrudnia, ogranicza lub uniemożliwia życie codzienne, naukę, pracę oraz pełnienie ról społecznych, zgodnie z normami prawnymi i zwyczajowymi”. Różnice te, zwłaszcza co do wymogu trwałości ograniczeń, mogą powodować trudności interpretacyjne. Nie wiadomo, czy pod ochroną znajdzie się każdy rodzaj niepełnosprawności (fizycznej, psychicznej, intelektualnej, sensorycznej), jaka powinna być jej trwałość oraz w jaki sposób fakt ten będzie ustalany w postępowaniu karnym.

Podobne wątpliwości budzi użycie pojęcia „wieku”. Jest to cecha każdego człowieka i trudno na tej podstawie wyodrębnić grupę wymagającą szczególnej ochrony. Z tego względu trudno też doszukać się w tej cesze potencjału dyskryminacyjnego, który pozwalałby na uznanie zasadności przyznania ochrony silniejszej, niż zapewniona przez art. 190 k.k. czy art. 216 § 1 k.k. Odpowiedzi w powyższym zakresie nie udzielało również uzasadnienie projektu, z którego wynikała raczej potrzeba szczególnej ochrony określonej grupy wiekowej, na przykład osób starszych. Prawo karne wymaga precyzyjnych, przewidywalnych i dostępnych przesłanek penalizacji, zgodnie z zasadą *lex certa*. Wiek, jako pojęcie prawne, nie jest jednoznacznie zdefiniowany w omawianych przepisach – jakkolwiek w niektórych normach penalizujących używa się granic wieku (np. małoletni poniżej lat 15), w kontekście przesłanki dyskryminacyjnej, to brak jest konkretnej określoności zakresu chronionych grup. Brak jasności, czy ochrona obejmuje dzieci, młodzież, osoby starsze, a może również inne wyznaczone arbitralnie grupy, powoduje trudności w kwalifikacji prawnej oraz ryzyko dowolnego stosowania przepisów. Rozszerzenie penalizacji na krytyczne wypowiedzi, żarty czy polemiki dotyczące wieku prowadzi do ryzyka użycia prawa karnego do tłumienia legalnej debaty społecznej, publicznego dyskursu nad polityką demograficzną, starzeniem się społeczeństwa, kwestiami edukacji czy systemu emerytalnego. Ogranicza to wolność wyrażania poglądów uznanych za niepożądane – nawet jeśli ich celem jest krytyczna analiza lub reforma systemu.

Złożone jest także pojęcie „orientacji seksualnej”, którego rozumienie zmieniało się w czasie i nadal podlega ewolucji w nauce. Brak jednoznacznej definicji może prowadzić tu do niepewności co do zakresu ochrony. Pojęcie to jest wielowymiarowe i dotyczy szerokiego spektrum tożsamości, preferencji i zachowań, które są często przedmiotem debaty społecznej, naukowej oraz interpretacji indywidualnej osób. Brak jasności normatywnej dotyczącej zakresu ochrony i kryteriów kwalifikacji sprawia, że stosowanie tych przepisów może być nieprzewidywalne oraz podatne na arbitralne decyzje organów ścigania i sądów. Także tutaj istnieje ryzyko zakwalifikowania jako przestępstwa krytycznych uwag, polemik czy badań dotyczących tożsamości seksualnej, norm kulturowych, ruchów społecznych czy odnośnego ustawodawstwa.

Również rozszerzenie katalogu okoliczności karalnych o pojęcie „płci” generuje liczne zagrożenia dla wolności wypowiedzi w demokratycznym państwie prawnym. Choć Trybunał Konstytucyjny zauważył, że na gruncie norm konstytucyjnych, w szczególności art. 18 i art. 33 Konstytucji, ustrojodawca wyraźnie przewidział jedynie dwie płcie, tj. żeńską (pojęcie „kobieta”) i męską (pojęcie „mężczyzna”), to poza płaszczyzną konstytucyjnoprawną płćć może być rozumiana biologicznie, społecznie (gender), a także w kontekście transpłciowości czy interpłciowości. Brak ustawowej definicji w prawie karnym prowadzi do nieostrości granic penalizacji. To z kolei rodzi ryzyko dowolności i arbitralności w kwalifikowaniu zacho-

wań jako przestępstwo znieważenia na tle płci. Wprowadzenie szerokiej penalizacji za znieważenie ze względu na płeć może prowadzić do ograniczenia legalnej krytyki zjawisk społecznych czy ideologicznych związanych z płcią lub tożsamością płciową. Istnieje obawa przed „efektem mrożącym” – osoby wyrażające poglądy na temat ról płciowych, feminizmu, polityki genderowej czy transpłciowości będą obawiały się oskarżeń o przestępstwo.

Pojęcie „płci” w prawie karnym, zwłaszcza w analizowanym kontekście, jest obarczone znaczną nieprecyzyjnością. Brak jednoznacznej definicji prowadzi do trudności w wykładni, a przez to do ryzyka arbitralnych decyzji organów ścigania i sądów. W praktyce skutkuje to niepewnością prawną, co może paraliżować swobodę wypowiedzi. Rozszerzenie ochrony karnej o znamię „płci” może ograniczać legalną krytykę i polemikę. Prawo karne w tym zakresie może stać się narzędziem ograniczania pluralizmu poglądów, wykluczając wypowiedzi o charakterze kontrowersyjnym, które są istotą demokratycznego dyskursu. Po raz kolejny podkreślić należy, że prawo karne nie powinno być stosowane do ochrony przed każdą formą krytyki czy dyskomfortu społecznego, lecz tylko w wypadkach rzeczywistego naruszenia praw i dóbr osobistych.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że norma prawna, stanowiąca opis czynu zabronionego pod groźbą kary, powinna precyzyjnie i jednoznacznie wskazywać adresata nakazu lub zakazu postępowania, którego naruszenie może prowadzić do odpowiedzialności karnej, oraz pozostałe znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary, wyznaczające krąg zachowań karalnych (por. wyroki TK z: 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02; 19 lipca 2011 r., sygn. K 11/10; 17 lipca 2014 r., sygn. SK 35/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 74).

Ustawodawca mógł uniknąć części wątpliwości przedstawionych powyżej w drodze poszerzenia zawartego w art. 115 k.k. słowniczka wyrażeń ustawowych o definicje legalne tych pojęć. Nie ulega bowiem wątpliwości, że technika legislacyjna, polegająca na konstruowaniu przez prawodawcę definicji ustawowych wówczas, gdy zachodzi potrzeba ograniczenia nieostrości kluczowych pojęć użytych w tekście prawnym, sprzyja precyzyjności i komunikatywności (jasności) tekstu prawnego. Należy zatem przyjąć, że użycie definicji legalnej stanowi jedną z metod, które służą realizacji konstytucyjnych wymogów wynikających z zasady określoności przepisów prawa. Innymi słowy, definicje te są dodatkową gwarancją określoności prawa. Jednocześnie, jako skierowane do organów stosujących prawo, normatywne nakazy przypisania danemu pojęciu znaczenia tylko takiego, jakie zostało ustalone przez ustawodawcę, krępują swobodę organów procesowych i wykonawczych. Tym samym, od strony pozytywnej, pozwalają zapewnić, że przepisy prawne będą wykładane i stosowane z poszanowaniem woli ustawodawcy, od strony negatywnej zaś wykluczają (a przynajmniej znacznie ograniczają) ryzyko, że organy te przypiszą pojęciom znaczenie odbiegające od tego, jakie było zakładane, co prowadziłoby do „zawłaszczania” pewnych sfer życia obywateli, które w zamyśle ustawodawcy nie miały być objęte nakazami lub zakazami (ani sankcjami za naruszenie tych nakazów i zakazów). W tym sensie definicje legalne pozostają w ścisłym funkcjonalnym związku z realizacją – fundamentalnych w demokratycznym państwie prawa – zasad: bezpieczeństwa prawnego oraz zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Ta gwarancyjna rola definicji legalnych ma w prawie karnym tym donioślejsze znaczenie, że właśnie w zakresie prawa karnego obowiązuje wyższy (kwalifikowany) standard konstytucyjnych wymogów dotyczących określoności przepisów. Ze względu bowiem na funkcje i charakter prawa karnego, wiążącego się ze stosowaniem środków dolegliwych dla obywateli, którzy byli sprawcami czynów zabronionych, pożądane jest maksymalne ograniczenie uznaniowości organów ścigania oraz sądów, z jednoczesnym zachowaniem elastyczności instrumentów reakcji karnej (zob. wyrok TK o sygn. SK 47/13).

Ustawodawca jednak nie zdecydował się na taki krok, pozostawiając tym samym cztery nowe pojęcia w stanie niejednoznaczności. Ustawodawca ciężar ich dookreślenia przerzu-

cił w całości na sądy oraz organy postępowania przygotowawczego, które te normy będą stosować, stwarzając nieakceptowalny luz interpretacyjny. O ile takie rozwiązanie nie budzi wątpliwości w wypadku terminów już zakorzenionych w systemie, o tyle w wypadku zakwestionowanych pojęć taki zabieg nie licuje z wymogiem zapewnienia przejrzystości i ocenności praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organy władz publicznych. Podsumowując, wprowadzenie nowych przesłanek karalności w prawie karnym w sposób nieprecyzyjny i szeroki niesie poważne zagrożenia dla wolności ekspresji. Prowadzi do naruszenia wymogu *lex certa*, ograniczenia pluralizmu i debaty publicznej, instrumentalizacji prawa oraz nadmiernego zawężenia konstytucyjnie chronionych wolności jednostki. Dlatego konieczne jest stosowanie maksymalnej ostrożności i precyzji legislacyjnej w tym zakresie.

Z tego też względu Trybunał Konstytucyjny uznał, że zaskarżona regulacja nie odpowiada wymogom wynikającym z zasady *nullum crimen sine lege certa*.

Proponowane zmiany stanowiły zatem niepoprawną ingerencję w konstytucyjnie chronioną swobodę wypowiedzi. W ocenie Trybunału, wprowadzanie do kodyfikacji karnej pojęć wieloznacznych może godzić w swobodę wypowiedzi. Nie budzi wątpliwości, że chronione konstytucyjnie wartości, prawa i wolności niejednokrotnie mogą ze sobą kolidować, gdy idzie o przyznany im przez prawo pozytywne (w wyniku działania ustawodawcy) reżim, decydujący o zakresie ochrony, możliwość ingerencji ze strony władzy publicznej oraz gwarancje wiążące się z ich realizacją. Innymi słowy, pełność i pewność prawnej gwarancji jednych dóbr, praw i wolności chronionych konstytucyjnie, odbywać się musi – z konieczności – kosztem innych. W niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny uznał, że o ile niedopuszczalność w przestrzeni publicznej wypowiedzi o charakterze obraźliwym wobec jakichkolwiek grup czy jednostek nie budzi wątpliwości, o tyle ograniczenie wolności wyrażania poglądów przez ustanowienie typów czynów zabronionych o niedostatecznie określonych znamionach narusza konstytucyjną wolność słowa. Prawo karne nie powinno chronić przed każdą krytyką czy kontrowersją, lecz jedynie przed rzeczywistymi i poważnymi przypadkami wyrządzenia krzywdy. Przedstawione ocenie Trybunału Konstytucyjnego nowe brzmienia przepisów (dodane przesłanki: niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej) mogłyby prowadzić do arbitralnych i nieprzewidywalnych rozstrzygnięć, podważając pewność prawa i zaufanie do państwa, a także generować w praktyce efekt mrozący dla debaty publicznej. Włączenie nieprecyzyjnie określonych przesłanek sprawia, iż granica pomiędzy legalną krytyką, żartem, polemiką a przestępstwem staje się nieuchwytna. Prawo karne przestaje być „ostatnią racją”, używaną wyłącznie do zwalczania najcięższych form dyskryminacji lub przemocy, lecz może być narzędziem cenzury wobec wypowiedzi, których intencja nie była dyskryminacyjna, a ich sens trudno jednoznacznie ocenić w świetle niejasnych norm. Zaproponowane w nowelizacji przesłanki są podatne na zbyt szeroką i mechanistyczną penalizację wypowiedzi, nawet w sytuacjach, gdy występuje sprzeciw wobec polityki społecznej czy publiczna krytyka rozwiązań dotyczących osób wymagających wsparcia. Efektem może być nieproporcjonalne ograniczenie pluralizmu oraz uniemożliwienie prowadzenia autentycznej debaty na temat polityki inkluzji, rehabilitacji, dostępności itd. Normy karne sformułowane w niejasny sposób mogą hamować ekspresję w sferze akademickiej, artystycznej czy edukacyjnej, a tym samym naruszać konstytucyjnie chronioną wolność nauki i działalności artystycznej. Nieprecyzyjność przesłanek odpowiedzialności karnej może prowadzić do autocenzury badaczy, publicystów, nauczycieli obawiających się, że wypowiedź, wyrażająca kontrowersyjny pogląd lub prowokująca dyskusję, zostanie zakwalifikowana jako przestępstwo.

Tym samym konieczne było stwierdzenie, że art. 1 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k. wprowadza przesłanki: niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

5.2. Z uwagi na stwierdzenie niezgodności z Konstytucją wprowadzenia nowych przesłanek do art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1, art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k. należało uznać, że merytoryczne rozpoznanie drugiego zarzutu stało się zbędne. Odnosił się on bowiem do tego samego przedmiotu kontroli, kwestionując jego zgodność z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Stosownie do treści art. 59 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK, Trybunał Konstytucyjny umarza postępowanie, jeżeli wydanie orzeczenia stało się zbędne. Tym samym, wobec zbędności wydania wyroku, Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie w zakresie drugiego zarzutu stawianego przez Wnioskodawcę.

5.3. Oceniając zgodność art. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim w art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1 i art. 257 k.k. eliminuje zaimek „jej”, z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny przeanalizował zakwestionowaną regulację w zakresie dopuszczalności ograniczenia wolności słowa.

Przede wszystkim Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na rozszerzenie zakresu kryminalizacji, wiążącego się z zakładaną zmianą art. 119 § 1 i art. 257 k.k. Na gruncie obowiązujących przepisów, o wypełnieniu znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 119 § 1 k.k. można mówić w sytuacji, gdy powodem działania sprawcy wymierzonego przeciwko pokrzywdzonemu (osobie lub grupie ludzi) jest „przynależność” tej osoby lub osób tworzących daną grupę do określonej społeczności, którą można wyodrębnić w oparciu o kryterium narodowe, etniczne, rasowe, polityczne, wyznaniowe lub bezwyznaniowe. Rezygnacja z zaimka „jej”, czyli istnienia owej „przynależności”, przekładałaby się na to, że dla wyczerpania znamion typu czynu zabronionego nie byłoby już konieczne, aby osoba pokrzywdzona posiadała cechę, która sprawia, że dosięgnął ją zamach na jej dobra prawne. W istocie krąg osób, które może dosięgnąć wiktyimizacja, stałby się nieograniczony. Sprawca jedynie musiałby być świadomy, że swoim bezprawnym zachowaniem godzi w daną grupę społeczną. Podobne wnioski dotyczą art. 257 k.k., na gruncie którego działanie sprawcy musi być motywowane przynależnością narodową, etniczną, rasową, wyznaniową albo bezwyznaniowością pokrzywdzonego, tj. danej osoby lub grupy ludności. W razie dokonania zmiany przewidzianej w ustawie nowelizującej doszłoby do przesunięcia kryminalizacji z art. 216 i art. 217 k.k. na grunt art. 257 k.k., jeżeli czyn popełniony zostałby wobec osoby, która nie musiałaby posiadać cechy wskazanej w tym przepisie, ale idea czyjejś przynależności do określonej grupy społecznej ujawniłaby się w ramach procesu motywacyjnego sprawcy. Słusznie zauważył przy tym Wnioskodawca, że w wypadku zniewagi doszłoby na podstawie art. 257 k.k. do kryminalizacji posługiwania się wobec innej osoby jakimikolwiek inwektywami, które miałyby konotacje znaczeniowe powiązane z określoną przynależnością. Odnosząc się zaś do kwestii sądowego wymiaru kary, Trybunał Konstytucyjny zauważył, że zakładana zmiana art. 53 § 2a pkt 6 k.k. sprawiłaby, że sąd musiałby każdorazowo uwzględniać jako okoliczność obciążającą sytuację, w której dowolne przestępstwo motywowane byłoby wskazaną w tym przepisie przynależnością, ale pokrzywdzonym byłaby też osoba nieobdarzona daną cechą. W konsekwencji, wskazane powyżej zmiany prowadziłyby do zintensyfikowania odpowiedzialności karnej przez: 1) znaczące rozszerzenie zakresu kryminalizacji; 2) zwiększenie poziomu punitowności.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że prawo karne stanowić ma *ultima ratio*, nie zaś *prima ratio* polityki państwa, mającej na celu ochronę dóbr prawnych. Idea ta znajduje doskonałe odzwierciedlenie w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Na gruncie niniejszej sprawy, w ramach analizy dopuszczalności ograniczenia wolności słowa, określonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji, regulacje przewidziane w ustawie nowelizującej skonfrontowane zostały z testem proporcjonalności.

Oceniając przydatność kwestionowanej regulacji, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że art. 32 ust. 2 Konstytucji zakazuje dyskryminacji „z jakiegokolwiek przyczyny”. Należało przy tym wyraźnie wskazać, że ustawa nowelizująca w sposób ewidentny nie realizowała zasad wynikających z art. 32 Konstytucji. Trzeba bowiem zdawać sobie sprawę z tego, że przewidywanie ochrony prawnokarnej tylko w razie zaktualizowania się enumeratywnie wskazanych przesłanek dyskryminacyjnych rodzi zarzut nierównej ochrony przez wyłączenie z niej jednostek lub zbiorowości, które nie charakteryzują się cechami wskazanymi w ustawie. Ustawodawca naraża się wtedy na zarzut arbitralnego promowania wybranych grup społecznych. Eliminacja zaimka „jej” z art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1 i art. 257 k.k. oznaczałaby rezygnację z orientacji na konkretną osobę pokrzywdzoną, cechującą się określoną przynależnością. Zamiast tego regulacja karna skupiałaby się nie tyle na ochronie wolności i praw jednostki, ile na napiętnowaniu tych osób, którym można by było przypisać, że w popełnieniu czynu zabronionego towarzyszyła im motywacja, która abstrakcyjnie odnosiłaby się do danej przynależności. Powstałe wtedy luzy decyzyjne pozwalałyby organom postępowania karnego na dokonywanie kwalifikacji prawnych ze znaczną dowolnością. W istocie wartości chronione kwestionowanymi przepisami uległyby rozmyciu, a ich ochrona osłabieniu.

W zakresie oceny konieczności kwestionowanej regulacji Trybunał Konstytucyjny zauważył, że w systemie prawnym przewidziane są różne środki, służące zapewnieniu ochrony prawnej osobom, które mogą spotykać się z naruszeniami ich praw w związku z motywami sprawy. Po pierwsze, istnieją adekwatne regulacje prawnokarne. Art. 115 § 2 k.k. przewiduje, że motywacja sprawcy jest istotna dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, a zatem pośrednio (art. 53 § 1 k.k.) i bezpośrednio (art. 53 § 2 k.k.) dla wymierzania kary. Ponadto każdemu przestępstwu umyślnemu mogą towarzyszyć motywy sprawcy odnoszące się do jakiegось przynależności społecznej. W tym zakresie zakaz dyskryminacji jest realizowany przez już obowiązujące przepisy karne. W kontekście kwestionowanej regulacji należało wskazać chociażby: art. 190, art. 216 czy art. 217 k.k. Po drugie, istnieją również odpowiednie środki ochrony przewidziane w pozostałych gałęziach prawa. Pomijając przytaczanie licznych regulacji w tym zakresie, pierwszorzędne znaczenie mają instytucje określone w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2025 r. poz. 1071; dalej: k.c.). Prawo cywilne chroni dobra osobiste (art. 23 k.c.), przewidując odpowiednie roszczenia (art. 24 w związku z art. 448 k.c.). Projektodawcy ustawy nowelizującej – pomimo deklaracji – nie wykazali, dlaczego obowiązujące unormowania są niewystarczające w tym zakresie.

Rozważając proporcjonalność *sensu stricto* regulacji przewidzianych w ustawie nowelizującej, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że wolność słowa jest taką szczególną wolnością konstytucyjną, której ograniczanie może niezwykle łatwo wiązać się z naruszeniem jej istoty. Eliminacja zaimka „jej” z art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1 i art. 257 k.k. stwarzałaby, co wskazano powyżej, szeroką swobodę interpretacyjną dla organów postępowania karnego. Oderwano by rdzeń tych unormowań od konkretnego związku pomiędzy czynem godzącym w daną osobę lub grupę ludzi a ich przynależnością do określonej grupy. Powstawałoby zatem ryzyko abstrakcyjnego, a zatem nadmiernego represjonowania ludzi ze względu na posiadane przez nich poglądy, w tym takie, które mogłyby wiązać się z formułowaniem krytycznych ocen względem różnych zbiorowości. Ustawa nowelizująca, w razie jej wejścia w życie, budziłaby zatem uzasadnioną obawę społeczeństwa, że niedookreślone i generalne unormowanie posłużyłoby nie tyle przeciwdziałaniu ewidentnym zachowaniom dyskryminacyjnym, ile wykluczeniu z debaty publicznej takich wypowiedzi o faktach i opinii, które mogą być niekorzystne dla innych lub przez nich niepodzielane. Dotyczyłoby to zwłaszcza dyskursu nieprzychylnego władzy. Należało bowiem zwrócić uwagę na to, że rozszerzony zakres kryminalizacji wiązałby się jednocześnie z objęciem nowej kategorii czynów (w tym tych, które wcześniej były kryminalizowane w art. 190, art. 216 czy art. 217 k.k., jak i czynów dotychczas niezabronionych) trybem publicznoskargowym. Towarzyszące temu ryzyko jego

instrumentalnego wykorzystywania wiązałoby się z wywołaniem „efektu mrozącego”, który godziłby w istotę wolności słowa.

Biorąc pod uwagę powyższe, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim w art. 53 § 2a pkt 6, art. 119 § 1 i art. 257 k.k. eliminuje zaimek „jej”, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że już w preambule do Konstytucji poszanowanie prawa człowieka do wolności, obok jego przyrodzonej godności oraz obowiązku solidarności z innymi, uznane zostało za jedną z zasad stanowiących niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej. Wszyscy ci, którzy stosują Konstytucję – kierując się dobrem wspólnym – obowiązani są realizować te zasady. Dotyczy to w szczególności ustawodawcy, który wyposażony został w najszerszą kompetencję ingerencji w sferę jednostki. Z tego względu wszelkie unormowania ograniczające wolność człowieka powinny być stanowione z najwyższą rozwagą.

6. Nerozerwalny związek niekonstytucyjnych przepisów z całą ustawą.

6.1. Zgodnie z art. 122 ust. 4 zdanie pierwsze Konstytucji, Prezydent odmawia podpisania ustawy, którą Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodną z Konstytucją. W razie stwierdzenia niekonstytucyjności jedynie części ustawy, jej dalsze losy zależą od tego, czy Trybunał Konstytucyjny orzekł o nerozerwalnym związku przepisów obarczonych wadą z całą ustawą. W myśl bowiem art. 122 ust. 4 zdanie drugie Konstytucji, jeżeli niezgodność z Konstytucją dotyczy poszczególnych przepisów ustawy, a Trybunał Konstytucyjny nie orzeknie, że są one nerozerwalnie związane z całą ustawą, Prezydent, po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu, podpisuje ustawę z pominięciem przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją albo zwraca ustawę Sejmowi w celu usunięcia niezgodności.

Ustrojodawca nie wyjaśnił *explicite*, na czym ten nerozerwalny związek polega. Zgodnie z poglądem, który zarysował się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, pojęcie to „trzeba wyjaśniać w dwóch płaszczyznach. W płaszczyźnie techniczno-legislacyjnej o nerozerwalnym związku należy mówić w sytuacji, gdy bez przepisu, uznanego za niekonstytucyjny, niemożliwe jest stosowanie pozostałych przepisów ustawy, gdyż w ustawie powstaje luka niemożliwa do wypełnienia w drodze dopuszczalnych technik wykładniczych. W płaszczyźnie aksjologicznej o nerozerwalnym związku należy mówić w sytuacji, gdy stosowanie pozostałych przepisów ustawy jest wprawdzie technicznie możliwe, ale wyprowadzenie z ustawy przepisu uznanego za niekonstytucyjny doprowadza do oczywistej zmiany zakresu stosowania, celu bądź sensu pozostałych przepisów, przekształcając tak okrojoną ustawę w akt oderwany od intencji jej twórców i nabierający nowego znaczenia, którego nie mógłby nabrać, gdyby pozostały w nim usunięte przepisy” (wyrok z 28 kwietnia 1999 r., sygn. K 3/99, OTK ZU nr 4/1999, poz. 73). Takie ujęcie należy uznać za modelowe, gdyż „[o] tym, czy zachodzi nerozerwalny związek, z czego on wynika i jaki jest jego charakter, orzeka każdorazowo, na tle konkretnej sprawy Trybunał Konstytucyjny, któremu przysługuje wyłączna kompetencja dokonania oceny w tej kwestii” (wyrok TK z 25 listopada 2021 r., sygn. Kp 2/19; por. wyroki TK z: 17 lipca 2019 r., sygn. Kp 2/18, OTK ZU A/2019, poz. 39; 11 grudnia 2023 r., sygn. Kp 1/23, OTK ZU A/2024, poz. 52).

6.2. Oceniając związek niekonstytucyjnych przepisów ustawy nowelizującej z całym aktem normatywnym, Trybunał Konstytucyjny zauważył, że pomiędzy wszystkimi jednostkami redakcyjnymi ustawy zachodziły ścisłe relacje o charakterze techniczno-legislacyjnym.

Ustawa nowelizująca składała się jedynie z dwóch jednostek redakcyjnych ujętych w formie artykułów. Art. 1 ustawy nowelizującej, który w całej swej rozciągłości został uznany za niekonstytucyjny, zawierał przepisy zmieniające. Art. 2 ustawy nowelizującej zawierał

jedynie przepis o wejściu ustawy w życie, odgrywał zatem rolę służebną wobec całej regulacji.

W konsekwencji, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że niekonstytucyjne przepisy w obrębie art. 1 ustawy nowelizującej są nierozzerwalnie związane z całą ustawą.

7. Skutki wyroku.

Mając na względzie treść obu części sentencji niniejszego wyroku, Prezydent, na podstawie art. 122 ust. 4 Konstytucji, jest obowiązany odmówić podpisania ustawy nowelizującej.

Postępowanie ustawodawcze ulega zamknięciu, ustawa nowelizująca nie dochodzi do skutku (nie może zostać ogłoszona w Dzienniku Ustaw i wejść w życie).

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.