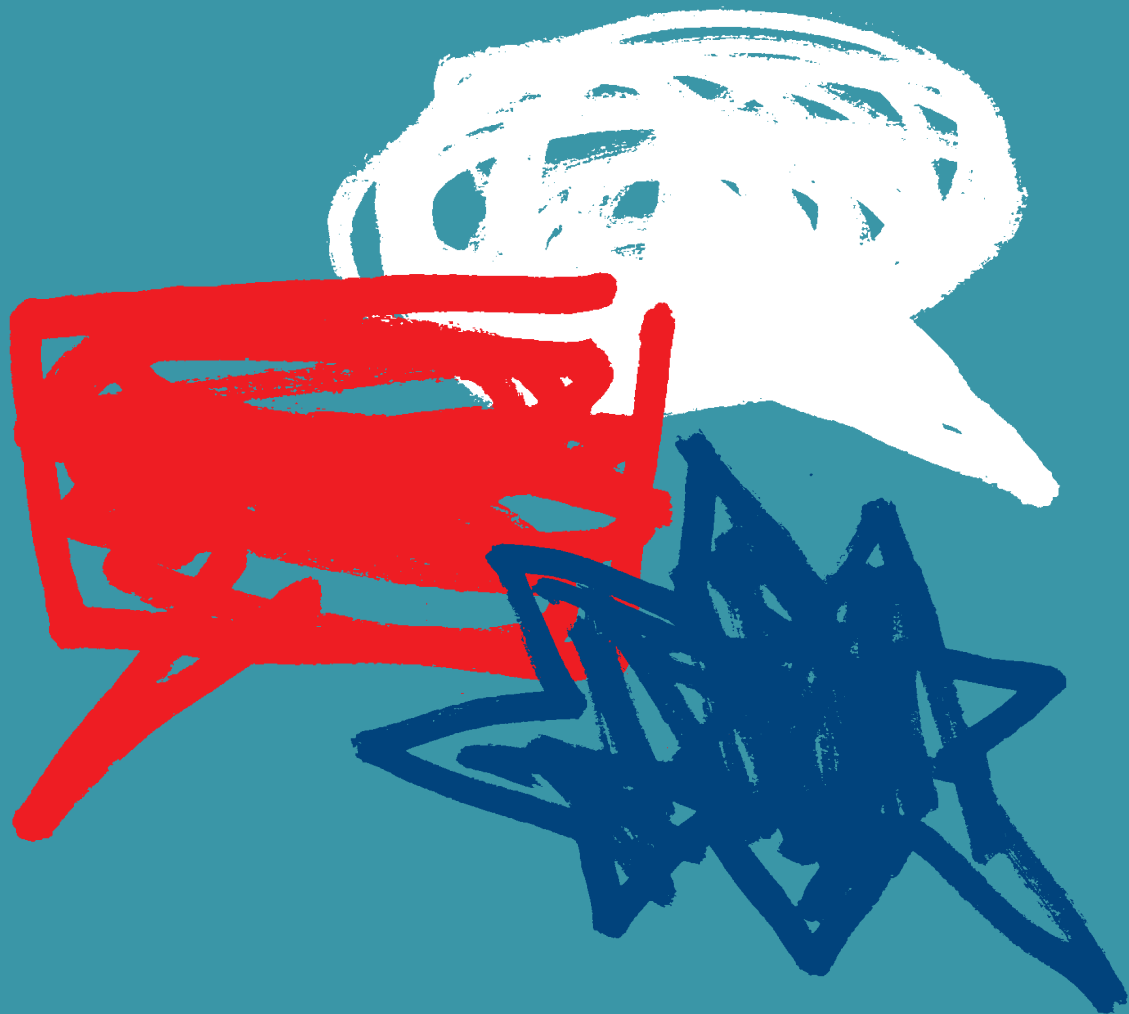




Ściganie przestępstw z nienawiści na styku przestępstw z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści”

PRAKTYCZNY PRZEWODNIK



osce
ODIHR

Ściganie przestępstw z nienawiści na styku przestępstw z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści”

PRAKTYCZNY PRZEWODNIK



*Ściganie przestępstw z nienawiści na styku przestępstw
z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści”:
Praktyczny przewodnik*

Warszawa, 2025 OBWE/ODIHR

Opublikowane przez Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw
Człowieka OBWE (ODIHR)
ul. Miodowa 10
00-251 Warszawa

www.osce.org/odihr

© OSCE/ODIHR 2025 Wszelkie prawa zastrzeżone.

Treść niniejszej publikacji może być swobodnie wykorzystywana
i kopiowana do celów edukacyjnych oraz innych celów niekomer-
cyjnych pod warunkiem, że przy każdym takim wykorzystaniu
OBWE/ODIHR będzie wskazane jako źródło.

ISBN: 978-92-9271-443-7

Projekt: Homework



Podziękowania

Niniejszy przewodnik powstał przy wsparciu **Joanny Perry**, międzynarodowej konsultantki ds. przestępstw z nienawiści i głównej autorki projektu, na podstawie wywiadów indywidualnych przeprowadzonych w 2023 r. i spotkań konsultacyjnych, które odbyły się w lutym i czerwcu 2024 r. w Warszawie, a także na podstawie wzajemnej weryfikacji tekstów autorskich. ODIHR pragnie wyrazić uznanie dla udziału i wkładu **Edo Sujoldžicia**, krajowego urzędnika ds. prawnych misji OBWE w Bośni i Hercegowinie; **Alexandre’a François**, zastępcy prokuratora i sędziego referenta ds. dyskryminacji prokuratury w Liège, Belgia; **Aleša Gião Hanka**, międzynarodowego eksperta ds. przestępstw z nienawiści; **Eszter Polgári**, dyrektor programu prawnego, cso Háttér Society, Węgry; **Michaela Wienera**, specjalisty ds. praw człowieka, Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka; **Juha-Mikko Hämäläinena**, emerytowanego prokuratora rejonowego, Finlandia; **Eleanor Farrow**, starszej doradczynie ds. polityki w zakresie przestępstw z nienawiści, Dyrekcja ds. strategii i polityki, Koronna Służba Prokuratorska (CPS), Wielka Brytania; **Kalliopi Theologitou**, zastępcy prokuratora Sądu Apelacyjnego w Atenach, Grecja; **Macieja Młynarczyka**, prokuratora, Prokuratura Rejonowa w Warszawie, Polska; **Lashy Mchedlishvili**, prokuratora, Prokuratura Generalna Gruzji; **Aleksandara Markoskiego**, prokuratora, Prokuratura Republiki Macedonii Północnej; **Marii Teresy Verdugo Moreno**, prokuratora ds. przestępstw z nienawiści, Prokuratura Malaga, Hiszpania; **Marty Marquina Bertrán**, Wydział ds. przestępstw z nienawiści i dyskryminacji Prokuratury Generalnej, Hiszpania; **Melissy Sonnino**, dyrektor Sieci Facing Facts, CEJL; **Klárý Kalibovej**, dyrektorki In Iustitia, Czechy.

Przewodnik ten został również poddany weryfikacji przez przedstawicieli Komisji Europejskiej, Agencji Praw Podstawowych UE, Rady Europy, Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji oraz Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości.

Spis treści

Wprowadzenie	7
Kontekst	11
Dlaczego ten przewodnik jest ważny	11
Jak korzystać z przewodnika	15
1. Przestępstwa z nienawiści i kryminalizowana „mowa nienawiści”: różnice pojęciowe	17
1.1 Przestępstwa z nienawiści	17
1.2 Kryminalizowana „mowa nienawiści”	18
1.3 Implikacje praktyczne	20
2. Przepisy prawne dotyczące przestępstw z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści”	28
2.1 Ściganie przestępstw z nienawiści	28
2.2 Przepisy prawne dotyczące kryminalizowanej „mowy nienawiści”	32
2.3 Przestępstwa na styku tych sfer	40
3. Drzewo decyzyjne prokuratora	47
4. Przykłady ścigania w praktyce	58
4.1 Stosowanie przepisów o „mowie nienawiści” do ścigania przestępstw z nienawiści	58
4.1.1 Przypadek 1	58
4.1.2 Przypadek 2	63

4.2	Stosowanie przepisów dotyczących kryminalizowanej „mowy nienawiści” w przypadku braku odpowiednich przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści	66
4.2.1	Przypadek 3	66
4.3	Sprawy mieszane: incydenty obejmujące przestępstwa z nienawiści i przestępstwa związane z kryminalizowaną „mową nienawiści”	69
4.3.1	Przypadek 4	69
4.4	Przypadki przemocy werbalnej i akty mowy na styku przestępstw z nienawiści i „mowy nienawiści”	73
4.4.1	Przypadek 5	73
4.4.2	Przypadek 6	76
5.	Dostęp do wymiaru sprawiedliwości i wsparcie dla ofiar przestępstw	82
5.1	Prawo do skutecznego dochodzenia	83
5.2	Dostęp do wsparcia	84
5.3	Dostęp do praw uczestnictwa	84
6.	Dane i kształtowanie polityki	86
7.	Zalecenia	88
	Załącznik: Międzynarodowe standardy i zasoby w sferze kryminalizowanej „mowy nienawiści”	91

Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR) jest główną instytucją OBWE odpowiedzialną za wymiar ludzki i w ramach swego mandatu jest upoważnione, by udzielać pomocy państwom członkowskim w ich działaniach na rzecz realizacji podjętych przez nie zobowiązań dotyczących przestępstw z nienawiści¹. W tym celu ODIHR opracowało i wdrożyło materiały i programy dotyczące świadczenia praktycznej pomocy oraz wzmacniania potencjału przeznaczone dla organów ścigania, prokuratorów i społeczeństwa obywatelskiego. Pomagają one w całym regionie OBWE stosować kompleksowe podejście podczas reagowania na przestępstwa z nienawiści, a jednocześnie zachowywać dbałość o potrzeby ofiar, jak również całych społeczności².

W trakcie pracy³ nad tematyką przestępstw z nienawiści ODIHR wykryło obecność znacznych luk w rozumieniu oraz interpretacji przez praktyków prawidłowego stosowania przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści, czego dowodem jest niewłaściwe stosowanie przepisów dotyczących „mowy nienawiści” i używanie ich, by ścigać przestępstwa z nienawiści.

Niniejszy przewodnik uzupełnia istniejące wytyczne ODIHR dotyczące ścigania przestępstw z nienawiści poprzez przedstawienie:

- prawnych i koncepcyjnych różnic między przestępstwami z nienawiści a kryminalizowaną „mową nienawiści”;
- konsekwencji niewłaściwego stosowania przepisów dotyczących „mowy nienawiści” w celu ścigania przestępstw z nienawiści (wraz z praktycznymi wskazówkami, jak ich uniknąć); oraz
- rekomendacji na temat możliwych sposobów poprawy praktyki na poziomie krajowym.

1 Decyzja Rady Ministerialnej nr 9/09 w sprawie zwalczania przestępstw z nienawiści, OBWE, Ateny, 2 grudnia 2009 r.; Decyzja Rady Ministerialnej nr 4/03 w sprawie tolerancji i niedyskryminacji, OBWE, Maastricht, 2 grudnia 2003 r. Pełny opis mandatu ODIHR i odpowiednich zobowiązań OBWE [można znaleźć tutaj](#).

2 [Training Against Hate Crimes for Law Enforcement](#) (TAHCLE), OBWE/ODIHR, 4 października 2012 r.; [Prosecutors and Hate Crimes Training](#) (PAHCT), OBWE/ODIHR, 29 września 2014 r.; [Hate Crime Training for Civil Society](#), strona internetowa OSCE/ODIHR Hate Crime Report; [Information Against Hate Crimes Toolkit](#) (INFAHCT), OBWE/ODIHR, 29 sierpnia 2018 r.; projekt [Enhancing Hate Crime Victim Support](#) (ESTAR), OBWE/ODIHR, 1 stycznia 2020 r. do 30 kwietnia 2022 r.

3 W szczególności coroczny [raport ODIHR na temat przestępstw z nienawiści](#), programy TAHCLE, PAHCT, INFAHCT i ESTAR.

Niniejsza publikacja nie zawiera wskazówek dotyczących postępowania w indywidualnych przypadkach dotyczących kryminalizowanej „mowy nienawiści” w żadnej jej formie, ani nie podpowiada, jakie typy zachowania powinny być kryminalizowane.

Przestępstwa z nienawiści to przestępstwa powodowane uprzedzeniami⁴. Przestępstwo z nienawiści ma miejsce, gdy sprawca dopuszcza się celowego ataku na osobę lub mienie z powodu jednej lub większej liczby cech tożsamościowych, takich jak „rasa”⁵, język, religia lub przekonania, pochodzenie etniczne, narodowość, płeć, orientacja seksualna, tożsamość płciowa, niepełnosprawność lub inna wspólna cecha, która ma fundamentalne znaczenie dla tożsamości, lub gdy sprawca wyraża wrogość wobec tych cech tożsamościowych podczas popełniania przestępstwa. Celem przestępstw z nienawiści mogą stać się również osoby lub mienie związane z grupą, która posiada daną cechę tożsamościową, lub które jako takie są postrzegane – mogą to być na przykład obrońcy praw człowieka, organizacje społeczeństwa obywatelskiego współpracujące z określoną grupą lub ją reprezentujące, ośrodki społeczne lub miejsca kultu⁶.

Nie istnieje międzynarodowo uzgodniona definicja **mowy nienawiści**, ale organizacje międzyrządowe przedstawiły wytyczne dotyczące podstawowych elementów tego zjawiska, które może obejmować szeroki zakres czynów zarówno przestępczych, jak i niebędących przestępstwami⁷. Państwa członkowskie OBWE potępiły „mowę nienawiści” i dyskurs nacechowany nietolerancją⁸, w tym rasistowski, ksenofobiczny i dyskryminujący dyskurs publiczny⁹, a także podkreśliły potrzebę stanowczego wypowiadania się przeciwko aktom oraz przejawom nienawiści¹⁰.

4 OBWE, decyzja Rady Ministerialnej nr 9/09.

5 Użycie terminu „rasa” w niniejszym przewodniku nie oznacza popierania przez OBWE/ODIHR jakiegokolwiek teorii opartej na istnieniu różnych ras. Termin ten jest szeroko stosowany w międzynarodowych standardach praw człowieka, a także w ustawodawstwie różnych państw. W niniejszym przewodniku używa się tego terminu, aby pomóc zapewniać ochronę przed przestępstwami z nienawiści osobom, które są niesłusznie postrzegane jako należące do innej „rasy”.

6 Strona internetowa OSCE/ODIHR Hate Crime Report.

7 Zob. na przykład Strategię i plan działania ONZ w sprawie mowy nienawiści (18 czerwca 2019 r.), gdzie mowę nienawiści zdefiniowano jako „każdy rodzaj komunikacji w mowie, piśmie lub zachowaniu, który atakuje lub używa pejoratywnego lub dyskryminującego języka w odniesieniu do osoby lub grupy ze względu na to, kim dana osoba/grupa jest, innymi słowy, ze względu na jej religię, pochodzenie etniczne, narodowość, rasę, kolor skóry, pochodzenie, płeć lub inny czynnik tożsamości” [pogrubienia ODIHR]; oraz Zalecenie Rady Europy CM/Rec (2022)16 z dnia 22 maja 2022 r. w sprawie zwalczania mowy nienawiści, Załącznik do Zalecenia, par. 2: „Do celów niniejszego zalecenia mowa nienawiści jest rozumiana jako wszelkie rodzaje wypowiedzi, które podlegają, promują, rozpowszechniają lub usprawiedliwiają przemoc, nienawiść lub dyskryminację względem osoby lub grupy osób lub ich oczernianie ze względu na ich rzeczywiste lub przypisywane im cechy osobiste lub status, takie jak „rasa”, kolor skóry, język, religia, narodowość, pochodzenie narodowe lub etniczne, wiek, niepełnosprawność, płeć, tożsamość płciowa i orientacja seksualna”.

8 Decyzja Rady Ministerialnej nr 6/02, „Tolerancja i niedyskryminacja”, OBWE, Porto, 7 grudnia 2002 r.

9 Decyzja Rady Ministerialnej nr 13/06, „Zwalczanie nietolerancji i dyskryminacji oraz promowanie wzajemnego szacunku i zrozumienia”, OBWE, Bruksela, 5 grudnia 2006 r.

10 Decyzja Rady Ministerialnej nr 10/05, „Tolerancja i niedyskryminacja: Promowanie wzajemnego szacunku i zrozumienia”, OBWE, Lublana, 6 grudnia 2005 r.

Co więcej, w międzynarodowym prawie praw człowieka (MPPCz) też nie ma uniwersalnej, prawnej definicji „mowy nienawiści”. Kryminalizacja „mowy nienawiści” jest ściśle ograniczona obowiązkiem równoważenia prawa do równości i niedyskryminacji prawem do wolności wypowiedzi gwarantowanym przez art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹¹ (MPPoIP) oraz art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹² (EKPCz). Podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy na tle narodowym, rasowym lub religijnym jest zabronione na mocy art. 20 ust. 2 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych¹³, art. 4 lit. a) Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej¹⁴, art. 1 decyzji ramowej Rady UE 2008/913/WSiSW w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (decyzja ramowa UE)¹⁵ oraz zaleceń Rady Europy (RE) w sprawie zwalczania mowy nienawiści¹⁶. Teksty wspomnianych standardów znajdują się w [Załączniku](#).

Zarówno przestępstwa z nienawiści, jak i „mowa nienawiści” naruszają godność osób, przeciwko którym są wymierzone i tworzą wrogie, poniżające środowisko dla grup marginalizowanych. Niniejszy przewodnik ma na celu wsparcie prokuratorów w rozróżnianiu między przestępstwami z nienawiści a kryminalizowanymi formami „mowy nienawiści”, tak aby mogli oni konkretnemu przestępstwu nadać właściwą kwalifikację. Jest to podstawowa zasada gwarantująca zarówno prawo do skutecznego zadośćuczynienia dla ofiar, jak i prawo do pewności prawnej dla oskarżonych.

Ten przewodnik jest szczególnie istotny, ponieważ w przeciwieństwie do kryminalizowanej „mowy nienawiści”, przestępstwa z nienawiści (i narzędzia prawne do ich zwalczania) są mniej widoczne dla policji i prokuratorów. Dzieje się tak z trzech ważnych powodów:

- Po pierwsze, w wielu krajach przestępstwa związane z „mową nienawiści” – takie jak podżeganie do przemocy i nienawiści – są dobrze ugruntowane w świadomości, a ich penalizowanie rozumiane jest jako podstawowa forma wyrażania sprzeciwu przeciwko tym jednym z najpoważniejszych zagrożeń dla pluralistycznych państw demokratycznych oraz dla porządku społecznego i bezpieczeństwa. Przestępstwa te są zazwyczaj stosunkowo dobrze uwidocznione w kodeksach karnych i zostały wpisane tam wcześniej niż przepisy odnoszące się do przestępstw z nienawiści. W wielu krajach są one

11 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPoIP), Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 2200A (xxi), 16 grudnia 1966 r.

12 Europejska Konwencja Praw Człowieka (EKPCz), Rada Europy, 4 listopada 1950 r.

13 ONZ, ICCPR (MPPoIP)

14 Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (ICERD), Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 2107 (xx), 21 grudnia 1965 r.

15 Decyzja ramowa Rady Europejskiej UE 2008/913/WSiSW w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych, 28 listopada 2008 r.

16 Zalecenie w sprawie zwalczania mowy nienawiści, Rada Europy, CM/Rec (2022) 16, 20 maja 2022 r.

również rozumiane jako integralna część koncepcji przestępstw z nienawiści i w krajowych politykach oraz planach działania nie wyróżnia się ich spośród przestępstw z nienawiści jako takich.

- Po drugie, przestępstwa z nienawiści są słabiej widoczne ze względu na zwiększone prawdopodobieństwo, że ich ofiarami padną osoby, które, jak świadczą dowody, niechętnie zgłaszają tego typu incydenty organom ścigania¹⁷. Natomiast „mowa nienawiści” jest zjawiskiem widocznym publicznie, a zatem wzrasta prawdopodobieństwo, że ktoś ją zidentyfikuje i zgłosi.
- Po trzecie, na poziomie praktycznym, najbardziej powszechne przepisy dotyczące przestępstw z nienawiści – ogólne zaostrożenie kary – są dla praktyków mniej widoczne, ponieważ zazwyczaj umieszcza się je w ogólnej części kodeksów karnych i nie stanowią one przepisów materialnych. Dlatego też nie ujmuje się ich w oskarżeniu i są one przywoływane na etapie wydawania wyroku, a to zmniejsza prawdopodobieństwo, że sądy je zastosują¹⁸. Natomiast najczęściej spotykane przepisy dotyczące kryminalizowanej „mowy nienawiści” przyjmują bardziej widoczną formę i odnoszą się w kodeksie karnym do przestępstw konkretnych lub materialnych (dokonanych), a policja oraz prokuratorzy są z nimi lepiej zaznajomieni.

Co więcej, w pewnych jurysdykcjach koncepcyjne rozróżnienie między przestępstwami z nienawiści a kryminalizowaną „mową nienawiści” może być postrzegane jako nieistotne, ponieważ oba zjawiska są w prawie krajowym kryminalizowanymi formami nienawiści, a zatem oba są rozumiane jako przestępstwa z nienawiści. W innych krajach rozróżnienie to jest zasadniczo ważne, ponieważ konstytucyjna ochrona wolności słowa zabrania kryminalizacji czystej ekspresji w niemal każdej formie.

Opierając się na przykładach przepisów i praktyk z całego regionu OBWE, niniejszy przewodnik ma na celu wspieranie skutecznego, sprawiedliwego i kompetentnego ścigania przestępstw z nienawiści, w szczególności tam, gdzie krzyżują się one z kryminalizowaną „mową nienawiści”. Mamy nadzieję, że dzięki temu ofiary zyskają lepszy dostęp do wymiaru sprawiedliwości, zwiększone bezpieczeństwo i lepsze wsparcie, a oskarżenia uzyskają większą pewność prawną. Przewodnik ten stanowi uzupełnienie istniejących publikacji ODIHR, do których odniesienia podajemy w tekście.

17 Zob. na przykład: [Hate crime recording and data collection practice across the EU](#), Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej (FRA), 21 czerwca 2018 r.

18 Gdy w celu karania przestępstw z nienawiści stosuje się ogólne zaostrożenie kary, kwestia motywacji wynikającej z uprzedzeń jest zwykle rozważana przy skazywaniu sprawcy. Wyjaśnienie i omówienie ogólnych zaostżeń kar znajduje się w sekcji 2.1.3 niniejszego przewodnika oraz w [Hate Crime Laws: A Practical Guide](#), wydanie poprawione, OBWE/ODIHR, 23 września 2022 r., s. 59.

KONTEKST

W 2023 r. ODIHR przeprowadziło procedurę mapowania, do której zaprosiło prokuratorów, decydentów i prawników pracujących bezpośrednio z ofiarami przestępstw z nienawiści. Udokumentowano wtedy wiele wyzwań, z którymi powszechnie muszą się oni zmagać i wyrażono pilną potrzebę opracowania praktycznych wskazówek i szkoleń. Podczas warsztatów w lutym 2024 r. prokuratorzy i prawnicy z doświadczeniem w reprezentowaniu ofiar przestępstw z nienawiści przedstawili studia przypadków szczegółowo opisujące praktyczne i koncepcyjne kwestie, którymi powinien zająć się niniejszy przewodnik.

W czerwcu 2024 r. ODIHR, mając na względzie prowadzoną wzmożoną współpracę w tym względzie oraz znaczenie ujednoliconego podejścia na poziomie międzynarodowym, przeprowadziło ostateczne konsultacje z przedstawicielami organizacji i agencji międzyrządowych oraz międzynarodowych organizacji pozarządowych. Podczas warsztatów zebrano uwagi i komentarze, a uczestnicy przedyskutowali i uzgodnili sposoby, jak wzmacniać synergii i koordynować działania w zakresie budowania potencjału oraz monitorowania przeciwdziałania przestępstwom z nienawiści.

DLACZEGO TEN PRZEWODNIK JEST WAŻNY

Chociaż rola i status prokuratorów różnią się znacznie w poszczególnych państwach członkowskich OBWE, to we wszystkich jurysdykcjach prokuratorzy zajmują kluczową pozycję w systemie wymiaru sprawiedliwości i posiadają znaczne uprawnienia oraz szeroki zakres obowiązków¹⁹. Rola prokuratorów jest kluczowa dla utrzymania praworządności i ochrony praw człowieka. Przy ustalaniu, czy należy kontynuować ściganie danego przestępstwa i na podstawie jakich zarzutów trzeba to zrobić, prokuratorzy muszą brać pod uwagę dowody, które pozwolą ustalić wagę przestępstwa. Zidentyfikowanie i zebranie dowodów na występowanie motywacji wiążącej się z uprzedzeniem ma kluczowe znaczenie dla takich decyzji, natomiast niepodjęcie działań w obliczu takich dowodów zostało uznane za naruszenie standardów praw człowieka²⁰. Przykładowo, w sprawie *Lakatošová i Lakatoš przeciwko Słowacji* Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) stwierdził, że obowiązkiem prokuratora jest przeprowadzenie dochodzenia na okoliczność zebrania dowodów na występowanie motywacji wynikającej z uprzedzenia oraz zapewnienie nadania odpowiedniej kwalifikacji prawnej. ETPCz

19 *Status i Rola Prokuratorów*, Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości oraz Międzynarodowe Stowarzyszenie Prokuratorów (The Status and Role of Prosecutors, A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide), przewodnik, UNODC, Nowy Jork, 2014.

20 *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*, skargi nr 43577/98 i 43579/98, Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz), 6 lipca 2005 r., §§ 160 i nast.; *Demaskowanie motywów uprzedzenia w przestępstwach: wybrane sprawy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (Unmasking bias motives in crimes: selected cases of the European Court of Human Rights), Agencja Praw Podstawowych UE (FRA), 27 listopada 2018 r.

stwierdził ponadto, że niedopełnienie tego obowiązku stanowi naruszenie art. 2 w związku z art. 14 EKPC²¹. Ponadto Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej orzekł, że jeśli kara z kodeksu karnego nie uwzględnia wyraźnie, że oskarżony kierował się motywem uprzedzenia, narusza to prawo do skutecznej ochrony i środków zaradczych przeciwko dyskryminacji²².

Prokuratorzy odgrywają również kluczową rolę przy współpracy z policją w celu przeprowadzenia skutecznego dochodzenia oraz we wspieraniu sądów w określeniu charakteru przestępstwa oraz ważnych czynników, takich jak motywacja wynikająca z uprzedzenia, które mogą zaostrzyć wyrok. Jeśli chodzi o ofiary przestępstw, rola prokuratorów jest też niezwykle istotna, gdyż widzą oni potrzeby wiążące się z faktem bycia osobą, przeciwko której kierowana jest nienawiść lub wrogość. Potrzeby te to m.in. wsparcie emocjonalne, psychologiczne lub działania praktyczne, a także konkretne ułatwienia w dostępie do praw do uczestnictwa.

Skuteczne ściganie przestępstw z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści” wymaga dogłębnej znajomości ustawodawstwa krajowego, a także spójności w odpowiednim kwalifikowaniu przestępstw z nienawiści. Jasność pojęciowa dotycząca kryminalizowanej „mowy nienawiści” i przestępstw z nienawiści wzmacnia spójność reagowania na poziomie krajowym i jest przez tę spójność dalej wzmacniana. Ze względu na swoją pozycję w procesie karnym – między etapami prowadzenia dochodzenia i orzekania – prokuratorzy mogą odgrywać decydującą rolę w zapewnianiu tej spójności poprzez przekazywanie odpowiednich informacji w toku prowadzenia dochodzenia oraz poprzez prawidłowy dobór zarzutów, a w razie konieczności, przez ponowną ich kwalifikację. Takie podejście zwiększa również świadomość znaczenia kompleksowej reakcji na przestępstwa z nienawiści na poziomie krajowym oraz wspiera spójność koncepcyjną i synergię na poziomie współpracy międzynarodowej.

Przepisy dotyczące kryminalizowanej „mowy nienawiści” mogą być nieprawidłowo stosowane, by ścigać przestępstwa z nienawiści. Dzieje się tak, gdy krajowe przepisy dotyczące przestępstw z nienawiści mają luki lub są dość słabe – na przykład, gdy motyw uprzedzenia da się uwzględnić jedynie przy zastosowaniu ogólnych przepisów zaostrzających karę lub gdy przepisy nie są jasno sformułowane lub gdy uwzględniono jedynie ograniczoną liczbę cech chronionych. W kilku krajów członkowskich OBWE można zauważyć znaczne luki w przepisach dotyczących przestępstw z nienawiści, co wpływa na mniejszy zakres narzędzi, którymi dysponuje prokurator podczas prowadzenia spraw dotyczących przestępstw z nienawiści²³. Niektórych przepisów, na przykład dotyczących ogólnego za-

21 [Lakatošová i Lakatoš przeciwko Słowacji](#), skarga nr 655/16, ETPC, 11 grudnia 2018 r.

22 [Belemvire przeciwko Republice Mołdawii](#), CERD/C/94/D/57/2015, Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej, 26 października 2018 r., §§ 7.3–8.

23 Przykładowo, w cyklu sprawozdawczym ODIHR z 2022 r. dotyczącym przestępstw z nienawiści istotne uwagi dotyczące poprawy krajowych przepisów odnoszących się do przestępstw z nienawiści wystosowano do dziesięciu państw.

ostrzenia kary²⁴, nie stosuje się wcale, ponieważ prokuratorzy albo o nich nie wiedzą, albo nie wiedzą, jak i kiedy się na nie powoływać, albo też nie mają wiedzy i umiejętności, aby udowodnić sądowi, w jaki sposób przepisy te mają zastosowanie do danej sprawy. Sędziowie mogą również nie być świadomi istnienia mających zastosowanie zaostreżeń kar i w związku z tym mogą ich nie stosować. W tym kontekście przepisy dotyczące kryminalizowanej „mowy nienawiści”, które mówią o konkretnych przestępstwach, np. o podżeganiu do nienawiści lub przemocy, są dla prokuratorów i sędziów znacznie lepiej „widoczne” oraz „dostępne”, a zatem rośnie prawdopodobieństwo ich stosowania.

Nieprawidłowe stosowanie prawa oznacza, że nie realizuje się konkretnych celów, jakie ustawodawca krajowy założył w zakresie kryminalizacji określonych przestępstw. Różne zestawy przepisów w prawie karnym mają na celu ochronę różnych praw, interesów lub wartości mających odzwierciedlenie w elementach przestępstwa, które trzeba udowodnić. Dla przykładu, przestępstwo podżegania do przemocy wobec grupy chronionej związane jest z ochroną części społeczeństwa przed przemocą oraz z zapobieganiem eskalacji zakłóceń porządku publicznego na szerszą skalę, które mogłyby przerodzić się nawet w akty ludobójstwa. Natomiast przestępstwo napaści na tle rasowym wiąże się z kwestią ochrony integralności fizycznej ofiary, która została dodatkowo i w sposób szczególnie dotknięta przez motyw uprzedzenia.

Prawidłowa kwalifikacja i ukaranie przestępstwa wymagają starannego rozważenia intencji ustawodawcy podczas uchwalania przepisów karnych. W przypadku rozbieżności między intencją ustawodawcy a praktyką prawną, cel wymierzonej kary – która powinna odpowiadać popełnionym przez sprawcę wykroczeniom – może zostać podważony. Wybrawszy niewłaściwą kwalifikację przestępstwa, na przykład oskarżając o podżeganie do nienawiści lub przemocy zamiast nadania prawidłowej kwalifikacji, czyli ujęcia czynu jako przestępstwo z nienawiści, prokuratorzy mogą napotkać trudności w udowodnieniu wymaganych elementów przestępstwa, co może skutkować uniewinnieniem oskarżonego od wszystkich zarzutów. Natomiast jeżeli niewłaściwie dobrane zarzuty pomyślnie przejdą postępowanie sądowe, utrwali się praktyka sądowa oparta na opisach faktów, które nie odpowiadają elementom zarzucanego przestępstwa. Podważa to legalność i sprawiedliwość postępowania, co ma wpływ na spadek zaufania do całego wymiaru sprawiedliwości zajmującego się prawem karnym.

Sposób, w jaki przestępstwa z nienawiści i przestępstwa związane z „mową nienawiści” zostały ujęte w krajowym kodeksie karnym, wpływa na doświadczenia ofiar. Kwalifikacja przestępstw z nienawiści jako „mowy nienawiści” może mieć wpływ na rolę ofiary w postępowaniu karnym i w niektórych przypadkach może prowadzić do pozbawienia jej wsparcia lub możliwości realizacji przez nią praw uczestnictwa.

24 Ogólne zaostreżenia kary to przepisy dotyczące wymiaru kary mające zastosowanie do wszystkich przestępstw, które nie obejmują uprzedzenia jako jednego z elementów konstytutywnych. Zob. cz. 2.1.3 niniejszego przewodnika.

KONSEKWENCJE NIEWŁAŚCIWEJ KWALIFIKACJI PRZESTĘPSTWA Z NIENAWIŚCI



NIEPRAWIDŁOWA KWALIFIKACJA

Nie realizuje konkretnego celu zamierzonego przez ustawodawcę krajowego, by kryminalizować określone przestępstwa

Podważa pewność prawną dla oskarżonych

Ogranicza dostęp ofiar przestępstw do **praw uczestnictwa** w postępowaniu karnym

Niesie ryzyko ograniczenia ofiarom dostępu do specjalistycznego wsparcia i ochrony

Powoduje mylną ocenę charakteru i zakresu przestępstw z nienawiści

Prowadzi do błędnych reakcji politycznych i prawnych



PRAWIDŁOWA KWALIFIKACJA

Zapewnia oskarżonym **pewność prawną**

Zwiększa dostęp do praw uczestnictwa w postępowaniu karnym oraz dostęp ofiar do specjalistycznego wsparcia i ochrony

Poprawia uwidocznienie przestępstw z nienawiści w danych policyjnych, oficjalnych statystykach przestępczości, politykach krajowych oraz danych międzynarodowych, takich jak roczny Raport ODIHR na temat przestępstw z nienawiści.

Wspomaga skuteczność strategicznych reakcji organów krajowych, w tym prokuratury

Zwiększa świadomość znaczenia kompleksowego reagowania na przestępstwa z nienawiści na poziomie krajowym oraz spójności koncepcyjnej i synergii na poziomie międzynarodowym

Nieprawidłowa kwalifikacja przestępstw generuje dane nt. prowadzenia dochodzeń oraz śledztw, które w efekcie dają mylny obraz charakteru i zakresu przestępstw z nienawiści oraz prowadzą do błędnych reakcji politycznych i prawnych. Natomiast prawidłowa kwalifikacja przestępstw z nienawiści przyczynia się do lepszego uwidocznienia tych przestępstw w statystykach, w danych policyjnych, w raportach ODIHR²⁵, a także we wprowadzanych politykach społecznych. Wpływa też na lepsze reagowanie strategiczne ze strony władz krajowych, w szczególności prokuratury.

25 Strona internetowa rocznego raportu ODIHR nt. przestępstw z nienawiści [OSCE/ODIHR Hate Crime Report](#).

JAK KORZYSTAĆ Z PRZEWODNIKA

Niniejszy przewodnik jest przeznaczony przede wszystkim dla prokuratorów szczebla krajowego. Stanowi on uzupełnienie istniejących wytycznych ODHR, które dotyczą ścigania przestępstw z nienawiści²⁶ i przedstawia najistotniejsze różnice między przestępstwami z nienawiści a kryminalizowaną „mową nienawiści”, ze szczególnym uwzględnieniem przestępstw podlegania do przemocy lub nienawiści.

Przewodnik ten jest również przydatny dla decydentów, w tym dla osób kształtujących polityki krajowe oraz dla prawodawców, ponieważ pomoże im ocenić skuteczność obecnie prowadzonej polityki, stosowanych praktyk i obowiązującego prawodawstwa oraz zdecydować, czy prokuratorzy potrzebują konkretnych wytycznych operacyjnych w przepisach krajowych. Przewodnik powinien również pomóc organizacjom społeczeństwa obywatelskiego w prowadzeniu przez nich działań rzeczniczych.

Rozdział 1 koncentruje się na prawnych i **pojęciowych różnicach między przestępstwami z nienawiści a kryminalizowaną „mową nienawiści”** w kontekście standardów międzynarodowych, ze szczególnym uwzględnieniem „podlegania do dyskryminacji, wrogości lub przemocy” zgodnie z definicją zawartą w art. 20 MPPOiP²⁷, oraz implikacji dla strategii ścigania.

Rozdział 2 **zawiera przegląd powszechnie występujących przepisów prawnych dotyczących przestępstw z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści”** wraz z przykładami.

Rozdział 3 **przedstawia „drzewo decyzyjne prokuratora”**, tj. sposób, w jaki należy stosować przepisy dotyczące przestępstw z nienawiści i jak odróżniać je od kryminalizowanej „mowy nienawiści”. Ponadto w rozdziale tym zaprezentowano istotne przestępstwa na styku przestępstw z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści”.

Rozdział 4 **zawiera przykładowe studia przypadków zaczerpniętych z tego jakże złożonego obszaru praktyki ścigania**. Przykłady te uwzględniają różne konteksty krajowe z regionu OBWE i obejmują praktyki stosowania przepisów dotyczących „mowy nienawiści” do ścigania przestępstw z nienawiści (w tym w kontekstach, w których nie istnieją odpowiednie przepisy dotyczące przestępstw z nienawiści), jak również przykłady niewłaściwego kwalifikowania wagi przestępstw z nienawiści. W rozdziale tym omówiono również przypadki na styku przestępstw z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści”.

26 Ściganie przestępstw z nienawiści. Praktyczny przewodnik (Prosecuting Hate Crimes: A Practical Guide), OBWE/ODHR, 29 września 2014 r.

27 ONZ, ICCPR (MPPOiP)

Rozdział 5 koncentruje się na dostępie do wymiaru sprawiedliwości i na kwestiach wsparcia dla ofiar przestępstw, w szczególności **na prawie do skutecznego dochodzenia** oraz na dostępie do praw uczestnictwa i odpowiednich form wsparcia.

W Rozdziale 6 omówiono znaczenie **dokładnego rejestrowania ścigania przestępstw z nienawiści**, a także rozważono szersze implikacje polityczne oraz możliwości poprawy w zakresie ścigania tych przestępstw oraz relacji ze społeczeństwem w tym kontekście.

Rozdział 7 **zawiera zalecenia** dotyczące sposobu wdrożenia tych rekomendacji na poziomie krajowym.

1 Przestępstwa z nienawiści i kryminalizowana „mowa nienawiści”: różnice pojęciowe

Niniejszy rozdział prezentuje definicje przestępstwa z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści” w oparciu o standardy międzynarodowe. Opisano w nim praktyczne implikacje dla prokuratorów wynikające z różnic między tymi dwoma pojęciami oraz powody, dla których zjawiska te wymagają różnych reakcji instytucjonalnych, obejmujących też szkolenia i wzmacnianie potencjału.

1.1 PRZESTĘPSTWA Z NIENAWIŚCI

Na przestępstwo z nienawiści zawsze składają się dwa elementy: przestępstwo jako takie oraz motyw uprzedzenia. Pierwszym elementem jest więc samo przestępstwo: dany czyn musi być przestępstwem w rozumieniu zwykłego prawa karnego²⁸. Wytyczne ODIHR nazywają taki czyn przestępczy „przestępstwem podstawowym”²⁹. Ze względu na różnice w przepisach prawnych w poszczególnych krajach istnieją pewne rozbieżności co do czynów stanowiących przestępstwa, jednak ogólnie rzecz biorąc, większość krajów kryminalizuje ten sam rodzaj aktów przemocy. Niemal każde przestępstwo ujęte w kodeksie karnym może być przestępstwem z nienawiści – bez przestępstwa podstawowego nie ma przestępstwa z nienawiści.

Drugim elementem jest motywacja: czyn zabroniony musi być popełniony z określonym motywem, nazwanym w wytycznych ODIHR „uprzedzeniem”³⁰. Przejawia się on albo *w wyborze ofiary/celu*, albo *we wrogości wyrażonej* podczas popełniania przestępstwa. Aby kwalifikować się jako przestępstwa z nienawiści, konkretne przestępstwa muszą być wymierzone w jednego lub w większą liczbę członków grupy (lub w osoby lub mienie związane z daną grupą), której członkowie posiadają wspólną cechę określaną jako cecha chroniona. Cecha chroniona to wspólna dla tej grupy cecha, taka jak „rasa”, kolor skóry, język, religia lub przekonania, narodowość, pochodzenie narodowe lub etniczne, wiek, niepełnosprawność,

28 Wiele krajów rozróżnia przestępstwa i mniej poważne przypadki łamania przepisów, np. „wykroczenia” (przy czym są one opisywane w różny sposób). W wytycznych ODIHR określenie „przestępstwa” odnosi się do wszystkich przepisów prawa karnego, wykluczone są tu zatem wykroczenia administracyjne.

29 Inne przykłady zastosowania dyskryminacyjnego modelu selekcji w przepisach dotyczących przestępstw z nienawiści można znaleźć w dokumencie OBWE/ODIHR [Ściganie przestępstw z nienawiści](#), cz. 3.

30 Tamże, s. 15. Zob. również Rada Europejska UE, [decyzja ramowa 2008/913/ws iw](#), art. 4.

płeć, tożsamość płciowa i orientacja seksualna lub inna wspólna cecha, która ma fundamentalne znaczenie dla ich tożsamości. Ofiara w przestępstwach z nienawiści zazwyczaj jest ofiarą bezpośrednią³¹.

1.2 KRYMINALIZOWANA „MOWA NIENAWIŚCI”

Artykuł 20 ust. 2 MPPoIP stanowi, że „popieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy, jest ustawowo zakazane”³². Standard ten, określany jako „mowa podżegająca”³³, jest również zawarty w art. 4 lit. a) Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, w art. 1 decyzji ramowej UE oraz w dwóch standardach Komitetu Ministrów Rady Europy: w Zaleceniu w sprawie zwalczania „mowy nienawiści” i w Protokole dodatkowym do Konwencji o cyberprzestępczości, dotyczącym kryminalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnionych za pośrednictwem systemów komputerowych³⁴ (zob. Załącznik). Decyzja ramowa UE dodatkowo zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, aby publiczne rozpowszechnianie lub dystrybucja tekstów publicystycznych, obrazów lub innych materiałów nawołujących do nienawiści lub przemocy, a także pochwalanie, zaprzeczanie lub rażące umniejszanie znaczenia międzynarodowych zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych było karalne, „jeżeli dane zachowanie przebiega w sposób mogący nawoływać do przemocy lub nienawiści wobec takiej grupy lub jej członka”³⁵.

Kodeksy karne wielu państw zawierają też dodatkowe przepisy i koncepcje dotyczące kryminalizowanej „mowy nienawiści”, takie jak zniesławienie wymierzone w osoby lub grupy, które mają wspólne cechy chronione oraz zniewagi motywowane uprzedzeniami, a także przestępstwa polegające na rozpowszechnianiu materiałów związanych z nienawiścią oraz przestępstwa związane z zaprzeczaniem i umniejszaniem znaczenia, które nie muszą spełniać warunku możliwego podżegania do przemocy lub nienawiści. Przepisy te i ich zastosowanie zostały dokładniej opisane w Ustępie 2.2 oraz w studiach przypadków omawianych w dalszej części naszego przewodnika.

31 OBWE/ODIHR, *Ściganie przestępstw z nienawiści*, s. 1.

32 ONZ, ICCPR (MPPoIP)

33 *Jednostronicowa informacja o „podżeganiu do nienawiści”*, Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka, (bez daty).

34 Odpowiednie fragmenty tych standardów znajdują się w Załączniku 1. Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej; Rada Europejska UE, *Decyzja ramowa 2008/913/WSISW*; *Zalecenie w sprawie zwalczania mowy nienawiści*; *Protokół dodatkowy do Konwencji o cyberprzestępczości dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych*, Rada Europy, 28 stycznia 2003 r.

35 Rada Europejska UE, *decyzja ramowa 2008/913/WSISW*.

Należy również zauważyć, że „mowa nienawiści”, która nie osiąga progu karalności, może mimo to być bardzo szkodliwa dla ofiar, sprzyjać wrogości i podsycać wrogie nastroje wobec środowisk, które i tak są marginalizowane oraz może zagrażać porządkowi społecznemu i bezpieczeństwu. Aby móc zwalczać wspomniane powyżej szkodliwe skutki oraz by zapewniać zadośćuczynienie ofiarom potrzebne są jasne i solidne ramy administracyjnych oraz cywilnych środków zaradczych. Kwestie te zostały omówione bardziej szczegółowo w dalszych ustępach.

Niniejsza publikacja nie zawiera wytycznych dotyczących ścigania kryminalizowanej „mowy nienawiści” ani nie promuje kryminalizacji mowy nienawiści ponad to, co określono w art. 20 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Na poziomie krajowym mamy do czynienia z wieloma różnymi podejściami wobec kryminalizacji mowy nienawiści i nie zawsze są one w zgodzie z międzynarodowymi standardami. Przeprowadzone niedawno badanie przepisów dotyczących zniesławienia i zniewagi w regionie OBWE wykazało, że „przepisy karne dotyczące zniesławienia są nadal stosowane z pewną regularnością w regionie OBWE, w tym także przeciwko mediom”³⁶. Należy również zwrócić uwagę na obawy, na przykład wyrażone przez Specjalnego Sprawozdawcę ONZ ds. wolności religii lub przekonań, dotyczące niejasnego sformułowania niektórych krajowych przepisów prawnych, które mają na celu zwalczanie podżegania do nienawiści, niezgody i nietolerancji³⁷.

W niniejszym ustępie analizujemy kluczowe różnice koncepcyjne i praktyczne między przestępstwami z nienawiści a „mową podżegającą” z dwóch powodów. Po pierwsze, standardy międzynarodowe są zbieżne i wymagają lub zalecają, by kryminalizować mowę nawołującą do nienawiści lub do przemocy. Inaczej jest w przypadku innych powszechnie kryminalizowanych form „mowy nienawiści”, które są ujęte w krajowych kodeksach karnych, a które nie wymagają wystąpienia warunku podżegania do nienawiści lub przemocy. Są to na przykład takie przestępstwa jak zniesławienie, publiczne rozpowszechnianie materiałów wyrażających nienawiść oraz pochwalanie, zaprzeczanie i rażące umniejszanie znaczenia międzynarodowych zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych. Po drugie, ODIHR stwierdziło, że to właśnie na tym przecięciu dwóch obszarów prokuratorzy są narażeni na największe ryzyko błędnego stosowania przepisów dotyczących podżegania do nienawiści lub przemocy przy ściganiu przestępstw z nienawiści.

36 Scott Griffen, opracowanie na temat procesów o zniesławienie i zniewagi w regionie OBWE, *Defamation and Insult Laws in the OSCE Region: A Comparative Study*, OSCE RFOM, marzec 2017 r., s. 5.

37 Zob. na przykład raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. wolności religii lub przekonań dotyczący Republiki Macedonii Północnej, w którym Specjalny Sprawozdawca zauważył, że art. 319 krajowego kodeksu karnego został rzekomo nadużyty przeciwko konkretnemu przywódcy religijnemu. Zob. [A/HRC/13/40/Add.2](#), par. 47.

1.3 IMPLIKACJE PRAKTYCZNE

Poniższa grafika przedstawia – z punktu widzenia praktyka – istotne różnice między przestępstwami z nienawiści a podżeganiem do przemocy lub nienawiści.

Podczas analizy przestępstwa z nienawiści zazwyczaj ustala się, po przeprowadzeniu pełnego dochodzenia i po zgromadzeniu dowodów, że doszło do popełnienia tzw. przestępstwa podstawowego, czyli groźby, napaści, zabójstwa lub uszkodzenia mienia. Kluczową kwestią techniczną – a także wyzwaniem – jest udowodnienie, że przestępstwo było motywowane uprzedzeniami.

Zwykle punktem wyjścia dla przestępstw polegających na „mowie podżegającej” jest to, że obecność uprzedzeń lub nienawiści wobec chronionej cechy wynika jasno z treści wypowiedzi. Kwestią techniczną dla prokuratorów staje się ustalenie, czy doszło do przestępstwa (innymi słowy, czy dana nienawistna wypowiedź wykracza poza to, co jest chronione wolnością słowa – fundamentem funkcjonowania demokratycznych społeczeństw) i czy przekracza ono próg karalności.

Wolność wypowiedzi jest słusznie postrzegana jako podstawowe prawo, które należy chronić w każdym dobrze funkcjonującym systemie demokratycznym. Natomiast **bywa, że mamy do czynienia z dodatkowym wyzwaniem, gdy sprawcami są politycy lub osoby o wysokim statusie społecznym**³⁸. Prokuratorzy będą musieli przeszkolić się w odpowiednim orzecznictwie międzynarodowym i krajowym oraz, w stosownych przypadkach, w orzecznictwie ETPCz i mechanizmach ONZ ochrony praw człowieka. Inne wyzwania o charakterze technicznym dotyczą tego, czy da się zabezpieczyć dowody, zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw internetowych. Należy także rozważyć, czy wymagane jest transgraniczne stosowanie tych przepisów lub współpraca transgraniczna.

38 Tamże, załącznik, par. 36: „Przywódcy polityczni i religijni powinni powstrzymywać się od używania komunikatów świadczących o nietolerancji oraz od wypowiedzi, które mogą podżegać do przemocy, wrogości lub dyskryminacji; jednocześnie mają oni również do odegrania kluczową rolę w stanowczym i bezzwłocznym wypowiadaniu się przeciwko nietolerancji, dyskryminującym stereotypom i przypadkom mowy nienawiści. Należy wyjaśnić, że przemoc nigdy nie może być tolerowana jako odpowiedź na podżeganie do nienawiści”. Zob. także [Deklaracja z Bejrutu i jej 18 zobowiązań w sprawie „wiary na rzecz praw”](#), A/HRC/40/58, Załączniki I i II (Beirut Declaration, „Faith for Rights”).

KWESTIE POJĘCIOWE NA STYKU PRZESTĘPSTW Z NIENAWIŚCI I „MOWY PODŻEGAJĄCEJ”

PRZESTĘPSTWO Z NIENAWIŚCI

?	✓
DOWODY NA ISTNIENIE UPRZEDZENIA	PRZESTĘPSTWO

Podstawowe wyzwanie praktyczne:
Udowodnienie motywu uprzedzenia

Konkretny cel: Czyn wymierzony w konkretne osoby lub mienie należące do konkretnej społeczności / osoby kojarzonej z konkretną społecznością / osoby należące do konkretnej społeczności (wyrządzona szkoda może być szersza)

Przestępstwo podstawowe:
Prokuratorzy muszą udowodnić element przestępstwa podstawowego (np. napisać, kradzież, groźba itp.).

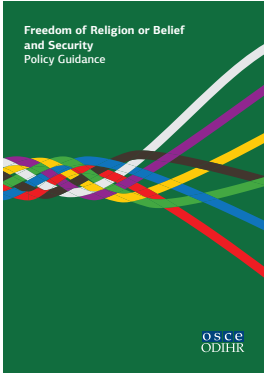
MOWA PODŻEGAJĄCA

✓	?
DOWODY NA ISTNIENIE UPRZEDZENIA	PRZESTĘPSTWO

Podstawowe wyzwanie praktyczne:
Ustalenie, czy wypowiedź jest objęta ochroną wolności słowa i czy jest zgodna z prawem, czy też może nie podlegać ochronie, a zatem jest przestępstwem

Charakter publiczny: Celem jest zmobilizowanie / podżeganie innych do nienawiści lub do przemocy wobec określonej grupy / osoby na podstawie cechy chronionej

Karne przygotowanie do przestępstwa (przestępstwo nie w pełni dokonane): Oskarżyciele muszą udowodnić, że istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, iż dana wypowiedź lub forma ekspresji skutecznie podżęgałyby do przemocy lub nienawiści nawet jeśli sam czyn lub czyny nigdy nie zostały popełnione.



Wytyczne ODIHR w sprawie wolności wyznania i przekonań oraz bezpieczeństwa³⁹ **zachęcają państwa narodowe do szkolenia pracowników organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w zakresie znajomości i stosowania sześcioczęściowego testu określonego w Planie działań z Rabatu⁴⁰** w celu ustalenia, czy doszło do osiągnięcia progu podżegania do przemocy lub nienawiści. W sprawach o przestępstwa „mowy podżegającej” ów składający się z sześciu części test umożliwia prokuratorom określenie: (1) kontekstu danej wypowiedzi/stwierdzenia, (2) pozycji lub statusu społecznego osoby wypowiadającej się, (3) zamiaru podżegania odbiorców przeciwko grupie docelowej, (4) treści i formy danej wypowiedzi lub stwierdzenia, (5) zakresu jej rozpowszechnienia oraz (6) prawdopodobieństwa wyrządzenia szkody, w tym nieuchronności szkody.

Do definiowania przestępstw z nienawiści stosuje się **inne definicje nienawiści** niż w przypadku „mowy podżegającej”, jak pokazano na poniższej grafice.

Tam, gdzie terminy „nienawiść” lub „wrogość” są zawarte w krajowych przepisach dotyczących przestępstw z nienawiści, o ich znaczeniu ostatecznie decydują sądy. Biorąc jednak pod uwagę potrzebę solidnej ochrony wolności słowa przy kryminalizacji mowy nienawiści, znaczenie słów „nienawiść” lub „wrogość” zwykle komunikuje wyższy poziom dotkliwości w odniesieniu do „mowy podżegającej” niż przy przestępstwach z nienawiści. Na przykład, wytyczne OBWE wyjaśniają, że „[w] wielu przypadkach przestępstw z nienawiści sprawca nie czuje «nienawiści» do osoby, którą atakuje, ani nie kieruje się swoimi doświadczeniami w relacjach z ofiarą. Sprawca kieruje się raczej swoimi stereotypami, z góry przyjętymi ideami lub nietolerancją wobec określonej grupy osób i ich cech(y) chronionych(ej)”⁴¹. Z kolei wytyczne Biura Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka dotyczące

39 Wolność wyznania i przekonań a bezpieczeństwo. Wytyczne dotyczące polityki, OBWE/ODIHR, 9 września 2019 r.; zob. również Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. praw człowieka, *Jednostronicowa informacja o „podżeganiu do nienawiści”*; Memorandum wyjaśniające do zalecenia CM/Rec (2022)16 w sprawie zwalczania mowy nienawiści, Rada Europy, § 32; broszura informacyjna *Factsheet – Hate Speech*, ETPCZ, listopad 2023 r.

40 *Plan działań z Rabatu*, 4 października 2012 r., Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka, A/HRC/22/17/Add.4.

41 OBWE/ODIHR, *Przepisy dotyczące przestępstw z nienawiści* (Hate Crime Laws).

RÓŻNE DEFINICJE „NIENAWIŚCI”



„MOWA PODŻEGAJĄCA”

Artykuł 20 MPPOiP definiuje „nienawiść” i „wrogość” jako „intensywne i irracjonalne emocje potępienia, wrogości i odrazy wobec grupy docelowej”.

PRZESTĘPSTWO Z NIENAWIŚCI

Wytyczne OBWE: „W przypadkach wielu przestępstw z nienawiści sprawca **nie czuje «nienawiści» do osoby, którą atakuje**, ani nie kieruje się swoimi doświadczeniami w relacjach z ofiarą. Sprawca kieruje się raczej własnymi stereotypami, z góry przyjętymi ideami lub nietolerancją wobec określonej grupy osób i ich cech(y) chronionych(ej)”.

art. 20 MPPOiP definiują „nienawiść” i „wrogość” jako „intensywne i irracjonalne emocje potępienia, wrogości i odrazy wobec grupy docelowej”⁴².

Zróznicowanie definicji „nienawiści” w przestępstwach z nienawiści i „mowie podżegającej” jest również obecne w krajowych kodeksach karnych, które w prawie dotyczącym przestępstw z nienawiści wykorzystują zarówno model „wyboru dyskryminacyjnego”, jak i model „animus”.

⁴² Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka, [Jednostronicowa informacja o „podżeganiu do nienawiści”](#); [Zasady z Camden dotyczące wolności słowa i równości](#), art. 19, kwiecień 2009, zasada 12.1 (i).

Przykłady różnych definicji „nienawiści”⁴³ w krajowych przepisach prawa karnego⁴⁴

Różne definicje „nienawiści” można dostrzec w słoweńskim kodeksie karnym⁴⁵, gdzie przepis odnoszący się do przestępstw z nienawiści (w formie ogólnego zaostrzenia kary) wymaga przedstawienia dowodu na istnienie „skłonności” do popełnienia przestępstwa w oparciu o cechę chronioną.

Artykuł 49: Ogólne zasady wymiaru kar

„[...] (3) Jeżeli **skłonność do popełnienia przestępstwa**⁴⁶ wynikała z narodowości, rasy, religii lub pochodzenia etnicznego ofiary, jej płci, koloru skóry, pochodzenia, statusu finansowego, wykształcenia, pozycji społecznej, przekonań politycznych lub innych, niepełnosprawności, orientacji seksualnej lub innych okoliczności osobistych, jest to uwzględniane jako okoliczność obciążająca”.

Natomiast słoweński przepis dotyczący podżegania do nienawiści wymaga, aby „nienawiść” i podżeganie do niej było „publiczne” i zawiera wyższy próg nienawiści.

Artykuł 297: Publiczne podżeganie do nienawiści, przemocy lub nietolerancji

„(1) Kto publicznie nawołuje lub podszyca nienawiść, przemoc lub nietolerancję ze względu na narodowość, rasę, religię, pochodzenie etniczne, płeć, kolor skóry, pochodzenie, sytuację majątkową, wykształcenie, pozycję społeczną, przekonania polityczne lub inne, niepełnosprawność, orientację seksualną lub jakiejkolwiek inne okoliczności osobiste i popełnia czyn w sposób, który może zagrażać porządkowi publicznemu lub go zakłócać, lub używa gróźb, przemocy werbalnej lub zniewag, podlega karze pozbawienia wolności do lat dwóch”.

Macedonia Północna również stosuje model „wyboru dyskryminacyjnego” w prawie dotyczącym przestępstw z nienawiści, jak określono w art. 122 (42) kodeksu karnego⁴⁷.

43 Inne przykłady modelu „wyboru dyskryminacyjnego” w ustawodawstwie dotyczącym przestępstw z nienawiści można znaleźć w Rozdziale 2; Zjednoczone Królestwo: [Seksja 29 ustawy o przestępczości i zakłóceniach porządku z 1998 r.](#), napaści na tle rasowym lub religijnym; Koronna Służba Prokuratorska, wytyczne w sprawie przestępstw z nienawiści na tle rasowym i religijnym [Racist and Religious Hate Crime – Prosecution Guidance](#), 2022 r.

44 Należy pamiętać, że wszystkie odniesienia do kodeksów karnych w tym rozdziale dotyczą kodeksów karnych obowiązujących w dniu publikacji niniejszego przewodnika.

45 [Kodeks karny Słowenii](#) (w języku słoweńskim, nieoficjalne tłumaczenie na język polski).

46 Pogrubienie czcionki w tym miejscu i we wszystkich innych cytatach w tym przewodniku zostało dodane przez ODIHR i nie jest odzwierciedleniem wyglądu tekstów oryginalnych.

47 [Kodeks karny Macedonii Północnej](#) (w języku macedońskim, nieoficjalne tłumaczenie na język polski).

„[Za] przestępstwo z nienawiści wprost przewidziane w przepisach niniejszego Kodeksu uważa się przestępstwo przeciwko osobie fizycznej lub prawnej i związanym z nią osobom lub mieniu, **które zostało popełnione w całości lub w części z powodu rzeczywistej lub przypuszczanej (wymagowanej, domniemanej) cechy lub powiązania owej osoby** i odnosi się do rasy, koloru skóry, narodowości, pochodzenia etnicznego, religii lub przekonań, niepełnosprawności umysłowej lub cielesnej, płci, tożsamości płciowej, orientacji seksualnej i przekonań politycznych”.

Oczywiście w całym regionie mamy do czynienia z różnorodnością podejść. Niektóre kraje przy opracowywaniu przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści przyjęły model „wrogości” lub „animus”, wymagając dowodów na istnienie wrogości w celu udowodnienia przestępstw z nienawiści. Na przykład, ścigając przestępstwo z nienawiści w Anglii i Walii, prokuratorzy muszą udowodnić, że przestępstwo było motywowane wrogością wobec chronionej cechy lub że wrogość została okazana przed, w trakcie lub bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa. Jednak nawet w odniesieniu do tego modelu prawnego należy zauważyć, że wytyczne prokuratury dotyczące znaczenia „wrogości” sugerują niski próg dla tego pojęcia, wyjaśniając, że: „Wrogość nie jest zdefiniowana w przepisach prawa. Należy więc wziąć pod uwagę zwykłe definicje słownikowe, które obejmują złą wolę, urazę, złośliwość, uprzedzenie, nieprzyjaźń, antagonizm, gniew i niechęć.”⁴⁸

Kolejna kluczowa różnica dotyczy **publicznego elementu „mowy podżegającej” w porównaniu z przestępstwami z nienawiści, które są wymierzone w konkretną osobę, grupę osób lub mienie**. W przykładzie napaści na tle rasistowskim indywidualna ofiara jest bezpośrednim celem nienawistnego przekazu, a grupa, którą ona „reprezentuje”, jest ofiarą pośrednią. Natomiast „mowa podżegająca” ma na celu zmobilizowanie lub podburzenie innych przeciwko grupie, przy czym potencjalnie ma to też wpływ na szerszą społeczność, do której ta grupa należy⁴⁹. Ukierunkowany charakter przestępstw z nienawiści wymaga również **szczególnego uwzględnienia kwestii wsparcia dla ofiar**.

Należy również wziąć pod uwagę intencje ustawodawcy przy tworzeniu przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści i „mowy nienawiści”, **ponieważ w przypadku przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści i przepisów**

48 Koronna Służba Prokuratorska, wytyczne w sprawie przestępstw z nienawiści na tle rasowym i religijnym *Racist and Religious Hate Crime – Prosecution Guidance*, 2022 r. Inne przykłady modelu „wyboru dyskryminacyjnego” w przepisach dotyczących przestępstw z nienawiści można znaleźć w Ustępie 3 niniejszego przewodnika.

49 Te kluczowe cechy „mowy podżegającej” oraz podejścia stosowane do ich kryminalizacji, prowadzenia dochodzenia i całego postępowania prawnokarnego są kompleksowo omówione w wytycznych Biura Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka i sześciu testach progowych określonych w *Planie działań z Rabatu*, na których opierano się również w wyrokach ETPCZ.

o „mowie podżegającej” przedmiot ochrony jest inny. Kwestia ta, wraz z rozważeniem ogólnych zasad prawa, w tym legalności i proporcjonalności, jest ważna przy wyborze właściwej kwalifikacji prawnej czynu zabronionego. Przykładowo, rozważając, czy dany czyn mieści się w granicach przestępstwa z nienawiści, prokuratorzy wezmą pod uwagę, czy sprawca zamierzał zranić osobę (osoby), zagrozić jej życiu, lub uszkodzić jej mienie, z dodatkową szkodą wynikającą z motywu dyskryminacji. Rozważając, czy czyn mieści się w granicach podżegania, prokuratorzy wezmą pod uwagę, czy sprawca miał na celu publiczne podżeganie do przemocy lub nienawiści wobec określonych grup lub osób, które mają cechy chronione.

Ważne jest jednak również, aby uznać, że przepisy dotyczące „podżegania” oraz inne przepisy dotyczące „mowy nienawiści”, które kryminalizują zachowania wykraczające poza to, co przewidują międzynarodowe standardy, powinny znaleźć się w tych samych rozdziałach kodeksu karnego⁵⁰. Wynika to z faktu, że w świadomości ustawodawców obejmują one publiczne wyrażanie idei, które są głęboko obraźliwe i krzywdzące dla części społeczeństwa w sposób, który może przyczynić się do wzrostu nienawiści i przemocy oraz zagrozić porządkowi społecznemu i bezpieczeństwu, nawet jeżeli nie są one powiązane z wyraźną prowokacją lub wypowiedzią podżegającą. Ujęcie w krajowych kodeksach karnych szeregu przestępstw z nienawiści i „mowy nienawiści” wskazuje, że prawodawcy rozumieją te przepisy jako powiązane narzędzia w procesie kompleksowego reagowania mającego na celu zapobieganie przemocy grupowej, niezgodzie w społeczeństwie oraz czynom, które podważają integrację i spójność społeczną.

Przykład rozróżnienia przestępstw z nienawiści i przestępstw związanych z „mową nienawiści” w krajowym kodeksie karnym

W czeskim kodeksie karnym⁵¹ trzy odrębne przepisy dotyczące „przemocy wobec grupy” (przestępstwo z nienawiści) (art. 352), „znięstawienia grupy” (kryminalizowana „mowa nienawiści”) (art. 355) i „podżegania do nienawiści” (kryminalizowana „mowa podżegająca”) (art. 356) są ujęte pod nagłówkiem „Przestępstwa zakłócające współistnienie społeczne”.

W przypadku, gdy różne formy „mowy nienawiści” są objęte tym samym artykułem kodeksu karnego, prawidłowe zakwalifikowanie zachowania związanego z konkretnym incydentem może być trudne. Kluczem dla prokuratorów jest staranne rozważenie danego czynu i dążenie do wyboru najbardziej odpowiedniego

⁵⁰ Patrz Ustęp 2.2.2 niniejszego przewodnika.

⁵¹ Republika Czeska, *Zákon trestní zákoník* [Kodeks karny], (w języku czeskim, tłumaczenie nieoficjalne).

przepisu karnego, mając na uwadze przedmiot ochrony zamierzony przez ustawodawcę w kontekście standardów międzynarodowych.

Ponadto **„mowa podżegająca” jest przestępstwem nie w pełni dokonanym**, wymagającym szczególnej strategii ścigania.

Jak wyjaśniono w wytycznych opracowanych przez Biuro Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka (OHCHR):

„Podżeganie z definicji jest przestępstwem nie w pełni dokonanym. Działanie, do którego nawołuje «mowa podżegająca» nie musi zostać dokonane, aby mowa ta stanowiła przestępstwo. Niemniej jednak należy chociażby do pewnego stopnia określić ryzyko szkody. **Oznacza to, że sądy będą musiały ustalić, że istniało uzasadnione prawdopodobieństwo, iż mowa ta okazałaby się skuteczna w podżeganiu do rzeczywistych działań przeciwko grupie docelowej, uznając, że taki związek przyczynowy powinien być raczej bezpośredni.**”⁵²

52 Biuro Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka, [Jednostronicowa informacja o „podżeganiu do nienawiści”](#).

2 Przepisy prawne dotyczące przestępstw z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści”

Niniejszy rozdział składa się z trzech ustępów. Ustęp 1 wyjaśnia kluczowe elementy ścigania przestępstw z nienawiści i odpowiadające im rodzaje przepisów prawnych oraz przykłady. Ustęp 2 przedstawia dwa główne rodzaje przepisów dotyczących kryminalizowanej „mowy nienawiści”: „nawoływanie do nienawiści” oraz inne formy kryminalizowanej „mowy nienawiści”. W Ustępie 3 mowa jest natomiast o czynach przestępczych na styku przestępstw z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści”.

2.1 ŚCIGANIE PRZESTĘPSTW Z NIENAWIŚCI

Prokuratorzy muszą mieć świadomość krajowych przepisów prawnych, które dotyczą **obu** elementów ścigania przestępstw z nienawiści: 1) udowodnienia przestępstwa podstawowego oraz 2) udowodnienia motywu uprzedzenia. Nie sposób wręcz przecenić roli prokuratora w nakłanianiu i motywowaniu policji do odkrywania już od najwcześniejszych etapów dochodzenia wszelkich dowodów na występowanie motywu uprzedzenia. Bez dowodów na zaistnienie tego motywu, zebranych na podstawie wskaźników uprzedzeń⁵³, szanse na przeprowadzenie skutecznego oskarżenia są znacznie zmniejszone.

Przepisy te można ująć w trzy główne grupy: odnoszące się do konkretnego przestępstwa, odnoszące się do szczególnego zaostrenia kary oraz traktujące ogólnie o zaostreniu kary. Od samego początku należy pamiętać, że prokuratorzy mają do wypełnienia kilka ważnych obowiązków wobec potencjalnych ofiar przestępstw z nienawiści, zwłaszcza jeśli chodzi o określenie i zapewnienie im odpowiedniej ochrony oraz wsparcia. Zostało to omówione w Rozdziale 5 niniejszego przewodnika, a także w innych publikacjach ODIHR⁵⁴.

53 Wskaźniki uprzedzenia to „obiektywne fakty, okoliczności lub wzorce towarzyszące czynom przestępczym, które samodzielnie lub w połączeniu z innymi faktami lub okolicznościami sugerują, iż działania sprawcy były motywowane w całości lub w części jakąś formą uprzedzenia”. Więcej informacji na ten temat można znaleźć w drzewie decyzyjnym prokuratora w Rozdziale 3.

54 Zob. materiały z projektu [eSTAR](#) „Enhancing Stakeholder Awareness and Resources for Hate Crime Victim Support”, OBWE/ODIHR; zob. zwłaszcza przewodnik praktyczny na temat ofiar przestępstw z nienawiści w zetknięciu z wymiarem sprawiedliwości w sprawach karnych „[Hate Crime Victims in the Criminal Justice System. A Practical Guide](#)”, OBWE/ODIHR, 9 kwietnia 2022 r.

2.1.1 PRZESTĘPSTWA MATERIALNE

Mówimy tu o odrębnych przestępstwach, w których z definicji prawa występuje motyw uprzedzenia jako integralny element czynu zabronionego. W regionie OBWE taka forma przepisów prawnych odnoszących się do przestępstw z nienawiści spotykana jest najrzadziej⁵⁵.

Przykład przepisu dotyczącego przestępstwa materialnego

Artykuł 119 (1) polskiego kodeksu karnego⁵⁶ stanowi: „Kto 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”.

W tego rodzaju przepisach prawnych zarówno pierwszy element oskarżenia o przestępstwo z nienawiści, przestępstwo podstawowe („przemoc” lub „groźby bezprawne”), jak i drugi element, motyw uprzedzenia („z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub religijnej lub z powodu jej bezwyznaniowości”) są zawarte w tym samym przepisie. Z perspektywy oskarżenia takie przepisy o przestępstwach mają kilka zalet. Otóż zachodzi większe prawdopodobieństwo, że policja będzie miała świadomość tych przestępstw, a zatem będzie poszukiwać dowodów na występowanie uprzedzeń; sprawca ma jasność co do tego, o co dokładnie jest oskarżony; a jeśli przestępstwo zostanie udowodnione, sprawca będzie uznany za winnego obu elementów przestępstwa, co zapewni przejrzystość ofiarom i społecznościom dotkniętym skutkiem takiego przestępstwa. Jeśli w kodeks karny wpisane są odrębne przestępstwa, można je również znacznie łatwiej identyfikować w danych dotyczących przestępczości i karalności, a to pozwala na łatwiejsze ich śledzenie w systemie wymiaru sprawiedliwości.

2.1.2 SZCZEGÓLNE ZAOSTRZENIE KARY

Szczególne zaostwienie kary to przepisy odnoszące się do określonych przestępstw podstawowych. Zazwyczaj są to poważne przestępstwa przeciwko osobie, takie jak zabójstwo lub uszkodzenie ciała. W kodeksach karnych szczególne zaostwienia kary są często zawarte w podsekcjach przepisów odnoszących się do przestępstwa podstawowego i wymagają nałożenia surowszej kary – na przykład

55 OBWE/ODIHR, [Przepisy dotyczące przestępstw z nienawiści](#) (Hate Crime Laws).

56 Polski [kodeks karny](#).

poprzez bezpośrednie zwiększenie zakresu wyroku za popełnienie przestępstwa podstawowego z motywacji wynikającej z uprzedzenia.

Przykład szczególnego zaostrzenia kary

Ukraiński kodeks karny, artykuł 115⁵⁷

1. Zabójstwo, czyli umyślne, bezprawne spowodowanie śmierci innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności od lat siedmiu do piętnastu.

2. Zabójstwo:

(14) wynikające z nietolerancji rasowej, narodowej lub religijnej podlega karze pozbawienia wolności na okres od lat dziesięciu do piętnastu lub karze dożywotniego pozbawienia wolności z przypadkiem mienia w przypadku przewidzianym w ust. 2 pkt 6 niniejszego artykułu.

Pierwszy element oskarżenia o przestępstwo z nienawiści, podstawowe przestępstwo „zabójstwa”, jest zawarty w art. 115 ust. 1, a drugi element, motyw uprzedzenia, jest zawarty w kwalifikującym art. 115 ust. 2.

Z perspektywy oskarżyciela tego rodzaju przepisy prawne mają tę zaletę, że łatwo je znaleźć i przypominają one przepisy dotyczące przestępstw materialnych, ponieważ motywacja oparta na uprzedzeniach jest konstytutywnym elementem przestępstwa. Prokurator powinien również dołożyć starań, aby policja była świadoma konieczności zebrania dowodów na występowanie pobudek uprzedzeniowych w celu skutecznego oskarżenia o przestępstwo z nienawiści.

2.1.3 OGÓLNE ZAOSTRZENIE KARY

Zasadniczo ogólne zaostrzenie kary ma zastosowanie do każdego przestępstwa z kodeksu karnego, które nie obejmuje uprzedzenia jako jednego z konstytutywnych elementów.

57 Ukraiński [kodeks karny](#) (w języku ukraińskim, tłumaczenie nieoficjalne).

Przykład ogólnego zaostrzenia kary

Artykuł 22 [Okoliczności obciążające] hiszpańskiego kodeksu karnego⁵⁸

Okoliczności obciążające są następujące:

[...]

(4) Popełnienie przestępstwa z pobudek rasistowskich, antysemickich, antyromskich lub innego rodzaju dyskryminacji związanej z ideologią, religią lub przekonaniami ofiary, grupą etniczną, rasą lub narodem, do którego ofiara należy, jej płcią, wiekiem, orientacją lub tożsamością seksualną lub płciową, powodami związanymi z płcią, aporofobią⁵⁹ lub wykluczeniem społecznym, chorobą, na którą cierpi ofiara lub jej niepełnosprawnością, niezależnie od tego, czy takie warunki lub okoliczności rzeczywiście występują u osoby, wobec której popełniono czyn [...].

W tego rodzaju przepisach prawnych, w zależności od rodzaju przestępstwa (np. napaść, kradzież, zabójstwo, napaść na tle seksualnym itp.), pierwszy element ścigania przestępstwa z nienawiści, przestępstwo podstawowe, można znaleźć w odpowiedniej części kodeksu karnego. Na przykład, jeśli przestępstwem jest napaść na tle rasistowskim, pierwszym elementem ścigania przestępstwa z nienawiści będzie przepis, który w krajowym kodeksie karnym definiuje napaść fizyczną. Drugi element, motyw uprzedzenia, jest zawarty w ogólnym przepisie zaostrzającym karę, w tym przypadku w art. 22 hiszpańskiego kodeksu karnego.

Jeśli podczas procesu karnego w sprawie przestępstwa z nienawiści stosuje się ogólne zaostrzenie kary, kwestia pobudek uprzedzeniowych jest zwykle rozpatrywana po uznaniu sprawcy za winnego przestępstwa podstawowego, a następnie sąd rozważa, czy są wystarczające dowody na to, że miało miejsce uprzedzenie i wprowadza zaostrzenie kary. W jurysdykcjach prawa zwyczajowego (*common law*) będzie to miało miejsce na etapie skazywania. W sprawach cywilnych ustalenie winy i skazanie nie są oddzielnymi fazami postępowania procesowego – sędzia rozważa dowody dotyczące motywu i wpływające na wyrok w ramach tego samego postępowania.

Ogólne zaostrzenia kar podlegają pewnym ograniczeniom, stąd ich skuteczność jako narzędzia do podkreślania znaczenia przestępstw z nienawiści i odpowiedniego karania sprawców bywa zmniejszona. Po pierwsze, prokuratorzy muszą być świadomi ich istnienia, aby móc zwrócić na nie uwagę sądów. Po drugie,

58 Hiszpański **kodeks karny** (w języku hiszpańskim, tłumaczenie nieoficjalne).

59 Aporofobia – negatywne postawy i uczucia wobec ubóstwa i ludzi ubogich.

w przeciwieństwie do szczególnych zaostreżeń kar (które zmieniają kwalifikację i zwiększają wagę pierwotnego przestępstwa), ogólne zaostreżenia kar zaostrażają karę dla konkretnego sprawcy wymierzaną przy wydawaniu wyroku. Po trzecie, ostateczny wyrok sądu może nie zawierać pełnego uzasadnienia nałożonej kary, ponieważ dowody na występowanie pobudek uprzedzeniowych są rozpatrywane wraz z innymi czynnikami obciążającymi oraz łagodzącymi. Po czwarte, w sprawozdawczości z postępowań sądowych zwykle ewidencjonuje się decyzje według przepisu z kodeksu karnego, na mocy którego sprawca został uznany za winnego i pomija się szczegółowe dane dotyczące zastosowania ogólnych zaostreżeń kary.

2.2 PRZEPISY PRAWNE DOTYCZĄCE KRYMINALIZOWANEJ „MOWY NIENAWIŚCI”

W niniejszym ustępie przedstawiamy dwa główne rodzaje przepisów dotyczących kryminalizowanej „mowy nienawiści”: jest to „mowa podżegająca” oraz inne formy kryminalizowanej „mowy nienawiści”. Ustęp ten nie ma na celu dostarczenia wskazówek odnośnie do formułowania lub stosowania przepisów dotyczących „mowy nienawiści”. Celem jego jest natomiast wsparcie prokuratorów w identyfikacji i mapowaniu odpowiednich krajowych narzędzi prawnych służących do ścigania przestępstw związanych z „mową nienawiści” w kontekście standardów międzynarodowych oraz umożliwienie im odróżniania tych zapisów od przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści⁶⁰.

2.2.1 PRZESTĘPSTWA ZWIĄZANE Z „MOWĄ PODŻEGAJĄCĄ”

„Mowa podżegająca” to taka, w której publicznie nawołuje się do dyskryminacji, nienawiści, wrogości lub przemocy wobec grupy osób lub członków grupy określonej przez szereg cech chronionych. Zachowanie to jest przedmiotem szeregu międzynarodowych standardów wyjaśnionych w Ustępie 1.2 i wymienionych w Załączniku.

Jak wyjaśniono w Ustępie 1.2, przestępstwa związane z „mową podżegającą” często oznaczają dla prokuratorów wyzwania techniczne, które są czymś innym niż trudności związane ze ściganiem przestępstw z nienawiści, a obejmują udowodnienie przestępstwa niekompletnego, ustalenie, czy dana wypowiedź jest chroniona, a także ustalenie, czy dane przestępstwo zawiera element publicznego podżegania. Te kwestie techniczne są w pełni uwzględnione w sześcioczęściowym teście zawartym w Planie działań z Rabatu⁶¹, a także w Zasadach Camden dotyczących wolności słowa i równości⁶².

60 Jak wyjaśniono w innym miejscu tego poradnika, nie zawiera on wytycznych dotyczących ścigania kryminalizowanej „mowy nienawiści”. Nie promuje on również kryminalizacji mowy nienawiści ponad to, co określono w art. 20 ust. 2 [MPPOiP](#).

61 Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka, [Plan działań z Rabatu](#).

62 Artykuł 19 [Zasad Camden dotyczących wolności wypowiedzi i równości](#); więcej szczegółów podano w Załączniku.

Przykład zapisu ustawowego dotyczącego „podżegania”

Artykuł 1 [Podżeganie do nienawiści, przemocy i niszczenia mienia] greckiej ustawy 927/1979, zmienionej ustawami 1419/1984, 2910/2001, 4285/2014 i 4491/2017⁶³.

1. Kto publicznie nawołuje, prowokuje lub podburza, ustnie lub za pomocą prasy, internetu lub innych środków, do aktów przemocy lub nienawiści wobec osoby lub grupy osób albo członka takiej grupy określonej ze względu na rasę, kolor skóry, religię, pochodzenie albo przynależność narodową lub etniczną, orientację seksualną, tożsamość płciową, cechy płciowe lub niepełnosprawność, w sposób zagrażający porządkowi publicznemu i narażający na niebezpieczeństwo życie, nietykalność cielesną i wolność osób określonych powyżej, podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do trzech lat i grzywnie w wysokości od 5000 do 20 000 euro.
2. Kto publicznie podżega, prowokuje lub wznieca, ustnie lub za pośrednictwem prasy, internetu lub innych środków, akty destrukcji przeciwko mieniu osoby lub grupy osób określonych ze względu na rasę, kolor skóry, religię, pochodzenie lub pochodzenie narodowe lub etniczne, orientację seksualną, tożsamość płciową, cechy płciowe lub niepełnosprawność, w sposób zagrażający porządkowi publicznemu i narażający na niebezpieczeństwo życie, nietykalność cielesną i wolność osób określonych powyżej, podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do trzech lat i grzywnie w wysokości od 5000 do 20 000 euro.

Ważne jest, aby prokuratorzy zdawali sobie sprawę z występowania znacznych różnic w sposobie, w jaki przestępstwa „mowy podżegającej” są traktowane w krajowych kodeksach karnych, a także na etapie dochodzenia i postępowania karnego. Na przykład w Planie działań z Rabatu odnotowano „rozpowszechnioną dychotomię”, gdzie (1) sprawcy incydentów, które wyczerpują znamiona art. 20 MPPOiP „nie są ścigani ani karani” oraz gdzie (2) „szykanowanie mniejszości pod pretekstem naruszenia krajowych przepisów dotyczących podżegania” może być nader niejednoznaczne⁶⁴.

63 Patrz opracowanie nt. Grecji, [Greece: New Law Criminalizes Denial of Genocide, Hate Speech, and Other Acts of Racism](#), Biblioteka Kongresu, 24 września 2014 r.

64 Plan działań z Rabatu w sprawie zakazu promowania nienawiści na tle narodowym, rasowym lub religijnym stanowiącej podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy. Wnioski i rekomendacje sformułowane podczas czterech regionalnych warsztatów eksperckich zorganizowanych przez Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka w 2011 r., A/HRC/22/17/Add.4, s. 7, Maroko, 5 października 2012 r.

Na przykład w raporcie Rady Praw Człowieka z 2009 r. w sprawie Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii⁶⁵ Specjalny Sprawozdawca zauważył, że art. 319 kodeksu karnego⁶⁶ został jego zdaniem niewłaściwie wykorzystany przeciwko konkretnemu przywódcy religijnemu, biskupowi Jovanovi (Zoran Vraniskovski)⁶⁷. W 2004 r. sądy krajowe uznały, że opuszczając Macedoński Kościół Prawosławny i zakładając Prawosławne Arcybiskupstwo Ochrydy, oskarżony doprowadził do rozłamu **powodującego nienawiść religijną, niezgodę i nietolerancję**⁶⁸. Jednak fakt, że został on skazany za podżeganie osób o innych przekonaniach do nienawiści wobec samego siebie, został skomentowany jako „zdumiewający”⁶⁹, ponieważ „mowa podżegająca” wymaga od mówcy zamiaru publicznego promowania nienawiści wobec określonej grupy docelowej (zasada Camden 12.1), tj. wymaga istnienia trójstronnej relacji⁷⁰ między osobą wypowiadającą się, publicznością i wspomnianą grupą docelową. ODIHR, z udziałem ekspertów z Panelu Ekspertów ds. Wolności Religii lub Przekonań, również wyraziło wątpliwości co do zastosowanego przez sąd podejścia⁷¹.

Według Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. wolności religii i przekonań „ryzyko, że przepisy prawne zakazujące «mowy nienawiści» są interpretowane luźno i stosowane przez władze wybiórczo podkreśla znaczenie posiadania jednoznacznego języka i opracowania skutecznych zabezpieczeń przed przypadkami nadużycia prawa. [...] Niepewność prawna spowodowana luźnym sformułowaniem przepisów dotyczących podżegania może mieć negatywny wpływ (tzw. efekt mrożący) na gotowość jednostek do korzystania z prawa do wolności wypowiedzi, a także z prawa do wolności religii lub przekonań, na przykład poprzez wpływanie na ich zdolność do zmiany wyznania, zakładania nowych organizacji religijnych lub

- 65 Raport Specjalnej Sprawozdawczynie ds. wolności religii i przekonań, Asmy Jahangir, Rada Praw Człowieka ONZ, A/HRC/13/40/ Add.2, 28 grudnia 2009, par. 47.
- 66 Kodeks karny Macedonii Północnej, „Artykuł 319 [Wywoływanie nienawiści, niezgody lub nietolerancji na tle narodowym, rasowym, religijnym lub na innym dyskryminującym tle] 1. Kto siłą, znęcając się, zagrażając bezpieczeństwu, wyszydzając symbole narodowe, etniczne, religijne i inne, paląc, niszcząc lub w jakikolwiek inny sposób uszkadzając flagę Republiki Macedonii lub flagi innych państw, uszkadzając przedmioty należące do innych osób, beczeszcząc pomniki, groby lub w jakiegokolwiek inny dyskryminujący sposób, bezpośrednio lub pośrednio, wywołuje nienawiść lub podżega do nienawiści, niezgody lub nietolerancji ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, przynależność do grupy marginalizowanej, przynależność etniczną, język, narodowość, pochodzenie społeczne, przekonania religijne, inne przekonania, wykształcenie, przynależność polityczną, status osobisty lub społeczny, niepełnosprawność umysłową lub fizyczną, wiek, sytuację rodzinną lub stan cywilny, stan majątkowy, stan zdrowia lub z jakiegokolwiek innego powodu przewidzianego przez prawo lub ratyfikowaną umowę międzynarodową, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat pięciu”, (w języku macedońskim, tłumaczenie nieoficjalne).
- 67 Raport Specjalnej Sprawozdawczynie ds. wolności religii i przekonań Asmy Jahangir, uzupełnienie, misja do Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii, A/HRC/13/40/Add. 2, ust. 47–48.
- 68 Sąd pierwszej instancji w Bitoli ustalił, że biskup Jovan „podżegał do nienawiści wobec siebie i swoich zwolenników. Powstały bunt i nietolerancja wynikały z obrazy uczuć religijnych osób, które zwróciły się do władz państwowych o interwencję. Grożono mu nawet napaścią”. Zob. Vraniskovski przeciwko „Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii”, skarga nr 37973/05, 26 maja 2009 r.
- 69 Heiner Bielefeldt, Nazila Ghanea i Michael Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, Oxford University Press, 2016, s. 497.
- 70 Plan działań z Rabatu, załącznik, ust. 29; Strategia i plan działania ONZ w sprawie mowy nienawiści, Szczegółowe wytyczne dotyczące wdrażania dla placówek terenowych ONZ, ONZ, 2020, s. 13.
- 71 Opinia w sprawie biskupa Jovana (Zoran Vraniskovski), Nr opinii: FORB – MK/035/2005, Panel Ekspertów ds. FORB/IU, 27 lipca 2005 r., ust. 8.

wyznaniowych lub do manifestowania swojej religii lub przekonań poprzez oddawanie czci, obrządki, praktyki i nauczanie zgodnie z własnymi przekonaniem⁷².

2.2.2 INNE PRZESTĘPSTWA ZWIĄZANE Z „MOWĄ NIENAWIŚCI”

Oprócz przepisów, które umożliwiają ściganie przestępstw związanych z „mową podżegającą”, niektóre krajowe kodeksy karne zawierają przepisy umożliwiające ściganie innych przestępstw związanych z „mową nienawiści”. Niniejszy ustęp zawiera przykłady takich przepisów wraz z wybranymi odniesieniami do ram międzynarodowych. Ma to na celu pomóc prokuratorom zarówno w mapowaniu odpowiednich krajowych przepisów dotyczących kryminalizowanej „mowy nienawiści”, jak i w odróżnianiu ich od przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści⁷³.

Przestępstwa negowania ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i rażącego umniejszania ich skutków

W niektórych państwach uznaje się negowanie Holokaustu za przestępstwo⁷⁴ bez wymogu, aby negowanie to miało prowadzić do podżegania do nienawiści lub przemocy. Jest to sprzeczne z Decyzją Ramową UE, która przewiduje kryminalizowanie tego rodzaju przestępstw tylko wówczas, gdy zachowanie przebiega w sposób podżegający do przemocy lub nienawiści wobec grupy osób lub wobec członka takiej grupy określonej przez odniesienie do „rasy”, koloru skóry, religii, pochodzenia lub pochodzenia narodowego lub etnicznego⁷⁵.

Przykłady przepisów dotyczących negowania ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i rażącego umniejszania ich skutków⁷⁶

Artykuł 6 Nadzwyczajnego Rozporządzenia nr 31 Rumunii⁷⁷ stanowi, że: „Publiczne zaprzeczanie, kwestionowanie, pochwalanie, usprawiedliwianie lub umniejszanie w oczywisty sposób w jakiegokolwiek formie Holokaustu lub jego skutków podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do trzech lat lub karze grzywny”. To samo dotyczy ludobójstwa, zbrodni

72 Raport Specjalnej Sprawozdawczynie ds. wolności religii i przekonań Asmy Jahangir, uzupełnienie, misja do Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii, A/HRC/13/40/Add.2, ust. 48 i 60.

73 Jak wyjaśniono w innym miejscu tego przewodnika, ani ten ustęp, ani cały przewodnik nie zawierają wytycznych dotyczących ścigania kryminalizowanej „mowy nienawiści”. Nie promuje on również kryminalizacji mowy nienawiści ponad to, co określono w art. 20 ust. 2 MPPoP.

74 **Robocza definicja wypaczenia i negowania Holokaustu**, Międzynarodowy Sojusz na rzecz Pamięci o Holokauście (IHRA).

75 Zob. Rada Europejska UE, **decyzja ramowa 2008/913/wsisw**, art. 1 lit. c) i art. 1 lit. d).

76 **Zaprzeczanie Holokaustowi w prawie karnym**, Briefing Parlamentu Europejskiego, styczeń 2022 r.

77 Rumunia, ORDONANȚA DE URGENȚĂ nr. 31 [rozporządzenie nadzwyczajne nr 31], 13 marca 2022 r., art. 6, zmienione ustawą nr 217 z dnia 23 lipca 2015 r. (w języku rumuńskim, tłumaczenie nieoficjalne).

przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych. W przypadku wykorzystania systemu komputerowego do popełnienia powyższego przestępstwa stosuje się karę pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do pięciu lat.

We Francji ustawa Gayssot⁷⁸ uznaje za przestępstwo „kwestionowanie” zbrodni przeciwko ludzkości, zgodnie z definicją zawartą w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia londyńskiego z 1945 roku. W Austrii, zgodnie z par. 3h ustawy o zakazie⁷⁹, każdy, kto „publicznie neguje, bagatelizuje, aprobejuje lub usiłuje usprawiedliwić narodowosocjalistyczne ludobójstwo lub inne narodowosocjalistyczne zbrodnie przeciwko ludzkości”, podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do pięciu lat. Jeśli przestępstwo zostało popełnione w publikacji wydanej w druku, w radiu lub w innym środku przekazu lub w taki sposób, że stało się dostępne dla wielu osób, karą jest pozbawienie wolności od roku do dziesięciu lat. W najcięższych przypadkach kara może wynosić od dziesięciu do dwudziestu lat pozbawienia wolności.

Przestępstwa związane z publicznym rozpowszechnianiem

Decyzja ramowa UE nakazuje również państwom członkowskim wprowadzenie prawnego zakazu publicznego rozpowszechniania lub dystrybucji ulotek, obrazów lub innych materiałów nawołujących do nienawiści lub przemocy. Jednak obecnie obowiązujące kodeksy karne państw członkowskich UE nie zawsze wymagają, aby rozpowszechnianie spełniało warunek nawoływania do nienawiści lub przemocy. Na przykład duński kodeks karny zawiera przestępstwo rozpowszechniania, które nie jest wyraźnie powiązane z podżeganiem do przemocy lub nienawiści.

Przykład przepisu krajowego, który penalizuje publiczne rozpowszechnianie rasistowskich itp. komunikatów lub wypowiedzi

Ustęp 266 b duńskiego kodeksu karnego⁸⁰

Kto publicznie lub umyślnie rozpowszechnia jakiegokolwiek wypowiedzi lub inny przekaz, w którym grozi się grupie osób, obraża się ją lub poniża

78 France, *Loi n° 90–615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe* [Ustawa nr 90–615 z dnia 13 lipca 1990 r. o zwalczaniu wszelkich aktów rasistowskich, antysemickich lub ksenofobicznych], (w języku francuskim, tłumaczenie nieoficjalne).

79 Austria, *Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Verbotsgesetz 1947, Fassung vom 17.10.2024* [Ustawa o zakazie z 1947 r., skonsolidowana ustawa federalna, wersja z 13.10.2024 (w języku niemieckim, tłumaczenie nieoficjalne)].

80 Dania, *Bekendtgørelse af straffeloven* [Kodeks karny], (w języku duńskim, tłumaczenie nieoficjalne).

ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie narodowe lub etniczne, przekonania religijne lub niepełnosprawność lub ze względu na orientację seksualną, tożsamość płciową, ekspresję płciową lub cechy płciowe tej grupy, podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do lat dwóch.

Przestępstwa zniesławienia

W krajowych kodeksach karnych można znaleźć przepisy dotyczące zniesławienia osoby lub grupy na podstawie określonych cech. Jednakże standardy międzynarodowe nie zalecają ani nie wymagają kryminalizacji tego przestępstwa⁸¹.

Przykład zapisu dotyczącego zniesławienia

Artykuł 355 kodeksu karnego Republiki Czeskiej⁸²

(1) Kto publicznie dopuszcza się zniesławienia

- a) narodu, jego języka, rasy lub grupy etnicznej, lub
- b) grupy osób z powodu ich rzeczywistej lub domniemanej rasy, przynależności do grupy etnicznej, narodowości, przekonań politycznych, religii lub z powodu ich faktycznego lub domniemanego braku religii,

podlega karze pozbawienia wolności do lat dwóch.

Przestępstwa zniewagi motywowanej uprzedzeniami

Ustawodawstwo krajowe może oferować prokuratorom różne formy przepisów kryminalizujących zniewagi motywowane uprzedzeniami. Możliwe jest również, że odpowiednie przepisy dotyczące zniewagi istnieją tylko w prawie cywilnym lub nie ma ich wcale.

81 Przegląd i analizę obecnych podejść do kryminalizacji zniesławienia i zniewagi w regionie OBWE można znaleźć w: Scott Griffen, [Defamation and Insult Laws in the OSCE Region](#).

82 Republika Czeska, [Zákon trestní zákoník](#) [Kodeks karny], (w języku czeskim, tłumaczenie nieoficjalne).

Artykuł 5 Protokołu dodatkowego do Konwencji o cyberprzestępczości⁸³ stanowi: „1. Każda Strona podejmie takie środki prawne oraz wszelkie inne, jakie okażą się niezbędne dla uznania za przestępstwo w jej prawie wewnętrznym umyślnej i bezprawnej publicznej zniewagi, przy użyciu systemu komputerowego, (i) osób z racji ich przynależności do grupy wyodrębnionej z uwagi na rasę, kolor, pochodzenie narodowe lub etniczne, jak również do grupy religijnej, jeżeli wykorzystywana jest ona jako pretekst dla któregośkolwiek ze wskazanych wyżej zachowań: (ii) grupy osób wyodrębnionej ze względu na którąkolwiek z tych cech. 2. Strona może zarówno: a) wymagać, aby przestępstwo, o którym mowa w Ustępie 1 miało ten skutek, iż osoba lub grupa osób zdefiniowana w Ustępie 1 **jest narażona na nienawiść, obrazę, ośmieszenie** lub też b) zastrzec sobie prawo niestosowania, w całości lub w części, Ustępu 1.”

Punkt 11 Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie zwalczania mowy nienawiści⁸⁴ zaleca, aby publiczne zniewagi o charakterze seksistowskim i fobicznym wobec osób LGBTI **na warunkach takich jak zniewagi określone specjalnie dla zniewag internetowych** w Protokole dodatkowym do Konwencji o cyberprzestępczości, o którym mowa powyżej, również podlegały odpowiedzialności karnej.

Przykład przepisu dotyczącego zniewagi

Zgodnie z art. 448 belgijskiego kodeksu karnego⁸⁵ „kto **znieważa osobę** przy pomocy faktów lub pisma, obrazów lub symboli, w którejkolwiek z okoliczności wskazanych w art. 444, podlega karze pozbawienia wolności od ośmiu dni do dwóch miesięcy oraz grzywnie w wysokości od dwudziestu sześciu [euro] do pięciuset [euro] lub tylko jednej z tych kar”.

Artykuł 444 belgijskiego kodeksu karnego stanowi: „Osoba winna podlega karze pozbawienia wolności od ośmiu dni do jednego roku i grzywnie w wysokości od dwudziestu sześciu [euro] do dwustu [euro], jeżeli wyrażone przez nią oszczerstwa zostały dokonane na zebraniach lub w miejscach publicznych; albo w obecności kilku osób, w miejscu niepublicznym, ale dostępnym dla określonej liczby osób mających prawo do gromadzenia się lub przebywania w nim; albo w dowolnym miejscu, w obecności osoby znieważonej i w obecności świadków”.

83 Protokół dodatkowy do Konwencji o cyberprzestępczości dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych. Zniewaga motywowana rasizmem i ksenofobią, Rada Europy, Strasburg, 2003.

84 Zalecenie CM/Rec (2022) 16 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie zwalczania mowy nienawiści, Rada Europy, par. 11 lit. d).

85 Belgijski kodeks karny.

Zgodnie z art. 453bis belgijskiego kodeksu karnego „minimalna kara za pomówienie, zniesławienie i **zniewagę** może zostać **podwojona, jeżeli czyny te motywowane są nienawiścią, pogardą lub wrogością wobec osób ze względu na ich domniemaną rasę, kolor skóry, dziedzictwo, pochodzenie narodowe lub etniczne, urodzenie, wiek, majątek, przekonania religijne lub filozoficzne, obecny lub przyszły stan zdrowia, niepełnosprawność, język, przekonania polityczne, przekonania związkowe, cechy fizyczne lub genetyczne lub pochodzenie społeczne**”.

Jak wyjaśniono w badaniu zleconym przez przedstawiciela OBWE ds. wolności mediów, „pojęcie «zniewagi» nie jest zdefiniowane w ustawie, ale ogólnie rzecz biorąc, jest to niesprecyzowane oskarżenie, skierowane przeciwko czci danej osoby. W praktyce zniewaga wymaga również elementu złego zamiaru sprawcy”⁸⁶.

Przykład zniewagi motywowanej uprzedzeniami i jej ścigania (Belgia)⁸⁷

„Sprawca lub sprawcy wypisali czarnym markerem rasistowskie obelgi i narysowali obraźliwe graffiti na klatce schodowej budynku mieszkalnego. Ponadto narysowali strzałkę wskazującą na mieszkanie ofiary.

Przestępstwo to było ścigane jako zniewaga na podstawie art. 448 i 444 kodeksu karnego, popełnione z motywu uprzedzenia określonego w art. 453a. W przypadku, gdy ściganie zniewagi motywowanej uprzedzeniami nie jest możliwe, prokuratorzy powinni dążyć do nadania takiej kwalifikacji czynu, która uwzględnia bezpośrednio nakierowanie czynu na konkretny cel, w tym przypadku przejawiające się strzałką wskazującą mieszkanie ofiary, a także prawdopodobny wpływ tego na ofiarę. Przykładowo, prokuratorzy mogą rozważyć zastosowanie przestępstwa uszkodzenia mienia na tle rasowym lub, w zależności od okoliczności, groźby lub nękania na tle rasowym.”

⁸⁶ Scott Griffen, opracowanie na temat procesów o zniesławienie i zniewagi w regionie OBWE, [Defamation and Insult Laws in the OSCE Region](#).

⁸⁷ Przykład ten został opublikowany przez belgijski organ ds. równości na jego [stronie internetowej](#).

Uwaga dla prokuratorów – wykroczenia cywilne i administracyjne⁸⁸

Cywilne i administracyjne środki prawne mają szczególne znaczenie w przypadkach „mowy nienawiści”, które nie spełniają wymogów wszczęcia postępowania karnego. Środki cywilne mogą obejmować wypłatę odszkodowania, wydanie nakazu sądowego w celu zapobieżenia dalszym naruszeniom oraz publikację informacji o tym, że określone wypowiedzi stanowiły „mowę nienawiści”. Administracyjne środki zaradcze obejmują działania podejmowane przez organy państwowe w celu egzekwowania przepisów i mogą obejmować grzywny, blokowanie lub usuwanie obraźliwych treści oraz utratę licencji/pozwoleń. Środki te mogą być stosowane równoległe do postępowania karnego lub niezależnie od niego.

Prokuratorzy mogą odegrać kluczową rolę w informowaniu ofiar i ich prawników o tych środkach zaradczych i w stosownych przypadkach mogą kierować ich do odpowiednich instytucji.

2.3 PRZESTĘPSTWA NA STYKU TYCH SFER

Ta grupa przestępstw obejmuje groźby i nękanie w miejscu publicznym, powodujące strach, niepokój i cierpienie innych osób. W przypadku chuligaństwa przestępstwa te mogą również obejmować przemoc grupową. Jak opisano w Rozdziale 3 w tzw. drzewie decyzyjnym prokuratora, przestępstwa te, w zależności od kontekstu i okoliczności, mogą występować równoległe z przestępstwami związanymi z „mową nienawiści”, w tym z podżeganiem do nienawiści lub przemocy. Kluczowym pytaniem dla prokuratorów będzie to, czy takie zachowanie również podlega innym do przemocy lub nienawiści (przy uwzględnieniu sześcioczęściowego testu zawartego w Planie działań z Rabatu), w którym to przypadku istotne będą względy wolności słowa.

Niniejszy ustęp obejmuje również przestępstwa związane z nanoszeniem graffiti, ponieważ w zależności od kontekstu i szczególnych cech tych czynów, incydenty takie mogą być: przestępstwami z nienawiści; znieważaniem motywowanym uprzedzeniami; groźbami lub przestępstwami związanymi z „mową nienawiści”. Jak wyjaśniono w Rozdziale 3, w niektórych okolicznościach graffiti może być również wyróżnikiem uprzedzeń w przestępstwach z nienawiści.

⁸⁸ Uzasadnienie do zalecenia CM/Rec(2022)16 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie zwalczania mowy nienawiści, Komitet Sterujący ds. Przeciwdziałania Dyskryminacji, Różnorodności i Włączenia Społecznego (CDADI) oraz Komitet Sterujący ds. Mediów i Społeczeństwa Informacyjnego (CDMSI), 1434. posiedzenie, 11, 13 i 17 maja 2022 r.

2.3.1 ZAKŁÓCANIE SPOKOJU I PRZESTĘPSTWA UCIAŻLIWOŚCI MOTYWOWANE UPRZEDZENIAMI

Ta grupa przestępstw to akty mowy lub wyrażane treści, w przypadku których podstawowa, niekwalifikowana forma przestępstwa jest ujęta w kodeksie karnym, a całość przestępstwa zawiera się w treści wypowiedzi. W niektórych krajach zakłócanie lub naruszenie spokoju o niższym poziomie uciążliwości oraz inne przestępstwa związane z porządkiem publicznym i uciążliwością klasyfikuje się jako wykroczenia i delikty administracyjne.

Przykład przepisu dotyczącego naruszenia spokoju (porządku publicznego) motywowanego uprzedzeniami

Ustawa o porządku publicznym z 1986 r., Ustęp 5, nękanie, wszczynanie alarmu lub niepokojenie (Zjednoczone Królestwo (Anglia i Walia))⁸⁹

- (1) Osoba jest winna popełnienia przestępstwa, jeśli
 - (a) używa gróźb [lub obraźliwych słów] lub zachowań, lub zakłóca porządek, lub
 - (b) prezentuje jakiegokolwiek napis, znak lub inny widoczny obraz lub sygnał, który stanowi gróźbę [lub obelgę] w zasięgu słuchu lub wzroku osoby, która może być przez to nękana, zaalarmowana lub niepokocona.
- (2) Przestępstwo określone w niniejszym ustępie może zostać popełnione w miejscu publicznym lub prywatnym, z wyjątkiem sytuacji, gdy słowa lub zachowanie zostały użyte, lub napis, znak lub inne widoczne obrazy/sygnały zostały zaprezentowane przez osobę znajdującą się wewnątrz mieszkania, a druga osoba również znajduje się wewnątrz tego lub innego mieszkania.
- (3) To oskarżony musi w swojej obronie udowodnić
 - (a) że nie miał powodu, aby przypuszczać, że w zasięgu słuchu lub wzroku znajduje się jakakolwiek osoba, która mogłaby być przedmiotem nękania, alarmowania lub niepokoju, lub
 - (b) że znajdował się wewnątrz lokalu mieszkalnego i nie miał powodu przypuszczać, że użyte słowa lub zachowanie, lub napis, znak lub inne widoczne przedstawienie zostaną usłyszane lub zobaczone przez osobę znajdującą się na zewnątrz tego lub innego lokalu mieszkalnego lub
 - (c) że jego zachowanie było uzasadnione.

⁸⁹ Zjednoczone Królestwo, Ustawa o porządku publicznym z 1986 r. (Public Order Act 1986), ustęp 5.

(4) F2.....

(5) F2.....

(6) Osoba winna popełnienia przestępstwa określonego w niniejszym ustępie podlega karze grzywny nieprzekraczającej poziomu 3 w skali standardowej.

Ustęp 31 Ustawy o przestępczości i zakłóceniach porządku z 1998 r.⁹⁰ wprowadza kwalifikowane ze względów rasowych i religijnych formy tego oraz innych podobnych przestępstw (odrębne przestępstwa).

Przykład przestępstwa zakłócenia spokoju (porządku publicznego) motywowanego uprzedzeniami

Mężczyzna idący w środku dnia ruchliwą ulicą handlową wielokrotnie wykrzykuje rasistowskie i ksenofobiczne obelgi. Nie kieruje tych okrzyków w stronę konkretnych osób, a w jego pobliżu nie ma osób mu znanych. Mężczyzna krzyczy w kierunku znajdujących się nieopodal osób, z których obecności zdaje sobie sprawę. Na ulicy znajduje się kilka osób, które starają się go uniknąć i w tym celu przechodzą na drugą stronę ulicy.

W tym przypadku spełnionych jest kilka elementów zakłócania spokoju. Użyty język napawa strachem i jest obraźliwy; jest słyszalny w miejscu publicznym; może wywoływać niepokój u osób znajdujących się w zasięgu głosu lub wzroku sprawcy. Jest to kwalifikowana forma przestępstwa ze względu na tło rasowe.

Tego rodzaju incydenty zwykle stanowią zakłócenie spokoju lub przestępstwa uciążliwe w ramach niższego poziomu kwalifikacji czynu. W praktyce prokuratorzy będą musieli „skalibrować” własne podejście, uwzględniając charakter i skutki tych przestępstw oraz zadbać o to, by w przypadku, gdy zachowaniu towarzyszy atak fizyczny lub bezpośrednia groźba, treść obraźliwego lub obelżywego zachowania była również uważnie rozpatrywana jako wskaźnik uprzedzeń i jako potencjalny dowód napaści motywowanej uprzedzeniami (przestępstwo z nienawiści). Prokuratorzy powinni zwracać uwagę na dowody bezpośrednich gróźb, zachowań takich jak wymachiwanie bronią lub incydentów z udziałem grup przestępców.

90 Zjednoczone Królestwo, [Ustawa o przestępczości i zakłóceniach porządku \(Crime and Disorder Act 1998\)](#), ustęp 31.

Istnieją również przykłady, w których przepisy te mogą być **niewłaściwie stosowane** do ścigania poważniejszych przestępstw z nienawiści, jak wyjaśniono w Rozdziale 4.

2.3.2 PRZESTĘPSTWA CHULIGAŃSTWA MOTYWOWANEGO UPRZEDZENIAMI

Chuligaństwo to zazwyczaj destrukcyjne, obraźliwe lub niezgodne z prawem zachowanie, takie jak wandalizm lub przemoc stosowana przez grupy. Najczęściej kojarzone jest z przemocą podczas wydarzeń sportowych, na przykład, gdy kibice piłki nożnej wybierają się na mecz, by wywoływać brutalne, pełne agresji incydenty. Chuligaństwo może również obejmować lub stanowić kontekst dla przestępstw motywowanych uprzedzeniami – za przykład mogą tu służyć akty przemocy przeciwko marszom równości⁹¹. W niektórych jurysdykcjach prokuratorzy mają możliwość zakwalifikowania przestępstwa jako chuligaństwa motywowanego uprzedzeniami lub zwrócenia uwagi sądu na mające zastosowanie ogólne zaostrożenie kary w celu włączenia motywu uprzedzeń na etapie wyrokowania. Podczas decydowania, czy zastosować zarzut chuligaństwa w odniesieniu do danego incydentu, prokuratorzy powinni również rozważyć, czy incydent ten wiązał się z konkretną napaścią motywowaną uprzedzeniami lub z innym przestępstwem z nienawiści. Brak dodatkowej identyfikacji i uwzględnienia tych konkretnych przestępstw odbiera poszczególnym ofiarom przestępstw możliwość realizacji prawa do skutecznego dochodzenia i pełnego uczestnictwa w nim, a także ogranicza ich dostęp do specjalistycznego wsparcia.

Przykład przepisu dotyczącego chuligaństwa motywowanego uprzedzeniami

Artykuł 287 kodeksu karnego Mołdawii⁹²

- (1) Występek o charakterze chuligańskim, czyli umyślne działanie rażąco naruszające porządek publiczny, polegające na stosowaniu przemocy wobec osób lub groźby jej użycia, gwałtownym oporze wobec przedstawiciela władzy lub innej osoby próbującej powstrzymać czyn o charakterze chuligańskim, a także działanie cechujące się wyjątkowym cynizmem w swej treści lub szczególną zuchwałością, podlega karze grzywny w wysokości od 550 do 1050 jednostek konwencjonalnych lub nieodpłatnej pracy na rzecz społeczności w wymiarze od 180 do 240 godzin lub karze pozbawienia wolności do lat 3.

⁹¹ Zob. na przykład video o chuliganach atakujących marsz równości: Hooligans attack LGBT March in Poland, *New York Times*, 27 lipca 2019 r.

⁹² *Kodeks karny Mołdawii*, CP985/2002 (w języku rumuńskim, tłumaczenie nieoficjalne).

- (2) Ta sama czynność wykonywana: [...]; b) przez dwie lub więcej osób; c) na terenie lub w budynku publicznego lub prywatnego zakładu opieki zdrowotnej; d) w stosunku do lekarza lub personelu medycznego podczas wykonywania przez nich obowiązków służbowych; e) **na podstawie uprzedzeń**, podlega karze grzywny w wysokości od 750 do 1350 jednostek konwencyjnych lub karze pozbawienia wolności do lat 5.
- (3) Złośliwe chuligaństwo, tj. czyny określone w ust. 1 lub 2, popełnione z użyciem lub usiłowaniem użycia broni lub innych przedmiotów w celu spowodowania uszkodzenia ciała lub innego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 7.

Przykład czynu chuligańskiego motywowanego uprzedzeniami

W maju 2018 r. w pobliżu wsi Rudne (obwód lwowski, Ukraina) ponad 30 zamaskowanych mężczyzn zaatakowało domy mieszkających tam Romów. Doszło do podpalenia domów oraz do poważnych napaści fizycznych. W komunikacie prasowym policja poinformowała, że atak został zakwalifikowany jako „chuligaństwo”⁹³.

W tym i podobnych przypadkach prokurator może rozważyć oskarżenie o przestępstwa podpalenia i napaści motywowane uprzedzeniami. Jeśli zarzut chuligaństwa także ma tu zastosowanie, zgodnie z ukraińskim kodeksem karnym prokurator może również zwrócić uwagę sądu na możliwość zastosowania ogólnego zaostrzenia kary w celu włączenia motywu uprzedzenia (art. 67 Okoliczności zaostrzające karę).

Artykuł 67 ukraińskiego kodeksu karnego⁹⁴

1. Do celów wymierzenia kary za obciążające uznaje się następujące okoliczności:
 - 1), 2) [...]
 - 3) popełnienie przestępstwa z nienawiści lub niesnasek na tle rasowym, narodowościowym lub wyznaniowym lub ze względu na płeć;**
 - (4) – (13) [...]

93 Jonathan Lee o podpaleniach domów społeczności romskiej przez zamaskowanych mężczyzn: [Roma Burned from Their Homes by Masked Men as Violence Escalates in Ukraine](#), Europejskie Centrum Praw Romów, 12 maja 2018 r. Sprawa ta została również przywołana w dokumencie [Understanding Anti-Roma Hate Crimes and Addressing the Security Needs of Roma and Sinti Communities](#), OBWE/ODIHR, 18 maja 2023 r., s. 17.

94 Ukraiński [kodeks karny](#), ostatnio zmieniony 4 czerwca 2021 r.

2.3.3 GRAFFITI

Chociaż w krajowych kodeksach karnych nanoszenie graffiti nie bywa powszechnie ujmowane jako przestępstwo, to w zależności od kontekstu i szczególnych cech tego typu incydentów mogą one być zaliczane do przestępstw z nienawiści, obelg motywowanych uprzedzeniami, gróźb lub kryminalizowanej „mowy nienawiści”. Przykładowo, rasistowskie graffiti na murze można najwłaściwiej zakwalifikować jako przestępstwo z nienawiści, na przykład jako „uszkodzenie mienia” w formie kwalifikowanej. Z drugiej strony, treść graffiti, jego kontekst i lokalizacja oraz to, jak kontekst oraz lokalizacja wpływają na jego potencjalne rozpowszechnienie i prawdopodobieństwo wyrządzenia szkody, może być podstawą do zakwalifikowania go jako podżegania do nienawiści lub przemocy. Inną możliwością, objaśnioną w Ustępie 2.2.1, jest sytuacja, w której rasistowskie graffiti na ścianie mieszkania ofiary zostało zakwalifikowane jako zniewaga motywowana uprzedzeniami. Podobne graffiti wymierzone w konkretną osobę lub w grupę można zakwalifikować jako groźbę motywowaną uprzedzeniami. Jak wyjaśniono w Rozdziale 3, w niektórych okolicznościach graffiti może stanowić również wskaźnik uprzedzeń dla przestępstw z nienawiści. Prokuratorzy powinni zapoznać się też z Rozdziałem 5 dotyczącym potrzeb ofiar.

Przykład graffiti

W Šibeniku w Chorwacji na ścianie szkoły namalowano antyserbskie graffiti, między innymi swastyki i wezwania do zabijania serbskich dzieci. Napisy brzmiały: „Zabili Arkana, potem Cecę [...] Zabijaj serbskie dzieci”, „Zabij Serba. Vukovar – nigdy ВУКОВАР”⁹⁵. Graffiti zawierało również rysunek swastyki z rokiem 1986 wpisanym jej cztery pola.

Prokurator zakwalifikował incydent na podstawie art. 235 chorwackiego kodeksu karnego jako „uszkodzenie mienia innej osoby” popełnione z niskich pobudek⁹⁶.

95 Arkan był serbskim dowódcą wojskowym podczas konfliktu na Bałkanach. Ceca była jego żoną. ВУКОВАР to nazwa miasta Vukovar w zapisie alfabetem serbskim (cyrylicą). Vukovar graniczy z Serbią i w 1991 roku podczas konfliktu na Bałkanach serbskie wojsko dopuściło się tam aktów okrucieństwa.

96 Chorwacja, [Kazneni zakon](#) [kodeks karny], artykuł 235 (1), „Kto cudze mienie uszkadza, niszczy lub czyni niezdatnym do użytku, podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej dwóch lat [...] (3) Jeżeli sprawca popełnił przestępstwo, o którym mowa w ustępie 1 lub 2 niniejszego artykułu, działając z niskich pobudek [...] podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do pięciu lat”. (W języku chorwackim, tłumaczenie nieoficjalne).

W artykule 325 chorwackiego kodeksu karnego istnieje przestępstwo opisane jako „publiczne podżeganie do przemocy i nienawiści”⁹⁷. W takich przypadkach prokurator może rozważyć, czy graffiti lub akt wandalizmu jest skierowany do grupy docelowej, do której należy obiekt, a wówczas bardziej prawdopodobne jest, że mamy do czynienia z przestępstwem z nienawiści, czy też może jest wezwaniem skierowanym do ogółu społeczeństwa w celu podżegania innych do nienawiści, dyskryminacji lub przemocy. W takim przypadku prokurator powinien odwołać się do przepisów krajowych, do dostępnego orzecznictwa i testów zawartych w Planie działań z Rabatu, aby ustalić, czy w danym przypadku właściwe jest oskarżenie o podżeganie do nienawiści.

97 *Tamże*, Artykuł 325 (Publiczne nawoływanie do przemocy i nienawiści), „(1) Kto w druku, za pośrednictwem radia, telewizji, systemu komputerowego lub sieci, na zgromadzeniu publicznym lub w inny sposób publicznie nawołuje do przemocy lub nienawiści lub publicznie udostępnia obrazy lub inne materiały nawołujące do przemocy lub nienawiści skierowanej przeciwko grupie osób lub członkowi takiej grupy ze względu na ich rasę, religię, pochodzenie narodowe lub etniczne, język, pochodzenie, kolor skóry, płeć, orientację seksualną, tożsamość płciową, niepełnosprawność lub jakiekolwiek inne cechy, podlega karze pozbawienia wolności na czas nieprzekraczający trzech lat”. (W języku chorwackim, tłumaczenie nieoficjalne).

3 Drzewo decyzyjne prokuratora

Przedstawione w tym rozdziale tzw. drzewo decyzyjne przeznaczone jest do użytku przez specjalistów, którzy przeszli odpowiednie przeszkolenie w obszarze identyfikowania i ścigania przestępstw z nienawiści. Koncepcja drzewa podkreśla kluczowe różnice w praktyce ścigania przestępstw z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści”. Istotną rolę pełnią w nim pytania – ich celem jest ułatwienie prokuratorom stosowania przepisów krajowych. Drzewa zapewne nie da się zastosować do każdej sytuacji, z którą prokuratorom przyjdzie się mierzyć, będą więc ostatecznie musieli kierować się własnym osądem i we właściwy sposób stosować prawo krajowe. Więcej informacji na temat podstaw koncepcji przestępstw z nienawiści można znaleźć w Rozdziale 1 oraz w innych wytycznych ODIHR dotyczących ścigania przestępstw z nienawiści⁹⁸. Niniejszy rozdział zajmuje się opisem drzewa decyzyjnego, najlepiej jest więc go czytać, mając jednocześnie pod ręką grafikę, na której jest ono przedstawione.

Praca z drzewem decyzyjnym rozpoczyna się w momencie, w którym sprawa trafia do prokuratora. W zależności od systemu prawnego oraz uprawnień i roli prokuratora sprawa może zostać skierowana do prokuratora w trakcie lub pod koniec dochodzenia, lub też na etapie formułowania zarzutów. Na etapie tym najprawdopodobniej zidentyfikowano już potencjalne przestępstwo, które wskazuje na możliwy zarzut. Dokonane naruszenie może łączyć się z dowolnym przestępstwem z kodeksu karnego.

Ofiary przestępstw z nienawiści zgłaszają je niedostatecznie często, stąd policyjni śledczy nie zawsze o nich wiedzą, a zatem ich nie rejestrują. Aby przeciwdziałać takiemu ryzyku, przedstawione tu narzędzie – na zasadzie szeroko zarzuconej sieci – pomaga wychwytywać takie przestępstwa, a służy do tego metoda zadawania otwartych pytań oraz stosowanie wskaźników uprzedzeń (zob. pytanie 1 poniżej).

Pytania 1–3 mają na celu pomóc prokuratorom w ustaleniu czy:

- w grę wchodzi nienawiść, uprzedzenia lub stronniczość; oraz czy
- dowody na występowanie nienawiści lub uprzedzeń wskazują na przestępstwo z nienawiści czy na kryminalizowaną „mowę nienawiści”.

98 OBWE/ODIHR, [Ściganie przestępstw z nienawiści](#).

1: Czy incydent nosi znamiona nienawiści lub uprzedzeń lub stronniczości?

Celem tego pytania jest rozpostarcie wspomnianej „sieci” możliwie jak najszerszej, gdyż jest to szczególnie ważne w procesie identyfikowania i rejestrowania przestępstw z nienawiści oraz reagowania na nie.

Jak wyjaśniono w Rozdziale 1, występowanie nienawiści, uprzedzeń lub stronniczości będzie bardziej oczywiste w przypadkach kryminalizowanej „mowy nienawiści”. Natomiast w przypadku przestępstw z nienawiści śledczy i prokuratorzy mogą być zmuszeni do zacieśnienia wzajemnej współpracy, by móc skutecznie zidentyfikować i uchwycić dowody na występowanie motywu uprzedzeń. W celu zdobycia dowodów na obecność uprzedzeń zaleca się badać wskaźniki uprzedzeń na jak najwcześniejszym etapie dochodzenia, a w razie potrzeby prokuratorzy powinni własną analizę zweryfikować i przeprowadzić ją ponownie.

Wskaźniki uprzedzeń: przegląd sytuacji⁹⁹

Wskaźniki uprzedzeń to „obiektywne fakty, okoliczności lub wzorce towarzyszące czynom przestępczym, które samodzielnie lub w połączeniu z innymi faktami lub okolicznościami sugerują, że działania sprawcy były motywowane, w całości lub w części, jakąś formą uprzedzeń”¹⁰⁰. Wskaźniki uprzedzeń są więc niezwykle istotnym narzędziem do identyfikacji przestępstw z nienawiści.

Najczęściej występujące wskaźniki uprzedzeń można podzielić na osiem głównych kategorii, które wymieniamy poniżej. Możliwe też, że w niektórych przypadkach przestępstw z nienawiści wystąpi kilka wskaźników uprzedzeń na raz. Zależnie od rodzaju przestępstwa z nienawiści, wskaźniki uprzedzeń będą się różnić. W rocznych raportach ODIHR dotyczących przestępstw z nienawiści podane są przypadki: przestępstw z nienawiści na tle rasowym i ksenofobicznym, przestępstw z nienawiści przeciwko Romom, przestępstw z nienawiści dokonywanych na tle antysemitycznym, przestępstw z nienawiści przeciwko muzułmanom, przestępstw z nienawiści przeciwko chrześcijanom, innych przestępstw z nienawiści na tle wyznawanej religii lub posiadanych przekonań, przestępstw z nienawiści popełnianych ze względu na płeć, przestępstw z nienawiści przeciwko LGBTI oraz przestępstw z nienawiści przeciwko niepełnosprawności¹⁰¹.

99 Korzystanie ze wskaźników uprzedzeń: Praktyczne narzędzie dla policji (Using Bias Indicators: A Practical Tool for Police), OBWE/ODIHR, 28 maja 2019 r.

100 Model „Massachusetts Model Protocol for Bias Crime Investigation” cytowany w podręczniku [Hate Crime Data-Collection and Monitoring Mechanisms: A Practical Guide](#), OBWE/ODIHR, 29 września 2014 r., s. 15

101 Zbiór arkuszy informacyjnych dotyczących przestępstw z nienawiści, OBWE/ODIHR; [Raport ODIHR na temat przestępstw z nienawiści](#).

Percepcja ofiary i percepcja świadka

Nawet jeśli nie ma widocznych innych wskaźników uprzedzeń, to sposób, w jaki ofiary lub świadkowie postrzegają przestępstwo wymierzone przeciwko nim lub którego świadkami byli, ma kluczowe znaczenie. I chociaż ofiary lub świadkowie początkowo mogą nie być w stanie wskazać czynników, z powodu których postrzegają działania sprawców jako motywowane uprzedzeniami, ich wrażeń z napaści nie wolno lekceważyć. A ponadto w toku wykonywanej pracy śledczy i prokuratorzy często natrafiają na inne wskaźniki uprzedzeń, które potwierdzają, że taki początkowy odbiór popełnionego przestępstwa był słuszny.

Komentarze, teksty pisemne, gesty, graffiti

Podczas popełniania czynu zabronionego, ale też przed nim lub po jego dokonaniu, sprawcy przestępstw z nienawiści często w jasny sposób wyrażają swoje uprzedzenia. Osoby takie zazwyczaj chcą do swoich ofiar i do innych osób wysłać określony przekaz, a komunikaty te – od wykrzykiwanych obelg, poprzez gesty, graffiti i publikacje w internecie – są ważnymi wskazówkami świadczącymi o ich uprzedzeniach.

Różnice etniczne, religijne lub kulturowe między sprawcą a ofiarą

Wskaźnikiem uprzedzeń mogą być różnice między sprawcą a ofiarą, a widać to szczególnie dobitnie, gdy ofiary można w widoczny sposób zidentyfikować jako członków określonej grupy. Do takich widocznych cech należy kolor skóry, ubiór religijny (czego przykładem może być muzułmanka nosząca chustę na głowie) lub inne identyfikujące daną osobę elementy odzieży, jak na przykład tęcza flaga wspierająca ruch na rzecz równości osób LGBTI.

Zorganizowane grupy szerzące nienawiść

Nie każde przestępstwo z nienawiści jest popełniane przez zorganizowane grupy szerzące nienawiść, ale faktem jest, że ich członkowie lub luźno stowarzyszeni uczestnicy takich grup często mają związek z ich popełnianiem.

Umiejscowienie i czas

Miejsce i czas wystąpienia incydentu mogą okazać się istotnymi wskaźnikami uprzedzeń. Na przykład określona lokalizacja i czas mogą być ważne dla konkretnej społeczności docelowej lub mogą być z nią powiązane. Ponieważ bywa, że dla uzasadnienia swoich działań sprawcy przestępstw z nienawiści posługują się ideami nacjonalistycznymi, kontekstem dla przestępstw z nienawiści mogą być ważne daty i miejsca związane z dominującą kulturą, religią, a nawet z obchodami świąt państwowych.

Wzorce lub wcześniejsze często popełniane przestępstwa lub incydenty

Jeśli dana ofiara była wcześniej celem przestępstwa motywowanego uprzedzeniami, należy poważnie rozważyć, czy i tym razem nie mamy do czynienia z taką motywacją. Jeśli podobny *modus operandi* zaobserwowano na danym terenie już wcześniej, jeśli nastąpił wzrost liczby incydentów motywowanych uprzedzeniami lub jeśli do określonej grupy kierowano groźby, takie okoliczności również powinny wzbudzić podejrzenie o motywację wynikającą z uprzedzeń. Test wskaźnika uprzedzeń należy też zastosować, jeśli podejrzani brali w przeszłości udział w przestępstwach motywowanych uprzedzeniami.

Charakter ataku

Przestępstwa z nienawiści są przestępstwami z określonym komunikatem, tj. mają na celu szerzenie strachu u osób, które posiadają chronioną cechę ofiar(y). Stąd też poziom przemocy, wyrządzonych szkód i brutalności jest zazwyczaj poważny. Przestępstwa z nienawiści mogą również wiązać się z poniżającym traktowaniem, a jego celem jest umniejszenie godności ofiar jako wyraz moralnego odrzucenia atakowanej grupy przy rzekomej wyższości grupy napastniczej.

Brak innych motywów

Przestępstwa z nienawiści często wymierzone są w ofiary, które niejako „reprezentują” własną grupę, dobór ofiary może więc wydawać się przypadkowy. W konsekwencji, skoro nie widać wyraźnego związku między sprawcą a ofiarą, możliwe, że śledczym nie będzie nasuwać się żaden oczywisty motyw czynu. Natomiast w takich przypadkach nie należy odrzucać możliwości, że mamy do czynienia z motywacją wynikającą z uprzedzeń.

Należy zauważyć, że kluczowym wskaźnikiem uprzedzeń jest to, **jak przestępstwo jest postrzegane przez ofiarę**. Dobrą praktyką jest rejestrowanie danego przestępstwa jako motywowanego uprzedzeniami, jeśli jest postrzegane jako takie przez ofiary (nawet jeżeli w momencie stawiania zarzutów nie ma wystarczających dowodów na uwzględnienie motywu uprzedzeń) lub przedstawienie motywu uprzedzeniowego później, na etapie wyrokowania. Dobrą praktyką policji oraz prokuratora jest również odnotowywanie, że ofiara uważa, iż dane przestępstwo było przestępstwem z nienawiści i w miarę dostępnych możliwości zadbanie o to, by ofiara była kierowana do specjalistycznych organizacji udzielających wsparcia. To, w jaki sposób policja i prokuratorzy zachowują się wobec ofiar przestępstw oraz społeczności, które uważają, że przestępstwo było motywowane uprzedzeniami, może wywrzeć trwały wpływ na te osoby.

Niewłaściwa reakcja może spowodować dalsze indywidualne szkody, wtórną wiktyimizację ofiar, a także nadszarpięcie zaufania danej społeczności i w konsekwencji może prowadzić do zmniejszenia liczby zgłaszanych przestępstw z nienawiści.

Jeżeli odpowiedź na pytanie 1 z drzewa decyzyjnego brzmi „tak”, prokuratorzy powinni sprawdzić, czy ofiara(y) została(y) skierowana(e) po uzyskanie specjalistycznej formy wsparcia i, w stosownych przypadkach, do prawnika. Jeżeli prokurator przewiduje, że na dalszym etapie postępowania ofiara prawdopodobnie będzie musiała złożyć zeznania, już na początkowym etapie warto rozważyć ewentualną potrzebę dostosowań proceduralnych itp. W celu uzyskania dalszych wskazówek odnośnie do potrzeb ofiar przestępstw zachęcamy prokuratorów do zapoznania się z Rozdziałem 5.

Jeżeli odpowiedź na pytanie 1 brzmi „nie” lub jeżeli prokurator nie jest pewien odpowiedzi, warto ponownie zbadać sprawę, zwłaszcza gdy ofiara lub świadek postrzegają przestępstwo jako dokonane z nienawiści lub motywowane uprzedzeniami. Można rozważyć skonsultowanie sprawy z bardziej doświadczonym kolegą lub ze specjalistą ds. przestępstw z nienawiści. Jeśli po dokładnym rozważeniu odpowiedź nadal brzmi „nie”, przypadek ten nie jest przestępstwem z nienawiści ani przypadkiem kryminalizowanej „mowy nienawiści”, powinno się więc dalej postępować zgodnie z procedurami krajowymi¹⁰².

Uwaga dla prokuratorów – działania w ramach przepisów prawa cywilnego i administracyjnego

Jeśli mamy do czynienia z występowaniem nienawiści lub uprzedzeń, ale w naruszeniu nie osiągnięto progu stosowania sankcji karnych, należy pamiętać, że przestępstwa niższej rangi mogą w przyszłości eskalować do poważniejszych przestępstw i w rezultacie wyrządzać znaczne szkody. Prokuratorzy powinni więc współpracować z ofiarami i ich prawnikami oraz z innymi zainteresowanymi stronami (takimi jak organy ds. równości, organy regulacyjne ds. mediów i in.), które mogłyby podjąć działania w ramach przepisów prawa cywilnego lub administracyjnego.

¹⁰² Wskazówki lub komentarze dotyczące ścigania w sprawach, które nie są przestępstwami z nienawiści lub kryminalizowaną „mową nienawiści”, wykraczałyby poza zakres niniejszego przewodnika.

2: Czy incydent zawierał elementy mowy lub wypowiedzi wynikające z uprzedzenia?

„Wypowiedź wynikająca z uprzedzenia” może być werbalna, może mieć formę gestu lub pisemną (np. treści online lub graffiti).

Prokuratorzy powinni rozważyć, czy nie doszło w jakiejś formie do ekspresji nienawiści lub uprzedzeń. Na tym etapie nie trzeba jeszcze rozważać, czy sama treść wypowiedzi osiągnęła próg karalności (jest na to miejsce w pytaniu 3 i kolejnych). Jeśli nie widać oczywistego uprzedzenia lub wyrażenia nienawiści, prokuratorzy mogą jeszcze raz zastanowić się, czy w przestępstwie występują jakieś inne wskaźniki uprzedzeń lub stronnictwo opisane w punkcie 1 powyżej.

Jeżeli odpowiedź brzmi „tak”, należy przejść do pytania 3.

Jeżeli odpowiedź brzmi „nie”, ale w pytaniu 1 zidentyfikowano inne wskaźniki uprzedzeń, należy przejść do pytania 4.

3: Gdyby w danym incydencie nie było elementu wyrażenia uprzedzenia, czy incydent ten wciąż byłby przestępstwem?

Przestępstwa z nienawiści to przestępstwa popełnione z motywacji uprzedzeniowej. „Uprzedzenie” pojawia się, gdy sprawca celowo atakuje osobę lub mienie ze względu na jedną lub więcej cech tożsamościowych lub gdy podczas przestępstwa wyraził on wrogość wobec tych cech. Oznacza to, że nawet gdyby element uprzedzenia został usunięty, to nadal mielibyśmy do czynienia z przestępstwem ujętym w kodeksie karnym, jak na przykład napaść. Natomiast w przypadku kryminalizowanej „mowy nienawiści”, to sama treść wypowiedzi już stanowi przestępstwo. Innymi słowy, gdyby wyrażenie motywowane uprzedzeniami zostało usunięte, przestępstwa by nie było. Kwestie te zostały omówione w Rozdziale 1.

Jeżeli odpowiedź brzmi „tak”, incydent prawdopodobnie jest przestępstwem z nienawiści. Jeżeli odpowiedź brzmi „nie”, incydent prawdopodobnie stanowi formę kryminalizowanej „mowy nienawiści”.

Wobec przestępstw z nienawiści:

4: Z jakim przestępstwem mamy do czynienia? Jakie jest przestępstwo podstawowe?

4a: Przestępstwo podstawowe nie zawiera elementu mowy ani wypowiedzi

Przestępstwa te są zwykle przestępstwami powszechnie ujmowanymi w krajowych kodeksach karnych, takimi jak różne formy napaści fizycznej i seksualnej, zabójstwo i uszkodzenie mienia.

4b: Przestępstwo podstawowe zawiera element mowy lub wypowiedzi

Przestępstwa typu groźby popełniane są przez wypowiedzi (w mowie) – na przykład nękanie, groźby zabicia lub wyrządzenia poważnych szkód. Innymi słowy, przestępstwa te są nadal przestępstwami, nawet jeżeli z wypowiedzi zostanie usunięty element uprzedzenia; samo przestępstwo w formie podstawowej jest również popełniane poprzez wypowiedź/wyrażenie.

5: Identyfikowanie, zbieranie i dokumentowanie dowodów na wystąpienie motywacji uprzedzeniowej

Na tym etapie prokuratorzy mogą powrócić do wskaźników uprzedzeń zidentyfikowanych w pytaniach 1 i 2 oraz – w stosownych przypadkach – mogą pracować razem z policją w celu zebrania dowodów na wystąpienie motywacji uprzedzeniowej, które da się przedstawić sądowi. Kroki te zostały w pełni omówione w innych wytycznych ODIHR¹⁰³.

6: Dobór odpowiedniej kwalifikacji, która ujmuje motywację wynikającą z uprzedzenia

Zalecamy, by prokuratorzy dokładnie przeanalizowali Ustęp 2.1 w połączeniu ze swoimi krajowymi kodeksami karnymi, aby zidentyfikować najbardziej odpowiedni przepis dotyczący motywu uprzedzenia (punkty 6a, 6b, 6c): przestępstwo materialne, szczególne zaostrenie kary lub ogólne zaostrenie kary.

Może się zdarzyć, że nie ma przepisu prawnego, który odpowiadałby danemu motywowi uprzedzenia (6d). Przykładowo, przestępstwo może mieć motyw homofobiczny, ale krajowe przepisy dotyczące przestępstw z nienawiści nie obejmują orientacji seksualnej jako cechy chronionej. W takim przypadku prokuratorzy mogą poinformować ofiarę o tym, iż zaobserwowali wystąpienie motywacji uprzedzeniowej, a następnie sprawdzić, czy ofiara przestępstwa ma dostęp do wsparcia oraz wyjaśnić, w jaki sposób sprawa będzie się toczyć w sytuacji, gdy kodeks karny nie zawiera odpowiedniego narzędzia prawnego dla tego konkretnego motywu uprzedzeniowego. Może się zdarzyć, że sąd posłuży się ogólnymi zasadami wymiaru kary uwzględniającymi czynniki obciążające i łagodzące, jak na przykład motywacja sprawcy (co prawda nie wspominają one konkretnie o motywie uprzedzenia, ale mogą mieć zastosowanie w danej sprawie).

W przypadku braku odpowiednich przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści prokuratorzy mogą ulec pokusie wykorzystywania zapisów o kryminalizowanej „mowie nienawiści” w celu zaznaczenia w danym przestępstwie wątku uprzedzenia. Jak wspomniano w Ustępie 4.2, nie jest to jednak właściwa strategia ścigania i grozi ona podważeniem zasad legalności oraz proporcjonalności. Prokuratorów

103 OBWE/ODIHR, [Ściganie przestępstw z nienawiści](#).

zachęca się do formułowania innych, bardziej odpowiednich zarzutów, choćby w oparciu o treść Rozdziału 4, w szczególności uwzględniając przykład zawarty w Ustępie 4.2. Jak wyjaśniono w Rozdziale 4, na odpowiednim etapie procesu kształtowania polityki prokuratorzy mogą odegrać ważną rolę we wskazywaniu decydom i ustawodawcom brakujących narzędzi prawnych do zwalczania przestępstw z nienawiści.

Wobec przypadków kryminalizowanej „mowy nienawiści”:

Niniejsza publikacja nie zawiera wskazówek dotyczących ścigania kryminalizowanej „mowy nienawiści” – jej celem jest natomiast pokazanie, że te formy przestępstw różnią się od przestępstw z nienawiści i wymagają innego podejścia technicznego oraz innego traktowania ofiar. W związku z tym w tej części drzewa decyzyjnego przeprowadzamy identyfikację powszechnie występujących przepisów, które kryminalizują „mowę nienawiści”. Ma to na celu ułatwienie prokuratorom mapowanie narzędzi prawnych dostępnych w ich kodeksach krajowych.

Punkty 7 i 8 drzewa decyzyjnego odnoszą się do celu i skutków mowy lub wypowiedzi. Jak wyjaśniono we Wprowadzeniu, przestępstwa „mowy nienawiści” mają charakter publiczny, jednak prawne znaczenie terminów „publiczny” lub „publicznie” oraz adresaci tych wypowiedzi mogą się znacznie różnić.

Przestępstwa związane z „mową podżegającą”

Z przypadkami „mowy podżegającej” mamy do czynienia, gdy mowa lub wypowiedź ma na celu podżeganie innych do nienawiści lub przemocy wobec określonej grupy (punkty 7c oraz 8d). Jak wyjaśniono w Rozdziale 2, prokuratorzy powinni opierać się na sześcioczęściowym teście z Planu działań z Rabatu, na krajowym orzecznictwie oraz, w stosownych przypadkach, na odpowiednich wyrokach ETPCz.

Należy zauważyć, że w przypadku przestępstw polegających na „mowie podżegającej” drzewo decyzyjne podkreśla wymóg techniczny związany z udowodnieniem przestępstwa nie w pełni dokonanego. Innymi słowy, należy wykazać, że dana mowa/wypowiedź może skutecznie podżegać **innych** do nienawiści lub do przemocy wobec atakowanej grupy¹⁰⁴. Nacisk kładzie się więc na wykazanie, że mowa jest skierowana do tych, którzy byliby podżegani do nienawiści lub do przemocy wobec grupy chronionej lub wobec członków tej grupy, w przeciwieństwie do sytuacji, w której sprawca zwraca się bezpośrednio do indywidualnej osoby będącej celem ataku.

Równie ważne jest, aby pamiętać o wpływie takiej wypowiedzi na osoby, które są prawdopodobnym finalnym celem owej nienawiści lub przemocy, nawet jeśli nie są one jej elementem konstytutywnym ani technicznie rzecz biorąc nie

104 Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. praw człowieka, [Jednostronicowa informacja o „podżeganiu do nienawiści”](#).

są przedmiotem tych przestępstw. Na przykład w sprawie *Beizaras i Levickas przeciwko Litwie*, ETPCZ rozpatrywał odmowę przez władze litewskie zbadania i ukarania komentarzy internetowych nawołujących do nienawiści i przemocy wobec lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych w ogóle, a także konkretnie wobec dwóch mężczyzn. Trybunał orzekł, że Litwa naruszyła art. 14 (zakaz dyskryminacji) Konwencji w powiązaniu z art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) oraz że władze litewskie naruszyły też art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego)¹⁰⁵.

Obelgi motywowane uprzedzeniami

W takich przypadkach mowa lub wypowiedź są skierowane do konkretnej ofiary (punkt 7a) i mogą być nękające, grożące, obelżywe i obraźliwe lub mogą narażać ofiarę na nienawiść lub ośmieszenie (8a). Prokuratorzy powinni pamiętać, że tego rodzaju zachowanie może eskalować do bezpośrednich gróźb użycia przemocy, w którym to przypadku bardziej adekwatna może być kwalifikacja jako „groźby” lub podobna. Prokuratorzy powinni zapoznać się z Rozdziałem 5 dotyczącym potrzeb ofiar, a także z Ustępem 2.2.1, który zawiera przykłady i przepisy prawne oraz z Ustępem 4.4 zawierającym przykłady z konkretnych państw.

Wobec przestępstw na styku dwóch sfer:

Zakłócanie spokoju i przestępstwa uciążliwe motywowane uprzedzeniami

W takich przypadkach mowa lub wypowiedzi zazwyczaj mają miejsce poza internetem i mają charakter publiczny (punkt 7c), a ich celem lub skutkiem jest obelżywe zachowanie, zastraszenie ofiar lub wywołanie niepokoju (punkt 8b). Jednak elementem konstytutywnym nie jest tutaj podżeganie innych do nienawiści lub działania. Przykłady i kwestie do rozważenia zostały przedstawione w Ustępach 2.3 oraz 4.4.

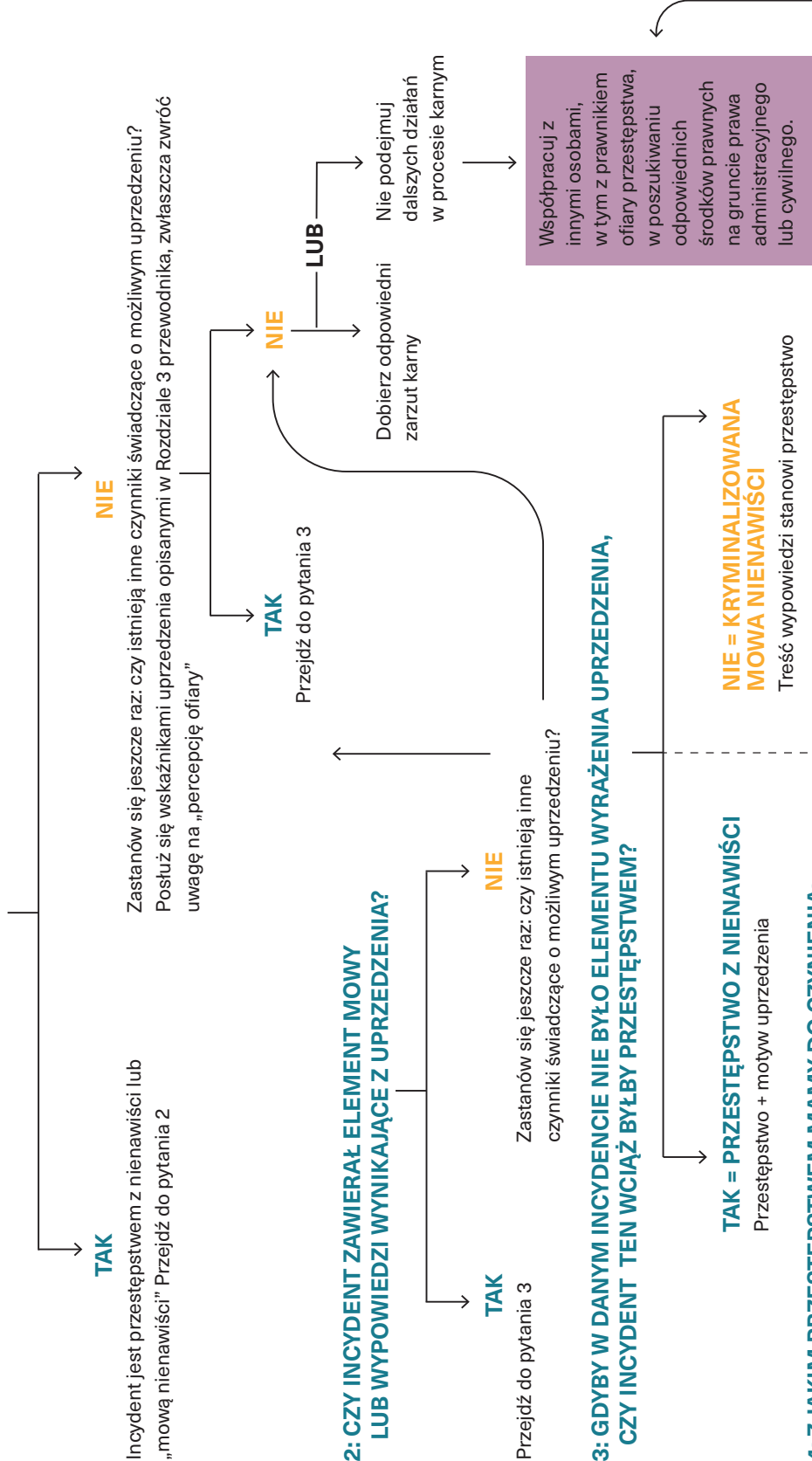
Akty chuligaństwa motywowane uprzedzeniami

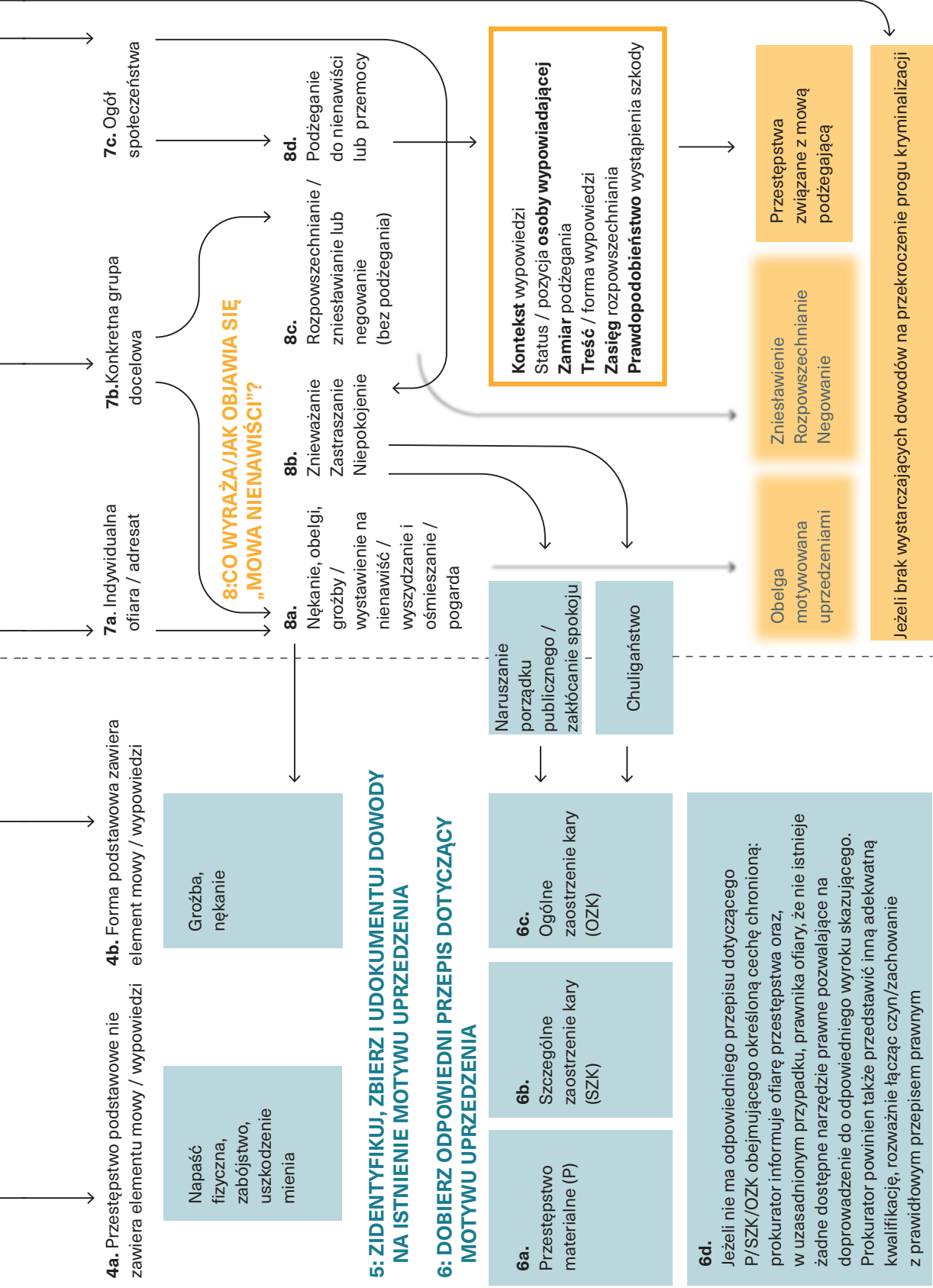
W tych przypadkach zachowanie sprawców zawiera element przemocy w wykonaniu grupy, a nacisk kładzie się na naruszenie porządku publicznego, natomiast tego typu zachowanie może również być wymierzone w pojedyncze ofiary. Zachowanie to ma na celu lub powoduje obelżywe potraktowanie, zastraszenie lub niepokojenie (8b) znajdujących się w pobliżu osób (7c). Jednak w przypadku tych przestępstw elementem konstytutywnym nie jest podżeganie innych do nienawiści lub działania. Przykłady i kwestie do rozważenia zostały przedstawione w Ustępie 2.3.2.

¹⁰⁵ *Beizaras i Levickas przeciwko Litwie*, skarga nr 41288/15, ETPCZ, 14 stycznia 2020 r.; podręcznik dotyczący ochrony praw mniejszości i ustawodawstwa antydyskryminacyjnego *Protecting Minority Rights. A Practical Guide to Developing Comprehensive Anti-Discrimination Legislation*, Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka, Equal Rights Trust, Nowy Jork i Genewa, 2023 r., s. 178.

DRZEWO DECYZYJNE PROKURATORA: PRZESTĘPSTWA Z NIENAWIŚCI/KRYMINALIZOWANA MOWA NIENAWIŚCI*

1: CZY TEN INCYDENT NOSI ZNAMIONA NIENAWIŚCI LUB UPREDZEŃ LUB STRONNICZOŚCI?





4 Przykłady ścigania w praktyce

Niniejszy rozdział zawiera przykładowe studia przypadków ilustrujące praktyczne wyzwania związane ze ściganiem przestępstw w tym obszarze. Przypadki są osadzone w kontekstach krajowych i dotyczą praktyki zastosowania przepisów o „mowie nienawiści” do ścigania przestępstw z nienawiści między innymi w systemach prawnych, gdzie nie ma do dyspozycji odpowiednich przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści. Podajemy też przypadki niewłaściwego kwalifikowania wagi przestępstw z nienawiści, omawiamy przykłady spraw mieszanych, w których dany incydent zawiera w sobie podlegające ściganiu przestępstwo z nienawiści oraz „mowę nienawiści”, a także przestępstwa „na styku”, gdzie incydenty trudno jest sklasyfikować, ponieważ zawierają cechy zarówno przestępstw z nienawiści, jak i kryminalizowanej „mowy nienawiści”.

UWAGA: Przepisy prawne przywołane w studiach przypadków w tym rozdziale są przepisami obowiązującymi czasie, gdy opisywane incydenty były ścigane. Przypisy odnoszą się do tekstów w ich ówczesnym brzmieniu; obecne kodeksy mogą się znacznie różnić.

4.1 STOSOWANIE PRZEPISÓW O „MOWIE NIENAWIŚCI” DO ŚCIGANIA PRZESTĘPSTW Z NIENAWIŚCI

Niniejszy ustęp zawiera dwa studia przypadków, w których przepisy dotyczące kryminalizowanej „mowy nienawiści” zostały wykorzystane do ścigania przestępstw z nienawiści.

4.1.1 PRZYPADEK 1

Wydarzenie miało miejsce w gminie Žepče w kantonie Zenica-Doboj w Bośni i Hercegowinie w 2022 r. i było ścigane na mocy obowiązującego prawa.

*Krótki opis sprawy*¹⁰⁶

Pewnej nocy policja zatrzymała jadących samochodem dwóch mężczyzn – powodem było wielokrotne naruszanie przez nich przepisów ruchu drogowego. Podczas zatrzymania mężczyźni stawiali opór i zaatakowali zatrzymujących ich (dwóch) funkcjonariuszy policji. Sprawcy byli narodowości chorwackiej, natomiast policjanci mieli na mundurach identyfikatory wskazujące na ich bośniacką tożsamość etniczną. Gdy jeden z policjantów wystawiał kierowcy mandat karny, kierowca stwierdził: „Jesteś więc szeryfem z Zavidovići¹⁰⁷, który przyjechał do Žepče, aby zaprowadzać tu porządek”, a następnie zaczął wypowiadać rasistowskie antybośniackie obelgi. Potem kierowca wytrącił z rąk policjanta trzymane przez niego dokumenty. Policjant próbował powstrzymać kierowcę, ale ten odepchnął funkcjonariusza, wytrącając mu ponadto z rąk latarkę i kajdanki. Dodatkowo policjanta zaatakował pasażer, który tymczasem zdążył wysiąść z pojazdu. Złapał policjanta za kamizelkę, rozrywając zarówno ją, jak i koszulę. Drugi policjant, chcąc pomóc partnerowi i umożliwić zatrzymanie kierowcy, schwycił pasażera samochodu za rękę. Pasażer stawiał czynny opór, atakował drugiego policjanta i kopał go m.in. trafiając w okulary, telefon komórkowy i odznakę. Ostatecznie pasażer również został zatrzymany. Kierowca dalej obrażał pierwszego funkcjonariusza i groził mu, m.in. wypowiadając antybośniackie obelgi i mówiąc: „Prędkiej czy później cię zabiję. Przyjechałeś tu na terytorium ustaży¹⁰⁸, aby zaprowadzać prawo”.

W wyniku tego ataku obaj policjanci doznali lekkich obrażeń ciała.

Decyzja prokuratury

Kierowca i pasażer zostali oskarżeni o „napaść na funkcjonariusza podczas wykonywania czynności związanych z zapewnianiem bezpieczeństwa”. Kierowca został ponadto oskarżony o „podżeganie do nienawiści, niezgody lub wrogości na tle narodowym, rasowym lub religijnym”. Obaj mężczyźni zostali oskarżeni o popełnienie tych przestępstw jako współsprawcy.

106 Incydent ten miał miejsce w społeczności o mieszanej tożsamości etnicznej. Gmina Žepče w kantonie Zenica-Doboj zamieszkiwana przez etnicznych Chorwatów i etnicznych Bośniaków jest znana z podziałów etnicznych i przemocy.

107 Pobliskie miasto, które było w 90% zamieszkiwane przez Bośniaków.

108 Ustaše była chorwacką organizacją faszystowską i ultranacjonalistyczną działającą jako jedna organizacja w latach 1929–1945, formalnie znana jako Ustaša – Chorwacki Ruch Rewolucyjny. [Ustaša | Fascist Regime, Genocide & War Crimes | Britannica](#).

Komentarz

Analizując podejście przyjęte przez organy ścigania, należy wziąć pod uwagę kilka kwestii. Zasadniczymi elementami art. 163 kodeksu karnego Federacji Bośni i Hercegowiny¹⁰⁹ (FBiH) są: a) rozgłos/charakter publiczny, b) podżeganie, c) nienawiść, niezgoda lub wrogość na tle narodowym, rasowym lub religijnym, d) narody składowe. Element a), rozgłos, oznacza przestępstwo popełnione publicznie w obecności publiczności, która może je zobaczyć, usłyszeć lub o nim przeczytać, a nie przestępstwo popełnione w miejscu publicznym. Co ważne, sam art. 163 stanowi, że czynem zabronionym powinno być podżeganie lub wzniecanie nienawiści (jako działanie ciągłe) wśród „narodów wchodzących w skład FBiH i innych osób zamieszkujących FBiH”.

W tym przypadku tylko cztery osoby wiedziały o tej napaści w momencie jej popełnienia (dwóch funkcjonariuszy policji oraz dwóch sprawców), a incydent miał miejsce o godzinie 4.20 nad ranem w stosunkowo odludnym miejscu. Przestępstwo tego typu musi być popełnione z określonym zamiarem, a biorąc pod uwagę okoliczności, trudno byłoby wykazać, że oskarżeni zaatakowali policjantów w celu podżegania do nienawiści wśród narodów składowych lub wśród innych osób w FBiH lub ze świadomością, że taki będzie prawdopodobny rezultat ich działań. Dlatego też, skoro nie było obserwującej zdarzenie publiczności ani publicznej świadomości wystąpienia incydentu, trudno byłoby argumentować, że czyn taki rzeczywiście był podżeganiem do nienawiści wśród określonych narodów.

W oparciu o powyższe prokurator mógł wnieść oskarżenie na podstawie art. 359 kodeksu karnego, paragraf 2: „Napaść na funkcjonariusza podczas wykonywania czynności związanych z zapewnianiem bezpieczeństwa”¹¹⁰, popełniona z motywacji uprzedzeniowej. Artykuł 2.11 kodeksu karnego ustanawia uprzedzenie jako okoliczność obciążającą dla każdego przestępstwa¹¹¹. Przy tak sformułowanych zarzutach, nawet jeżeli prokurator nie był w stanie udowodnić istnienia uprzedzenia, prawdopodobnie nadal istniałyby wystarczające dowody, aby dowieść, że atak – przestępstwo podstawowe – miał miejsce. Ważne jest, aby prokuratorzy za-uważali w tego typu sprawach, że wskaźniki uprzedzeń w postaci obelg rasowych, które towarzyszą popełnianiu przestępstwa z nienawiści, nie powinny podlegać

109 Kodeks karny Federacji Bośni i Hercegowiny, Art. 163, stan na 2022 r.: „Kto publicznie podżega i wznieca nienawiść narodową, rasową lub religijną, niezgodę lub wrogość wśród narodów wchodzących w skład Federacji i innych osób zamieszkujących Federację, podlega karze pozbawienia wolności na okres od jednego roku do lat pięciu”. (W języku bośniackim, tłumaczenie nieoficjalne).

110 *Tamże*, Art. 359, ust. 2, stan na 2022 r.: „Kto atakuje lub poważnie grozi atakiem na urzędnika państwowego lub osobę, która pomaga urzędnikowi w wykonywaniu obowiązków związanych z bezpieczeństwem publicznym lub bezpieczeństwem Federacji lub obowiązków związanych z utrzymaniem porządku publicznego, podlega karze pozbawienia wolności na okres od trzech miesięcy do trzech lat”. (W języku bośniackim, tłumaczenie nieoficjalne).

111 *Tamże*, art. 2.11, stan na 2022 r.: „Przestępstwo z nienawiści to każde przestępstwo popełnione ze względu na rasę, kolor skóry, przekonania religijne, pochodzenie narodowe lub etniczne, język, niepełnosprawność, płeć, orientację seksualną lub tożsamość płciową. Taki czyn uznaje się za okoliczność obciążającą, chyba że niniejszy kodeks wyraźnie przewiduje surowszą karę za kwalifikowaną formę przestępstwa popełnionego z nienawiści”. (W języku bośniackim, tłumaczenie nieoficjalne).

„podwójnemu oskarżeniu” jako „mowa nienawiści” oraz jako przestępstwo z nienawiści. W takich przypadkach ściganie przestępstw z nienawiści i mowy nienawiści to alternatywne strategie, których łączyć nie należy.

Zastosowanie drzewa decyzyjnego prokuratora

- Odpowiedź na pytanie 1 i 2 brzmi „tak”. Incydent zawierał wyraźne wskaźniki uprzedzeń, w tym różnicę w pochodzeniu etnicznym między ofiarami a oskarżonymi oraz niesprowokowaną przemoc. Kluczowym wskaźnikiem uprzedzeń był również specyficzny język/wyrażenia użyte podczas ataku.
- Odpowiedź na pytanie 3 brzmi „tak”. Incydent obejmował kilka napaści, z których każde byłoby przestępstwem nawet bez wyrażonego uprzedzenia. W tym przypadku prokurator powinien postępować zgodnie z lewą stroną drzewa decyzyjnego, aby ustalić rodzaj przestępstwa z nienawiści i określić zastosowanie odpowiedniego prawa krajowego.
- Pytanie 4 (Z jakim przestępstwem mamy do czynienia?): Podstawowym przestępstwem mogła być określona na podstawie art. 359 kodeksu karnego, paragraf 2 „Napaść na funkcjonariusza podczas wykonywania czynności związanych z zapewnianiem bezpieczeństwa” (4a).
- Punkt 5: Wskaźniki uprzedzeń zostały określone powyżej, a dowody powinny być dostępne w postaci zeznań świadków zebranych od dwóch funkcjonariuszy policji.
- Punkt 6: Odpowiedni przepis dotyczący uprzedzenia sprawcy został zidentyfikowany jako art. 2.11, ogólne zaostrenie kary, który ustanawia uprzedzenie jako okoliczność obciążającą dla każdego przestępstwa (6c).

Inne uwagi

- Gdy prokuratura zdecydowała się sformułować oskarżenie jako podżeganie do nienawiści zamiast oskarżenia o przestępstwo z nienawiści, mogła napotkać trudności z udowodnieniem wymaganych elementów przestępstwa, a to mogło skutkować uniewinnieniem od wszystkich zarzutów.
- Wyrażenie uprzedzenia przedstawione w tej sprawie okazało się w rzeczywistości dowodem na istnienie potencjalnego motywu dyskryminacyjnego, a nie elementem wskazującym na przestępstwo podżegania do przemocy lub nienawiści.
- Jeżeli prokuratorowi nie uda się udowodnić podżegania do nienawiści, wynikające z tego łagodniejsze wyroki *de facto* przyczynią się do bezkarności czynów motywowanych uprzedzeniami. To z kolei nie spełnia ustawowego celu kary, zgodnie z art. 42 kodeksu karnego,

a mianowicie potępienia przestępstwa, odstraszania zarówno sprawcy, jak i innych osób od popełniania takich przestępstw oraz podniesienia świadomości społecznej na temat niebezpieczeństwa, jakie niesie ze sobą to przestępstwo. Taka niepewność i niespójność może podważyć cel kary, który powinien odpowiadać popełnionym przez sprawcę czynom i który – wraz z indywidualizacją kary – powinien być uwzględniany przy jej wymierzaniu.

- Gdy niewłaściwe zarzuty pomyślnie przejdą postępowanie przed sądem, powoduje to powstawanie orzecznictwa opartego na opisach faktów, które nie odpowiadają elementom zarzucanego przestępstwa. Może to podać w wątpliwość legalność i sprawiedliwość postępowania, które są istotne dla szerszych rozważań dotyczących systemu wymiaru sprawiedliwości karnej jako całości.

W szerszym ujęciu sprawa ta ilustruje praktykę stosowaną w krajach, w których przepisy o „mowie podżegającej” mogą być nadużywane, by ścigać przestępstwa z nienawiści. Aby uniknąć nieprawidłowego stosowania prawa, potrzebne są wysiłki wielu organów oraz instytucji, aby zapewnić podejmowanie właściwych decyzji na wszystkich etapach postępowania – od prowadzenia dochodzenia i od ścigania sprawców po ich skazywanie.

Wpływ na dane

W sądowej bazie danych znalazłyby się dane tej sprawy w powiązaniu z art. 163 kodeksu karnego jako samodzielnego przestępstwa polegającego na publicznym nawoływaniu do nienawiści. Dałoby to zatem mylne wyobrażenie na temat powszechności „mowy nienawiści” jako przestępstwa oraz o braku przestępstw z nienawiści. To z kolei skutkowałoby niewłaściwie motywowanymi decyzjami w procesie stanowienia polityki społecznej. Ofiary zarówno przestępstw z nienawiści, jak i „mowy nienawiści” powinny mieć dostęp do wiarygodnych danych, aby móc dobrze zrozumieć swoje prawa i odpowiednio formułować własne oczekiwania. Dokładne dane są również niezbędne w procesie edukowania ogółu społeczeństwa na temat charakteru oraz rozpowszechnienia przestępstw z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści”.

Potencjalne konsekwencje dla ofiar

Ze względu na kwalifikację czynu, na jaką zdecydował się prokurator, nie uznano policjantów za ofiary przestępstwa z nienawiści; policjanci zostali przesłuchani w charakterze świadków, nie zaś pokrzywdzonych. Należy również zauważyć, że podczas rozprawy głównej sędzia przewodniczący zapytał policjantów, czy chcieliby złożyć wnioski o odszkodowanie w wyniku wyrządzonej im szkody.

4.1.2 PRZYPADEK 2

Sprawę niniejszą przedstawiamy na podstawie materiałów ze strony internetowej Szwajcarskiej Federalnej Komisji Przeciwko Rasizmowi¹¹². Incydent miał miejsce w Szwajcarii i został rozstrzygnięty w 2016 r. na mocy prawa właściwego.

Krótki opis sprawy

Kobieta na wózku inwalidzkim poprosiła kierowcę, by przestawił swój samochód, aby mogła wjechać na obniżony fragment chodnika i dostać się do sklepu. Kierowca odmówił przestawienia pojazdu i krzyknął do niej przez okno, że „powinna radzić sobie sama”. Przechodząca obok inna kobieta podeszła, by pomóc kobiecie na wózku. Kierowca zaczął wykrzykiwać rasistowskie – a konkretnie antyalbańskie – obelgi pod adresem pomagającej kobiety, a następnie uderzył ją, zadając jej dwucentymetrową ranę na twarzy.

Decyzja prokuratury

Prokuratura zakwalifikowała te czyny jako zwykłe uszkodzenie ciała (art. 123.1, ust. 1), zniewagę (art. 177, ust. 1) i dyskryminację rasową (art. 261bis, ust. 4). Argumentowano, że gdy rasistowskich wyrażen używa się do przedstawiania Albańczyków jako osób o niższej wartości, wyrażenia te stanowią atak na godność ludzką i nie jest konieczne, aby osoby w ten sposób dyskryminowane faktycznie należały do „rasy”, grupy etnicznej lub religii, które się im przypisuje.

Sąd uznał oskarżonego za winnego popełnienia trzech zarzucanych mu czynów. Została na niego nałożona kara pieniężna w wysokości 60 stawek dziennych po 30,00¹¹³ CHF oraz poniósł on koszty postępowania wynoszące 510,00 CHF.

Komentarz

Artykuł 261bis par. 4 szwajcarskiego kodeksu karnego¹¹⁴ jest złożonym przepisem, który zawiera zarówno przestępstwa z nienawiści, jak i przestępstwa związane z „mową nienawiści”, co może stanowić pewne wyzwanie dla organów ścigania. Brzmi on następująco: „Kto publicznie, w mowie, piśmie, obrazie, geście, poprzez napaść lub w jakikolwiek inny sposób, poniża lub dyskryminuje w sposób naruszający godność ludzką osobę lub grupę osób ze względu na ich przynależność rasową, etniczną, religijną lub orientację seksualną [...] podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech lub karze grzywny”. Elementy odnoszące się

112 Opis niniejszej sprawy podajemy za stroną internetową [Federalnej Komisji Przeciwko Rasizmowi](#) ze Szwajcarii.

113 Jeden dzień grzywny („un jour-amende”) jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności (art. 36 szwajcarskiego kodeksu karnego). W przypadku częściowej zapłaty kary pieniężnej, czas trwania kary pozbawienia wolności zostaje skrócony odpowiednio do kwoty już zapłaconej. Wartość dziennej stawki grzywny ustalana jest przez sędziego.

114 [Szwajcarski kodeks karny](#), SR 311.0, z dnia 21 grudnia 1937 r. (stan na dzień 1 lipca 2024 r.).

do określeń „publicznie”, „w mowie, piśmie, obrazie, geście” w pierwszej części przepisu odpowiadają kryminalizowanej „mowie nienawiści”, natomiast „napaść” może odpowiadać przestępstwu podstawowemu – przestępstwu z nienawiści.

W tym przypadku innym istotnym przepisem, który nie został zastosowany w tej sprawie, jest art. 47 szwajcarskiego kodeksu karnego, który mógłby mieć tu zastosowanie jako ogólny przepis zaostrzający karę: (1) Sąd określa wymiar kary w zależności od zawinienia sprawcy. Bierze pod uwagę wcześniejsze zachowanie i okoliczności osobiste sprawcy, a także wpływ, jaki wyrok będzie miał na jego życie. (2) Zawinienie ocenia się na podstawie wagi szkody lub zagrożenia dla danego dobra prawnego, naganności zachowania, **motywów i celów sprawcy** oraz stopnia, w jakim sprawca, biorąc pod uwagę okoliczności osobiste i zewnętrzne, mógł uniknąć wywołania niebezpieczeństwa lub spowodowania szkody.

Prokuratorzy mogą również przekazywać informacje o tej i podobnych sprawach decydom politycznym, aby ilustrować luki oraz wyzwania wynikające z aktualnych krajowych ram prawnych. Przykładowo, wiele przestępstw z nienawiści może znajdować się poza zakresem ochrony na mocy art. 261a par. 4 ze względu na wymóg, aby przestępstwo zostało popełnione „publicznie”. Co więcej, ogólna opcja zaostrzenia wyroku przewidziana w art. 47 nie jest zgodna z międzynarodowymi standardami odnoszącymi się do przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści, które zalecają sprecyzowanie cech chronionych związanych z „motywem”¹¹⁵.

Zastosowanie drzewa decyzyjnego prokuratora

- W tym przypadku odpowiedź na pytanie 1 i 2 brzmi „tak”. Incydent zawierał wyraźne wskaźniki uprzedzeń, niesprowokowaną przemoc i specyficzny język/wyrażenia użyte podczas napaści. Możliwe, że występowały też inne wskaźniki uprzedzeń, takie jak postrzeganie incydentu przez ofiarę oraz różnica w pochodzeniu etnicznym między ofiarą a oskarżonym.
- Odpowiedź na pytanie 3 również brzmi „tak”. Incydent obejmował napaść, która byłaby przestępstwem także bez elementu wyrażenia uprzedzenia. W tym przypadku prokurator powinien postępować zgodnie z lewą stroną drzewa decyzyjnego, aby ustalić rodzaj przestępstwa z nienawiści i określić zastosowanie odpowiedniego prawa krajowego.
- Co do pytania 4 (Z jakim przestępstwem mamy do czynienia?), do incydentu najlepiej pasuje zarzut zwykłego uszkodzenia ciała (art. 123.1, ust. 1) i faktycznie tak prokurator zakwalifikował przestępstwo podstawowe. Dwa pozostałe zarzuty dotyczące dopuszczenia się zniewagi i dyskryminacji rasowej mogą nie być konieczne, ponieważ

¹¹⁵ Wyjaśnienie i omówienie cech chronionych w przepisach dotyczących przestępstw z [nienawiści](#) można znaleźć w ustępie 2.1.3 niniejszego przewodnika oraz w innym przewodniku OSCE/ODIHR na temat przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści, [Hate Crime Laws](#), s. 46–56.

zniewagi ściśle wiążą się z samą napaścią i dlatego bardziej właściwie można interpretować je jako wskaźniki motywu uprzedzeń w napaści, a nie jako oddzielne dodatkowe przestępstwa. Incydent ten, w tym motyw uprzedzenia, najlepiej traktować jako napad na tle rasowym (patrz punkt 6 poniżej).

- Punkt 5: Wskaźniki uprzedzeń zostały zidentyfikowane powyżej, a dowody powinny być dostępne w postaci zeznań zebranych od dwóch ofiar: kobiety na wózku inwalidzkim oraz przechodzącej kobiety, która padła ofiarą ataku.
- Punkt 6: Odpowiednim przepisem dotyczącym motywacji uprzedzeniowej jest art. 47 szwajcarskiego kodeksu karnego, który może mieć zastosowanie do tej sprawy jako ogólny przepis zastrzegający karę (punkt 6c). W jurysdykcjach, w których prawo dotyczące przestępstw z nienawiści jest czynnikiem zastrzegającym karę, a skazanie i uznanie winy są oddzielnymi etapami postępowania, sędzia może odmówić wydania wyroku na podstawie motywu uprzedzenia, jeżeli element uprzedzenia nie został uwzględniony w dowodach w fazie procesowej. Podobnie, w przypadku przyznania się do winy, aby można było zastosować zaostrenie kary, motywacja musi być uwzględniona i zawarta w opisie faktów. W jurysdykcjach, w których przepisy dotyczące przestępstw z nienawiści są rzadko stosowane, warto, by prokuratorzy upewnili się, że z akt sprawy jasno wynika, dlaczego wyrok powinien uwzględniać motyw uprzedzenia. Analiza powinna wyraźnie wskazywać na obecność motywu rasistowskiego lub ksenofobicznego, zawierać odniesienia do standardów międzynarodowych, a także opierać się na argumentach, które wskazują, że sprawca wybrał ofiarę ze względu na jej cechę chronioną lub że uprzedzenie zostało wyrażone podczas ataku. Powinno to wystarczyć, by sąd uznał takie przestępstwo za przestępstwo z nienawiści¹¹⁶.
- Punkt 6d: Prokuratorzy mogą również wykorzystać tę i podobne sprawy jako dowód na potencjalną lukę w krajowych przepisach dotyczących przestępstw z nienawiści, które obecnie nie uwzględniają konkretnych motywów uprzedzeń, takich jak motyw rasistowski lub ksenofobiczny.

Wpływ na dane

Jak wyjaśniono powyżej, przepis, który został wykorzystany do ścigania opisanego tu incydentu, obejmował połączenie przestępstw z nienawiści oraz innych przestępstw. W rezultacie władze i decydenci nie widzą tu specyficznych danych dotyczących przestępstwa z nienawiści.

116 OBWE/ODIHR, *Ściganie przestępstw z nienawiści*.

Potencjalne konsekwencje dla ofiar

Brak uwidocznienia przestępstw z nienawiści w oficjalnych danych i statystykach może utrudniać działania na rzecz rozwoju specjalistycznych form wsparcia dla ofiar lub prowadzenia szkoleń dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

4.2 STOSOWANIE PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH KRYMINALIZOWANEJ „MOWY NIENAWIŚCI” W PRZYPADKU BRAKU ODPOWIEDNIH PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH PRZESTĘPSTW Z NIENAWIŚCI

W kontekstach, w których nie ma odpowiednich przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści, prokuratorzy mogą chcieć stosować przepisy dotyczące kryminalizowanej „mowy nienawiści” w celu ścigania tychże przestępstw. Choć taka taktyka jest zrozumiała w dążeniu do uznania nienawiści za element przestępstwa, grozi to podważeniem zasad legalności i proporcjonalności, które wymagają, aby sprawcy byli oskarżani o przestępstwa odpowiadające ich czynom.

4.2.1 PRZYPADEK 3

Sprawę przytaczamy na podstawie materiałów ze strony internetowej Islandzkich Sądów Rejonowych¹¹⁷. Do incydentu doszło w 2016 r. w Reykjavíku. Sprawa była rozpatrywana zgodnie z obowiązującym prawem.

Krótki opis sprawy

Ofiarą napaści był Arab muzułmanin pracujący w sklepie jako ochroniarz. Sprawca, Islandczyk, schwycił go za gardło i zaczął dusić, a ponadto uderzył go łokciem w głowę i ciało, a następnie popchnął w bok, czym spowodował upadek mężczyzny na barierkę. Podczas tych czynów napastnik wypowiadał groźby zabójstwa. Pokrzywdzony doznał złamania żeber, urazu głowy, skręcenia szyi, a ponadto miał siniaki na klatce piersiowej.

Podczas incydentu sprawca wypowiadał przekleństwa pod adresem ofiary oraz powiedział, że dopilnuje, by Arabowie zatrudnieni w sklepie zostali zwolnieni. Powiedział również: „Was, Arabów, nie powinno tu być; powinniście wracać do swoich domów” oraz obraził ofiarę wiązką rasistowskich i homofobicznych obelg.

117 Strona internetowa [sądów rejonowych Islandii](#).

Decyzja prokuratury

Gdy popełniano przestępstwo, czyli w 2016 r., islandzki kodeks karny¹¹⁸ nie zawierał przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści. Sprawa była ścigana na podstawie art. 218 (groźba), art. 233 (umyślna napaść) oraz art. 233a (zniestawienie i przestępstwa przeciwko nietykalności życia prywatnego).

Komentarz

Co prawda do incydentu doszło w miejscu publicznym, ale art. 233a stawia wymagania, aby sprawca „publicznie wyszydzał, zniestawiał, oczerniał lub groził osobie lub grupom osób komentarzami lub wypowiedziami o innym charakterze [...] ze względu na ich pochodzenie etniczne, kolor skóry, rasę, religię [...]”. Istnieje różnica znaczeniowa między pojęciami „w miejscu publicznym” a „publicznie”. Ten drugi termin sugeruje, że sprawca wygłasza komentarze z zamiarem dotarcia do społeczeństwa jako „publiczności”. W omawianym przypadku wydaje się, że obraźliwe uwagi były ściśle związane z napaścią i lepiej interpretować je jako wskaźniki uprzedzeń, tj. obelgi i nacechowane uprzedzeniami wypowiedzi kierowane do konkretnej ofiary przy popełnianiu przestępstwa. Podsumowując, fakty w tej sprawie wydają się lepiej pasować do kwalifikacji przestępstwa z nienawiści, w którym napaść była motywowana uprzedzeniami wobec „rasy”, religii lub przekonań ofiary. Pierwszym elementem oskarżenia o przestępstwo z nienawiści jest napaść (art. 218), a drugi element, motyw uprzedzenia, powinien zostać uwzględniony poprzez zaostrzenie kary wynikającej z przepisu dotyczącego przestępstwa materialnego, szczególnego zaostrzenia kary lub ogólnego zaostrzenia kary.

Do przedstawionego incydentu doszło przed wprowadzeniem w Islandii ogólnego zaostrzenia kary. W związku z tym nie było dostępnego narzędzia, za pomocą którego można byłoby udowodnić motyw uprzedzenia, a następnie doprowadzić do ukarania sprawcy za posługiwanie się nim. Chociaż kuszące może wydawać się oskarżenie sprawcy o inne przestępstwa – w tym przypadku zastosowanie art. 233a – by ująć motyw uprzedzenia podczas napaści na tle rasistowskim, prokuratorzy powinni zachować ostrożność, gdyby chcieli nadać kwalifikację, która nie w pełni odzwierciedla czyny oskarżonego. Zarzuty, które nie pasują do przestępstwa, podważają bowiem szersze zasady praworządności dotyczące legalności i proporcjonalności. Tam, gdzie nie ma odpowiednich przepisów prawnych, prokuratorzy mogą angażować się w podnoszenie świadomości na temat tych braków, aby ustawodawcy zaczęli nad nimi debatę w ramach pracy nad nowymi przepisami dotyczącymi przestępstw z nienawiści. Dlatego ważne też jest, by prokuratorzy gromadzili przykłady takich spraw i dzielili się innymi przydatnymi faktami, dzięki czemu decydenci zyskują wiedzę o rodzajach przepisów, które trzeba wprowadzić, by jak najskuteczniej i jak najsprawiedliwiej ścigać przestępstwa z nienawiści.

118 Kodeks karny Islandii nr 19, 12 lutego 1940 r., 1 marca 2004 r., stan na 2016 r.

Zastosowanie drzewa decyzyjnego prokuratora

- W tym przypadku odpowiedź na pytanie 1 i 2 brzmi „tak”. W incydencie obecne były silne wskaźniki uprzedzeń, w tym niesprowokowana przemoc, specyficzny język/wyrażenia użyte podczas ataku oraz różnica w pochodzeniu etnicznym między ofiarą a oskarżonym.
- Odpowiedź na pytanie 3 również brzmi „tak”. Incydent obejmował napaść, która pozostałaby przestępstwem nawet bez elementu wyrażenia uprzedzenia. W tym przypadku prokurator powinien postępować zgodnie z lewą stroną drzewa decyzyjnego, aby ustalić rodzaj przestępstwa z nienawiści i określić zastosowanie odpowiedniego przepisu prawa krajowego.
- Jak już wspomniano, w odniesieniu do pytania 4 (Z jakim przestępstwem mamy do czynienia?) podstawowe przestępstwa zostały określone jako art. 218 (groźba) i art. 233 (umyślna napaść). Wskazane zostało także „zniesławienie i przestępstwa przeciwko nietykalności życia prywatnego”, jednakże, jak wyjaśniono powyżej, okoliczności sprawy raczej nie pasują do tego zarzutu.
- W odniesieniu do punktu 5, nawet bez narzędzia prawnego umożliwiającego uwzględnienie w tym przestępstwie motywu uprzedzenia, nadal ważne jest zebranie dowodów na istnienie takiego uprzedzenia i pokazanie ofierze, że motyw ten został dostrzeżony¹¹⁹.
- Jeżeli chodzi o punkt 6, w czasie popełnienia przestępstwa nie było dostępnego narzędzia, które można byłoby przedstawić sądowi w celu uwzględnienia motywu uprzedzenia. Prokuratorzy mogą jednak rozważać punkt 6d w drzewie decyzyjnym oraz, jak wspomniano powyżej, wykorzystywać takie przykłady, by podkreślać braki w ochronie prawnej ofiar przestępstw z nienawiści.

Wpływ na dane

Gdy popełniano przestępstwo, islandzki kodeks karny nie zawierał przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści. Ponieważ sprawa była ścigana z zastosowaniem przestępstw podstawowych (groźby i napaść) wraz z przestępstwem zniesławienia, sprawa nie będzie uwidoczniła w danych ani w statystykach dotyczących przestępstw z nienawiści.

119 Od tego czasu Islandia wprowadziła ogólny przepis zaostrzający karę: [Art. 70 \(Rozdział VIII. Czynniki wpływające na surowość kary\)](#); „Orzekając o karze, należy wziąć pod uwagę w szczególności następujące czynniki [...] 10. Czy przestępstwo można przypisać pochodzeniu etnicznemu lub narodowemu, kolorowi skóry, rasie, religii, niepełnosprawności, cechom płciowym, seksualności, tożsamości płciowej lub innym podobnym czynnikom”. (W języku islandzkim, tłumaczenie nieoficjalne).

Potencjalne konsekwencje dla ofiar

Ograniczenie ram prawnych dotyczących przestępstw z nienawiści uniemożliwiło sądowi uznanie obecności motywacji wynikającej z uprzedzenia i właściwe ukaranie za to. W wyniku tego ofiara została pozbawiona skutecznego zadośćuczynienia. Ta luka w przepisach prawnych ogranicza również uwidocznienie przestępstw z nienawiści w oficjalnych danych i w statystykach, co z kolei utrudnia wysiłki na rzecz rozwoju specjalistycznych form wsparcia dla ofiar lub tworzenia szkoleń dla organów ścigania i organów sądowych.

4.3 SPRAWY MIESZANE: INCYDENTY OBEJMUJĄCE PRZESTĘPSTWA Z NIENAWIŚCI I PRZESTĘPSTWA ZWIĄZANE Z KRYMINALIZOWANĄ „MOWĄ NIENAWIŚCI”

4.3.1 PRZYPADEK 4

Zdarzenie miało miejsce w Liège w Belgii w 2023 r. i było ścigane na mocy obowiązującego prawa.

Krótki opis sprawy

Pewna rodzina udzieliła schronienia 35-letniemu bezdomnemu mężczyźnie i dała mu dach nad głową. W miarę upływu czasu i zadomawiania się mężczyzny jego zachowanie zaczęło się w specyficzny sposób zmieniać. Umieszczał on na Facebooku ekstremistycznie brzmiące treści i atakował małą dziewczynę z tej rodziny, deklarując zamiar wzięcia jej siłą za żonę, wywiezienia jej i zostania ojcem jej dzieci.

Jak wynikało z zeznań złożonych na policji przez rodziców ofiary, a także z publikacji podejrzanego na portalu społecznościowym Facebook, oskarżony twierdził, że jest powołany do bycia królem, że ofiara (17-letnia dziewczyna) jest mu przeznaczona i że w związku z tym ma on zamiar uczynić z niej królową, poślubić ją, nawrócić na islam i mieć z nią dzieci bez względu na ewentualny sprzeciw jej rodziców lub kogokolwiek innego.

Ofiara zeznała śledczym: „(...) Wczoraj dowiedziałam się od ojca o istnieniu nagrań w mediach społecznościowych, w których podejrzanym ujawnia moją tożsamość i mówi o swoich planach względem mnie. Jestem tym głęboko wstrząśnięta i obawiam się, że zagrożona jest moja nietykliwość osobista. Boję się spotkania z podejrzanym. Niejednokrotnie przebywałam w jego obecności (posiłki z rodziną) i jego zachowanie mnie szokowało. Wykazywał zainteresowanie moją osobą. Kontaktował się z moją matką, chociaż nie wiem w jaki sposób (...) Obecnie ze strachu zamieszkałam u mojego drugiego brata (...) Uważam, że podejrzanym jest

wariatem. Często mówił do siebie i zdarzało się, że wykrzykiwał nieskładne wypowiedzi (wojna, spisek itp.). Nie mam nic więcej do dodania poza tym, że nie chcę go więcej widzieć”.

Ojciec ofiary zeznał: „Kiedy przestał się w mojej obecności hamować, jego uwagi stały się nie do zniesienia. Stał się agresywny. Wyrzuciłem go z domu i zmieniłem kod do domofonu (...) Udało mi się nagrać kilka mniej drastycznych filmików, a i tak są one przerażające (że jest on przeciwko systemowi itp.). Zgłosiłem sprawę i poprosiłem o pilne wydanie wobec niego zakazu zbliżania się. (...) Obawiam się o bezpieczeństwo fizyczne własne i mojej córki. On wyraźnie mówi, że każdy, kto stanie mu na drodze, poniesie konsekwencje. (...)”. Ojciec rodziny podkreślił swoje duże zaniepokojenie: „Jego słowa naprawdę mnie przestraszyły. (...) Przeraża mnie swoją nietolerancją. Wydaje mi się, że on mógłby kogoś skrzywdzić. W mojej ocenie on jest jak tykająca bomba zegarowa. Jego uwagi na temat społeczeństwa są przerażające. To tylko słowa, ale przerażają. (...) Nie mam już do niego zaufania i boję się go”.

Podczas przesłuchania na policji i podczas rozprawy oskarżony przyznał się do zarzucanych mu czynów i do wypowiedzi na temat ofiary, ale na rozprawie w dniu 22 września 2023 r. wyjaśnił: „Miałem dobre intencje. Nie chciałem jej przestraszyć”. Wyjaśnił również, że był wówczas w stanie zaburzenia umysłowego, co przypisał nadmiernemu spożywaniu alkoholu i przyjmowaniu narkotyków.

Na swoich kontach na Facebooku oskarżony publikował liczne wpisy i materiały wideo, w których wyrażał pragnienie śmierci osób, wobec których żywił jawną nienawiść, a która z jednej strony dotyczyła ich pochodzenia etnicznego lub narodowego (w szczególności wymierzona była w białe osoby z kultury Zachodu, we Flamandów, Holendrów i Belgów), a z drugiej strony dotyczyła ich religii (w szczególności była wymierzona w chrześcijan i wszystkie osoby, które nie wyznają islamu). Działania oskarżonego konsekwentnie eskalowały, gdy wielokrotnie przysyłał te treści zarówno do ogólnokrajowej stacji telewizyjnej, jak i do kancelarii premiera.

Decyzja prokuratury

Sprawa została przydzielona prokuratorowi specjalizującemu się w przestępstwach z nienawiści/„mowie nienawiści”. Zdecydował on o wybraniu połączenia zarzutów dotyczących przestępstw z nienawiści oraz kryminalizowanej „mowy nienawiści”. Strategia ścigania przestępstwa z nienawiści polegała na udowodnieniu nękania motywowanego uprzedzeniami, w oparciu o przestępstwo nękania. Dodatkowo powołano się na ogólne zaostrenie kary w celu ujęcia motywacji uprzedzeniowej. Prokurator oparł się na art. 78 belgijskiego kodeksu karnego¹²⁰, argumentując, że „jednym z motywów sprawcy była nienawiść, pogarda lub

120 Belgijski kodeks karny, stan na 2023 r.

wrogość wobec osoby ze względu na jej domniemaną rasę, kolor skóry, pochodzenie, narodowość lub pochodzenie etniczne, narodowość, płeć [...] przekonania religijne lub filozoficzne [...], niezależnie od tego, czy cecha ta była rzeczywiście obecna, czy tylko przez niego domniemana, lub że jednym z jego motywów był rzeczywisty lub domniemany związek między ofiarą a osobą, wobec której żywił nienawiść, pogardę lub wrogość z powodu jednej lub kilku spośród wyżej wymienionych rzeczywistych lub domniemanych cech, ze szkodą dla BF (ojca ofiary) i RF (ofiary)”¹²¹.

Strategia ścigania „mowy nienawiści” bazowała na przestępstwie podżegania do nienawiści na podstawie art. 444 belgijskiego kodeksu karnego¹²². W oparciu o zachowanie sprawcy polegające na publikowaniu wiadomości i filmów w sieciach społecznościowych, gdzie „życzył śmierci białym ludziom z kultury Zachodu, Flamandom, Holendrom i Belgom kilkakrotnie w okresie od 1 maja 2023 r. do 8 czerwca 2023 r.”, zarzucono mu podżeganie do nienawiści lub przemocy wobec grupy, społeczności lub ich członków z powodu jednego z kryteriów chronionych, o których mowa w art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 30 lipca 1981 r.¹²³

Komentarz

Korekta strategii oskarżenia była możliwa, ponieważ prokurator dyżurny wykazał się przytomnością umysłu i przekazał sprawę wyspecjalizowanemu w tej dziedzinie koledze. Gdyby tego nie zrobiono, prawdopodobnie nigdy nie doszłoby do postawienia wyżej wymienionych zarzutów.

Należy zauważyć, że wybrane zarzuty były potencjalnie niekompletne. Podejrzany opublikował również serię nienawistnych komentarzy na temat społeczności LGBTI, ale działania te nie mogły być ścigane, ponieważ według Sądu Kasacyjnego stanowią one przestępstwo prasowe. Artykuł 150 Konstytucji¹²⁴ nie zezwala sądowi karnemu na rozpoznanie przestępstwa prasowego o charakterze homofobicznym (wyjątek przewidziany w art. 150 obejmuje jedynie przestępstwa prasowe o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym). W przypadku tych homofobicznych komentarzy na Facebooku konieczne byłoby skierowanie sprawy do sądu przysięgłych, co nie było wykonalne z praktycznego punktu widzenia.

121 Udostępnione przez jednego z autorów przewodnika jako przykład, bez podawania źródła.

122 *Tamże*.

123 *Loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie* [Ustawa o zwalczaniu niektórych czynów inspirowanych rasizmem lub ksenofobią], 30 lipca 1981 r., wraz ze zmianami, art. 4, 4°: „Kryteria chronione: narodowość, domniemana rasa, kolor skóry, pochodzenie lub korzenie narodowe lub etniczne; Artykuł 20, 4°: „podlega karze pozbawienia wolności od jednego miesiąca do jednego roku i grzywnie w wysokości od pięćdziesięciu euro do tysiąca euro lub jednej z tych kar, kto: w jednej z okoliczności wskazanych w artykule 444 Kodeksu karnego, podżega do nienawiści lub przemocy wobec grupy, społeczności lub ich członków, ze względu na jedno z chronionych kryteriów [...]”, (w języku francuskim, tłumaczenie nieoficjalne).

124 *Konstytucja Belgii*.

Zastosowanie drzewa decyzyjnego prokuratora

W tym przypadku istotne są obie gałęzie drzewa decyzyjnego prokuratora. Po pierwsze, brane jest pod uwagę zachowanie sprawcy wobec dziewczyny z rodziny, u której początkowo mieszkał.

- Odpowiedź na pytanie 1 i 2 brzmi „tak”. Incydent zawierał wyraźne wskaźniki uprzedzeń, w tym postrzeganie przez ofiary, różnicę w pochodzeniu etnicznym między ofiarami a oskarżonym oraz specyficzny język / wyrażenia użyte podczas ataku.
- Odpowiedź na pytanie 3 brzmi „tak”. Incydent wiązał się z nękaniami, które byłyby przestępstwem nawet bez elementu wyrażenia uprzedzenia. Prokurator postępował zgodnie z lewą stroną drzewa decyzyjnego, aby ustalić rodzaj przestępstwa z nienawiści i określić możliwość zastosowania odpowiedniego przepisu prawa krajowego.
- Pytanie 4 (Z jakim przestępstwem mamy do czynienia?): podstawowe przestępstwo obejmuje wypowiedź/wyrażenie i zostało zakwalifikowane jako nękanie (punkt 4b).
- Punkt 5: Wskaźniki uprzedzeń zostały zidentyfikowane powyżej, a dowody były dostępne w postaci zeznań córki i ojca.
- Punkt 6: Odpowiedni przepis dotyczący motywu uprzedzenia został zidentyfikowany jako ogólne zaostrożenie kary, art. 78 belgijskiego kodeksu karnego, który ustanawia uprzedzenie jako okoliczność obciążającą w przypadku każdego przestępstwa (punkt 6c).

Po drugie, w incydencie tym rozważane są elementy kryminalizowanej „mowy nienawiści”.

- Odpowiedź na pytanie 1 i 2 brzmi „tak”. Na kontach sprawcy na Facebooku widać było przejawy uprzedzeń wobec określonych grup etnicznych i religijnych.
- Odpowiedź na pytanie 3 brzmi „nie”. Gdyby element wyrażanego uprzedzenia usunięto z treści, przestępstwa nie byłoby. Treść wypowiedzi jako taka stanowi potencjalne przestępstwo. W takim przypadku prokurator powinien postępować zgodnie z prawą stroną drzewa decyzyjnego, aby określić grupę docelową tej wypowiedzi (pytanie 7) – wydaje się nią być opinia publiczna, a także premier (punkt 7c) – oraz cel wypowiedzi, który jest określony w punktach 8a, 8c, 8c i 8d. W tym przypadku prokurator zakwalifikował wypowiedź jako podżeganie do nienawiści na podstawie art. 444 belgijskiego kodeksu karnego (punkt 8d).

Wpływ na dane

Ponieważ policja nie zarejestrowała prawidłowo skargi jako przestępstwa z nienawiści i „mowy nienawiści”, sprawa ta nie będzie jako taka uwidocznioma w statystykach policyjnych. Jednakże na szczeblu sądowym przeprowadzono niezbędną korektę.

Potencjalne konsekwencje dla ofiar

Z wypowiedzi ofiary i jej rodziny wynikało, że zachowanie sprawcy było dla nich bardzo stresujące i że miało ono poważny wpływ na ich stan psychiczny. Działania prokuratorów i wynik procesu sądowego¹²⁵ przyniosły im ulgę i nadzieję.

4.4 PRZYPADKI PRZEMOCY WERBALNEJ I AKTY MOWY NA STYKU PRZESTĘPSTW Z NIENAWIŚCI I „MOWY NIENAWIŚCI”

4.4.1 PRZYPADEK 5

Wydarzenie miało miejsce w Budapeszcie na Węgrzech w 2021 r. i było ścigane na mocy obowiązującego prawa.

Krótki opis sprawy

Gdy pewnego wieczora para gejów szła przez centrum Budapesztu, zaczęła iść za nimi pewien mężczyzna, który wykrzykiwał homofobiczne obelgi oraz rzucił: „Dogonię was i pobiję”. Gdy mężczyzna już ich doganiał, para próbowała schronić się w sklepie całodobowym. Sprawca próbował wcisnąć się za nimi przez drzwi sklepu, więc jeden z mężczyzn zablokował mu drogę. Po krótkiej wymianie zdań sprawca uderzył jednego z pokrzywdzonych dłonią w twarz i schwycił go za gardło. Przed sklepem stała grupa trzech osób. Były po stronie sprawcy, a tylko jedna z nich próbowała stanąć w obronie ofiary, gdy sprawca złapał ją za gardło. Ponieważ w międzyczasie zaatakowani mężczyźni kilkakrotnie dzwonili na numer alarmowy, na miejscu pojawił się pierwszy patrol policji. W obecności policjantów jedna osoba z grupy stojącej przed sklepem szarpała za włosy jedną z ofiar, mówiąc, że ofiara jest „gejem”.

¹²⁵ Oskarżony został uznany winnym wszystkich przestępstw i skazany na 20 miesięcy pozbawienia wolności, w tym na 10 miesięcy bezwzględnego więzienia. Otrzymał również nakaz obowiązkowego poddania się leczeniu i zakaz kontaktowania się z ofiarami oraz zamieszkiwania w tej samej miejscowości przez okres pięciu lat.

Decyzja prokuratury

Ofiary kilkakrotnie dzwoniły na numer alarmowy, zarówno gdy napastnik szedł za nimi, jak i gdy już czekały na pomoc w sklepie na placu Kolosy. Początkowo poradzono im, aby zatrzymali się i czekali na przyjazd patrolu, ale gdy agresywny sprawca nieustannie się do nich przybliżał, ofiary kontynuowały marsz. Przez cały czas trwania napaści przed sklepem ofiary były na linii z policyjnym numerem alarmowym. Postępowanie zostało wszczęte na podstawie skargi jednej z ofiar, a policja badała sprawę, traktując napaść jako wykroczenie. Stowarzyszenie Háttér, które zapewnia prawne i praktyczne wsparcie ofiarom przestępstw z nienawiści, zażądało kontynuowania dochodzenia w sprawie przestępstwa z nienawiści polegającego na przemocy wobec członka społeczności. W rezultacie Komenda Policji III Dzielnicy Budapesztu przekazała postępowanie karne do Wydziału Dochodzeń Kryminalnych Komendy Głównej Policji w Budapeszcie, który jest właściwy do prowadzenia takich postępowań. Stowarzyszenie Háttér musiało wnioskować o dostęp do aktualnych informacji na temat podejmowanych kroków, ponieważ po przeniesieniu dochodzenia do Komendy Głównej Policji w Budapeszcie nie przekazywano już żadnych informacji.

Oskarżonemu w tej sprawie postawiono zarzut dopuszczenia się uciążliwości (wandalizmu) na podstawie art. 339 kodeksu karnego z 2021 r.¹²⁶ Oskarżony musiał zapłacić grzywnę (300 000 HUF, ok. 790 EUR).

Komentarz

Fakty w sprawie wskazują, iż incydent stanowił przestępstwo z nienawiści polegające na przemocy wobec członka społeczności. Wystąpiły wskaźniki uprzedzeń, a Komenda Policji III Dzielnicy Budapesztu zgodziła się z wnioskiem Stowarzyszenia Háttér o przekazanie sprawy właściwemu organowi. W przypadku zarzutu „uciążliwości” konstytutywnym elementem przestępstwa jest zachowanie, które może wywołać oburzenie lub niepokój u innych, i które jako takie nie ma bezpośrednich ofiar. Gdyby przestępstwo zostało zakwalifikowane na

126 Art. 339 (uciążliwość publiczna) węgierskiego kodeksu karnego, stan na 2021 r. (w języku węgierskim, tłumaczenie nieoficjalne): „(1) Kto wykazuje antyspołeczne i gwałtowne zachowanie mające na celu wywołanie oburzenia lub niepokoju u innych osób, jest winny wykroczenia zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą dwóch lat, o ile czyn ten nie skutkował poważniejszym przestępstwem.

(2) Karą za przestępstwo jest pozbawienie wolności na okres nieprzekraczający trzech lat, o ile przestępstwo o uciążliwości społecznej popełniono:

- a) w gangu;
- b) w sposób poważnie zakłócający spokój publiczny;
- c) pokazując śmiercionośną broń;
- d) nosząc przy sobie śmiercionośną broń, lub
- e) podczas incydentu o charakterze publicznym”.

mocy art. 216 jako „przemoc wobec członka społeczności”¹²⁷, osoby zaatakowane byłyby uprawnione do udziału w postępowaniu jako ofiary.

Zastosowanie drzewa decyzyjnego prokuratora

- W tym przypadku odpowiedź na pytanie 1 i 2 brzmi „tak”. Incydent obejmował wyraźne wskaźniki uprzedzeń, w tym postrzeganie ataku przez ofiary, niesprowokowaną przemoc oraz specyficzny język/wyrażenia użyte podczas napaści.
- Odpowiedź na pytanie 3 również brzmi „tak”. Incydent obejmował napad, która pozostałaby przestępstwem nawet bez wyrażenia uprzedzenia. W tym przypadku prokurator powinien postępować zgodnie z lewą stroną drzewa decyzyjnego, aby ustalić rodzaj przestępstwa z nienawiści i określić zastosowanie odpowiedniego prawa krajowego.
- Jak wyjaśniono powyżej, w odniesieniu do pytania 4 (Z jakim przestępstwem mamy do czynienia?), przestępstwa podstawowe powinny być kwalifikowane zgodnie z art. 216: przemoc wobec członka społeczności.
- Punkt 5: Wskaźniki uprzedzeń zostały określone powyżej, a dowody powinny być dostępne w formie zeznań zebranych od dwóch ofiar oraz od osób postronnych obecnych podczas napaści.
- Punkt 6: Prokurator może wnieść oskarżenie o przestępstwo kwalifikowane na mocy art. 216, przemoc wobec członka społeczności w czasie popełnienia przestępstwa, które jest przestępstwem z nienawiści (6a).

Wpływ na dane

Ponieważ sprawa nie była badana ani ścigana jako przestępstwo z nienawiści, nie została ona zarejestrowana jako przestępstwo z nienawiści ani nie będzie uwidoczniła w danych ani w statystykach dotyczących przestępstw z nienawiści.

127 Artykuł 216 (Przemoc wobec członka społeczności) węgierskiego kodeksu karnego z 2021 r. (w języku węgierskim, tłumaczenie nieoficjalne): „(1) Osoba, która ze względu na fakt, iż inna osoba, faktycznie lub przypuszczalnie, należy do grupy narodowościowej, etnicznej, rasowej lub religijnej lub innej grupy społecznej, w szczególności ze względu na swoją niepełnosprawność, tożsamość płciową lub orientację seksualną, wykazuje wyraźne zachowanie antyspołeczne, mogące wywołać niepokój u członków danej grupy, jest winna przestępstwa i podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech”.

Potencjalne konsekwencje dla ofiar

W listopadzie 2022 r. Stowarzyszenie Háttér przeprowadziło wywiad z jedną z ofiar na potrzeby dalszych badań i analiz. Postępowanie sądowe wywarło na owego mężczyznę poważny wpływ, powodując u niego okresową depresję. Z powodu bezczynności policji i braku informacji miał o poczucie, że „jego zgłoszenie zostało włożone do szuflady i tam utknęło”. Mężczyzna nie otrzymywał odpowiednich informacji na temat prowadzonych czynności, a funkcjonariusze nie wykazywali wobec niego empatii. Mężczyzna miał poczucie, że jego sprawa „żyła tylko pięć minut”, a potem wszyscy o niej zapomnieli. Utracił status ofiary w postępowaniu sądowym i nie otrzymywał żadnych informacji na temat zarzutów. On i jego przedstawiciele prawni zostali poinformowani o stanowisku prokuratury dopiero podczas rozprawy sądowej, bez żadnego wcześniejszego powiadomienia. Mężczyzna stwierdził, że w wyniku całej sprawy utracił zaufanie do wymiaru sprawiedliwości. Poza tym niewłaściwa kwalifikacja przestępstw z nienawiści zmniejsza ich uwidocznienie w statystykach i w innych oficjalnych danych, co utrudnia wysiłki na rzecz rozwoju specjalistycznych form wsparcia dla ofiar oraz opracowywania szkoleń dla organów ścigania i organów sądowych.

4.4.2 PRZYPADEK 6

Przypadek ten przytaczamy na podstawie raportu [dotyczącego przestępstw z nienawiści i przestępstw przeciwko osobom starszym \(Hate Crime and Crimes Against Older People Report\)](#)¹²⁸ za lata 2010–2011 Koronnej Służby Prokuratorskiej Anglii i Walii. Incydent miał miejsce w hrabstwie West Yorkshire w Anglii i był ścigany zgodnie z obowiązującym prawem.

Krótki opis sprawy

Trzech mężczyzn z niepełnosprawnością intelektualną wraz z towarzyszącym im pracownikiem socjalnym przebywało w centrum miasta, kiedy to podszedł do nich mężczyzna – oskarżony – i zażądał od nich pieniędzy. Gdy odmówili, oskarżony stał się bardzo agresywny i zaczął krzyczeć, obzucając mężczyzn obelgami odnoszącymi się do ich niepełnosprawności. Pracownik socjalny powiedział swoim podopiecznym, by schronili się w pobliskim kościele, a sam zadzwonił na policję. Oskarżony poszedł za mężczyznami do kościoła. W następstwie tych wydarzeń został on zidentyfikowany przez pracownika socjalnego i aresztowany przez policję pod zarzutem popełnienia przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu na mocy sekcji 4a z dodatkową okolicznością obciążającą, jaką była napaść na osoby z niepełnosprawnością. Policja odebrała zeznania od

128 Raport [Hate Crime and Crimes Against Older People Report](#) za lata 2010–2011, Koronna Służba Prokuratorska Anglii i Walii, 2011 r., s. 28.

pracownika socjalnego. Od trzech mężczyzn nie zebrano zeznań, ponieważ byli pod zbyt dużym działaniem stresu.

Decyzja prokuratury

Sprawca został oskarżony na podstawie sekcji 4a ustawy o porządku publicznym z 1986 r. Nie przyznał się do winy. W wyniku rozprawy skazano go na 12 miesięcy prac społecznych oraz 12-miesięczny dozór, a także sześciomiesięczne leczenie uzależnienia od alkoholu. Podczas rozprawy przed wydaniem wyroku prokurator zgodnie z krajowymi wytycznymi zwrócił uwagę sądu na przepisy pozwalające sądowi na uznanie okoliczności obciążającej w postaci „nienawiści na tle niepełnosprawności”.

Komentarz

W tym przypadku należy rozważyć kilka kwestii. Sekcja 4A ustawy o porządku publicznym z 1986 r.¹²⁹ (celowe nękanie, niepokojenie lub powodowanie cierpienia) odnosi się do przestępstwa podstawowego i stanowi, co następuje:

„Osoba jest winna popełnienia przestępstwa, jeżeli z zamiarem nękania, niepokojenia lub powodowania cierpienia innej osoby,

(a) używa gróźb, obraźliwych lub obelżywych słów lub zachowań lub zakłóca porządek publiczny, lub

(b) prezentuje jakikolwiek napis, znak lub inne widoczne symbole, które mają charakter groźby, obelgi lub zniewagi,

powodując tym samym nękanie, niepokój lub cierpienie tej lub innej osoby.

W przebiegu tego incydentu oskarżony krzyczał na trzech mężczyzn, ponieważ nie oddali mu pieniędzy. Następnie poszedł za nimi do kościoła, w którym szukali przed nim schronienia.

Ponadto oskarżony wykrzykiwał pod adresem mężczyzn obelgi i wyzwiska, demonstrując w ten sposób wrogość wobec niepełnosprawności w momencie popełniania podstawowego wykroczenia przeciwko porządkowi publicznemu. W tym przypadku zastosowanie miała sekcja 66 ustawy dotyczącej wymiaru kar z 2020 r. (s. 66)¹³⁰. Właściwy passus przytaczamy poniżej:

129 Zjednoczone Królestwo, [Ustawa o porządku publicznym z 1986 r., sekcja 4A](#) (Public Order Act 1986).

130 Odpowiednim przepisem w tym czasie była sekcja 146 ustawy o wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych z 2003 r., która od tego czasu została włączona do [Ustawy dotyczącej wymiaru kar z 2020 r.](#) (Sentencing Act 2020)

„Seksja 66: Wrogość

Niniejsza seksja ma zastosowanie, gdy sąd rozważa wagę przestępstwa, które jest kwalifikowane z powodu wystąpienia:

[...]

(c) wrogości wiążącej się z niepełnosprawnością,

[...]

Podlega to postanowieniom podseksji (3).

(2) Sąd –

jako okoliczność obciążającą musi traktować fakt, że w przestępstwie zaistniały okoliczności w postaci wrogości jakiegokolwiek rodzaju, oraz

na posiedzeniu jawnym musi stwierdzić, że przestępstwo to jest przestępstwem kwalifikowanym.

[...]

Na potrzeby niniejszej seksji, przestępstwo jest zaostrzone przez wrogość któregoś typu wymienionego w podseksji (1), jeżeli

(a) w czasie popełniania przestępstwa, bezpośrednio przed lub po jego popełnieniu, sprawca wykazywał wobec ofiary przestępstwa wrogość ze względu na

[...]

(iii) niepełnosprawność (lub domniemaną niepełnosprawność) ofiary,

[...]

(b) przestępstwo było motywowane (całkowicie lub częściowo) przez

[...]

(iii) wrogość wobec osób z dowolną lub konkretnie określoną niepełnosprawnością,

[...]

(5) Na potrzeby ust. (a) i (b) podsekcji (4) nie ma znaczenia, czy wrogość sprawcy opiera się również, w jakimkolwiek stopniu, na jakimś innym czynniku niewymienionym w tym ustępie.

(6) W tej sekcji

[...]

(d) «niepełnosprawność» oznacza jakiegokolwiek upośledzenie fizyczne lub umysłowe;

[...]

(f) «domniemany» oznacza domniemany przez sprawcę”.

W tym przypadku występowały oba elementy oskarżenia o przestępstwo z nienawiści – przestępstwo podstawowe oraz motyw uprzedzenia.

Drugą kwestią jest sposób, w jaki sąd stosuje podwyższenie wyroku. Jeśli oskarżony przyznaje się do przestępstwa podstawowego, ale zaprzecza występowaniu elementowi przestępstwa z nienawiści, obowiązkiem prokuratora jest powołanie dowodów w celu udowodnienia elementu przestępstwa z nienawiści zgodnie ze standardem karnym. Dopiero gdy element przestępstwa z nienawiści zostanie przyznany przez oskarżonego lub udowodniony przez prokuraturę, sąd może zastosować sekcję 66 ustawy dotyczącej wymiaru kar z 2020 r. w celu podwyższenia wyroku oskarżonemu.

Gdy oskarżony przyzna, że element przestępstwa z nienawiści miał miejsce lub jeśli zostanie to udowodnione przez prokuratora, na podstawie prawa zwyczajowego Anglii i Walii wymaga się od sądu przyjęcia następującego dwuetapowego podejścia do orzekania:

- Po pierwsze, sąd musi obliczyć (korzystając z odpowiednich wytycznych dotyczących wymiaru kar) wyrok taki, jak gdyby nie zaistniał motyw stronniczości, i ogłosić to na posiedzeniu jawnym;
- Po drugie, sąd musi obliczyć właściwy wyrok, tym razem biorąc pod uwagę dodatkowy czynnik obciążający w postaci motywu stronniczości i ogłosić to na posiedzeniu jawnym jako faktyczną karę, która zostanie oskarżonemu wymierzona.

Zastosowanie drzewa decyzyjnego prokuratora

- Odpowiedź na pytania 1 i 2 brzmi „tak”. Incydent obejmował wyraźne wskaźniki uprzedzeń, w tym specyficzny język/wyrażenia użyte podczas incydentu.
- Odpowiedź na pytanie 3 („Gdyby w danym incydencie nie było elementu wyrażenia uprzedzenia, czy incydent ten wciąż byłby przestępstwem?”) stawia ten incydent na granicy przestępstwa z nienawiści i kryminalizowanej „mowy nienawiści”. Oskarżony krzyczał oraz szedł za trzema mężczyznami obarczonymi niepełnosprawnością intelektualną, co samo w sobie może być równoznaczne z „zamiarem nękania, wywołania niepokoju lub cierpienia”. Wykrzykiwanie obelg na temat niepełnosprawności wobec osób niepełnosprawnych to dodatkowy aspekt podczas rozpatrywania nękającego zachowania oskarżonego, istotny przy kwestii, czy zachowanie oskarżonego nosi znamiona wspomnianego przestępstwa. W związku z tym prokurator może uznać, że treść wszystkich elementów ekspresji sprawcy stanowi przestępstwo.
- Gdy patrzymy na prawą stronę drzewa decyzyjnego i zadajemy pytanie 7 („Do kogo skierowana jest wypowiedź?”) w odpowiedzi mamy połączenie indywidualnych adresatów (punkt 7a) i określonej grupy docelowej (punkt 7b).
- W odpowiedzi na pytanie 8 przytoczone zachowanie oskarżonego najlepiej pasuje do opisu 8b: „znieważanie, zastraszanie, niepokojenie”, prowadzące w stronę przestępstw tzw. z pogranicza, takich jak „zakłócanie spokoju”, „uciążliwość”, a w tym przypadku także „zakłócanie porządku publicznego”. Należy zauważyć, że w zależności od dokładnych okoliczności sprawy oraz dostępnych przepisów, obok zakłócania spokoju, uciążliwości czy innych podobnych przestępstw, prokuratorzy mogą rozważać takie zarzuty jak groźby, nękanie lub zniewagi.
- Punkt 6: prokurator wybrał ogólne zaostrenie kary, a sąd je zastosował.

Wpływ na dane

Wytyczne dla prokuratorów w Anglii i Walii dotyczące rejestrowania przestępstw pozwalają na rejestrowanie tego oraz podobnych incydentów jako przestępstw z nienawiści wobec osób niepełnosprawnych, pomimo iż krajowy kodeks karny nie zawiera przestępstw związanych z nienawiścią wobec osób niepełnosprawnych. Takie podejście jest szczególnie pozytywne – pozwoliło na ujęcie tego incydentu w danych dotyczących skuteczności ścigania, a także na podkreślenie go w rocznym raporcie Koronnej Służby Prokuratorskiej na temat przestępstw z nienawiści.

Potencjalne konsekwencje dla ofiar

Prawidłowe dochodzenie, rejestrowanie i ściganie wszystkich elementów przestępstw z nienawiści na tle niepełnosprawności powinno podnieść na szczeblu krajowym świadomość co do doświadczeń ofiar takich przestępstw. W krajowych politykach, wytycznych, szkoleniach i praktykach należy również uwzględnić potrzeby ofiar z niepełnosprawnością intelektualną w zakresie składania oświadczeń, a także, w stosownych przypadkach, składania zeznań.

5 Dostęp do wymiaru sprawiedliwości i wsparcie dla ofiar przestępstw

W tym rozdziale przedstawiamy kilka zasad i koncepcji opartych na wytycznych ODIHR, które władze krajowe powinny uwzględnić, by skutecznie zapewniać ofiarom przestępstw z nienawiści ochronę, wsparcie i dostęp do wymiaru sprawiedliwości.

Po pierwsze, należy zadbać o to, by przestępstwa z nienawiści i ich ofiary można było zidentyfikować na jak najwcześniejszym etapie postępowania, a także by osoby będące ofiarami przestępstw z nienawiści faktycznie były za takie uznawane.

Po drugie, należy zagwarantować ofiarom przestępstw z nienawiści możliwość ubiegania się o ochronę i wsparcie w związku z doznaną krzywdą.

Po trzecie, należy zadbać o to, by ofiary przestępstw z nienawiści były wysłuchiwane w trakcie postępowania karnego oraz by mogły w nim uczestniczyć lub mieć do niego dostęp, by móc przedstawić skutki tego przestępstwa na ich życie oraz by uzyskać zadośćuczynienie od sprawcy¹³¹. W realizacji tych zasad kluczową rolę odgrywają prokuratorzy, dlatego istotne jest, by przestępstwa z nienawiści były prawidłowo kwalifikowane jako właśnie takie, dzięki czemu ofiary tych przestępstw zyskają dostęp do wspomnianych możliwości i praw.

Gdy przestępstwo, które powinno być ścigane jako przestępstwo z nienawiści, uzyskuje błędną kwalifikację, na przykład jako przestępstwo podstawowe bez motywu uprzedzeń lub jako „mowa podżegająca”, może to poważnie odbić się na prawach ofiar. Konsekwencje te obejmują takie sfery jak prawo ofiar do skutecznego dochodzenia, do uczestniczenia w postępowaniu oraz do uzyskania dostępu do wsparcia. Zakwalifikowanie sprawy jako przestępstwa podstawowego bez uwzględnienia pobudek uprzedzeniowych odbiera ofierze prawo do skutecznego dochodzenia, w którym motyw uprzedzeniowy zostałby ujawniony. Jeśli jakieś naruszenie powinno zostać zakwalifikowane jako przestępstwo z nienawiści, ale zamiast tego zakwalifikowano je na przykład jako podżeganie do nienawiści lub do przemocy, może to utrudnić ofiarom realizację ich praw, bo nie uzyskają możliwości wykazania, że zostały bezpośrednio skrzywdzone przez dane zachowanie.

131 OBWE/ODIHR, *Ofiary przestępstw z nienawiści w systemie wymiaru sprawiedliwości*, Rozdział 3.

W państwach członkowskich Unii Europejskiej Dyrektywa UE w sprawie praw ofiar¹³² ustanawia prawa każdej ofiary przestępstwa. Osoby takie powinny w szczególności otrzymać „indywidualną ocenę przeprowadzoną we właściwym czasie” mającą na celu określenie ich konkretnych potrzeb w zakresie ochrony przed wtórną i powtarzającą się wiktymizacją, zastraszaniem lub odwetem¹³³. Pewnym kategoriom ofiar, również ofiarom przestępstw z nienawiści, poświęca się w tej ocenie szczególną uwagę. Dyrektywa UE w sprawie praw ofiar przewiduje również prawo do odwołania się od decyzji o odmowie ścigania, stosownie do uprawnień osoby pokrzywdzonej w systemie wymiaru sprawiedliwości danego państwa członkowskiego¹³⁴.

Ponadto istotne jest, aby prokuratorzy przechodzili ciągłe szkolenia z udziałem organizacji wspierających ofiary przestępstw, co uczuli ich na szczególne potrzeby ofiar przestępstw z nienawiści, w tym na unikanie ryzyka ponownej lub wtórnej wiktymizacji tych ofiar na etapie prowadzenia dochodzenia i późniejszego postępowania.

5.1 PRAWO DO SKUTECZNEGO DOCHODZENIA

Art. 14 (zakaz dyskryminacji) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹³⁵ w połączeniu z art. 2 (prawo do życia) nakłada na organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych proceduralny obowiązek odpowiedniego zbadania i ujawnienia ewentualnych dyskryminacyjnych pobudek popełnienia przestępstwa¹³⁶. W praktyce oznacza to, że należy zbadać i przedstawić sądowi wszystkie dowody dotyczące motywów, co obejmuje też przypadki, gdy nienawiść jest rozważana jedynie w kontekście zaostrzenia kary. Obowiązek ten został rozszerzony i obejmuje art. 14 w połączeniu z art. 3 (zakaz tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania)¹³⁷ oraz art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego)¹³⁸.

132 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (dyrektywa UE w sprawie praw ofiar), Dz.U. L 315 z 14 listopada 2012 r., s. 57–73.

133 Artykuł 22 dyrektywy UE w sprawie praw ofiar stanowi, by ofiary poddano „terminowej, indywidualnej ocenie, zgodnie z procedurami krajowymi, w celu ustalenia szczególnych potrzeb w zakresie ochrony i określenia, czy i w jakim zakresie skorzystałyby w trakcie postępowania karnego ze specjalnych środków przewidzianych w art. 23 i 24 ze względu na ich szczególne narażenie na wtórną i ponowną wiktymizację, zastraszanie oraz odwet” oraz, że „szczególną uwagę zwraca się na ofiary „przestępstw popełnionych z powodu uprzedzeń lub dyskryminacji – co mogło być w szczególności powiązane z ich cechami osobowymi; [...] W tym zakresie należy uwzględnić ofiary [...] przestępstw z nienawiści”.

134 Artykuł 11 dyrektywy UE w sprawie praw ofiar – Prawa w przypadku decyzji o odmowie ścigania.

135 Europejska Konwencja Praw Człowieka.

136 Nachova i inni przeciwko Bułgarii, nr 43577/98 i 43579/98, ETPC, 6 lipca 2005 r.; publikacja dot. motywów uprzedzeń w wybranych sprawach przed ETPC: *Unmasking Bias Motives in crimes: selected cases of the European Court of Human Rights*, Agencja Praw Podstawowych UE, 2018 r.

137 Bekos i Koutropoulos przeciwko Grecji, nr 15250/02, ETPC, 13 grudnia 2005 r.

138 Balázs przeciwko Węgrom, nr 15529/12, ETPC, 20 października 2015 r.

5.2 DOSTĘP DO WSPARCIA

Prawo do ochrony i wsparcia dla ofiar przestępstw z nienawiści obejmuje natychmiastową pomoc medyczną, poradnictwo psychologiczne, pomoc prawną i bezpieczne zakwaterowanie. Wytyczne ODIHR zawierają szereg zaleceń dla odpowiedzialnych za te kwestie organów państwowych; wytyczne te mają na celu zapewnienie ofiarom pełnego dostępu do wsparcia już na jak najwcześniejszym etapie¹³⁹. W szczególności obowiązujące przepisy prawne lub polityki społeczne powinny uznawać ofiary przestępstw z nienawiści za odrębną, szczególnie narażoną grupę. Wiąże się to z ustaleniem definicji ofiary przestępstwa z nienawiści i określeniem kryteriów wczesnego dostępu do ochrony i specjalistycznego wsparcia. Oznacza to, że ofiary powinny mieć te prawa niezależnie od tego, czy zgłoszą przestępstwo, którego ofiarą padły, jak również niezależnie od tego, czy sprawa faktycznie wejdzie na etap procesu karnego. W odniesieniu do krajów UE, zgodnie z art. 8 Dyrektywy UE w sprawie praw ofiar¹⁴⁰, dostęp do usług wsparcia nie jest uzależniony od złożenia przez ofiarę formalnego doniesienia do właściwego organu.

Prokuratorzy powinni mieć świadomość, że choć ofiary przestępstw mogą mieć prawo do wsparcia nawet bez składania formalnego doniesienia, to istnieje kilka czynników, które ich dostęp do tego prawa ograniczają. Po pierwsze, policja i inne organy, które są pierwszym miejscem, do którego zgłaszają się ofiary przestępstw z nienawiści, mogą nie mieć informacji o dostępności usług wsparcia lub nie informować o nich. Ponadto procedura kierowania ofiar przestępstw z nienawiści do specjalistycznych usług wsparcia może być niewydolna. Na ten potencjalny problem nakłada się też bardzo ograniczona dostępność wspomnianych specjalistycznych form wsparcia dla ofiar przestępstw z nienawiści¹⁴¹. Prokuratorzy odgrywają bardzo ważną rolę w weryfikowaniu, czy ofiary zostały faktycznie skierowane do specjalistycznych dostawców usług wsparcia, a także w ocenie i zaspokajaniu potrzeb ofiar w zakresie ochrony lub dostępu do usług wsparcia¹⁴².

5.3 DOSTĘP DO PRAW UCZESTNICTWA

Wytyczne ODIHR zawierają szereg zaleceń, które, o ile jest to zagwarantowane prawem krajowym, mają na celu zabezpieczenie praw ofiar przestępstw jako stron postępowania. Ofiary przestępstw z nienawiści powinny również mieć skuteczny i wczesny dostęp do postępowania karnego, ponieważ umożliwia im

139 OBWE/ODIHR, *Ofiary przestępstw z nienawiści w systemie wymiaru sprawiedliwości*, Rozdział 3.

140 Dyrektywa UE w sprawie praw ofiar.

141 Stan struktur wsparcia i specjalistycznych usług dla ofiar przestępstw z nienawiści, raport bazowy (The State of Support Structures and Specialist Services for Hate Crime Victims, Baseline Report), OBWE/ODIHR, 22 października 2020 r.

142 OBWE/ODIHR, *Ofiary przestępstw z nienawiści w systemie wymiaru sprawiedliwości*, s. 112.

to przynajmniej przedstawienie doznanych krzywd i skuteczne domaganie się zadośćuczynienia.

W systemach prawa zwyczajowego ofiary przestępstw z nienawiści mają zazwyczaj dość ograniczone prawa proceduralne i prawa uczestnictwa. Przestępstwa są ścigane przez organy państwa, natomiast ofiary zazwyczaj nie mają możliwości bezpośredniego udziału w postępowaniu. Mogą jednak składać zeznania i oświadczenia o doznanej krzywdzie, a to może mieć wpływ na ostateczny wyrok. Przykładem może tu być kanadyjska ustawa o prawach ofiar (Canadian Victims Bill of Rights)¹⁴³, która umożliwia ofiarom przestępstw składanie zeznań i ubieganie się o restytucję bez bezpośredniego udziału w postępowaniu¹⁴⁴.

Natomiast w państwach kontynentalnych z europejskim systemem prawa cywilnego ofiary często mają bardziej ugruntowane i szersze prawa uczestnictwa, które umożliwiają im działanie jako strona poszkodowana, przyłączanie się do oskarżenia i ubieganie się o zadośćuczynienie. Przykładowo, w Niemczech ofiary przestępstw z użyciem przemocy mogą dołączać do postępowania jako prywatni oskarżyciele posiłkowi, co daje im prawo do uczestniczenia w procesie i uzyskania wpływu na jego przebieg¹⁴⁵.

Przywołajmy studium przypadku z ustępu 4.4.1 – atak na parę gejów, o którym można by było sądzić, że był motywowany uprzedzeniami, został zakwalifikowany jako uciążliwość (wandalizm) na podstawie art. 339 kodeksu karnego. W przypadku zarzutu „uciążliwości” konstytutywnym elementem przestępstwa jest zachowanie, które może wywołać oburzenie lub niepokój u innych, i które jako takie nie ma bezpośrednich ofiar. Przy takiej kwalifikacji czynu ofiary utraciły wszelki dostęp do procedur wymiaru sprawiedliwości i do możliwości egzekwowania swoich praw. Gdyby przestępstwo zostało prawidłowo zakwalifikowane zgodnie z art. 216, czyli jako przemoc wobec członka społeczności, osoby będące celem ataku miałyby w tej sprawie możliwość dostępu do tych praw.

143 [Kanadyjska ustawa o prawach ofiar](#).

144 OBWE/ODIHR, *Ofiary przestępstw z nienawiści w systemie wymiaru sprawiedliwości*, s. 136.

145 *Tamże*, s. 137.

6 Dane i kształtowanie polityki

Jak wyjaśniono w Rozdziale 1, nadawanie przez prokuratorów przestępstwom z nienawiści prawidłowej kwalifikacji spowoduje, że przestępstwa te będą lepiej uwidocznione w statystykach, politykach społecznych, rejestrach policyjnych oraz w danych sprawozdawczych ODIHR. Poza tym przyczyni się to do poprawy strategicznych reakcji organów krajowych, w szczególności prokuratury. Z nieprawidłowej kwalifikacji czynów, a w konsekwencji z nieprawidłowych danych dotyczących dochodzeń i ścigania, bierze się spaczony obraz zakresu, charakteru i skali przestępstw z nienawiści. W rezultacie prowadzi to do błędnych reakcji politycznych, prawnych i praktycznych i może też skutkować obniżeniem zaangażowania we współpracę ze społecznościami oraz z organizacjami świadczącymi usługi dla ofiar przestępstw.

Organy ścigania, prokuratorzy i sądy powinny współpracować w celu ustalenia, czy i w jaki sposób przypadki przestępstw z nienawiści są błędnie rejestrowane i kwalifikowane jako „mowa nienawiści”, a także w celu wykrywania innych błędów. Tam, gdzie prawo krajowe wykorzystuje ogólne zaostrezenie kary w celu uwzględnienia motywu uprzedzenia w przestępstwach z nienawiści, powinny istnieć specjalne systemy oznaczania (flagowanie spraw), aby potencjalne przestępstwa z nienawiści były rejestrowane jako takie już na jak najwcześniejszym etapie. Prace te mogłyby przybrać formę międzyagencyjnych przeglądów i analiz spraw, gdzie uwzględniałoby się również wsparcie dla ofiar przestępstw oraz komunikację z nimi, a w idealnym rozwoju sytuacji prace te mogłyby być koordynowane przez wyspecjalizowanych praktyków, czerpiących wiedzę z dobrze prowadzonych praktyk kolegów z innych jurysdykcji. Uzyskane wyniki mogłyby stanowić podstawę do prac strategicznych mających na celu identyfikację potrzeb szkoleniowych oraz luk w przepisach i w realizowanej polityce. Prace te, ze wsparciem ze strony kierownictwa zaangażowanych instytucji, mogłyby być prowadzone w oparciu o protokoły agencyjne i międzyagencyjne¹⁴⁶.

W zależności od kontekstu instytucjonalnego, w państwach, gdzie przepisami dotyczącymi przestępstw z nienawiści zajmuje się parlament, pewną rolę mogą

¹⁴⁶ Więcej informacji na temat tego, jak ustanowić system wystandaryzowanych procedur rejestrowania przestępstw z nienawiści, można znaleźć w dokumencie OBWE/ODIHR, [Mechanizmy gromadzenia i monitorowania danych dotyczących przestępstw z nienawiści](#) (Hate Crime Data-Collection and Monitoring Mechanisms); patrz także OBWE/ODIHR, [Zestaw narzędzi do zwalczania przestępstw z nienawiści \(INFAHCT\)](#).

odgrywać też prokuratorzy, gdyż mogą przekazywać informacje na temat luk w przepisach, które z kolei przekładają się na braki w „zestawie narzędzi” dostępnych w celu ścigania tych przestępstw. Informacje tego typu to na przykład sprawy przestępstw, które nie mogły w danym okresie być ścigane, ponieważ określone grupy nie były wtedy jeszcze chronione przepisami dotyczącymi przestępstw z nienawiści. Informacje przekazywane przez prokuratorów mogą również dotyczyć problemów przy gromadzeniu dowodów i skutecznym zwracaniu uwagi sądu na możliwość zastosowania ogólnego zaostżenia kary.

Ze względu na złożony, delikatny i bardzo ważny charakter „mowy podżegającej” oraz na potrzebę przestrzegania podstawowych praw związanych z wolnością wypowiedzi, dla zapewnienia jasności prawnej często konieczne jest, aby sprawy te były rozpatrywane przez sądy wyższej instancji. Może to wymagać szczególnego rodzaju decyzyjności ze strony organów ścigania i – w stosownych przypadkach – kierowania spraw do odpowiednich sądów, by zdobyć wspomnianą jasność prawną. Konieczne będzie także przeprowadzenie pełnych konsultacji z zainteresowanymi stronami, takimi jak bezpośrednie ofiary przestępstw z nienawiści i dotknięte społeczności, by odpowiednio zawiadywać ich oczekiwaniami.

7 Zalecenia

Jak podkreślono w niniejszym przewodniku, przestępstwa z nienawiści i kryminalizowana „mowa nienawiści” odróżniają się od siebie pod względem koncepcyjnym, prawnym i praktycznym. Jest to złożony obszar praktyki prawnej, który wymaga jasno określonych ram prawnych, a także wytycznych i szkoleń dla wszystkich osób zaangażowanych w identyfikację oraz reagowanie na przestępstwa z nienawiści i na kryminalizowaną „mowę nienawiści”, a zwłaszcza na incydenty na styku tych dwóch obszarów. Działania prokuratora mają tu więc kluczowe znaczenie. W niniejszym rozdziale podsumowujemy najważniejsze kwestie omówione w przewodniku oraz uzupełniamy je o:

- opracowywanie i wdrażanie przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści¹⁴⁷
- tworzenie kompleksowych polityk i usług wsparcia dla ofiar¹⁴⁸
- szkolenia, polityki i procedury wspierające skuteczne ściganie przestępstw z nienawiści¹⁴⁹
- wdrożenie ram dla procesów rejestrowania i gromadzenia danych dotyczących przestępstw z nienawiści¹⁵⁰.

ZALECENIA DLA USTAWODAWCÓW

- Dokonanie przeglądu obowiązujących przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści w celu 1) zapewnienia kompleksowych, jasnych i spójnych ram prawnych dla przestępstw z nienawiści, umożliwiając prokuratorom i sądom rozpoznawanie motywacji uprzedzeniowej we wszystkich przestępstwach z nienawiści i nakładanie odpowiednich sankcji; oraz 2) wyraźnego rozróżnienia między przestępstwami z nienawiści a kryminalizowaną „mową nienawiści”.

147 OBWE/ODIHR, [Przepisy dotyczące przestępstw z nienawiści](#).

148 OBWE/ODIHR, [Ofiary przestępstw z nienawiści w systemie wymiaru sprawiedliwości](#).

149 OBWE/ODIHR, [Ściganie przestępstw z nienawiści](#).

150 Więcej informacji na temat tego, jak ustanowić system wystandaryzowanych procedur rejestrowania przestępstw z nienawiści, można znaleźć w dokumencie OBWE/ODIHR, [Mechanizmy gromadzenia i monitorowania danych dotyczących przestępstw z nienawiści](#); patrz także OBWE/ODIHR, [Zestaw narzędzi do zwalczania przestępstw z nienawiści \(INFAHCT\)](#).

ZALECENIA DLA DECYDENTÓW POLITYCZNYCH

- Zapewnienie koordynacji między różnymi zainteresowanymi stronami, w tym między organami ścigania i prawnikami zajmującymi się sprawami dotyczącymi przestępstw z nienawiści, przy opracowywaniu i wdrażaniu kompleksowych polityk społecznych oraz strategii zwalczania przestępstw z nienawiści w celu podniesienia skuteczności reakcji na przestępstwa z nienawiści na poziomie krajowym.
- Oddzielenie przestępstw z nienawiści od kryminalizowanej „mowy nienawiści” w odpowiednich krajowych strategiach, planach działania i politykach społecznych, takich jak krajowe plany działania przeciwko rasizmowi i przestępstwom z nienawiści.
- Zapewnienie skutecznych procedur wdrażanych w organach ścigania, prokuraturach i sądach w celu zagwarantowania, że przestępstwa z nienawiści i kryminalizowana „mowa nienawiści” będą rejestrowane jako odrębne przestępstwa.

ZALECENIA DLA ORGANÓW ŚCIGANIA I PROKURATURY

- Dokonanie przeglądu istniejących standardowych procedur operacyjnych stosowanych przez policję i prokuratorów w celu uwzględnienia praktycznych implikacji wskazanych w niniejszym przewodniku, w tym sposobów prawidłowego rozróżniania między przestępstwami z nienawiści a kryminalizowaną „mową nienawiści”.
- Rozważenie wykorzystania i odpowiedniego dostosowania drzewa decyzyjnego prokuratora przedstawionego w niniejszym przewodniku do użytku krajowego.
- Wspieranie ścisłej koordynacji między organami ścigania i prokuraturą.
- Rozważenie wdrożenia scentralizowanego systemu reagowania na przestępstwa z nienawiści i na kryminalizowaną „mowę nienawiści”, wspieranego przez sieć wyszkolonych specjalistów.
- Uwzględnianie potrzeb i praw ofiar zarówno w trakcie prowadzenia dochodzenia, jak i podczas procesu sądowego.
- Wykorzystywanie studiów przypadków oraz danych w celu uwypuklenia braków legislacyjnych w krajowych ramach prawnych odnoszących się do przestępstw z nienawiści, a także dzielenie się tymi informacjami podczas procesu stanowienia prawa i kształtowania polityk społecznych.

DLA PARTNERSKICH MIĘDZYNARODOWYCH ORGANIZACJI RZĄDOWYCH

- Międzynarodowe organizacje rządowe posiadające mandat do pracy w sferze „mowy nienawiści” powinny rozważyć wykorzystanie tego przewodnika, by na jego podstawie opracować dodatkowe wytyczne dotyczące ścigania kryminalizowanej „mowy nienawiści”.

ZALECENIA DLA SPOŁECZEŃSTWA OBYWATELSKIEGO

- Korzystanie z tego przewodnika podczas prowadzenia bieżących działań rzeczniczych, przy wspieraniu ofiar oraz podczas działań wzmacniających potencjał, aby zapewnić odpowiednie i skuteczne prawo, politykę, a także praktykę działań w tym obszarze.

Załącznik: Międzynarodowe standardy i zasoby w sferze kryminalizowanej „mowy nienawiści”

STANDARDY MIĘDZYNARODOWE

Artykuł 20(2) Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP)¹⁵¹

2. Wszelkie nawoływanie do nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy, jest zakazane prawem.

Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji dyskryminacji rasowej (ICERD), artykuł 4¹⁵²

Państwa-Strony (a) uznają za przestępstwo podlegające karze [...] podżeganie do dyskryminacji rasowej, jak również wszelkie akty przemocy lub podżegania do takich czynów wobec jakiejkolwiek rasy lub grupy osób innego koloru skóry lub pochodzenia etnicznego [...]

Decyzja ramowa Rady Europejskiej 2008/913/wsiv w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych, art. 1¹⁵³

1. Każde państwo członkowskie stosuje środki niezbędne do zapewnienia karalności następujących czynów popełnianych umyślnie:
 - (a) **publiczne nawoływanie do przemocy lub nienawiści skierowanej przeciwko grupie osób lub przeciwko członkowi takiej grupy**, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej;
 - (b) [...]

151 ONZ, ICCPR (MPPOiP).

152 ONZ, Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, ICERD.

153 Rada Europejska UE, decyzja ramowa 2008/913/wsiv.

- (c) publiczne aprobowanie, zaprzeczanie lub rażące bagatelizowanie zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych w rozumieniu art. 6, 7 i 8 statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, **jeżeli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi**;
- (d) publiczne pochwalanie, zaprzeczanie lub rażące bagatelizowanie zbrodni określonych w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia londyńskiego z dnia 8 sierpnia 1945 r., skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, **jeżeli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi**.

Zalecenie CM/Rec(2022)16 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie zwalczania mowy nienawiści, Rada Europy¹⁵⁴

Prawo karne

- 11. Państwa członkowskie powinny sprecyzować i jasno określić w swoim krajowym prawie karnym, które przejawy „mowy nienawiści” podlegają odpowiedzialności karnej, np.:
 - a. publiczne podżeganie do ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych;
 - b. publiczne podżeganie do nienawiści, przemocy lub dyskryminacji;
 - c. rasistowskie, ksenofobiczne, seksistowskie i LGBTI-fobiczne groźby;
 - d. rasistowskie, ksenofobiczne, seksistowskie i LGBTI-fobiczne zniewagi o charakterze publicznym, na warunkach takich, jak te określone specjalnie dla zniewag w internecie w Protokole dodatkowym do Konwencji o cyberprzestępczości dotyczącym penalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnionych za pośrednictwem systemów komputerowych (ETS nr 189);

154 Rada Europy, [Zalecenie w sprawie zwalczania mowy nienawiści](#).

- e. publiczne zaprzeczanie, bagatelizowanie i pochwalanie aktów ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych; oraz
- f. celowe rozpowszechnianie materiałów zawierających takie przejawy „mowy nienawiści” (wymienione w punktach a-e powyżej), między innymi idee oparte na wyższości rasowej lub nienawiści.

Protokół dodatkowy do Konwencji o cyberprzestępczości dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych, Rada Europy¹⁵⁵

Artykuł 2 – Definicja

1 Dla celów niniejszego Protokołu: „materiały rasistowskie i ksenofobiczne” oznaczają każdy materiał pisemny, każdy wizerunek lub każde inne wyrażenie myśli lub teorii, które nawołują, popierają lub podlegają do nienawiści, dyskryminacji lub przemocy przeciw jakiegokolwiek osobie lub grupie osób, ze względu na rasę, kolor, pochodzenie narodowe lub etniczne, jak również religię, jeżeli wykorzystywane są one jako pretekst dla któregośkolwiek ze wskazanych wyżej zachowań.

[...]

Artykuł 3 – Rozpowszechnianie materiałów rasistowskich i ksenofobicznych za pośrednictwem systemów komputerowych

1 Każda ze Stron podejmie takie środki prawne i inne, jakie okażą się niezbędne, dla uznania za przestępstwo w jej prawie wewnętrznym następujących czynów popełnionych umyślnie i bezprawnie: dystrybucji lub publicznego udostępniania w inny sposób materiałów rasistowskich i ksenofobicznych w systemie komputerowym.

[...]

Artykuł 4 – Groźby powodowane rasizmem i ksenofobią

1 Każda ze Stron podejmie takie środki prawne i inne, jakie okażą się niezbędne, dla uznania za przestępstwo w jej prawie wewnętrznym następujących czynów popełnionych umyślnie i bezprawnie: grożenia, przy użyciu systemu komputerowego, popełnieniem poważnego przestępstwa, zdefiniowanego zgodnie z prawem wewnętrznym, (i) osobom, z racji ich przynależności do grupy wyodrębnionej z uwagi na rasę, kolor, pochodzenie narodowe lub etniczne, jak również do grupy religijnej, jeżeli wykorzystywana jest ona jako pretekst dla któregośkolwiek ze

155 Rada Europy, [Protokół dodatkowy do Konwencji o cyberprzestępczości](#).

wskazanych wyżej zachowań, lub (ii) grupie osób wyodrębnionej ze względu na którąkolwiek z tych cech.

Artykuł 5 – Zniewagi na tle rasistowskim i ksenofobicznym

1 Każda ze Stron przyjmie takie środki ustawodawcze i inne, jakie okażą się niezbędne, dla uznania za przestępstwa w jej prawie krajowym następujących czynów popełnionych umyślnie i bezprawnie: publiczne znieważanie za pośrednictwem systemu komputerowego (i) osób z powodu ich przynależności do grupy wyodrębnionej ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie lub przynależność narodową lub etniczną, jak również religię, jeśli jest ona wykorzystywana jako pretekst dla któregośkolwiek z tych czynników; lub (ii) grupy osób wyodrębnionej ze względu na którąkolwiek z tych cech.

[...]

Artykuł 6 – Zaprzeczanie, rażące umniejszanie znaczenia, pochwalanie lub usprawiedliwianie ludobójstwa lub zbrodni przeciwko ludzkości

1 Każda ze Stron przyjmie takie środki ustawodawcze, jakie okażą się niezbędne do uznania następujących zachowań za przestępstwa w jej prawie krajowym, jeżeli zostały popełnione umyślnie i bezprawnie: rozpowszechnianie lub w inny sposób publiczne udostępnianie, za pośrednictwem systemu komputerowego, materiałów, które zaprzeczają, rażąco umniejszają, aprobują lub usprawiedliwiają czyny stanowiące ludobójstwo lub zbrodnie przeciwko ludzkości, określone przez prawo międzynarodowe i uznane za takie przez ostateczne i wiążące decyzje Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, ustanowionego na mocy Porozumienia londyńskiego z dnia 8 sierpnia 1945 r., lub jakiegokolwiek innego sądu międzynarodowego ustanowionego na mocy odpowiednich instrumentów międzynarodowych i którego jurysdykcja jest uznawana przez tę Stronę.

INNE ZASOBY

Plan działań z Rabatu¹⁵⁶ w sprawie zakazu nawoływania do nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiącej podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy, zawiera wnioski i zalecenia z kilku warsztatów eksperckich zorganizowanych przez Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. praw człowieka (które odbyły się w [Genewie](#), [Wiedniu](#), [Nairobi](#), [Bangkoku](#) i [Santiago de Chile](#)). Oparcie debaty na prawie międzynarodowym praw człowieka miało trojaki cel:

- Uzyskanie lepszego zrozumienia wzorców legislacyjnych, praktyk sądowych i polityk dotyczących koncepcji podżegania do nienawiści

156 Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. praw człowieka, [Plan](#) działań z Rabatu.

narodowej, rasowej lub religijnej, przy jednoczesnym zapewnieniu pełnego poszanowania wolności słowa, zgodnie z art. 19 i 20 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPoIP);

- Uzyskanie kompleksowej oceny stanu wdrożenia zakazu podżegania zgodnie z prawem międzynarodowym praw człowieka i;
- Określenie możliwych działań na wszystkich poziomach.

Plan działań z Rabatu został przyjęty przez ekspertów na posiedzeniu podsumowującym w Rabacie w dniach 4–5 października 2012 r.

Zasady Camden dotyczące wolności wypowiedzi i równości („Zasady Camden”¹⁵⁷) zostały przygotowane przez organizację ARTICLE 19 na podstawie dyskusji z udziałem grupy urzędników wysokiego szczebla ONZ i innych instytucji, a także społeczeństwa obywatelskiego oraz ekspertów akademickich w dziedzinie prawa międzynarodowego praw człowieka w zakresie wolności wypowiedzi i równości. Zasady te określają związek między wolnością wypowiedzi a równością i „stanowią postępową interpretację prawa międzynarodowego i standardów, praktyki przyjętej przez poszczególne państwa (odzwierciedlonej między innymi w krajowym prawie i orzecznictwie), a także ogólne zasady prawa powszechnie uznawane przez wspólnotę narodów”.

- Internetowy kurs Rady Europy na temat [zwalczania „mowy nienawiści” \(Combating Hate Speech\)](#)
- [Zestaw narzędzi w zakresie języka komunikacji o prawach człowieka \(Toolkit for Human Rights Speech\)](#) Rady Europy
- [Zestaw narzędzi Wiara na rzecz praw \(Faith for Rights\)](#) Biura Wysokiego Komisarza ONZ ds. praw człowieka
- Ogólne zalecenia Europejskiej Komisji Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) 7 i 15¹⁵⁸

157 Article 19, [Zasady Camden dotyczące wolności wypowiedzi i równości](#).

158 Ogólne zalecenia komisji ECRI 7 i 15.

