

## Bartłomiej Kozłowski

### **Czy publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa powinno być przestępstwem – a jeśli tak, to kiedy?**

Artykuł opublikowany również (pod innym tytułem) w ramach działu [Kartka z kalendarza](#) na portalu [Polska.pl](#).

Jedną z uderzających być może wielu Europejczyków cech obowiązującego w Stanach Zjednoczonych prawa jest to, że prawo to bardzo silnie respektuje wolność wypowiedzi – w tym również takich wypowiedzi, których treścią jest propagowanie przemocy lub zakazanych prawem działań. Zgodnie z będącym w tej kwestii wiodącym precedensem orzeczeniem Sądu Najwyższego USA w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) z 1969 r. pociągnięcie do odpowiedzialności cywilnej lub karnej autora wypowiedzi nawołującej do popełnienia przestępstwa tylko wówczas nie jest uważane za naruszenie tzw. klauzuli wolności słowa i prasy [Pierwszej Poprawki do Konstytucji](#), jeśli celem takiego nawoływania jest natychmiastowe spowodowanie dokonania bezprawnych czynów i w sytuacji, w jakiej takie nawoływanie ma miejsce jest faktycznie prawdopodobne, że czyny takie zostaną pod wpływem podburzającej wypowiedzi dokonane.

Tolerancja wobec nawet takich wypowiedzi, które zachęcają swych odbiorców do „wzięcia prawa w swoje ręce” czy zrobienia czegoś, co w sposób całkiem zasadny i jasny jest karalne wyróżnia Stany Zjednoczone na tle innych krajów świata – w tym również tych powszechnie uważanych za wolne i demokratyczne – które w imię ochrony takich m.in. wartości, jak bezpieczeństwo i porządek publiczny zabraniają niekiedy nie tylko bezpośredniego nawoływania do działań stanowiących przestępstwo, ale także wypowiedzi nie będących w ścisłym sensie takim nawoływaniem. I tak np. w Wielkiej Brytanii karalne jest obecnie nie tylko publikowanie stwierdzeń bezpośrednio wzywających do aktów terroryzmu, ale także tych stwierdzeń, które mogą być zrozumiane przez odbiorców jako choćby tylko pośrednie zachęcanie do dokonania lub przygotowania takich czynów – za takie „pośrednie podżeganie do terroryzmu” uznawane są wszelkie stwierdzenia gloryfikujące popełnienie lub przygotowanie do popełnienia przestępstw o charakterze terrorystycznym, niezależnie od tego, czy chodzi o przestępstwa dokonane w przeszłości, mające czy mogące być dokonane w czasie przyszłym, czy tego rodzaju przestępstwa jako takie w ogóle – o ile tylko odbiorcy takich stwierdzeń mogą z nich wyciągnąć rozsądny wniosek, że to, co jest w nich gloryfikowane, gloryfikowane jest jako zachowanie, które powinno być praktykowane przez nich w istniejących okolicznościach. (1) Polski [kodeks karny](#) zakazuje nie tylko „publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa” ale także „publicznego pochwalania popełnienia przestępstwa” – zgodnie z art. 255 §3 k.k. za coś takiego grozi grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. (2) A co z kolei powiemy o obowiązujących w Polsce i innych krajach europejskich (choć oczywiście nie tylko w nich) przepisach zabraniających „nawoływania do nienawiści” (na tle różnic np. narodowościowych, rasowych, czy religijnych) – a więc do jedynie emocji czy postawy, która zwiększa, jak można mniemać, prawdopodobieństwo posunięcia się do krzywdzących innych ludzi lub ich własność działań, lecz która przecież nie musi się w takie działania przerodzić?

**Najlepiej ogień zgasić, dopóki w iskiec...**

Prawo amerykańskie nie zawsze respektowało swobodę ekspresji w takim stopniu, jak w ostatnich czterech dziesięcioleciach. W okresie I wojny światowej tysiące Amerykanów zostało skazanych na kary sięgające 20 lat pozbawienia wolności za wypowiedanie stwierdzeń tego rodzaju, że udział Stanów Zjednoczonych w wojnie wynika z interesów wielkiego kapitału, albo że przymusowy pobór do wojska jest niezgodny z zakazującą niewolnictwa XIII poprawką do Konstytucji. Jak można zauważyć, przeszło 90 lat temu w Ameryce bez żadnego problemu można było trafić za kratki nie tylko za „nawoływanie do popełnienia przestępstwa” czy choćby tylko „pochwalanie przestępstwa” ale także za wygłaszanie po prostu negatywnych opinii na temat działań rządu – czyli za rzecz zdawałoby się w sposób oczywisty dopuszczalną w każdym kraju mieniącym się demokracją. Takie nie wzywające wprost do łamania prawa, ani nawet nie wyrażające w sposób otwarty aprobaty dla naruszających prawo działań wypowiedzi były traktowane przez prokuraturę i sądy federalne jako zachęcanie do utrudniania poboru, niewykonywania rozkazów, dezercji i buntów w wojsku – nawet, jeśli wypowiedzi takie miały miejsce tam, gdzie żadnych żołnierzy, czy potencjalnych poborowych, którzy ewentualnie mogliby pod ich wpływem zbuntować się czy uchylać od poboru, nie było. (3) W 1925 r. siedmiu z dziewięciu sędziów Sądu Najwyższego USA uznało, że Konstytucja – chroniąc zasadniczo wolność słowa przed zakusami zarówno władz federalnych, jak i (co było wówczas nowością) stanowych – pozwala na karanie za wypowiedzi, które choćby tylko w sposób ogólnikowy propagują obalenie władzy przy użyciu bezprawnych środków – zdaniem będącego autorem opinii większości w sprawie [Gitlow v. New York sędziego Sanforda](#) wypowiedzi takie mogą być „rewolucyjną iskrą” którą należy zgasić, zanim rozwinie się z niej wszechogarniający pożar społecznego chaosu (4).

### **Czy amerykańscy komuniści byli niebezpieczni?**

W 1951 r. – w sprawie dotyczącej jedenastu przywódców [amerykańskiej Partii Komunistycznej](#) – większość sędziów Sądu Najwyższego USA, formalnie akceptując tzw. [test bezpośredniego i wyraźnego zagrożenia](#) jako kryterium decydowania o tym, czy dane wypowiedzi są, czy też nie są chronione przez I Poprawkę do Konstytucji, uznało, że propagowanie obalenia rządu siłą może być traktowane jako przestępstwo, nawet, jeśli prawdopodobieństwo, że taka propaganda doprowadzi do faktycznej próby zamachu stanu jest w istocie rzeczy znikome. Pojęcie „bezpośredniego i wyraźnego zagrożenia” nie mogło bowiem – według będącego autorem opinii większości sędziego [Vinsona](#) – być rozumiane w taki sposób, że rząd musi czekać z założonymi rękami do chwili, kiedy plany siłowego przewrotu zostaną opracowane i oczekiwany jest już tylko sygnał do puczu. „W każdej sprawie – przytaczał sędzia Vinson zdanie z opinii sądu niższej instancji - sąd musi zadać pytanie, czy ciężar zła, pomniejszony o jego nieprawdopodobieństwo usprawiedliwia taką inwazję w prawo do wolności słowa, jaka jest konieczna dla uniknięcia niebezpieczeństwa”. Jak widać, na początku lat pięćdziesiątych zeszłego wieku większość sędziów amerykańskiego Sądu Najwyższego była zdania, że władze mogą ograniczać wolność słowa w celu zapobiegnięcia jakiemuś wielkiemu złu – takiemu, jak np. zbrojna rewolucja komunistyczna – nawet jeśli prawdopodobieństwo, że wypowiedzi propagujące takie zło doprowadzą do jego urzeczywistnienia było tak naprawdę minimalne.

### **Propagowanie poglądów *versus* propagowanie działań**

Restrykcyjny charakter orzeczenia Sądu Najwyższego USA w sprawie [Dennis v. United States](#) przypisywany jest zazwyczaj atmosferze [Zimnej Wojny](#), która nie sprzyjała liberalnemu myśleniu o zakresie wolności słowa – zwłaszcza, jeśli chodziło o poglądy tak niepopularnej grupy, jak amerykańscy komuniści. Jednak już w drugiej połowie lat 50 –

tych amerykański Sąd Najwyższy rozpoczął odwrót od twierdzenia, że I Poprawka do Konstytucji w żaden sposób nie ogranicza prawa władz do tępienia wypowiedzi, których treścią jest propagowanie zakazanych prawem działań. I tak np. w 1957 r. w sprawie [Yates v. United States](#) Sąd Najwyższy USA stwierdził, że uznana za zgodną z Konstytucją w sprawie Dennis v. United States tzw. [Ustawa Smitha](#) zabrania jedynie zachęcania do podejmowania działań mających na celu obalenie rządu siłą – zarówno aktualnie, jak i w przyszłości – a nie przekonywania do „abstrakcyjnego” poglądu, że rząd powinien zostać obalony w drodze rewolucji. Cztery lata później w sprawie [Noto v. United States](#) sędziowie Sądu Najwyższego USA stwierdzili, że „samo tylko abstrakcyjne nauczanie moralnej właściwości, lub nawet konieczności uciekania się do siły i przemocy nie jest tym samym, co przygotowywanie grupy do przeprowadzenia siłowych działań i pobudzanie jej do takich działań”.

Jak widać, na początku lat 60-tych XX wieku podejście większości sędziów Sądu Najwyższego USA do kwestii karania za wypowiedzi propagujące przemoc lub inne łamanie prawa było takie: nawoływanie do popełnienia przestępstwa, zarówno natychmiastowo, jak i w jakimś przyszłym czasie nie podlega ochronie Konstytucji i może być karalne. „Abstrakcyjne” propagowanie poglądu o moralnej właściwości, a nawet konieczności podjęcia działań uznawanych przez prawo za przestępstwo mieści się ramach swobód gwarantowanych przez Pierwszą Poprawkę i musi pozostać bezkarne.

### **Niespójne podejście**

Wspomniane powyżej stanowisko rozszerzało granice wolności słowa, w praktyce jednak było bardzo niejasne i trudne do zastosowania przez sądy. Czy według tego stanowiska stwierdzenie typu: „rząd trzeba obalić siłą!” mogłoby zostać uznane za przestępstwo, podczas gdy stwierdzenie w rodzaju „byłoby rzeczą całkiem właściwą moralnie, gdyby rząd został obalony siłą” już nie? Z przytoczonych tu wcześniej fragmentów opinii Sądu Najwyższego USA zdaje wynikać, że tak... ale czy pomiędzy tymi dwoma hipotetycznymi stwierdzeniami jest tak naprawdę jakaś istotna różnica? Wydaje się oczywiste, że różnicy takiej w gruncie rzeczy nie ma. Nic więc dziwnego, że pogląd, według którego „abstrakcyjne” przekonywanie o moralnej właściwości lub nawet konieczności przestępczych działań musi być tolerowane, podczas gdy zachęcanie do takich działań może być karalne bez względu na to, czy działania takie miałyby być podjęte natychmiastowo, czy też w jakiejś bliżej nieokreślonej przyszłości - bez względu na zaistnienie czy choćby tylko prawdopodobieństwo spowodowania takich działań - utrzymał się jako obowiązujące prawo tylko przez 12 lat: do chwili wydania wspomnianego już na wstępie tego artykułu orzeczenia w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#).

### **Nie Czarne Pantery, a Ku Klux Klan**

W latach 60-tych XX wieku wielu Amerykanów przypuszczało, że decyzja Sądu Najwyższego, rozstrzygająca o tym, w jakim stopniu I Poprawka do Konstytucji chroni prawo do wygłaszania skrajnych poglądów politycznych zapadnie w sprawie dotyczącej działacza jakiegoś skrajnego odłamu ruchu na rzecz równouprawnienia Murzynów w stanach południowych – np. [Czarnych Panter](#). Tymczasem decyzja taka zapadła w sprawie członka najbardziej rasistowskiej organizacji – [Ku Klux Klanu](#), którego przywódcą (czy też jednym z przywódców) w stanie Ohio był główny bohater najbardziej interesującej nas tu sprawy – Clarence Brandenburg.

### **Nie jesteśmy rewanżystami, ale...**

Przedmiotem oskarżenia w sprawie Brandenburg v. Ohio była mowa wygłoszona przez Clarenca Brandenburga na filmowanym przez operatora stacji telewizyjnej w Cincinnati i

pokazywanym później zarówno w lokalnej, jak i w ogólnoamerykańskiej telewizji spotkaniu członków Klanu w dniu 15 października 1964 r. na farmie w Hrabstwie Hamilton. Podczas tego spotkania nakręcone zostały dwa filmy. Pierwszy z nich pokazywał 12 postaci w charakterystycznych dla Ku Klux Klanu białych strojach i spiczastych kapturach, zgromadzonych wokół wielkiego, płonącego krzyża. Większość słów wypowiedzianych podczas pierwszej sceny filmu była nierozpoznawalna, ale te, które dały się zrozumieć, brzmiały złowrogo. Padały tam takie sformułowania, jak:

„Jak daleko zajdą czarnuchy – eh...”

„To jest to, co zamierzamy zrobić z czarnuchami”

„Brudny czarnuch”

„Odesłać Żydów do Izraela”

„Zaciągnąć ich do ciemnego ogrodu”

„Ratować Amerykę”

„Wróćmy do poprawki konstytucyjnej”

„Utopić czarnuchów”

„Zamierzamy zrobić swoje”

„Dajcie nam nasze prawa stanowe”

„Wolność dla białych”

„Czarnuchy będą musiały walczyć o każdy cal, który odtąd dostaną”.

Druga scena w pierwszym filmie przedstawiała oskarżonego, który ubrany w strój charakterystyczny dla członków Ku Klux Klanu wygłaszał przemówienie. Jego treść była następująca:

„To jest spotkanie organizatorów. Mamy tu tylko trochę członków, którzy są tu dzisiaj – mamy setki, setki członków w Stanie Ohio (...) Klan ma więcej członków w stanie Ohio, niż jakakolwiek inna organizacja. Nie jesteśmy organizacją rewanżystowską, lecz jeśli nasz Prezydent, nasz Kongres i nasz Sąd Najwyższy będą nadal dławić białą, Kaukaską rasę jest możliwe, że jakiegoś rewanżu trzeba będzie dokonać.

Maszerujemy na Kongres 4 lipca, siłą czterystu tysięcy. Tam dzielimy się na dwie grupy, jedna maszeruje do St. Augustine na Florydzie, druga do stanu Missisipi. Dziękuję”.

Drugi z nakręconych na farmie w hrabstwie Hamilton filmów pokazywał sześć zakapturzonych postaci, z których jedna, zidentyfikowana później jako Clarence Brandenburg, wygłaszała przemówienie. Jego treść była bardzo podobna do treści przemówienia zarejestrowanego na pierwszym filmie, z tą tylko różnicą, że nie było w nim mowy o możliwości „rewanżu” wygłoszone zostało natomiast zdanie: „Osobiście uważam, że Czarnuchy powinny zostać odesłane do Afryki, a Żydzi do Izraela”. Niektóre z postaci pokazanych w filmie trzymały broń palną, sam Brandenburg był nieuzbrojony.

**Za kryminalny syndykalizm...**

Za wygłoszenie przytoczonej powyżej mowy Clarence Brandenburg został aresztowany i oskarżony o popełnienie dwóch przestępstw określonych w tzw. Ustawie o [Kryminalnym Syndykalizmie](#) stanu Ohio z 1919 r.: głoszenia o obowiązku, konieczności bądź właściwości przestępstwa, sabotażu, przemocy lub bezprawnych metod terroryzmu jako środka doprowadzenia do reform politycznych lub przemysłowych, oraz o dobrowolne zgromadzenie się z towarzystwem, grupą lub zbiorowiskiem osób, sformułowanym w celu nauczania lub głoszenia doktryn kryminalnego syndykalizmu. W pierwszej instancji – Sądzie Spraw Powszechnych Hrabstwa Hamilton - skazany został na karę o minimalnym wymiarze roku i maksymalnym wymiarze 10 lat więzienia, oraz 1000 dolarów grzywny. Sądy apelacyjny i najwyższy stanu Ohio, pomimo podniesienia przez Brandenburga argumentu o niezgodności ustawy o kryminalnym syndykalizmie z poprawkami I i [XIV](#) do federalnej Konstytucji, utrzymały wyrok w jego sprawie bez wydania żadnej opinii – ich jedynym komentarzem do decyzji sądu niższej instancji były stwierdzenia, że sprawa ta nie prezentuje żadnego istotnego problemu natury konstytucyjnej.

### **Historyczna decyzja**

Sąd Najwyższy USA, do którego Brandenburg ostatecznie się odwołał, uznał jednak, że zarówno jego skazanie przez sądy stanu Ohio, jak i sama ustawa, na podstawie której został skazany, były sprzeczne z Pierwszą i Czternastą Poprawką do Konstytucji. W wydanej w dniu 9 czerwca 1969 r. krótkiej, określonej jako „per curiam” – a więc będącej stanowiskiem całego sądu, a nie (jak to zwykle bywa) jakiegoś konkretnego sędziego opinii (choć wiadomo, że na ukształtowanie tej opinii największy wpływ miał sędzia [William Brennan](#)) w sprawie *Brandenburg v. Ohio* sędziowie tego sądu stwierdzili, że „konstytucyjne gwarancje wolności słowa i prasy nie pozwalają stanowi na zakazanie propagowania użycia siły lub złamania prawa, chyba, że takie propagowanie ma na celu podburzenie lub wywołanie natychmiastowego bezprawnego działania i jest prawdopodobne, że podburzy lub wywoła takie działanie”. Dwóch najbardziej liberalnych członków Sądu – [Hugo Black](#) i [William O. Douglas](#) (5) poszło w swej obronie prawa do swobody ekspresji dalej od ich szczęściu (6) kolegów: uznali oni (w [opinii napisanej przez sędziego Douglasa](#)) że jednym typem wypowiedzi, którego I i XIV poprawka do Konstytucji nie obejmuje swoją ochroną jest „mowa połączona z działaniem” (speech brigaded with action), której klasycznym przykładem jest wywołujący groźną w skutkach panikę kłamiwy okrzyk „pali się!” (7) w pełnym widzów teatrze. W takiej sytuacji, jak stwierdził sędzia Douglas, wypowiedź i działanie powodujące szkodę są rzeczywiście niemożliwe do rozdzielenia i dlatego w takich przypadkach autor wypowiedzi może zostać oskarżony o spowodowanie czynów, dokonanych pod wpływem aktu ekspresji. Poza takimi, rzadkimi we współczesnym, cywilizowanym społeczeństwie przypadkami, wypowiedzi – zdaniem sędziego Douglasa – nie powinny być traktowane jako przestępstwo.

### **Dwa (generalne) doświadczenia**

Liberalne, tolerancyjne w dużym stopniu nawet dla tych wypowiedzi, których treścią jest nawoływanie do popełnienia przestępstwa stanowisko Sądu Najwyższego USA w sprawie *Brandenburg v. Ohio* nie wzięło się z przysłowiowego powietrza. Jak w udzielonym w lutym 2006 r. [wywiadzie dla programu radiowego Talk of the Nation](#) stwierdził profesor prawa konstytucyjnego na Uniwersytecie w Chicago, [Geoffrey R. Stone](#), zaprezentowane w tej decyzji podejście do kwestii granic wolności słowa było wynikiem doświadczeń z dwóch okresów amerykańskiej historii. Pierwszym z tych okresów była I wojna światowa, podczas której ludzie byli skazywani na drakońskie często kary za zwykłe krytykowanie działań rządu, które to – jak obawiano się wówczas – może doprowadzić do takich rezultatów, jak

utrudnianie poboru, zamieszki, bunt w armii itp. Wniosek z tego doświadczenia był taki, że karalne powinno być jedynie bezpośrednie nawoływanie do dokonywania czynów zakazanych przez prawo – ale nie głoszenie jakichś ogólnikowych opinii pod pretekstem, że może się ono w jakiś pośredni sposób przyczynić do takich czynów. Drugim ze wspomnianych przez prof. Stone'a okresów była tzw. Zimna Wojna między Stanami Zjednoczonymi, a Związkiem Radzieckim. W okresie tym amerykańscy komuniści nieraz całkiem wprost wyrażali pogląd, że rząd powinien zostać obalony w drodze zbrojnej rewolucji – lecz wyrażania tego poglądu nie można było powiązać z żadnymi konkretnymi szkodami – i nawet nie istniała poważna obawa, że takie wypowiedzi faktycznie doprowadzą do siłowego przewrotu. Wniosek wyciągnięty z doświadczeń tego drugiego okresu był taki, że karanie za formalnie rzecz biorąc nawoływanie do przemocy czy przestępstwa może być *de facto* jedynie przykrywką do karania za głoszenie lub wyznawanie pewnych poglądów – a rzeczywistym powodem karania niektórych osób za wypowiedzi może być to, że wyznawane przez te osoby poglądy są obraźliwe dla dużej części społeczeństwa – tak, jak w sposób oczywisty obraźliwy dla większości Amerykanów był głoszony przez komunistów (i nie zakazany *per se*) pogląd, że w Stanach Zjednoczonych powinien zostać wprowadzony ustrój polityczny tego samego typu, co w Związku Radzieckim. Ponieważ jednak karanie za głoszenie czy tym bardziej za samo tylko wyznawanie pewnych opinii z tego po prostu powodu, że opinie te wywołują sprzeciw czy nawet oburzenie jakichś osób było czymś powszechnie uważanym za sprzeczne z konstytucyjną zasadą swobody wypowiedzi, z doświadczeń okresu Zimnej Wojny wyciągnięty został wniosek, że również nawoływanie do popełnienia przestępstwa powinno cieszyć się prawną tolerancją – z wyjątkiem takich sytuacji, kiedy skutkiem takiego nawoływania praktycznie rzecz biorąc nie da się zapobiec inaczej, jak poprzez zagrożenie jego autorowi sankcją karną – innymi słowy mówiąc, jak w będącym niewątpliwie podłożem decyzji w sprawie Brandenburga [zdaniu tzw. zbieżnym w sprawie Whitney v. California](#) z 1927 r. pisał sędzia [Louis Brandeis](#), wtedy, gdy niebezpieczeństwo spodziewanego zła jest tak bliskie, że nie ma czasu na wyłożenie fałszów i zwodniczości, na odwrócenie zagrożenia za pomocą dyskusji – najogólniej rzecz biorąc, na skuteczną perswazję. (8)

### **Precedens (nieco) starszy od autora tego artykułu**

Konstytucyjny precedens, ustanowiony przez orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie *Brandenburg v. Ohio* w chwili pisania tego artykułu ma już ponad 40 lat. To naprawdę niezły wiek: żadne wcześniejsze stanowisko w kwestii tego, gdzie przebiega granica wolności „niebezpiecznych” wypowiedzi nie utrzymało się aż tak długo. Istnieje jednak pytanie o przyszłość: czy podejście amerykańskiego Sądu Najwyższego – będącego ostatecznym arbitrem w kwestii tego, jakie przepisy prawne i jakie działania władz są dopuszczalne w świetle Konstytucji – do wypowiedzi propagujących bezprawie nadal pozostanie tak liberalne, jak w ostatnich czterech dziesięcioleciach?

### **Aresztowany za wpisy na blogu**

Niedługo przez sądy różnych instancji rozpocznie być może swą drogę sprawa, która – jeśli trafi ostatecznie do federalnego Sądu Najwyższego – może skłonić ten sąd do zmiany stanowiska w kwestii granic karalności za nawoływanie do przemocy. Chodzi tu o sprawę niejakiego [Hala Turnera](#), skrajnego nacjonalisty, antysemitę i negacjonistę holokaustu, który 3 lipca 2009 roku został aresztowany za wpis na swoim blogu, w którym wezwał swych czytelników do „chwycenia za broń” przeciwko dwóm członkom parlamentu stanu Connecticut w związku z lansowaną przez nich ustawą dającą członkom parafii katolickich większy wpływ na podejmowanie decyzji o ich finansowaniu, a następnie, 24 lipca oskarżony

został przez władze federalne o grożenie śmiercią trzem sędziom federalnego Sądu Apelacyjnego w Chicago w związku z wydanym przez nich orzeczeniem w sprawie interpretacji [II Poprawki do Konstytucji](#), gwarantującej Amerykanom prawo do posiadania broni. W tym drugim przypadku poszło o to, że Turner napisał na swoim blogu: „Pozwólcie mi, że będę pierwszy, który powie to jasno: ci sędziowie zasługują na to, żeby ich zabić” i umieścił na nim ich zdjęcia, oraz adres sądu i konkretne numery sal, w których orzekają.

Stwierdzenia na (nieistniejącym już) blogu Hala Turnera to niewątpliwie bardzo skrajny rodzaj wypowiedzi, świadczący jak najgorzej o ich autorze: o kimś, kto chce by komuś innemu stała się krzywda – i daje temu wyraz - myślimy często *prawie tak samo* jak o kimś, kto taką krzywdę faktycznie wyrządza. Ale czy stwierdzenia te są czymś, co nawet w najszerzej respektującym prawo do wyrażania tego, co się czuje i myśli państwie nie powinno pozostać bezkarne?

### **Gdy słowa są „cynglem” czynów...**

Paradygmatycznym (niezmiernie rzadko spotykanym w praktyce) przykładem sytuacji, w której wypowiedź mająca charakter nawoływania do dokonania czynu zabronionego przez prawo mogłaby zgodnie z zasadami ustalonymi przez Sąd Najwyższy USA w sprawie *Brandenburg v. Ohio* zostać uznana za przestępstwo jest sytuacja, w której ktoś w rozgniewanym już tłumie (i mający w tym tłumie jakiś posłuch) pokaże palcem na człowieka będącego z jakichś względów obiektem nienawiści owego tłumu i krzyknie „zabić go!”. Karalność wypowiedzania takich słów w takiej sytuacji uzasadniana jest tym, że w takiej sytuacji praktycznie rzecz biorąc nie istnieje alternatywna metoda zapobieżenia popełnieniu przestępstwa – a w każdym bądź razie, poleganie na wierze w siłę przekonywania, by przestępstwa jednak nie popełniać, byłoby w takiej sytuacji skrajnie ryzykowne. W tego typu okolicznościach działa psychologia tłumu: droga od słów do czynów przebiega na skróty, z pominięciem procesów refleksji i spokojnego (co nie znaczy, że wolnego od emocji) racjonalnego myślenia. Ludzie podburzani do przemocy w takich okolicznościach nie myślą: z jakiego powodu mam to zrobić? Jakie jest prawdopodobieństwo, że mnie złapią? Ile lat więzienia za to dostanę? Jak będę się czuł, jako morderca? – w takiej sytuacji słowa działają bardziej jako spust (czy jeszcze lepiej powiedziawszy, jak ujął to niegdyś [pewien amerykański sędzia](#) - „cyngiel”) akcji, niż jako jedynie środek perswazji. Dokonane w takich okolicznościach czyny nie są wyłącznie wynikiem dobrowolnego, przemyślanego wyboru ze strony ich bezpośrednich sprawców – i dlatego autor podburzającej wypowiedzi może być w takiej sytuacji uznany ze współodpowiedzialnego za popełnienie czy usiłowanie popełnienia przestępstwa: w takiej sytuacji można uznać, że popełniający przestępstwo odbiorcy wypowiedzi są w jakimś stopniu narzędziem w jego rękach.

### **To nie tak, ale ryzyko istnieje**

W przypadku wpisów na blogu Hala Turnera nie istniała jednak możliwość, że zawarte w nich stwierdzenia staną się „cynglem” przestępczych działań – nie było w ogóle rzeczą możliwą, by ktoś w sposób „natychmiastowy” pod ich wpływem zabił kogoś ze wzmiankowanych w nim parlamentarzystów lub sędziów. Niemniej jednak, wydaje się rzeczą oczywistą, iż ryzyko, że ktoś pod wpływem takich czy podobnych wypowiedzi popełni zbrodnię, niestety istnieje (choć ciężko powiedzieć, na ile ryzyko to jest duże).

**Czy nawoływanie do popełnienia przestępstwa jest na pewno i zawsze bardziej niebezpieczne od „tylko” wygłaszania poglądów?**

Problem z uzasadnieniem karalności „publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa” – o ile jako kryterium owej karalności nie uwzględnia się okoliczności, w jakich nawoływanie to ma miejsce – jest jednak taki, że wypowiedzi, których treść można określić mianem jawnego propagowania czy zachęcania do przestępczej działalności wcale nie muszą – jak się wydaje – być bardziej niebezpieczne od tych, które do zakazanych prawem czynów literalnie rzecz biorąc nie wzywają. Emocjonalne stwierdzenia, takie, jak określanie aborcji mianem „holokaustu nienarodzonych” czy porównywanie rzeźni do hitlerowskich obozów zagłady - zwłaszcza, jeśli dopowiada się do nich, że piętnowane w nich zło jest bezkarne i nie robi się nic, by je powstrzymać – mogą przyczyniać się do kształtowania się u niektórych osób przekonań i wywoływania emocji, stających się niekiedy podłożem popełniania przestępstw w sposób równie skuteczny, jak jawne wzywanie do mordowania ginekologów, czy podpalania klinik aborcyjnych lub rzeźni. Podobnie, wypowiedziane w sposób oczywisty dopuszczalnych w każdym kraju zasadniczo rzecz biorąc szanującym wolność słowa twierdzeń, że decyzje jakichś urzędników są czymś groźnym lub nieludzkim równie dobrze może zmotywować jakiegoś niezrównoważonego osobnika do posunięcia się do przemocy wobec owych urzędników, jak jawne wzywanie do użycia siły. Zdarzające się ostatnio w Stanach Zjednoczonych bijatyki zwolenników i przeciwników lansowanej przez prezydenta Baracka Obamę reformy ubezpieczeń społecznych są wyraźnym pokazem tego, że całkiem zwykła – nie mająca nic wspólnego z nawoływaniem do przemocy, czy szerzeniem jakichś zakazanych w niektórych demokratycznych krajach poglądów – takich, jak poglądy rasistowskie czy faszystowskie – debata polityczna może pobudzać u niektórych ludzi emocje, których ostatecznym efektem jest przemoc. (9)

### **„Każda idea jest podżeganiem”**

System prawny, w którym powodem dostatecznie uzasadniającym karalność wypowiedzi jest obawa przed tym, że wypowiedzi te potencjalnie, w jakiś pośredni sposób mogą się do czegoś złego przyczynić jest systemem, w którym zakres wolności słowa pozostawiony jest na łasce prawodawców (oraz prokuratorów i sędziów (10) – i może być sprowadzony do minimum – trudno powiedzieć, gdzie jest granica między „bezpieczną” i „niebezpieczną” ekspresją – znane są przykłady ludzi, którzy dokonali makabrycznych zbrodni pod wpływem zupełnie niewinnych z pozoru czynników: sceny tańca żydowskich kobiet wokół Złotego Cielca w filmie „[Dziesięcioro przykazań](#)” (11), ekranizacji powieści Alexa Haleya „Korzenie” (12), książki o przestępstwach amerykańskiej skrajnej prawicy (13), Apokalipsy św. Jana i piosenek zespołu The Beatles (14), czy widoku krucyfiksu w kościele (15). Rozumieli to doskonale sędziowie orzekający w sprawie *Brandenburg v. Ohio*, rozumieli to również ich prekursorzy w amerykańskim Sądzie Najwyższym – sędziowie [Oliver Wendell Holmes](#) i [Louis Brandeis](#), którzy w kilku swoich opiniach (będących w swoim czasie zdaniem mniejszości) wyrazili pogląd, że władze nie mogą karać za propagowanie nawet takiego – przykładowo – poglądu, jak pogląd, iż rząd powinien zostać obalony w drodze zbrojnej rewolucji – chyba, że szczególne okoliczności wyrażenia takiego poglądu są takie, że wywołuje ono „bezpośrednie i wyraźne niebezpieczeństwo” wzniesienia rzeczywistej przemocy. W [jednej z takich opinii](#) sędzia Holmes, odnosząc się do twierdzenia, że broszura, propagująca wprowadzenie w Ameryce dyktatury proletariatu w drodze masowych, politycznych strajków, w czasie których robotnicy przejmują funkcje władz i kończąca się wezwaniem „międzynarodówka komunistyczna wzywa proletariat świata do ostatecznej walki!” – napisał: „Powiedziane tu zostało, że ten [manifest](#) był czymś więcej, niż tylko teorią, że stanowił on podżeganie. Każda idea jest podżeganiem. Sama z siebie prosi się o uwierzenie w nią - i jeśli się w nią uwierzy, to staje się podstawą działań, chyba, że jakieś inne przekonanie przeważy nad nią, lub brak energii zdusi jej rozwój w samym momencie jej narodzin. Jediną różnicą między wyrażeniem opinii a podżeganiem w węższym sensie tego



słowa jest entuzjazm mówcy dla spodziewanego rezultatu”. 60 lat później [inny amerykański sędzia](#), tym razem w uzasadnieniu [decyzji unieważniającej przepisy traktujące produkcję i rozpowszechnianie pornografii jako formę dyskryminacji kobiet](#) stwierdził w podobnym duchu: „Wiele wypowiedzi jest niebezpiecznych. Chemików, których prace mogą pomóc komuś w zbudowaniu bomby, politycznych teoretyków, których publikacje mogą zapoczątkować ruchy polityczne prowadzące do zamieszek, mówców głoszących idee wywołujące gwałtowne protesty – wszystkie te i wiele innych zostawiają za sobą straty. Jeśli prawne remedium na szkody, do jakich mogą przyczyniać się wypowiedzi nie byłoby ściśle ograniczone, to mogłoby ono być bardziej niebezpieczne dla wolności słowa, niż wszystkie wyroki za zniesławianie, jakie kiedykolwiek zapadły”.

### **Droga do zniewolenia**

Zakazywanie wypowiedzi z powodu ich „tendencji” prowadzenia do szkodliwych działań jest więc rzeczą niemożliwą do pogodzenia z poważnie traktowaną wolnością słowa: gdybyśmy zakazali wszelkich wypowiedzi, o których można twierdzić, że mogą się one w jakiś pośredni sposób przyczyniać do szkód, zlikwidowalibyśmy wolność słowa w takim sensie, w jakim pojecie to jest rozumiane w demokracji: na takiej zasadzie równie dobrze moglibyśmy zakazać propagowania poglądu, że aborcja jest czymś równoznacznym z morderstwem – uzasadniając ten zakaz tym, że rozpowszechnienie się tego poglądu w społeczeństwie zwiększa prawdopodobieństwo, że znajdą się w nim tacy, którzy będą podpalać kliniki aborcyjne lub strzelać do ginekologów – jak i zabronić wyrażania opinii, że to właśnie zakaz przerywania ciąży jest czymś nieludzkim – jakby nie było, wyznawcy takiego poglądu dopuścili się szeregu aktów przemocy przeciwko swoim ideowym przeciwnikom. (16) Czy jednak traktowaną na serio ideę wolności słowa można pogodzić z zakazem nawoływania do popełniania przestępstw?

### **Nie każde nawoływanie do popełnienia przestępstwa prowadzi do popełnienia przestępstwa**

Nawoływanie do popełnienia przestępstwa (zakładając, że chodzi o przestępstwo poważne, wyrządzające krzywdę, a nie np. jakieś tzw. [przestępstwo bez ofiar](#)) to z pewnością jeden z najbardziej aspołecznych, odrażających typów ludzkiej ekspresji – i nic dziwnego, że zakaz takiego nawoływania należy do tych prawnych ograniczeń swobody wypowiedzi, które cieszą się największym poparciem. Jak była tu już wcześniej mowa, karalność nawoływania do popełnienia przestępstwa jest w pewnych przypadkach rzeczą całkowicie uzasadnioną: przede wszystkim, ktoś, kto np. celowo podburza już rozgniewany tłum do dokonania linczu czy pogromu staje się współwinnym dokonanych przez ten tłum aktów przemocy. Ale, jak doskonale przecież wiadomo, nie każda publiczna (a więc pojawiająca się choćby na jakimś forum internetowym) wypowiedź, której treść można byłoby zakwalifikować jako „publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa” skutkuje aktem gwałtu – i w przypadku wielu takich wypowiedzi niebezpieczeństwo, że do czegośkolwiek się one przyczynią jest najprawdopodobniej żadne. Czy można zatem twierdzić, że bezwzględny zakaz nawoływania do popełnienia przestępstwa – taki, jaki figuruje w polskim kodeksie karnym – jest uzasadnionym ograniczeniem wolności słowa?

### **Wszystko, z wyjątkiem nawoływania?**

Tytułem eksperymentu myślowego wyobraźmy sobie system prawny, w którym wszystkie publiczne wypowiedzi są tolerowane – z wyjątkiem tych, których treścią jest nawoływanie do popełniania przestępstw. Pod rządami takiego reżimu przeciwnicy rządu mogliby publicznie stwierdzić, że rząd jest do d... - ale mogliby trafić do więzienia za stwierdzenie, że rząd

powinien zostać obalony w drodze zamachu stanu. Komuniści (o ile tacy jeszcze by się znaleźli) mogliby głosić pogląd, że kapitalizm jest ustrojem nieludzkim, a pożądanym systemem polityczno – gospodarczym jest taki system, w którym środki produkcji są własnością ogólnospołeczną, zaś partia polityczna tylko jedna – mogliby jednak trafić pod sąd, gdyby posunęli się do wygłaszania twierdzeń, że drogą do wprowadzenia takiego systemu powinna być zbrojna rewolucja (bo w drodze zwycięstwa w wyborach wprowadzić takiego systemu się nie da). „Obrońcy życia poczętego” mogliby porównywać aborcję do Holocaustu – ale groziłaby im kara, gdyby publicznie wyrazili pogląd, że do lekarzy zajmujących się przerywaniem ciąży należy strzelać. O takim systemie z pewnością nie dałoby się powiedzieć, że nie respektuje on w sposób generalny wolności słowa – a jednak, w dalszym ciągu nie można byłoby go określić mianem systemu szanującego wolność intelektualną w sposób pełny: wciąż byłby to system odmawiający żyjącym pod jego rządami ludziom prawa dostępu do pewnych idei.

### **Prawa czytelników i słuchaczy**

Na problem zakresu wolności słowa i granic tej wolności warto spojrzeć nie tylko z perspektywy praw mówców, czy autorów wypowiedzi, ale także z perspektywy praw odbiorców i słuchaczy. Podstawowe prawo tych drugich to możliwość zapoznania się ze wszelkimi poglądami, które istnieją w społeczeństwie i które ktoś zechce wyrazić.

Powie ktoś zapewne, że nawoływanie do działania będącego przestępstwem nie jest poglądem. Być może... ale trudno byłoby zaprzeczyć temu, że nawoływanie takie nader często związane jest z jakąś szerszą ideą: przekonaniem o szkodliwości istniejącego rządu, moralnym sprzeciwem wobec aborcji, itd. Stanowi więc ono jakąś skrajną wersję głoszenia takich idei.

### **Pożytki z wolności nawoływania**

I – przy całym swym odrażającym zazwyczaj charakterze - może spełniać konstruktywną funkcję społeczną. Może pokazywać, że wśród wyznawców takich czy innych koncepcji ideowych są tacy, którzy gotowi są sięgnąć po przemoc – zanim jeszcze do tej przemocy faktycznie dojdzie. Może ułatwiać identyfikację potencjalnych sprawców aktów ideologicznie motywowanej przemocy. Może w sposób jasny ukazywać rzeczywistą moralność pewnych ludzi – niektórych oponentów aborcji, obrońców środowiska naturalnego, obrońców praw zwierząt itd.

Jest bardzo wątpliwe, by system prawny, który w sposób generalny traktuje wypowiedzi propagujące przestępczą działalność jako przestępstwo zapewniał żyjącym pod jego rządami ludziom większe bezpieczeństwo, niż system, który takie wypowiedzi w jakimś stopniu toleruje. Wielka Brytania ma znacznie dalej idące prawo, jeśli chodzi o „podżeganie do przestępstwa” (i nie tylko do przestępstwa: karalne jest tam także m.in. „podżeganie do nienawiści rasowej”) niż Stany Zjednoczone – lecz który z tych krajów był w ostatnich dziesięcioleciach bardziej znany z brutalnych aktów terroryzmu? Ograniczanie swobody wypowiedzi – nawet takich wypowiedzi, których treść można określić mianem „nawoływania do popełnienia przestępstwa” z dużym prawdopodobieństwem prowadzić do skutków przeciwnych, niż zamierzone. Represjonowanie ludzi za coś, co w odczuciu ich oraz ich sympatyków jest jedynie głoszeniem swoich głęboko wyznawanych przekonań może u takich ludzi i tych, którzy podzielają ich poglądy wywoływać poczucie prześladowania, z którego łatwo może narodzić się wściekłość – czy to wobec bezpośrednio odpowiedzialnych za represje władz, czy też wobec grup albo osób postrzeganych jako inspiratorzy lub

beneficjenci represji – i owa wściekłość i nienawiść może przemienić się w rzeczywistą przemoc. (17)

### **Gdzie wyznaczyć granicę?**

„Publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa” nie powinno być więc czymś bezwzględnie zakazanym. Gdzie jednak należałoby wyznaczyć granicę prawnej tolerancji wobec takiego nawoływania? W Stanach Zjednoczonych nader żywa jest koncepcja „bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa” jako kryterium oddzielenia tych wypowiedzi, które muszą pozostać bezkarne, od tych które mogą być przedmiotem przewidzianych przez prawo sankcji. Według tego kryterium, sformułowanego po raz pierwszy przez sędziego Holmesa w jego opinii w sprawie [Schenk v. United States](#) „w każdym przypadku kwestią jest to, czy słowa mają takich charakter i wypowiedziane są w takich okolicznościach, że powodują wyraźne i bezpośrednie niebezpieczeństwo doprowadzenia do zła, któremu (władze) mają prawo zapobiec”. W opinii Sądu Najwyższego USA w sprawie *Brandenburg v. Ohio* nie pojawia się sformułowanie „wyraźne i bezpośrednie niebezpieczeństwo” niemniej jednak wydaje się oczywiste, że opinia ta formułuje test wyraźnego i bezpośredniego niebezpieczeństwa w jego współczesnym, obowiązującym do dziś wydaniu.

### **Czy test bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa wystarczająco chroni wolność słowa?**

Problem z „testem wyraźnego i bezpośredniego niebezpieczeństwa” jest jednak taki, że test ten – stanowiący bez wątpienia olbrzymi i historycznie zapewne konieczny krok w kierunku rozszerzenia granic wolności słowa – podatny jest na subiektywne interpretacje: trudno zaprzeczyć, że poszczególni ludzie, oceniający takie - przykładowo – wypowiedzi, jak wpisy na blogu Hala Turnera mogą się różnić w swych opiniach na temat tego, czy wypowiedzi te powodują „bezpośrednie i wyraźne niebezpieczeństwo” wywołania przemocy – jakby nie było „test bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa” nie wymaga – również w wersji sformułowanej w sprawie *Brandenburga* – by pod wpływem wypowiedzi faktycznie doszło do złamania prawa – choćby tylko w postaci usiłowania popełnienia przestępstwa – do spełnienia warunków tego testu wystarczy jedynie stwierdzenie przez sąd, że okoliczności, w jakich miała miejsce wypowiedź, stwarzały ryzyko, iż do bezprawnego działania faktycznie dojdzie. Z drugiej strony, zdaje się, że we współczesnym, amerykańskim orzecznictwie sądowym trudno jest znaleźć przykłady wyroków skazujących autorów wypowiedzi – a zwłaszcza takich rodzajów wypowiedzi, jak książki, artykuły prasowe czy teksty w Internecie z tego powodu, że wypowiedzi te mogły zachęcić ich odbiorców do łamania prawa (jaka może być w ogóle pewność, że wypowiedź, która nie spowodowała jakichś określonych skutków, mogła jednak doprowadzić do ich spowodowania?) jednak w społeczeństwie, które nie jest tak przywiązane do zasady wolności słowa, jak społeczeństwo amerykańskie, takie decyzje wydają się bardziej prawdopodobne. (18)

### **Sędzia Douglas miał chyba rację**

Być może więc, że gwarancje wolności słowa powinny iść dalej, niż zapewnia to opinia większości Sądu Najwyższego USA w sprawie *Brandenburga*. Bardziej właściwym – przede wszystkim mniej podatnym na manipulacje – kryterium oddzielenia prawnie dopuszczalnych od podlegających karze wypowiedzi wydaje mi się zaproponowane przez sędziego [William O. Douglasa](#) w jego [opiniu zbieżnej](#) w tej sprawie kryterium „mowy połączonej z działaniem” (speech brigaded with action): według tego kryterium tylko takie nawoływanie do popełnienia przestępstwa, które prowadziłyby do co najmniej próby dokonania zakazanego prawem

czynu, mogłoby być traktowane jako przestępstwo. Lecz jeśli nawet zakres wolności słowa, wynikający z decyzji Sądu Najwyższego USA w sprawie *Brandenburg v. Ohio* nie idzie aż tak daleko, to mimo wszystko decyzja ta jest jedną z tych części amerykańskiego prawa, z której obywatele Stanów Zjednoczonych naprawdę mogą być dumni. My zaś, Polacy – i szerzej – Europejczycy – póki co, możemy Amerykanom takich gwarancji swobody wypowiedzi co najwyższej zazdrościć. Gdzież nam do czegoś takiego....

Przypisy:

1. Zob. [Terrorism act 2006](#)

2. Polski kodeks karny zna cztery rodzaje przestępstw polegających na „publicznym nawoływaniu do popełnienia przestępstwa”: publiczne nawoływanie do popełnienia występku lub przestępstwa skarbowego (art. 255 §1, zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności, albo pozbawienia wolności do lat 2), publiczne nawoływanie do popełnienia zbrodni (art. 255 §2, zagrożone karą do 3 lat więzienia), publiczne nawoływanie do wszczęcia wojny zaczepnej (art. 117 §3, zagrożone karą od 3 miesięcy do 5 lat więzienia) i publiczne nawoływanie do stosowania przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości (art. 119 §2, zagrożone karą więzienia od 3 miesięcy do lat 5).

Odnosnie wspomnianego w tekście artykułu przestępstwa „publicznego pochwalania popełnienia przestępstwa” warto zauważyć, że przestępstwo to – zagrożone raczej niewielką (do roku więzienia) karą jest pod pewnymi względami szersze, niż wspomniane również przeze mnie przestępstwo „gloryfikowania terroryzmu” w obecnym prawie brytyjskim: przede wszystkim, przestępstwem określonym w art. 255 §3 może być „publiczne pochwalanie” popełnienia jakiegokolwiek czynu będącego przestępem określonym w prawie polskim – bez względu na to, jak czyn ten byłby mało szkodliwy. Po drugie, warunkiem karalności za publiczne pochwalanie popełnienia przestępstwa w prawie polskim nie jest to, by pochwalanie takie mogło z rozsądnym prawdopodobieństwem być zrozumiane przez odbiorców jako zachęcanie do popełnienia podobnego przestępstwa, który to wymóg istnieje w brytyjskiej ustawie antyterrorystycznej z 2006 r.

3. Zob. Sarah Stickley [Good Intentions, Alarming Results: The Espionage act of 1917](#)

4. Odnosnie historii traktowania „wywrotowej propagandy” przez Sąd najwyższy USA zob. Robert Peck [The First Amendment & Advocacy of Violence: An Overview](#) Odnosnie decyzji w sprawie *Brandenburga* warty przeczytania jest [artykuł na jej temat w Wikipedii](#).

5. Zob. [mój artykuł na jego temat](#).

6. Sąd Najwyższy USA składa się z dziewięciu sędziów. Decyzja w sprawie *Brandenburg v. Ohio* została jednak podjęta przez tylko ośmiu z nich, gdyż sędzia [Abe Fortas](#), będący autorem pierwszej propozycji opinii w tej sprawie zmuszony został do ustąpienia ze stanowiska z powodu zamieszania w skandal finansowy.

Warto przy okazji dodać, że w obronie prawa Clarence’a *Brandenburga* do wypowiadania swoich poglądów wystąpiła Amerykańska Unia Swobód Obywatelskich ([American Civil Liberties Union](#), skr. ACLU), która przedstawiła w Sądzie Najwyższym USA opinię prawną i której przedstawiciel, Allen Brown, występował jako adwokat *Brandenburga*. Zob. [ciekawy artykuł o kulisach tej sprawy](#).

7. Przykładem tym – w celu uzasadnienia poglądu, że prawo do wolności słowa nie może być traktowane jako prawo absolutne – posłużył się sędzia [Oliver Wendell Holmes](#) w uzasadnieniu decyzji w sprawie [Schenk versus United States](#) (1919 r.). Zob. [mój tekst na temat tej decyzji](#).

8. Jeszcze ciekawsza, niż opinia w sprawie [Whitney v. California](#) była opinia (odrębna od zdania większości sądu) sędziego Brandeisa w sprawie [Ruthenberg v. Michigan](#). Ponieważ jednak oskarżony w tej sprawie przywódca Komunistycznej Partii USA [Charles Ruthenberg](#) zmarł przed ogłoszeniem wyroku w tej sprawie, opinia sędziego Brandeisa nie została opublikowana – aż do czasu odkrycia jej w archiwum Sądu Najwyższego USA w 2006 r. Zob. też [stronę z końcowymi wystąpieniami stron na jego procesie](#).

9. Zob. [Thomas Healy „Brandenburg in a time of terror”](#) (na stronie 47)

10. Daleko posunięte represje za wypowiedzi niekoniecznie muszą mieć za podstawę prawodawstwo, które w literalny sposób zakazuje jakiegoś bardzo szerokiego zakresu wypowiedzi – zob. na ten temat mój artykuł [„Jak to z wolnością słowa w Ameryce drzewiej bywało”](#) o represjach za wypowiedzi w USA w czasie I wojny światowej.

11. Zob. wzmiankę na temat [Heinricha Pommerenke](#)

12. [Nadine Strossen](#) w swym artykule „Dlaczego ocenzurowanie pornografii nie zmniejszyłoby dyskryminacji kobiet, ani przemocy wobec nich” przytacza przykład Murzyna z Jamajki, który w Londynie zgwałcił białą kobietę, a później twierdził, że oglądana w telewizji ekranizacja „Korzeni” Alexa Halaya „zainspirowała” go, by potraktować swoją ofiarę tak, jak biali mężczyźni traktowali kiedyś czarne kobiety. Barbara Dority w tekście [„Feminist Morality, Pornography and Censorship”](#) pisze, że młodzi mężczyźni uczestniczący w międzyrasowych walkach na ulicach twierdzili, że to właśnie oglądanie „Korzeni” było tym, co doprowadziło ich do popełnienia przestępstw.

13. [Amy Adler](#) w swym artykule [„What's Left?: Hate Speech, Pornography and the Problem for Artistic Expression”](#) pisze, że jedną z dwóch książek, która zainspirowała [Timothy'ego McVeigha](#) do wysadzenia budynku władz federalnych w Oklahoma City była książka Jamesa Coatesa [„Armed and Dangerous: The Rise of the Survivalist Right”](#). Choć deklarowanym przez autora tej książki celem było „wywołanie alarmu z powodu rozwoju stosujących przemoc skrajnie prawicowych grup” w Ameryce, McVeigh pod wpływem tej książki nabrał przekonania o konieczności atakowania federalnych budynków.

14. Zob. informacja na [stronie na temat procesu Charlesa Mansona](#) (m.in. o zabójstwo Sharon Tate).

15. [John Georg Haigh](#) – powieszony w 1949 r. angielski „wampir” twierdził, że czynnikiem, który przyczynił się do popełnienia przez niego zbrodni był widok figury ukrzyżowanego Chrystusa w katedrze anglikańskiej w Wakefield. Jak powiedział on policjantom wkrótce po swoim aresztowaniu, widok tego krzyża wywarł na nim takie wrażenie, że pod jego wpływem pojawiły się u niego senne wizje całego lasu ociekających krwią krzyży, którą ktoś zbierał do kubka i chciał mu dać do picia – lecz zanim do tego doszło, Haigh się zawsze budził. Według zeznań Haigha, to te właśnie religijnie zainspirowane sny wywołały u niego żądzę mordowania ludzi i picia ich krwi.

16. Zob. [informacje w tym artykule](#).

17. Zob. argumenty użyte przez [C. Edwina Bakera](#) w jego artykule „[Hate Speech](#)” (na stronie 17 pliku PDF). Jakkolwiek argumenty te odnoszą się bezpośrednio raczej do „mowy nienawiści” niż do propagowania przemocy, sądzę, że można je odnieść do każdego typu ideologicznie motywowanych wypowiedzi – również takich, których treścią jest nawoływanie do popełniania przestępstwa.

18. Karanie za niektóre typy „niebezpiecznych” wypowiedzi w USA opiera się czasem nie na argumencie, że warunki określone w decyzji Sądu Najwyższego USA w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) zostały spełnione, ale raczej na argumencie, że sformułowane w tej decyzji warunki karalności wypowiedzi nie mają w stosunku do tych typów wypowiedzi zastosowania. W latach 90-tych bardzo głośna była w Ameryce sprawa książki „[Hit Man: A Technical Manual for Independent Contractors](#)”. Książka ta – której autorka ukrywała się pod pseudonimem Rex Feral – opisywała w szczegółach, jak popełnić morderstwo i nie dać się złapać. Jeden z czytelników tej książki (skazany później na karę śmierci) wykorzystując zawarte w niej informacje, popełnił potrójne morderstwo. Rodzina ofiar zaskarżyła wydawców książki w procesie cywilnym jako współwinnych zbrodni. Sąd pierwszej instancji oddalił ich pozew z tego powodu, że związki między inkryminowaną publikacją, a przestępstwem nie spełniały warunków określonych w sprawie [Brandenburga](#): książka nie wzywała do zabicia jakiejś konkretnej osoby, sprawca zbrodni dokonał jej rok po jej przeczytaniu – a więc nie mogło być mowy o tym, że książka ta mogła spowodować „natychmiastową, bezprawną akcję”. Sąd Apelacyjny, do którego pozywający wydawców książki się odwołali uznał, że precedens ustanowiony w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) nie chroni wydawców tej książki przed odpowiedzialnością prawną, gdyż decyzja Sądu Najwyższego USA w tej sprawie gwarantuje – zdaniem orzekających w tej sprawie sędziów – jedynie prawo do abstrakcyjnego propagowania przestępczej działalności – a nie dostarczanie środków do skutecznego prowadzenia takiej działalności, czym według Sądu Apelacyjnego było szczegółowe informowanie czytelników, jak popełnić morderstwo – jeśli celem takiego informowania było doprowadzenie do popełnienia zbrodni. Warto jednak zwrócić uwagę, że zawarte w tej książce „zbrodnicze informacje” były w rzeczywistości całkiem powszechnie dostępne: jak stwierdziła autorka tej książki (będąca w rzeczywistości rozwiedziona matką dwójki dzieci – nie profesjonalnym zabójcą, jak sugerował to pseudonim „Rex Feral”) wiedzę potrzebną do napisania tej książki (planowanej przez nią początkowo jako zwykła powieść) zaczerpnęła ona „z książek, telewizji, filmów, gazet, a także od oficerów policji, instruktora karate i dobrego przyjaciela, który jest adwokatem”. Zob. decyzje [federalnego Sądu Okręgowego](#) i [Sądu Apelacyjnego](#) w tej sprawie.

Przy okazji wzmianki o decyzji Sądu Najwyższego USA w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) warto jest też poruszyć problem tego, czy sformułowana w tej decyzji zasada, zgodnie z którą wypowiedź propagująca popełnienia przestępstwa może być karalna tylko wówczas, gdy ma ona na celu spowodowanie bezprawnego działania w bardzo bliskim czasie i faktyczne spowodowanie takiego właśnie „natychmiastowego, bezprawnego działania” jest w danej sytuacji prawdopodobne powinna się odnosić do wszelkiego rodzaju wypowiedzi, których treścią jest zachęcanie innej osoby lub osób do łamania prawa, a w szczególności do zwykłego podżegania innej, konkretnej osoby do dokonania przestępstwa (to samo pytanie odnosi się również do słusznego, jak mi się zdaje, [stanowiska sędziego Douglasa w tej sprawie](#), zgodnie z którym jedynym rodzajem wypowiedzi, który powinien pozostawać poza zakresem ochrony zapewnianej przez Pierwszą Poprawkę do Konstytucji powinna być „wypowiedź połączona z działaniem” której przykładem byłoby np. takie nawoływanie do popełnienia przestępstwa, którego bezpośrednim skutkiem byłoby co najmniej usiłowanie dokonania czynu, do którego nawoływano).

Odpowiedź na to pytanie z pewnością nie jest łatwa, wydaje się jednak, że na wspomniany temat można powiedzieć jedno: amerykańskie sądy generalnie rzecz biorąc nie uważają, by karalność zwykłego podżegania do popełnienia przestępstwa była czymś problematycznym z punktu widzenia [Pierwszej Poprawki do Konstytucji](#) i skazują podżegaczy bez względu na to, czy podżeganie, którego się dopuścili spełniało warunki określone w decyzji Sądu Najwyższego USA w sprawie *Brandenburg v. Ohio*, czy też nie.

Istnieją, jak mi się wydaje, trzy powody uzasadniające różne traktowanie publicznego propagowania przestępczej działalności oraz prywatnego podżegania do popełnienia przestępstwa i w konsekwencji mniejszą tolerancją prawną wobec tego drugiego:

Po pierwsze, publiczne propagowanie popełniania przestępstwa związane jest często – jak była już mowa w tym artykule – z ekspresją jakichś szerszych idei – np. domaganiem się sprawiedliwości społecznej, sprzeciwem wobec jakichś praw, instytucji lub praktyk – w związku z czym karanie za propagowanie popełniania przestępstwa może być w pewnym stopniu tłumieniem dyskusji nad takim ideami. Członkowie szanującego wolność jednostki społeczeństwa powinni mieć możliwość poznania wszelkich opinii na tematy publiczne, jakie w nim występują, w tym również tych opinii, których treść wiąże się z zachęcaniem do łamania prawa. Nie ma pełnej wolności ideowej w społeczeństwie, jeśli jego członkowie mogą się – owszem – zapoznać z np. poglądem, że rząd postępuje w sposób szkodliwy i niemoralny, ale chronieni są – wskutek groźenia karą komuś, kto by chciał publicznie wyrazić taki pogląd – przed poglądem, iż takowy rząd powinien zostać obalony przemocą. Tymczasem można wręcz zaryzykować twierdzenie, że to właśnie pogląd, że rząd (lub cokolwiek innego) jest nie tylko zły, ale powinien zostać zmieciony w drodze zbrojnej rewolucji jest czymś, z czym ludzie mają szczególne prawo się zapoznać, ponieważ pogląd ten pokazuje, jak głęboka jest nienawiść pewnych ludzi do rządu – zaś o tym, jakie opinie na temat rządu (i w ogóle wszystkiego, co leży w tzw. sferze publicznego zainteresowania) istnieją w społeczeństwie obywatele demokratycznego państwa po prostu mają prawo wiedzieć. W odróżnieniu od publicznego propagowania przestępczej działalności prywatne podżeganie do popełnienia przestępstwa zazwyczaj nie wiąże się z ekspresją jakichś bardziej ogólnych idei – dlatego też karanie za takie podżeganie w mniejszym stopniu zagraża swobodzie dyskusji nad ideami.

Po drugie, podżeganie do popełnienia przestępstwa jest wypowiedzią skierowaną wyłącznie do określonych osób i znaną – przynajmniej początkowo – wyłącznie tym osobom (oraz ewentualnie komuś, kto je podsłucha). Tymczasem publiczne propagowanie popełnienia przestępstwa jest wypowiedzią, z którą może się zapoznać potencjalnie nieograniczona ilość osób – najogólniej rzecz biorąc, jest ono publicznie znane. Z faktu, że publiczne propagowanie popełnienia przestępstwa jest czymś skierowanym do większej liczby osób, niż prywatne podżeganie można byłoby wyciągnąć wniosek, że karalność publicznego propagowania popełnienia przestępstwa jest czymś jeszcze bardziej uzasadnionym od karalności prywatnego podżegania, ponieważ prawdopodobieństwo, że wśród setek, tysięcy czy nawet milionów ludzi, do których dotarła treść wypowiedzi propagującej przestępczą działalność znajdzie się ktoś, kto pod wpływem takiej wypowiedzi posunie się do przestępczej działalności jest większe, niż że ktoś taki znajdzie się wśród bardzo niewielu osób, do których było skierowane prywatne podżeganie do popełnienia przestępstwa. Temu, że publiczne nawoływanie do popełniania przestępstwa trafia do wiadomości większej liczby osób, niż prywatne podżeganie nie da się zaprzeczyć, warto jednak zauważyć, że konsekwencją tego oczywistego faktu jest to, że potencjalnym skutkiem publicznego propagowania przestępczej działalności można próbować przeciwdziałać w sposób inny, niż poprzez po prostu zakazanie takiego propagowania i zmuszenia jego autorów do

powściągnięcia języka – w tym przede wszystkim poprzez działanie tego, co Amerykanie określają mianem „wolnego rynku idei” - w sposób, który może być niemożliwy w przypadku prywatnego podżegania. Owo nie opierające się na represjach wobec autora wypowiedzi zapobieganie skutkom publicznego propagowania przestępczej działalności może mieć różny charakter. Może to być np. interwencja policji (choćby w postaci samego się jej pojawienia) zniechęcająca do popełnienia przestępstwa tych odbiorców propagującej przestępstwo wypowiedzi, którzy mogliby w przeciwnym razie takiej chęci ulec (jest to możliwe w przypadku wypowiedzi mającej miejsce podczas publicznego wiecu, nie jest to natomiast możliwe w stosunku do wypowiedzi, której treść umieszczona jest np. w Internecie, chyba że z wypowiedzi tej można byłoby z wyciągnąć wnioski co do czasu i miejsca propagowanych działań). Mogą to być poza tym najróżniejszego typu rodzaje propagandy i kontrpropagandy – zbijanie i ośmieszanie idei i argumentów, na jakich opiera się zachęcanie do łamania prawa, uświadamianie odbiorcom wypowiedzi, że próba dokonania czynu, do popełniania którego byli wzywani skończy się dla nich tym, że trafią za kratki, może to być wreszcie propagowanie idei przeciwnych tym, na jakich opiera się propagowanie przestępczej działalności – np. międzyrasowej czy międzywyznaniowej tolerancji i zgody, zamiast nienawiści i nietolerancji. Taka kontrpropaganda nie musi być oczywiście w każdym przypadku skuteczna – ale nie ma też powodu sądzić, że bardziej skuteczny będzie zakaz propagowania przestępczej działalności i stawianie tych, którzy propagują taką działalność przed sądem. Jak była już mowa w tym artykule, skutkiem represjonowania ludzi propagujących przestępczą działalność może być to, że ci, którzy sympatyzują z wyznawanymi przez nich ideami poczują się prześladowani (czy bardziej prześladowani, niżby byli wówczas, gdyby takie represje nie miały miejsca) i owo poczucie prześladowania i zrodzona z niego agresja może być czynnikiem skuteczniej motywującym ich do przestępczej działalności, niż wypowiedzi propagujące popełnianie przestępstw. Poza tym, o czym również była mowa w tym tekście, wypowiedzi propagujące działania zakazane przez prawo wcale nie muszą być bardziej niebezpieczne od tych, które takich działań takich – literalnie rzecz biorąc – nie propagują. Przekonywanie ludzi do tego, że np. jakaś inwestycja będzie miała dla nich katastrofalne skutki może niektórym z tych ludzi dostarczyć motywacji do popełniania przestępstwa (zniszczenia mienia, przemocy wobec ludzi) w sposób równie, jeśli nie bardziej skuteczny, jak jawne zachęcanie ich do użycia siły w celu zniweczenia takiej inwestycji. [Thomas Healy](#) w swym artykule „[Brandenburg in a time of terror](#)” nader trafnie – jak mi się wydaje – zauważył, że ktoś, kto mówi poborowym (lub potencjalnym poborowym) do wojska, iż 90% z nich zginie lub zostanie rannych, może z daleko większym prawdopodobieństwem przyczynić się do uchylania się od poboru (bądź – moja uwaga – do innych przestępstw, mogących wynikać z przekonania, że przymusowy pobór do wojska jest łamaniem prawa jednostki do osobistej wolności – np. fizycznego atakowania lokali komisji poborowych i ich personelu), niż ktoś, kto po prostu wzywa ich do niewypełniania obowiązku służby w armii.

To wszystko są powody, dla których prawo powinno się pewnym – a nawet znacznym stopniu - powstrzymać od karania za propagowanie przestępczej działalności. Czy tego rodzaju racje mają zastosowanie także do prywatnego podżegania do popełnienia przestępstwa? Otóż, myślę, że w mniejszym zakresie. Potencjalnym skutkiem wypowiedzi, które nie są publicznie znane nie można zapobiegać w sposób równie efektywny poprzez działanie „wolnego rynku idei” jak skutkom tych wypowiedzi, których treść jest dostępna dla szerszej opinii publicznej. Nie jest możliwe zapobiegnięcie skutkom prywatnego podżegania poprzez szybką interwencję policji lub poprzez obserwację tych, do których podżeganie takie było skierowane (i interwencją sił policyjnych w przypadku, gdyby próbowali posunąć się oni do przestępczej działalności) - co może być nieraz możliwe w przypadku publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa. Ponadto, jak również mi się wydaje, stawianie przed sądami i



karanie ludzi, którzy podlegają do zwykłych przestępstw kryminalnych – zabójstw, kradzieży, oszustw, rozbojów – nie czyni z nich takich „męczenników idei” (a na pewno nie w takim stopniu), jak może to czynić karanie za publiczne propagowanie przestępczej działalności motywowane jakimiś szerszymi ideami. To również są powody do tego, by prywatne podżeganie do popełniania przestępstwa było w mniejszym stopniu chronione przez zasadę swobody wypowiedzi, niż publiczne propagowanie jego popełniania.

Istnieje wreszcie trzeci powód każący sądzić, że prywatne podżeganie do popełnienia przestępstwa powinno być chronione przez zasadę wolności słowa w mniejszym stopniu, niż publiczne propagowanie działalności sprzecznej z prawem. Powód ten jest taki: z życiowego doświadczenia wiemy doskonale, że znacznie trudniej jest się oprzeć takiej prośbie, czy takiemu żądaniu, które było skierowane bezpośrednio do nas (tj. do konkretnej osoby) i padło z ust osoby osobiście nam znanej i będącej z nami w jakichś określonych relacjach, niż wezwaniu, które skierowane było do nas jako anonimowego członka „tłumu” czy opinii publicznej i z którego autorem nic nas osobiście nie łączy. Szczególnie trudne może być oparcie się żądaniu, które pada ze strony kogoś, z kim jesteśmy (choćby nawet nieformalnie – weźmy tu układy typu szef i „żołnierz” mafii) w relacjach typu hierarchicznego. Odbiorcy publicznej wypowiedzi nawołującej do popełniania przestępstwa mogą więc znacznie łatwiej oprzeć się pokusie jego popełniania, niż ci, do których skierowane było prywatne podżeganie (weźmy tu np. wspomnianych „żołnierzy” mafii), mają też oni znacznie większą możliwość podjęcia naprawdę autonomicznej i nie wymuszonej przez autora zachęcającej do popełnienia przestępstwa wypowiedzi decyzji co do tego, czy popełnić przestępstwo, czy też nie. Tak czy owak, niezależnie od tego, jak prawo powinno traktować prywatne podżeganie do popełnienia przestępstwa (odpowiedź na to pytanie też przecież nie jest czymś oczywistym i bezdyskusyjnym – osobiście wydaje mi się, że wymogiem skazania za podżeganie powinna być co najmniej rozsądnie duża szansa na to, że przestępstwo, do którego popełnienia ktoś zachęcał faktycznie zostanie popełnione) istnieją większe powody do tego, by zasada wolności słowa chroniła (przynajmniej w pewnym stopniu) publiczne propagowanie popełniania przestępstwa, niż by chroniła prywatne, skierowane do konkretnej osoby lub osób, podżeganie do jego popełniania.

A na „deser” klasyczny według mnie przykład wypowiedzi, która zgodnie z regułami ustanowionymi przez Sąd Najwyższy USA w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) mogłaby zostać uznana za przestępstwo: [raper Peja \(Ryszard Andrzejewski\) podburza publiczność do pobicia chłopaka, który pokazał mu środkowy palec](#). Zobacz też [ogłoszenie wyroku sądowego w tej sprawie](#).

[Strona główna](#)