

Bartłomiej Kozłowski

Zaostrzyć kary za propagowanie faszyzmu?

Jak wynika z przeprowadzonego jeszcze w styczniu 2018 r. przez SW Research dla serwisu www.rp.pl sondażu, 75,4% Polaków jest za tym, aby zaostrzyć kary za propagowanie faszyzmu w Polsce. 15,3% nie ma na ten temat jasno określonego zdania, 9,3% jest przeciwko (zob. <http://www.rp.pl/Spoleczenstwo/180129526-Sondaz-Jak-karac-propagowanie-faszyzmu-w-Polsce.html>).

Ze swoimi poglądami w kwestii tego, czy „propagowanie faszyzmu” powinno – czy też nie powinno – być karalne należę do tych 9,3%. Zachodzi przy tym jeszcze pytanie: jakie są *procenty* w tych 9,3%? Jaka część ludzi nie uważających, że kary za propagowanie faszyzmu (obecnie do 2 lat więzienia) powinny zostać zwiększone po prostu jest zdania, że kary przewidziane przez obowiązujące prawo są wystarczające, ale nie chce bynajmniej ich zniesienia czy nawet złagodzenia? Jaka część uważa – tak jak ja – że „propagowanie faszyzmu” (czy innego ustroju totalitarnego, czego również zabrania kodeks karny) nie powinno być uważane za przestępstwo, gdyż zakaz taki stanowi nieuzasadnione ograniczenie wolności słowa? Jaka część wreszcie jest przeciwko karaniu za „propagowanie faszyzmu” – ale nie dlatego, iż uważa, że wolność słowa powinna obejmować *nawet* takie wypowiedzi, których treścią jest propagowanie faszyzmu czy też innych ustrojów totalitarnych, ale dlatego, że sama jest faszystami lub uważa, że faszyzm – czy to w sensie historycznym, czy w sensie współczesnych poglądów neofaszystowskich – nie jest niczym złym? Odpowiedzi na te pytania nie znam, ale przypuszczam, że ze swoimi liberalnymi poglądami w tej kwestii należę do bardzo mizernej mniejszości.

Czy mnie to boli? Niespecjalnie – z tego, że moje poglądy odnośnie właściwego zakresu wolności słowa, które wielokrotnie wyrażałem na tym [blogu](#) i na swojej [stronie internetowej](#) są poglądami w Polsce zdecydowanie mniejszościowymi zawsze doskonale zdawałem sobie sprawę. Przede wszystkim zaś, większość nie musi mieć racji. Czasem rację może mieć mniejszość – nawet znikoma mniejszość.

Aby jednak stwierdzić, dlaczego większość polskiego społeczeństwa nie ma racji w kwestii tego, że należy karać za „propagowanie faszyzmu” lub tym bardziej, że kary za propagowanie faszyzmu należy zwiększyć trzeba wpierw powiedzieć, dlaczego większość ludzi wyznaje w tej kwestii takie, a nie inne poglądy. Odpowiedź na pytanie dlaczego tak jest, jest prosta: faszyzm – wie to każdy, kto w elementarny sposób zna historię – był czymś zbrodniczym. Doprowadził (podobnie zresztą, jak komunizm) do śmierci milionów ludzi i cierpień jeszcze większej ich liczby. Propagowanie czy pochwalanie (co już nie jest w sposób jasny prawnie zakazane – propagowanie faszyzmu to przekonywanie do faszyzmu, pochwalaniem faszyzmu może być jakiegokolwiek pozytywne odniesienie się do faszyzmu, nawet bez ambicji przekonania do niego kogokolwiek) faszyzmu jest bez wątpienia rzeczą wysoce naganną moralnie i w „naturalny” - można by powiedzieć - sposób wywołującą wołania o jego zakaz.

Jeśli jednak większość ludzi jest zdania, że propagowanie faszyzmu powinno być karalne dlatego, że jest ono czymś wywołującym złowrogię skojarzenia, to zachodzi pytanie, czy w

państwie, w którym zasadniczo rzecz biorąc szanuje się wolność słowa – a więc także propagowania poglądów nieaprobowanych, czy nawet potępianych przez większość społeczeństwa – coś takiego powinno być uważane za powód do tego wystarczający. Przede wszystkim wydaje się, że w respektującym swobodę ekspresji państwie powodem prawnego zakazu jakichś wypowiedzi nie może być to, że wypowiedzi te wywołują negatywną reakcję emocjonalną ze strony jakiejś części ludzi, w tym nawet ich większości. Potrzeba do tego czegoś więcej: trzeba uznać, że wypowiedzi, których chce się zakazać są czymś niebezpiecznym, mogącym prowadzić do konkretnego zła – np. przemocy – czy też szkodliwym, krzywdzącym ludzi innych, niż ich autorzy.

Czy taka okoliczność zachodzi w przypadku „propagowania faszyzmu”? Odnośnie tak postawionego pytania od razu trzeba stwierdzić, że „propagowanie faszyzmu” nie należy do tej kategorii wypowiedzi, które powodują – jak się to mówi w znanej doktrynie amerykańskiej – wyraźne i bezpośrednie niebezpieczeństwo doprowadzenia do istotnego zła, czy to w postaci stworzenia faszystowskiego reżimu, czy też w postaci czynów, które po części mogą mieć źródło w tym, że ich sprawcy zostali przekonani do „faszystowskich” poglądów – takich np. jak akty przemocy na tle nienawiści narodowościowej czy rasowej. Ustrój faszystowski – lub inny totalitarny – nie powstanie po prostu i wyłącznie z tego powodu, że ktoś będzie propagował faszyzm (czy inny totalitaryzm). Aby tak się stało propagatorzy faszyzmu musieliby albo przekonać do tego większość – a przynajmniej bardzo znaczną część - społeczeństwa, i wygrać wybory – albo przekonać do tego armię i doprowadzić do wojskowego zamachu stanu, czy też wreszcie samodzielnie podjąć walkę zbrojną i objąć władzę siłą. Czy można mieć poważną i opartą na realistycznych przesłankach obawę, że propagowanie faszyzmu – w przypadku, gdyby było czymś prawnie dopuszczalnym – mogłoby do czegoś takiego doprowadzić?

Jeśli powodem do zakazu „propagowania faszyzmu” miałyby być obawa przed tym, że wskutek faszystowskiej propagandy większość ludzi lub przynajmniej znaczna ich część zaakceptuje faszystowskie poglądy i faszyci wygrają wskutek tego wybory – w następstwie czego zapanuje faszyzm – to trzeba powiedzieć, że tego rodzaju możliwość jest czysto teoretyczna. Jak jednoznacznie wynika z tego, co zostało tu już powiedziane, przytłaczająca większość Polaków zdecydowanie potępia ludzi jawnie gloryfikujących faszyzm. Ludzi takich – i prezentowane przez nich zapatrywania – potępiają niewątpliwie nie tylko ci, którzy są za zaostreniem przepisu (art. 256 k.k.) zabraniającego „propagowania faszyzmu”, ale także ci, którzy na ten temat nie mają wyrobionego zdania, jak również (przypuszczalnie) większość tych, którzy są temu przeciwni. Biorąc pod uwagę to, z jakim stopniem dezaprobaty spotyka się w Polsce propagowanie faszyzmu, trudno jest sobie wyobrazić, co jacyś apologeti Hitlera musieliby zrobić, żeby przekonać do swoich zapatrywań większość, czy choćby znaczącą część społeczeństwa, i wskutek tego wprowadzić faszyzm w następstwie wygranych przez siebie wyborów. Tak więc ewentualny argument, że propagowanie faszyzmu powinno być zakazane po to, by zapobiec przekonaniu większości społeczeństwa do zalet faszystowskiego ustroju państwa i wprowadzeniu w następstwie tego takiego ustroju musi upaść. Tego rodzaju zagrożenie, teoretycznie rzecz biorąc związane z „propagowaniem faszyzmu” praktycznie rzecz biorąc nie istnieje. W najgorszym bądź razie leży ono co najwyżej w sferze politycznej fikcji. Podobnie też, w sferze politycznej fikcji znajduje się

groźba wprowadzenia faszyzmu w następstwie wojskowego zamachu stanu. Nie przypuszczam, by armia była szczególnie podatna na faszystowską propagandę.

Czy zakaz „propagowania faszyzmu” można próbować uzasadnić przy użyciu argumentu, że „propagowanie faszyzmu” – jakkolwiek nie ma szans doprowadzić do stworzenia faszystowskiego reżimu – to jednak może prowadzić do czynów jednoznacznie krzywdzących innych ludzi – takich, jak pobicia, podpalenia, czy morderstwa dokonywane przez niektórych wyznawców faszystowskich poglądów? Tego rodzaju niebezpieczeństwo, mogące ewentualnie wynikać z „propagowania faszyzmu” jest niewątpliwie bliższe, a możliwość jego realizacji większa, niż możliwość, że faszyci wskutek przekonania większości społeczeństwa do swoich poglądów dojdą do władzy. Przed wszystkim, do realizacji tego niebezpieczeństwa nie jest konieczne to, by do faszyzmu została przekonana jakaś bardzo duża część ludzi – tak duża, by zapewnić faszystom wygraną w wyborach – wystarczające może być przekonanie do niego jakiejś ich części, w porównaniu z całym społeczeństwem nawet małej.

Argument, że „propagowanie faszyzmu” powinno być prawnie zabronione z tego powodu, że może ono pośrednio (to trzeba podkreślić) przyczyniać się do przestępstw popełnianych przez ludzi przekonanych do faszystowskich poglądów też jest jednak argumentem – delikatnie mówiąc – śliskim. Przede wszystkim, argument ten wydaje się opierać na założeniu, że agresywni, stosujący przemoc (neo)faszyści byłiby grzecznymi chłopcami, gdyby nie wpłynęła na nich faszystowska propaganda. Otóż według wszelkiego prawdopodobieństwa byłiby oni tak samo agresywnymi i skłonni do stosowania przemocy ludźmi, bo taki jest ich charakter – który nie jest wynikiem przekonania ich do ideologii faszystowskiej, lecz wychowania, bezpośredniego wpływu otaczającego ich środowiska, a także czynników wrodzonych. W najlepszym wypadku agresja takich ludzi byłaby inaczej ukierunkowana, bądź nie towarzyszyłyby jej faszystowskie hasła.

Założmy jednak – dla dobra – argumentacji, że istnieje – pośredni, rzecz jasna i występujący w niektórych tylko przypadkach - związek przyczynowo – skutkowy między „propagowaniem faszyzmu”, przekonywaniem niektórych osób do „faszystowskich” poglądów i będącym jakimś rezultatem przekonania do takich poglądów dokonywaniem aktów przemocy, takich jak pobicia, podpalenia czy nawet zabójstwa. Czy taki pośredni związek przyczynowo – skutkowy między wypowiedziami jednych osób, a przestępczymi czynami innych, jaki może występować w przypadku „propagowania faszyzmu” może przekonywująco usprawiedliwiać kryminalizację wypowiedzi i ograniczenie wolności słowa?

Odnosnie tej – szereg razy zresztą poruszanej już przeze mnie kwestii – chciałbym zauważyć, że wiele poglądów motywuje niektórych ich wyznawców do dokonywania aktów przemocy, a mimo wszystko nie zabrania się propagowania takich poglądów z tego powodu, że czasem prowadzi ono pośrednio do bezprawnych działań. Niektórzy ludzie przekonani do opinii, że aborcja czy zabijanie zwierząt jest złem porównywalnym do Holokaustu podpalają kliniki aborcyjne, rzeźnie, laboratoria, gdzie eksperymentuje się na zwierzętach, sklepy z futrami, ферmy zwierząt futerkowych, bądź nawet fizycznie atakują ludzi odpowiedzialnych według nich za zabijanie nienarodzonych czy krzywdzenie zwierząt – a jednak nie zabrania się propagowania takich opinii – i nie słyszałem o pomysłach, by głoszenie takich opinii uznać za przestępstwo. Nawiasem mówiąc, trudno w ogóle przypuszczać, by takie przestępstwo, jak

podpalenie rzeźni czy laboratorium, gdzie prowadzi się doświadczenia na zwierzętach mógł popełnić ktoś, kto nigdy nie zetknął się z treściami obrazującymi cierpienia zwierząt w takich miejscach, jak rzeźnie czy laboratoria badawcze – a jednak nie słyszałem o pomysłe zakazu rozpowszechniania takich treści. Ludzie przekonani do opinii o zgubności manipulacji genetycznych, nanotechnologii czy energii nuklearnej podpalają czasem laboratoria prowadzące eksperymenty genetyczne i badania w dziedzinie nanotechnologii, bądź urządzają rozruchy przeciwko budowie elektrowni atomowych (miało to wiele razy miejsce np. w Niemczech) – jednak nie zabrania się głoszenia takich opinii z tego powodu, że niektórzy ich wyznawcy popełniają przestępstwa, u podłoża których niewątpliwie leży w jakiejś mierze przekonanie do takich opinii. Niektórzy ludzie pod wpływem takich czy innych publikacji, filmów itp. przejęci potencjalnymi skutkami globalnego ocieplenia podpalali oskarżane często o przyczynianie się do potęgowania efektu cieplarnianego samochody typu SUV i byli wśród nich też tacy, którzy ze strachu przed efektami globalnego ocieplenia zamordowali swoje małe dziecko, usiłowali zamordować drugie (które cudem przeżyło) i zabili siebie – straszenie globalnym ociepleniem (i obwinianie za nie SUV-ów) nie jest jednak przestępstwem. Pod koniec lat 90 zeszłego wieku i w pierwszej dekadzie obecnego wieku anty – czy też jak ich również zwano *alterglobaliści* przekonani do opinii, że gremia takie, jak Bank Światowy, Światowa Organizacja Handlu czy Międzynarodowy Fundusz Walutowy są odpowiedzialne za głód, wyzysk i nędzę krajów III świata podczas zjazdów tych ciał urządzali rozruchy skutkujące potężnymi zniszczeniami mienia i niekiedy obrażeniami ciała u ludzi – lecz nigdy jednak nie słyszałem o pomysle, że obwinianie BS, MFW czy WTO o takie czy inne nieszczęścia powinno być zakazane z tego powodu, że może się ono pośrednio przyczyniać do dokonywania przez niektórych ludzi aktów wandalizmu i przemocy. Niektórzy wyznawcy islamu znajdują w treściach zawartych w Koranie oraz tzw. hadisach usprawiedliwienie i pobudkę dla aktów terroru – jednak ani rozpowszechnianie Koranu czy hadisów, ani też nawracanie na islam nie jest czynem karalnym z tego powodu, że może ono pośrednio prowadzić do np. terroryzmu. Nawiasem mówiąc, odnośnie świętych tekstów islamu warto zauważyć taką rzecz, że niektóre fragmenty tych tekstów, takie jak np. tzw. wersety miecza w Koranie zawierają wezwania już nie tylko do nienawiści wobec „niewiernych” – w sensie wrogiego nastawienia do nich – ale do stosowania przemocy przeciwko nim. W żadnym wypadku nie jestem za zakazem rozpowszechniania Koranu czy Hadisów z powodu zawarcia w nich takich treści – argumentowałem już, że nawet wypowiedzi wprost propagujące przestępczą działalność powinny być uważane ze coś mieszczącego się w granicach wolności słowa (z wyjątkiem sytuacji, gdy stwarzane przez nie zagrożenie jest bezpośrednie i oczywiste – jak w przypadku podburzania do aktów przemocy już rozwścieczonego tłumu) (1) ale warto sobie może zadać pytanie, czy ludzie, którzy domagają się karanía za „propagowanie faszyzmu” i tzw. „mowę nienawiści” – nawet, jeśli nie zawiera ona wezwań do stosowania przemocy, czy choćby akceptacji przemocy – nie są cokolwiek niekonsekwentni, jeśli nie postulują zakazu rozpowszechniania tekstów islamskich, które zawierają wezwania do przemocy? Idąc dalej, w naszym zachodnim kręgu kulturowym nie ma dzieła równie często przytaczanego przez rozmaitych kryminalistów i psychopatów jako źródło natchnienia dla popełnionych przez nich przestępstw – od bicia żon i dzieci poczynając, na masowych i seryjnych morderstwach kończąc – jak Biblia. Proponuje ktoś z tego powodu wprowadzenie zakazu publikowania i rozpowszechniania Pisma Świętego?

Z argumentem, że propagowanie faszyzmu może pośrednio prowadzić do aktów przemocy jest więc taki choćby problem, że argument tego rodzaju, że jakieś wypowiedzi mogą pośrednio do czegoś złego prowadzić na ogół nie jest uznawany za dostateczną przesłankę do uznania tych wypowiedzi za przestępstwo. Piszę „na ogół” bo w prawie polskim – a także wielu innych krajów – są od tej generalnej można powiedzieć zasady wyjątki: takie choćby jak sąsiadujące z „publicznym propagowaniem faszystowskiego lub innego totalitarnego państwa” w tym samym art. 256 §1 k.k. „(publiczne) nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”, dalej „publiczne znieważanie grupy ludności albo poszczegółnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości” (art. 257 k.k.), a także publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa – co jest w prawie polskim karalne niezależnie od tego, czy faktycznie prowadzi ono do popełnienia przestępstwa i niezależnie nawet od jakiegokolwiek prawdopodobieństwa skuteczności takiego nawoływania – oraz pochwalanie popełnienia przestępstwa, a także produkowanie i rozpowszechnianie pewnych rodzajów pornografii – np. pornografii związanej z prezentowaniem przemocy, nawet jeśli przemoc ta jest czysto fikcyjna (lub jest wynikiem np. komputerowej animacji) – czy propagowanie lub pochwalanie zachowań o charakterze pedofilskim. Ale czy te wyjątki nie są przypadkiem cokolwiek arbitralne? Czy karanie za pewne potencjalnie niebezpieczne wypowiedzi – przy jednoczesnej bezkarności innych potencjalnie niebezpiecznych wypowiedzi – nie jest przypadkiem zakazaną przez konstytucję (art. 32 ust. 2) dyskryminacją ludzi ze względu na wyznawane przez nich poglądy? Z akceptacją takich ograniczeń wolności słowa, jak wskazane tu powyżej jest też taki problem, że łatwo mogą stać się one usprawiedliwieniem, czy nawet zachętą do wprowadzania kolejnych zakazów wypowiedzi. W niedawnych czasach w Polsce było to widać na przykładzie propozycji zmian przepisów dotyczących tzw. mowy nienawiści. Obowiązujące póki co prawo zabrania – jak już zostało wspomniane – publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość – a także publicznego znieważania grupy ludności albo poszczegółnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości. W sejmie poprzedniej kadencji SLD i Ruch Palikota chciały rozszerzyć te zakazy i zabronić nawoływania do nienawiści oraz znieważania (co mogłoby się dotyczyć zarówno konkretnych osób, jak i całych grup społecznych) z takich powodów, jak wiek, płeć, tożsamość płciowa, niepełnosprawność i orientacja seksualna. Uzasadniane było to tym, że jest niesłuszne, by pewne grupy – jak np. grupy narodowościowe, etniczne, rasowe, wyznaniowe czy wyróżniające się bezwyznaniowością” były chronione przed „mową nienawiści” – a inne, jak choćby lesbijki i geje już nie – że to jest dyskryminacja. Ale nie trudno jest zauważyć, że przepisy przeciwko „mowie nienawiści” w wersji proponowanej przez SLD i partię Palikota w dalszym ciągu miałyby charakter dyskryminacyjny: pod rządami tych przepisów można byłoby bezkarnie nawoływać do nienawiści przeciwko wszelkim rodzajom grup, które nie byłyby w nich wyraźnie wymienione, a także znieważać takie grupy. Całkowicie dopuszczalna (chyba, że posuwałyby się do nawoływania do popełnienia przestępstwa bądź pochwalania przestępstwa – karalne jest nawoływanie do popełnienia a także pochwalenie popełnienia jakichkolwiek przestępstw) byłaby więc „mowa nienawiści” skierowana przeciwko takim ludziom, jak

bezdomni, bezrobotni, dawni pracownicy pegeerów, osoby wykonujące określone zawody, osoby mające pewne postrzegane często negatywnie, ale nie uważane za niepełnosprawność cechy fizyczne – np. otyli – osoby biedne – lub z drugiej strony bardzo bogate, biznesmeni, kapitaliści, osoby wyznające takie czy inne poglądy bądź należące do takich czy innych organizacji. Czy dałoby się wskazać jakąś uczciwą zasadę, w oparciu o którą dałoby się usprawiedliwić karanie za szkalowanie np. gejów czy transseksualistów – i jednocześnie tolerowanie szkalowanie takich grup, jakie wymieniłem w poprzednim zdaniu? Czy zakazy jednych rodzajów „mowy nienawiści” nie są zachętą do wprowadzania zakazów innych rodzajów „mowy nienawiści”? Najpierw zakazujemy „nawoływania do nienawiści” oraz „znieważania” takich grup, jak np. Żydzi. Potem zabraniamy nienawistnego i obraźliwego wyrażania się o takiej grupie, jak choćby homoseksualiści. Jakie następne grupy obejmujemy ochroną przed „mową nienawiści” i z jakiego powodu mielibyśmy jakichś grup ochroną przed taką „mową” nie objąć?

O tym, że niebezpieczeństwo takiego rozszerzenia zakazów „mowy nienawiści” że zakazy te doprowadzą do stworzenia daleko idącej cenzury – raczej niż cenzury wybiórczej, dotyczącej tylko funkcjonujących na względnym marginesie życia politycznego poglądów – takich, jak poglądy skrajnie antysemickie czy rasistowskie, co ma miejsce pod rządami obowiązujących art. 256 i 257 k.k. – nie jest po prostu wydumane świadczyć może fakt, że Platforma Obywatelska złożyła w sejmie poprzedniej kadencji projekt ustawy w myśl której przestępstwem stałoby się publiczne „nawoływanie do nienawiści” oraz znieważanie grupy osób lub określonej osoby z takich powodów, jak przynależność polityczna, społeczna, naturalne lub nabyte cechy osobiste oraz przekonania. Pod rządami takiej ustawy można byłoby zostać skazanym na karę nawet 2 lat więzienia za np. stwierdzenie, że jakaś partia polityczna – np. PiS – dąży do wprowadzenia dyktatury. Można też – chciałbym zauważyć – byłoby zostać skazanym za nienawistne czy obelżywe wyrażenie się o takiej grupie osób, jak np. pedofile – czy skłonności pedofilskie nie są przypadkiem naturalną (względnie nabytą – to nie miałyby znaczenia) cechą osobistą pewnych osób, znieważanie oraz nawoływanie do nienawiści z powodu której to cechy byłoby według projektu zaprezentowanego przez PO przestępstwem? Chronienie takiej grupy ludzi, jak pedofile, przed nienawistnymi czy pełnymi pogardy wypowiedziami na ich temat wydawać się może absurdalne. Ale czy na pewno – tak do końca – jest? Czy wypowiedzi takie nie mogą prowadzić do tworzenia „klimatu” którego efektem mogą stać się np. lincze przeciwko pedofilom – lub gorzej, osobom tylko posądzonym o bycie pedofilami? Osobiście sędzę, że takie wypowiedzi mogą mieć taki skutek. Jest to powód do tego, by ich zabronić? Jeśli konsekwentnie zaakceptuje się argumenty, przy użyciu których można usiłować uzasadniać zakazy „propagowania faszyzmu” czy „mowy nienawiści” – odpowiedź na to pytanie wydaje się brzmieć: tak.

Jeśli konsekwentnie zaakceptowałoby się argumentację leżącą u podłoża karalności np. tzw. „hate speech” to za przestępstwo należałoby uznać propagandę takich grup, jak stowarzyszenia „Otwarta Rzeczpospolita” i „Nigdy Więcej”. Na zdrowy rozum, takie przestępstwa, jak wyczyny „Antify” tego np. rodzaju, co brutalne pobicia osób składających kwiaty na grobie Jana Stachniuka w dniu 11 listopada 2005 r. na warszawskich Powązkach czy jadących 11 listopada 2010 r. na tzw. Marsz Niepodległości w Warszawie nie zdarzyłyby się, gdyby ich sprawcy nie zostali wpierw przekonani do pewnych poglądów – takich np. że

faszyści są aktualnym zagrożeniem dla społeczeństwa (a nie np. politycznym folklorem), że na głoszenie pewnych poglądów i organizowanie się w oparciu o te poglądy nie może być przyzwolenia, że nie może być – najogólniej mówiąc – wolności dla wrogów wolności, ani tolerancji wobec nietolerancji, że państwo jest wobec faszystów i rasistów nadmiernie pobłażliwe czy zgoła bezradne – są to, jakby nie było, poglądy głoszone przez wspomniane organizacje.

W ogóle trudno jest powiedzieć, gdzie – jeśli zaakceptuje się argumentację, przy użyciu której można uzasadniać zakazy „mowy nienawiści” czy „propagowania faszyzmu” - jest granica, poza którą cenzorskie zapędy państwa nie mogłyby się posunąć. Ostatecznie, jak w swoim eseju „Wojna o słowa” zwrócił uwagę Wojciech Mazurkiewicz „jak się przyjrzymy historii, to niemal każda ludzka myśl ma krew na rękach”. Jeśli powodem do zakazu głoszenia jakichś poglądów jest to, że przez te poglądy ludzie ginęli w przeszłości – z czego można wyciągnąć wniosek, że mogą oni ginąć przez nie również w przyszłości (i aby temu zapobiec, należy szerzenia takich poglądów zakazać) to z tego powodu, jak pisze Mazurkiewicz „należałoby zakazać niemal każdej religii, zakazać nacjonalizmu i patriotyzmu, zakazać niektórych teorii naukowych, wyrzucić na śmietnik sporą część filozofii i ogólnie stać się społeczeństwem niemal bezideowym”. „Każda idea jest podżeganiem” – stwierdził w jednej ze swych opinii sędzia Sądu Najwyższego USA Oliver Wendell Holmes.

Zakazu „propagowania faszyzmu” (podobnie jak zakazu „propagowania innego totalitarnego ustroju państwa” czy „nawoływania do nienawiści” na tle różnic takich czy owakich), nie można więc w sposób przekonujący usprawiedliwić przy użyciu argumentu, że wypowiedzi „propagujące faszyzm” – które w polskich realiach polegają zazwyczaj na takich zachowaniach, jak nabazgranie gdzieś swastyki, krzyczenie „Heil Hitler” czy wyciągnięcie prawej ręki w geście nazistowskiego pozdrowienia – mogą pośrednio – przyczyniając się do kształtowania pewnych poglądów i wywoływania czy podsycania związanych z tymi poglądami emocji – prowadzić do przestępczych zachowań. Zakazywanie jakichś wypowiedzi z tego powodu, że te wypowiedzi mogą prowadzić u niektórych odbiorców do „złych myśli”, w następstwie których to „złych myśli” *niektórzy z tych niektórych* mogą dokonać złych czynów jest sprzeczne z jakkolwiek poważnie pojętą ideą wolności słowa. Konsekwentne zakazanie wszelkich wypowiedzi w odniesieniu do których dałoby się wysunąć taki argument skutkowałoby praktycznym zniweczeniem swobody ekspresji. Zakazywanie tylko niektórych takich wypowiedzi – pomijając to, że łatwo może stać się usprawiedliwieniem, czy nawet zachętą dla wprowadzenia kolejnych zakazów – jest dyskryminacją ludzi ze względu na wyznawane przez nich poglądy, co jest rzeczą zakazaną choćby przez polską konstytucję (art. 32 ust.2) – nie mówiąc już, że zwyczajnie niesprawiedliwą. Jest tu też kwestia czysto praktyczna, taka mianowicie, czy można – za pomocą zakazów prawnych, takich jak ten zawarty w art. 256 polskiego kodeksu karnego – zapobiec przyjęciu przez niektórych ludzi faszystowskiej ideologii? Jeśli o tym mówimy, to zauważmy choćby to, że propagowanie faszyzmu jest – owszem – zabronione, ale mówienie czy pisanie o *faszyzmie* już nie. I chyba nikt nie proponuje tego, by było – powszechnie uważa się, że o faszyzmie należy mówić i przypominać, aby nigdy więcej się on nie powtórzył. Jednak niektórzy ludzie – np. o jakiejś wypaczonej psychice (czy ludzie psychicznie całkiem normalni zostają w ogóle faszystami?) - mogą zafascynować się faszyzmem i jego ideologią

nawet wówczas, gdy jest on przedstawiany jako monstrualne zło. Więcej nawet – ludzi takich faszyzm może pociągać jako swego rodzaju „owoc zakazany” – i siła przyciągania takich ludzi do faszystowskiej ideologii może – zaryzykuję to twierdzenie – być szczególnie duża wówczas, gdy propagowanie czy pochwalnie takiej ideologii – w ogóle pozytywne odnośnienie się do niej – jest czymś zakazanym przez prawo. Biorąc to ostatnie pod uwagę, tym bardziej należy więc odrzucić myśl, że „propagowanie faszyzmu” powinno być zakazane z powodu obawy przed tym, że niektórzy ludzie mogą pod jego wpływem przekonać się do faszyzmu (co w dalszej kolejności może pociągnąć za sobą konsekwencje w postaci np. dokonywania motywowanych faszystowską ideologią aktów przemocy) – skoro po prostu mówienie (czy pisanie) o faszyzmie, nawet w sposób go potępiający może w odniesieniu do niektórych ludzi mieć taki sam efekt.

Można wyobrazić sobie inną próbę uzasadnienia karalności „propagowania faszyzmu” w oparciu o argument, że faszystowska ideologia jest czymś prowadzącym do zbrodni. W tej wersji powodem karalności „propagowania faszyzmu” byłaby nie tyle – jak wcześniej – obawa przed potencjalnie możliwymi konsekwencjami wpływu faszystowskiej propagandy na inne, niż osobiście uprawiające taką propagandę osoby, ile raczej obawa przed niebezpieczeństwem stwarzanym przez samych głosicieli takich poglądów. Faszyści byłiby więc zamykani w więzieniu niejako prewencyjnie – w celu zapobieżenia popełnieniu przez nich groźniejszych, niż samo „propagowanie faszyzmu” przestępstw – np. zabójstw. Czyny polegające na „propagowaniu faszyzmu” – choć formalnie rzecz biorąc stanowiłyby podstawę ich represjonowania – uważane byłyby po prostu za dowód tego, że są oni ludźmi niebezpiecznymi, i to z powodu ich osobistego niebezpieczeństwa, a nie (czy nie tyle i nie tylko) niebezpieczeństwa stwarzanego przez „propagowanie faszyzmu” głosiciele faszystowskiej ideologii trafialiby za kraty.

Odnosnie takiego – potencjalnie wyobrażalnego – uzasadnienia karalności „propagowania faszyzmu” nie sądzę, by uzasadnienie to mógł zaaprobować (czy przynajmniej jawnie przyznawać się do tego, że je aprobuje) jakikolwiek prawnik. Ale wśród „zwykłych” ludzi takich którzy zaaprobowaliby wsadzanie faszystów do kryminału z takiego właśnie powodu mogłoby się znaleźć – takie jest w każdym razie moje wyczucie – całkiem sporo.

Ale czy w oparciu o taki argument można byłoby próbować uzasadnić karalność „propagowania faszyzmu” w sposób mający przysłowiowe ręce i nogi? Jeśli o to chodzi, to pominiemy już oczywisty fakt, że ktoś może propagować faszyzm i być przekonany do faszystowskiej ideologii – i jednocześnie nigdy nie wyrządzić nikomu fizycznej krzywdy – a kto inny natomiast może nie propagować faszyzmu, nie być żadnym faszystą – i dokonywać brutalnych przestępstw. Prawdopodobnie faszyści są – średnio rzecz biorąc – bardziej niebezpieczni, skłonni do stosowania przemocy – od większości innych ludzi.

Czy można jednak próbować uzasadniać zawarty w art. 256 § 1 k.k. zapis „kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności, albo pozbawienia wolności do lat 2” niebezpieczeństwem osobiście stwarzanym przez osoby łamiące ten

przepis, tj. przez faszystów (czy też rasistów, antysemitów, itp.)? Z tym – gdyby ktoś próbował – byłoby parę problemów.

Pierwszy problem, który ja tu widzę jest taki, że za „propagowanie faszyzmu” można wsadzić kogoś do więzienia na co najwyżej dwa lata. Faszysta odsiedzi swoje – wyjdzie z krat najprawdopodobniej dalej jako faszysta – a więc człowiek potencjalnie niebezpieczny. Takie kary za „propagowanie faszyzmu” jakie przewiduje obowiązujący artykuł 256 § 1 k.k., czy nawet takie, jakie zaproponował niedawno Sojusz Lewicy Demokratycznej (do 5 lat pozbawienia wolności) mogłyby jedynie odraczać spełnienie się niebezpieczeństwa stwarzanego przez faszystów, ale nie zapobiegać spełnieniu się tego niebezpieczeństwa. Efektywne w tym względzie mogłoby być dopiero wsadzanie faszystów na naprawdę długie lata do kryminału – tak, że na wolność mogliby oni wyjść ewentualnie dopiero jako starzy ludzie, nie stwarzający już zagrożenia z powodu utraty sił – a najlepiej na dożywocie.

Drugi problem jest taki, że jeżeli uzasadnieniem karalności „propagowania faszyzmu” miałyby być to, że ludzie propagujący faszyzm, a więc jak można przypuszczać przekonani do faszystowskiej ideologii, czyli po prostu faszyci są potencjalnie niebezpieczni, to nie byłoby żadnego powodu do tego, by karalność „propagowania faszyzmu” była ograniczona do karalności jedynie *publicznego* propagowania faszyzmu – jak przewiduje to obowiązujące prawo – czy w ogóle do jakiegokolwiek – wliczając w to również czysto prywatne – propagowania faszyzmu. Przecież faszysta jest potencjalnie niebezpieczny nie z tego powodu, że głosi swoje faszystowskie poglądy (to może być co najwyżej dowodem stwarzanego przez niego zagrożenia) lecz po prostu z tego, że takie poglądy posiada. W pełni uzasadnione byłoby więc karanie ludzi długoletnim – powiedzmy, kilkudziesięcioletnim – a najlepiej dożywotnim - więzieniem za nic innego, jak po prostu za bycie faszystami.

Tu automatycznie pojawia się trzeci problem: co – jakie zachowanie - mogłoby stanowić dowód tego, że ktoś jest faszystą i z racji stwarzanego przez siebie potencjalnie zagrożenia powinien trafić za kraty? To nie jest do końca jasne. Na pewno w grę mogłyby tu wchodzić wszelkie przejawy sympatii dla faszyzmu – czy to publiczne, czy wyrażane w warunkach prywatności. Niewykluczone też, że powodem do uznania kogoś za faszystę mogłoby być po prostu interesowanie się faszyzmem – w postaci np. odwiedzania propagujących faszyzm stron internetowych. Może nie koniecznie każde zainteresowanie – mało jest chyba takich, których faszyzm nie interesuje w jakimkolwiek stopniu, w końcu faszyzm – jego historia, postacie, czy jego zbrodnie to przecież zwyczajnie ciekawa sprawa – ale w każdym razie zainteresowanie „nadmierne”. Pytanie oczywiście, gdzie należałoby wyznaczyć i jak w ogóle można byłoby określić granicę między dopuszczalnym, a „nadmiernym” interesowaniem się faszyzmem?

I idąc dalej, jeśli powodem wsadzania faszystów do więzienia miałyby być to, że są oni potencjalnie niebezpieczni – bo mogą dokonywać motywowanych wyznawanych przez siebie ideami przestępstw – to nie byłoby żadnego logicznego powodu, by nie zamknąć w więzieniu wyznawców wszelkich mogących niekiedy motywować przemoc poglądów – a tych, jak wskazywałem np. tu jest przecież od liku. Prowadziłoby to do stworzenia kraju pełnego ludzi więzionych za przekonania – co (chyba) byłoby równoznaczne ze stworzeniem totalitaryzmu.

I więcej jeszcze. W takiej logice rozumowania, o jakiej tu jest mowa – powodem wsadzania faszystów – czy innych ludzi wyznających potencjalnie niebezpieczne ideologie – do więzienia byłoby stwarzane przez nich niebezpieczeństwo – dodajmy, niebezpieczeństwo zakładane z góry, w oparciu o zachowania wskazujące na wyznawanie przez nich określonych – czy to faszystowskich, czy innych „niebezpiecznych” - poglądów. Same te zachowania – jakkolwiek zapewne konieczne do uznawania ludzi za faszystów bądź wyznawców innych niebezpiecznych idei – nie byłyby jednak istotnym powodem pozbawienia ich wolności. Powodem trzymania ludzi w więzieniu byłoby nie to, że dokonywane przez nich czyny – w rodzaju np. wyrażania sympatii dla faszyzmu - są czymś groźnym – można byłoby się jak najbardziej zgodzić co do tego, że zachowania takie nie są niebezpieczne *per se* – ale to, że ludzie dokonujący takich czynów są – a w każdym razie zakłada się, że są – potencjalnie niebezpieczni. Ludzie byliby więc więzieni w istocie rzeczy nie za to, co *robią* – względnie nawet za to, co mówią lub piszą – ale za to, kim *są*.

Jeśli można byłoby wsadzać ludzi do więzienia z powodu potencjalnie sprawianego przez nich zagrożenia – czy powiedzmy lepiej, *wyobrażonego* – niekoniecznie rzeczywistego - zagrożenia – to łatwo można byłoby zrezygnować z wymogu indywidualnego dokonania jakiegokolwiek czynu, wskazującego na bycie nośnikiem niebezpieczeństwa. Minimalne tylko rozciągnięcie omawianej tu logiki prowadziłoby do tego, że władze mogłyby zamykać w więzieniach – a może np. w obozach koncentracyjnych? – ludzi po prostu z powodu ich przynależności do grup, czy kategorii osób uznanych przez nie za potencjalnie niebezpieczne. Za kraty mogliby więc trafić ludzie z tego powodu, że pochodzą z rodzin patologicznych, dzielnic miejskich znanych z wysokiej przestępczości, z powodu związków ze środowiskiem przestępczym itd. Oczywiście, np. wszyscy muzułmanie mogliby zostać uwięzieni jako potencjalni terroryści.

A idąc dalej – jeśli państwo mogłoby więzić ludzi z tego powodu, że wydają się oni – z racji np. przynależności do jakiejś kategorii osób – niebezpieczni, to niby dlaczego nie mogłoby pójść o krok dalej i uznać, że ludzi takich trzeba nie tylko trzymać w zamknięciu, ale że należy ich po prostu fizycznie wyeliminować? Wszak tylko to może stanowić absolutnie skuteczny sposób zapobieżenia realizacji stwarzanego przez takich ludzi zagrożenia. Nie ma co dalej ciągnąć tych rozważań: logika, jaką implikuje myśl, że faszystów można wsadzać do więzienia dlatego, że są oni potencjalnie niebezpieczni implikuje jeszcze większy koszmar, niż ten jaki implikowała myśl, że powodem zakazu „propagowania faszyzmu” mogą być potencjalnie możliwe skutki przekonania niektórych ludzi do faszystowskiej ideologii.

Czy zakaz „propagowania faszyzmu” można uzasadnić tym, że „propagowanie faszyzmu” – przybierające np. postać wznoszenia okrzyków typu „Sieg Heil” czy „Heil Hitler” – może u niektórych ludzi – np. osób należących do mniejszości narodowych – wywoływać strach przed możliwymi atakami ze strony wyznawców faszystowskiej ideologii, czy nawet przed powrotem nazizmu? Taki efekt publicznego „propagowania faszyzmu” wydaje mi się możliwy, aczkolwiek dotyczący prawdopodobnie niewielu osób. Czy może to być jednak powód do tego, by „propagowanie faszyzmu” było zakazane? Odnośnie tego chciałbym stwierdzić, że wiele wypowiedzi, których nikt nawet nie proponuje zakazać, może wywoływać jakiś strach u części ich odbiorców. Strach mogą wywoływać publikacje przepowiadające wybuch wojny, w tym zwłaszcza wojny atomowej. Strach mogą wywoływać

opinie mówiące, że Polska może się stać obiektem ataku terrorystycznego – lub, że przedmiotem takiego ataku stać się może jakieś konkretne miejsce – np. warszawskie metro. Strach mogą wywoływać treści mówiące o możliwości np. katastrofy kosmicznej – takiej, jak bliski wybuch supernowej, błysk promieniowania gamma, czy uderzenie w Ziemię asteroidy. U członków mniejszości narodowych (czy też rasowych, itd.) strach mogą wywoływać publikacje opisujące napaści na osoby należące do tych mniejszości i wskazujące na społeczną niechęć wobec tych mniejszości. Nikt jednak chyba nie proponuje zakazania takich publikacji – i wszystkich wspomnianych powyżej wypowiedzi - z tego powodu, że pod ich wpływem niektórzy ludzie mogą zacząć mieć jakieś obawy o własne bezpieczeństwo. Jeśli możliwość wywołania – lub nawet faktyczne wywołanie – strachu nie jest powodem do zakazania takich treści, o jakich była tu powyżej mowa (i zapewne też wielu innych, które w odniesieniu do niektórych ludzi mogą mieć taki efekt), to coś takiego nie może również w przekonujący sposób uzasadnić zakazów „mowy nienawiści” czy „propagowania faszyzmu”.

Przychodzi mi do głowy jeszcze jeden ewentualny argument za zakazem propagowania faszyzmu – taki, że propagowanie faszyzmu może doprowadzić do przemocy, ale nie ze strony osób przekonanych przez faszystowską propagandę, lecz ze strony rozwścieczonych tą propagandą jej przeciwników. Czy może to być jednak argument przekonujący?

Od razu trzeba powiedzieć, że ten – hipotetycznie wyobrażalny – argument nie stosowałby się w odniesieniu do wszelkich form „propagowania faszyzmu”. Byłby on bardzo słaby w odniesieniu do np. propagowania faszyzmu w Internecie – zwłaszcza gdy propagowany jest on przez autorów anonimowych, czy nieznaną w każdym razie z wyglądu, których trudno byłoby po prostu dorwać i sprawić im manto.

Mocniejszy ten argument byłby w przypadku takiej formy „propagowania faszyzmu” jak uliczne demonstracje. Można byłoby nawet twierdzić, że niebezpieczeństwo wywołania przemocy (w formie np. zamieszek) wskutek gniewnej reakcji niektórych obserwatorów takich demonstracji byłoby niebezpieczeństwem wyraźnym i bezpośrednim.

Ale czy na pewno byłoby? Czy można byłoby to niebezpieczeństwo zakładać z góry, w odniesieniu do każdej takiej demonstracji? Osobiście sądzę, że niebezpieczeństwo takie byłoby bardzo poważne w Polsce w czasach niedługo powojennych, gdy pamięć krzywd wyrządzonych Polakom przez wyznawców faszystowskiej ideologii była bezpośrednia i żywa. Ale czy byłoby ono takie dzisiaj, gdy o zbrodniach nazistów wiemy najczęściej z książek, filmów, Internetu czy opowieści starszych? Sądzę, że nie – choć jest ono teoretycznie rzecz biorąc wyobrażalne. Lecz trzeba tu powiedzieć jedno. Jest niewątpliwie prawdą, że (hipotetyczny) widok ludzi paradykujących ze swastyką może rozgniewać niektóre osoby, które w następstwie wywołanych u nich emocji mogą np. zaatakować manifestantów, skutkiem czego będą zamieszki, bo zaatakowani odpowiedzą również użyciem siły. Ale nie jest też mimo wszystko tak, by „złe emocje” – w rodzaju np. gniewu, czy nawet wściekłości - w sposób automatyczny pobudzały owładniętych nimi ludzi do działań o charakterze gwałtownym. To od woli danego człowieka zależy, czy posunie się on do takich działań, czy też nie. Argument ten (możliwy do w elementarny sposób sensownego zastosowania w odniesieniu tylko do niektórych form „propagowania faszyzmu”) byłby też niebezpieczny dla szerzej pojętej wolności słowa i zgromadzeń. Ile razy przedmiotem fizycznych ataków

stawały się np. parady gejów? Tylko czy jest to powód do zakazu takich parad w myśl teorii, że mogą one „wywołać” przemoc ze strony osób nietolerancyjnie nastawionych wobec homoseksualistów i pośrednio doprowadzić do zamieszek – czy może raczej powód do tego, by takie demonstracje chronić – przy użyciu sił porządkowych – przed fizycznymi atakami? Argument, że neonazistowskie parady powinny być zakazane z tego powodu, że mogą one prowokować przemoc ze strony osób rozgniewanych publicznym propagowaniem faszyzmu (2) przy bliższym przyjrzeniu okazuje się argumentem, że takie parady powinny być zakazane dlatego, że prezentują one idee źle postrzegane przez niektórych – czy nawet bardzo wielu – ludzi. W szanującym prawo do swobody ekspresji społeczeństwie coś takiego nigdy nie może być wystarczającym powodem ograniczenia prawa do wolności wypowiedzi i manifestacji.

Jak widać w oparciu o to, co zostało tu powiedziane, argumenty za zakazem „propagowania faszyzmu” są generalnie rzecz biorąc mizerne. Przewidziana przez art. 256 kodeksu karnego kryminalizacja „propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa ma w istocie rzeczy charakter kryminalizacji emocjonalnej, niegodnej – moim zdaniem – demokratycznego państwa prawnego, jakim to państwem według art. 1 konstytucji mieni się Polska.

Jeszcze kilka rzeczy należy powiedzieć o kodeksowym zakazie publicznego propagowania faszyzmu lub innego totalitaryzmu. Warto sobie zadać np. pytanie, czy zakaz ten tak naprawdę bywa w Polsce łamany – a w każdym razie łamany w sposób literalnie odpowiadający zawartemu w art. 256 k.k. zapisowi? Czymś najbardziej odpowiadającym wyrażeniu „kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa” byłby – na zdrowy rozum – przypadek kogoś, kto opublikowałby jakiś tekst, opisujący ustrój faszystowski lub inny ustrój totalitarny i zachwalający taki ustrój, zachęcający do wprowadzenia w Polsce takiego ustroju. Zetknął się ktokolwiek z – lub miał informacje o – takim przypadku „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”? Niezaprzeczalnie, za przestępstwo, o którym jest tu mowa zostało oskarżonych i skazanych w Polsce całkiem sporo osób. Praktycznie zawsze jednak w takich sprawach chodziło o takie zachowania, jak np. nabazgranie gdzieś swastyki, krzyczenie „Heil Hitler” czy „SiegHeil” czy samo trzymanie prawej ręki w geście identyfikowanym jako faszystowskie pozdrowienie, nawet bez wznoszenia takich, jak wspomniane w tym zdaniu okrzyków. Najogólniej rzecz biorąc, o bzdety.

Jest też pytanie o potencjalny zakres przestępstwa „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” – tzn. (przede wszystkim) czego – jakiego ustroju – nie wolno publicznie propagować. Jeśli chodzi o wyrażnie wskazany w art. 256 § 1 k.k. ustrój faszystowski to pod pojęciem takiego ustroju powszechnie rozumie się ustrój istniejący w III Rzeszy Niemieckiej oraz we Włoszech pod rządami Mussoliniego – choć można zadać pytanie, czy nie można przypadkiem rozszerzyć tego pojęcia tak, by obejmowało ono takie historycznie istniejące systemy polityczne, jak system polityczny Hiszpanii pod rządami generała Franco, Portugalii pod rządami Salazara, czy nieco bardziej współcześnie Chile pod rządami Pinocheta. Wszak wszystkie te państwa nieraz bywały określane mianem reżimów faszystowskich. Co może się mieścić w pojęciu „inny totalitarny ustrój państwa” – którego zgodnie z art. 256 § 1 k.k. również nie wolno publicznie propagować? Nie ulega wątpliwości, że tu akurat chodzi w pierwszym rzędzie o komunizm.

Ale czy w każdej jego postaci? Także np. takiej, jaką ustrój komunistyczny przybrał w Polsce w czasach rządów Edwarda Gierka? Nie tylko komunizm może być „innym ustrojem totalitarnym”. Ustrojem takim może być także np. ustrój oparty na fundamentalizmie islamskim. W politologii znane jest takie pojęcie, jak totalitarna demokracja. Pojęcie to, według artykułu na ten temat w Wikipedii, odwołującego się do pracy izraelskiego historyka Leiba Talmona (1906 – 1980) „The Origins of Totalitarian Democracy” opiera się na konstatacji, że *„bliski totalitarnemu modelowi poziom zaangażowania władzy państwowej, lub kontroli sprawowanej przez państwo nad każdym przejawem życia społecznego może zaistnieć także w ramach demokracji parlamentarnej, bez likwidacji formalnie wolnego rynku i własności prywatnej, bez masowego terroru, i jawnie działającej cenzury. Na przykład w państwie bezpieczeństwa socjalnego, sprawowanie anonimowej kontroli nad społeczeństwem ułatwia uzależnienie go od opieki społecznej, systemu przymusowych ubezpieczeń, manipulowanie nim za pomocą dyskretnie nadzorowanych wpływami z reklamy mediów, których działanie staje się zależne od interesów elit politycznych faktycznie sprawujących władzę”*. Jak zatem widać, ustrojem totalitarnym może według niektórych osób być to, co zazwyczaj określa się mianem ustroju państwa opiekuńczego (*welfare state*). Czy propagowanie takiego ustroju może zostać uznane za przestępstwo, za popełnienie którego można na 2 lata trafić do więzienia? Zapewne żaden prokurator, ani sędzia nie zada sobie w swojej zawodowej praktyce takiego pytania, ale sam fakt, że takie pytanie można w ogóle postawić (i nie mieć na nie jasnej odpowiedzi) pokazuje, jak pojęcie „faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” jest rozciągliwe (a przy tym mętne) i niebezpieczne dla wolności słowa.

Zwolennikom zakazu „propagowania faszyzmu” (i ewentualnie też innego totalitaryzmu) warto też poddać pod rozagę jedno: kwestię skuteczności zakazów tego rodzaju, jak ten zawarty w art. 256 polskiego kodeksu karnego jeśli chodzi o zapobieganie występowania w społeczeństwie nazistowskich czy innych pro-totalitarnych poglądów i potencjalnym skutkom takich poglądów. Porównajmy pod tym względem trzy kraje: Niemcy, Austrię i Stany Zjednoczone. W pierwszych z dwóch z tych krajów „propagowanie faszyzmu” od wielu dziesięcioleci jest surowo zabronione i karane, w trzecim uznawane jest za konstytucyjnie chroniony przejaw korzystania z prawa do wolności słowa. A teraz pytanie: w którym z tych krajów jest najwięcej wielbicieli Hitlera? W Niemczech, jak wynika z artykułu o neonazizmie w anglojęzycznej Wikipedii, w roku 2012 według oceny tamtejszego Urzędu Ochrony Konstytucji było 26 000 prawicowych ekstremistów, w tym 6000 neonazistów. W Austrii, gdzie antyfaszystowskie ustawodawstwo jest jeszcze surowsze od istniejącego w Niemczech 42% badanych w sondażu opinii publicznej, przeprowadzonym w 75 rocznicę Anschlussu Austrii przez Hitlera w 1938 r. stwierdziło, że za Hitlera wcale nie było źle, zaś 54% ankietowanych wyraziło opinię, że gdyby nie było ustawodawstwa zabraniającego istnienia i działania partii nazistowskiej, to partia ta wygrałaby wybory. Mógłby ktoś oczywiście usiłować twierdzić, że gdyby nie ustawodawstwo zakazujące szerzenia idei o charakterze nazistowskim, neonazistów i w ogóle ludzi mających pozytywne skojarzenia z nazizmem byłoby w Niemczech i Austrii jeszcze więcej. Lecz popatrzmy się teraz na Stany Zjednoczone, gdzie – jak wspomniałem – coś takiego jak „propagowanie faszyzmu” nie jest przestępstwem. Czy w USA są neonaziści? Oczywiście, że są. Pytanie tylko, ilu? Znów,

wskaźnikiem może być w tym względzie wspomniany już artykuł w Wikipedii o przejawach neonazizmu w różnych krajach. Z artykułu tego wynika, że największą obecnie (w pełni oczywiście legalną) organizacją neonazistowską jest w Stanach Zjednoczonych Ruch Narodowosocjalistyczny, który liczy około 400 członków, rozproszonych po 32 stanach – reszta neonazistowskich organizacji to drobnica, którą nie ma co się zajmować. Jak widać, nie wskazuje na to, by zakaz propagowania faszyzmu zapobiegał istnieniu w społeczeństwie ludzi o poglądach faszystowskich i ruchów o takim charakterze, bądź by brak takiego zakazu prowadził (w sposób konieczny, w każdym razie) do zwiększonej sympatii wobec faszyzmu i rozwoju takich ruchów.

Zakaz „propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” (podobnie, jak zakazy „mowy nienawiści”) nie tylko, że nie powinien zostać rozszerzony, ale w ogóle powinien zniknąć z polskiego prawa. Tak samo zniknąć powinien – moim zdaniem – artykuł 13 konstytucji, stanowiący, że *„Zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa”*. (3)

Zada ktoś tu może pytanie: czy nie dostrzegam zagrożeń dla wolności i demokracji, o których tyle się obecnie mówi w odniesieniu do naszego kraju? Otóż, owszem, dostrzegam, tylko tyle, że uważam, iż źródłem tych zagrożeń nie jest – i nie ma nawet realnej szansy być – jawne propagowanie faszyzmu bądź innego totalitaryzmu, którego zabrania art. 256 k.k. Jak już tu wcześniej wspomniałem, każdy, kto w Polsce krzyczy „heil Hitler”, bazgrze gdzieś swastykę, czy w inny sposób pochwała nazizm naraża się na potępienie ze strony znakomitej większości społeczeństwa. To samo tyczy się propagowania „innego totalitarnego ustroju państwa”. Wyobraźmy sobie najbardziej chyba oczywisty, podręcznikowy wręcz przypadek popełnienia takiego przestępstwa: ktoś publikuje artykuł – czy też może książkę – zachwalający ustrój, jaki istnieje w Korei Północnej i nawołujący do wprowadzenia takiego ustroju w Polsce. Czy ktoś taki porwałby za sobą tłumy – co potencjalnie mogłoby prowadzić do przemiany demokracji w totalitaryzm – czy może raczej zostałby powszechnie uznany za wariata?

Zagrożenia dla wspomnianych wartości są gdzie indziej. Już dawno doszedłem np. do wniosku, że potencjalną drogą do totalitaryzmu i tyranii są niewątpliwie ochoczo popierane przez wielu oponentów obecnej, pisowskiej władzy zakazy „mowy nienawiści”. Dlaczego? Ano, dlatego, że gdyby w oparciu o argumenty, przy użyciu których uzasadnia się zakazy „hate speech” – tj. np. argument, że wypowiedzi podżegające do nienawiści wobec takich czy innych grup narodowościowych, etnicznych, rasowych, religijnych i jeszcze innych – np. osób o określonej orientacji seksualnej i szkalujące takie grupy mogą przyczyniać się do dyskryminacji czy przemocy wobec członków takich grup zakazać wszelkich wypowiedzi, w odniesieniu do których użycie takiego argumentu byłoby możliwe, tego, co bez narażania się na odpowiedzialność karną (czy ewentualnie bez wstępnej cenzury) wolno byłoby powiedzieć pozostałoby tak niewiele, że kraj, który w takim stopniu ograniczałby wolność słowa, większość z nas nazwałaby nie demokracją, lecz tyranią. Od zakazu „mowy nienawiści” do totalitaryzmu i tyranii może być nawet bliżej, niż wydawało mi się to jakieś 8 lat temu, gdy

pisałem tekst pod takim – ostatecznie – tytułem. Popatrzmy się na to tak: w obowiązującym obecnie kodeksie karnym z 1997 r., od samego początku zapisane były zakazy „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” (art. 256) oraz „publicznego znieważania grupy ludności albo poszczegółnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo ze względu na bezwyznaniowość” (art. 257). W 2009 r. uchwalono poprawkę do art. 256, na mocy której przestępstwem stało się nie tylko, jak to było wcześniej, publiczne propagowanie faszyzmu lub innego totalitaryzmu bądź „nawoływanie do nienawiści” na „tle” wskazanych w tym przepisie różnic, ale także produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, nabywanie, przechowywanie, posiadanie, prezentowanie, przewożenie lub przesyłanie w celu rozpowszechnienia druku, nagrania, lub innego przedmiotu zawierającego treść propagującą totalitaryzm lub nawołującą do określonych w art. 256 § 1 k.k. rodzajów nienawiści. Do popełnienia tego przestępstwa (określonego w art. 256 § 2 k.k.) nie jest konieczne – tak, jak ma to miejsce w odniesieniu do przestępstwa z art. 256 § 1 – by jego sprawca działał w bezpośrednim zamiarze przekonywania innych osób do faszyzmu czy innego totalitaryzmu bądź zachęcania innych osób do nienawidzenia ludzi jakiejś narodowości, przynależności etnicznej, rasy, wyznawania, czy osób bezwyznaniowych. Jeśli coś jest – teoretycznie rzecz biorąc – potrzebne, to *wiedza* o charakterze przechowywanych czy posiadanych (przewożonych, przesyłanych, etc.) i przeznaczonych do rozpowszechniania treści – a to nie jest bynajmniej to samo, co *intencja* przekonywania do poglądów zawartych w tych treściach. Nie wiem za bardzo, jak art. 256 § 2 jest stosowany, ilu osób zostało na jego podstawie skazanych i dokładnie za co, ale chciałbym zauważyć, że na podstawie tego przepisu można byłoby posłać do więzienia właściciela księgarni, czy też hurtowni książek, w której znalazłoby się np. „Mein Kampf” Hitlera (czy – dla odmiany – jakieś dzieło Marksa, Lenina bądź Stalina) – nawet, jeśli ktoś taki nie miałby najmniejszego zamiaru propagowania faszyzmu bądź komunizmu. Więcej – wspomniany przepis można zinterpretować tak, że zabrania on posiadania czy przechowywania w celu rozpowszechnienia przedmiotu – a więc choćby np. książki – którego choćby tylko fragment propagował totalitaryzm bądź nawoływał do pewnych rodzajów nienawiści. Zwróćmy uwagę – w art. 256 § 2 k.k. mowa jest o druku, nagraniu lub innym przedmiocie, zawierającym treść określoną w § 1. Wystarczy więc, że przedmiot zawiera w sobie taką treść, by jego posiadanie czy przechowywanie w celu rozpowszechniania mogło być uznane za przestępstwo. Nie jest nigdzie powiedziane, że treść zawarta w takim przedmiocie musi być oceniana jako całość (choć oczywiście, jest – jak sądzę – możliwa taka, względnie przyjazna dla wolności słowa interpretacja wspomnianego przepisu) i że nie można zostać skazanym za posiadanie czy przechowywanie w celu rozpowszechnienia przedmiotu zawierającego wprawdzie w sobie treść propagującą totalitaryzm czy nawołującą do nienawiści, ale którego treść wzięta pod uwagę jako całość ani totalitaryzmu, ani nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość nie propaguje – a więc np. pracy na temat komunizmu czy faszyzmu – zawierającej fragmenty np. „Mein Kampf” czy dzieł Stalina, bądź publikacji o np. rasizmie – przytaczającej wypowiedzi innych osób nawołujące do określonych w art. 256 § 1 rodzajów nienawiści. Rzecz jasna, nikt do tej pory nie próbował wykorzystać art. 256 § 2 k.k. do zwalczania tego rodzaju publikacji, ale czy sam fakt istnienia

przepisu choćby teoretycznie rzecz biorąc uznać za podlegające karze więzienia przestępstwo takie zachowania, o jakich była tu mowa nie pachnie cokolwiek totalitaryzmem?

Wspomniałem tu już o przedstawionych przez środowiska lewicowe i przez Platformę Obywatelską propozycjach rozszerzenia zakazów przewidzianych przez artykuły 256 i 257 k.k. poprzez dodanie do nich nowych rodzajów grup chronionych przed „mową nienawiści”. Warto – jeśli mówimy o antywoleńskich, jeśli nie totalitarnych wręcz ciągłotach niektórych – nie mających co prawda władzy, ale nie pozbawionych, jak sądzę, wpływów środowisk – wspomnieć też o przedstawionej w 2011 r. propozycji Stowarzyszenia „Otwarta Rzeczpospolita” dotyczącej art. 256 § 1 k.k. O. Rz. zaproponowała wówczas, że przestępstwem (karanym za pierwszym razem tylko grzywną, lub ograniczeniem wolności, zaś w przypadku recydywy nawet 3 –letnim więzieniem) powinno być *„publiczne rozpowszechnianie informacji, które mogą doprowadzić do propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, albo szerzenia nienawiści lub pogardy na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną”*.

O.Rz. była więc zdania, że przestępstwem powinno być już nie tylko publiczne propagowanie faszyzmu czy innego totalitaryzmu i uprawianie „mowy nienawiści”, lecz rozpowszechnianie informacji – nawet zupełnie prawdziwych – potencjalnie mogących zainspirować niektórych ludzi do robienia czegoś takiego. Co może stanowić informacje mogące *doprowadzić do propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, albo szerzenia nienawiści lub pogardy na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną*? Na pytanie to najlepiej odpowiedzieć jest wskazując przykłady informacji, które faktycznie do czegoś takiego doprowadziły. I tak np. z pewnością nie szerzące *per se* nienawiści ani pogardy informacje na temat uchodźców na internetowej stronie „Gazety Wyborczej” wywołały taką ilość nienawistnych komentarzy, że redakcja internetowego wydania „G.W.” poczuła się zmuszona do uniemożliwienia komentowania artykułów na temat uchodźców. Na jakimś (nie pamiętam niestety jakim) portalu internetowym ukazał się artykuł na temat historii Żydów w pewnym polskim miasteczku. Nie było w nim nic wobec Żydów pogardliwego czy nienawistnego. Jednak pod artykułem tym ukazała się cała masa nienawistnych, antysemickich komentarzy.

Jak zatem widać, takie treści, jak nie mające same w sobie nic nienawistnego informacje o uchodźcach, czy żyjących niegdyś w jakimś polskim miasteczku Żydów w ewidentny sposób są informacjami mogącymi doprowadzić do szerzenia nienawiści na tle np. różnic narodowościowych – skoro faktycznie prowadziły do szerzenia takiej nienawiści. Czy „Otwarta Rzeczpospolita” chciała doprowadzić do karania takich, jak wspomniane informacji, jako mogących doprowadzić do szerzenia nienawiści lub pogardy na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub jeszcze innych? Tego nie wiem – karanie za publikowanie tego rodzaju treści wydaje się w demokratycznym i elementarnie (tak, po prostu elementarnie) szanującym wolność słowa państwie czymś niewyobrażalnym. Niezależnie jednak od tego, czy intencja „O.Rz.” (bądź kogoś z jej działaczy) stojąca za wspomnianym projektem była taka, by karać za publiczne rozpowszechnianie tego rodzaju, jak wskazane tu

informacji, czy nie szła ona jednak aż tak daleko, pozostaje faktem, że zaproponowany przez „O.Rz.” przepis łatwo mógłby zostać zinterpretowany jako zabraniający rozpowszechniania takich – nie mających bezpośrednio w sobie żadnych elementów nienawiści czy pogardy wobec jakichś grup narodowych, etnicznych etc. - informacji: najlepszym dowodem na to, że jakieś informacje mogą doprowadzić do propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, albo do szerzenia nienawiści lub pogardy na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną jest fakt, że informacje te, czy też podobne do nich do czegokolwiek z tych rzeczy doprowadziły. „Otwartą Rzeczpospolitą” rzadko chyba uważa się za organizację propagującą totalitaryzm (prędzej już za np. organizację antypolską, czy po prostu żydowską – choć ja uważam, że jest to opinia niesprawiedliwa – z prowadzonej przez „O. Rz.” strony <http://zglosnienawisc.otwarta.org/> (4) jasno wynika, że „O. Rz. zgłasza do prokuratury incydenty „mowy nienawiści” przeciwko Polakom, czy – tak jest! – przeciwko np. PiS-owi tak samo, jak incydenty „mowy nienawiści” przeciwko Żydom, Ukraińcom czy muzułmanom – a tym, ile w „Otwartej Rzeczypospolitej” jest Żydów nigdy się nie interesowałem). Ale czy propozycja „O.Rz.” – gdyby stała się obowiązującym prawem – nie tworzyłaby w Polsce *de facto* totalitaryzmu? Nie jest czymś po prostu pachnącym totalitaryzmem pomysł, by karać nie tylko za propagowanie faszyzmu czy innego totalitaryzmu i za „hate speech” lecz także za działania, które potencjalnie mogą do propagowania faszyzmu czy uprawiania „mowy nienawiści” doprowadzić?

I oczywiście nie tylko zakazy „mowy nienawiści” – i próby rozszerzenia tych zakazów – stanowią zagrożenie dla wolności i demokracji. W 2016 r. pisałem o ustawie (która w momencie publikacji mojego tekstu jeszcze nie weszła w życie, ale to nie jest już w tej chwili ważne) pozwalającej policji i służbom specjalnym na bezpośrednie śledzenie tego, co ludzie czytają, oglądają czy słuchają i czego wyszukują w Internecie przez tzw. bezpieczne łącza. Argumentowałem, że ta *per se* godząca w nie mniej ważne od swobody wypowiedzi ludzkie prawo, jakim jest prawo do prywatności ustawa może w jakiejś dalszej, bliżej nie określonej perspektywie doprowadzić do tego, że przestępstwem stanie się nie tylko, jak ma to miejsce w chwili obecnej, rozpowszechnianie pewnych treści, ale również samo uzyskiwanie - *via Internet* – dostępu do takich treści. Dlaczego? Z prostego powodu: po prostu w przypadku istnienia takiego, jak przewidziane w tej ustawie rozwiązania („bezpiecznych łączy” między operatorami Internetu, a policją, czy ABW lub innymi służbami) wykrywanie i ściganie takich – hipotetycznych póki co przestępstw - staje się możliwe. To prawda, że nikt – póki co, nie proponuje, by czytanie (słuchanie, oglądanie) – dajmy na to – propagandy faszystowskiej, „mowy nienawiści”, twardej pornografii (nie licząc pornografii dziecięcej, do której samo uzyskanie dostępu stanowi przestępstwo i tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej, której nie tylko nie wolno produkować i rozpowszechniać, ale także przechowywać lub posiadać), czy nawet propagandy terrorystycznej zostało uznane za przestępstwo. Ale czy nie proponuje ktoś czegoś takiego za jakiś czas? Pomyślmy sobie tak: jedną rzecz – potencjalną możliwość wykrywania, a więc w dalszej kolejności ścigania i karania przestępstw polegających na czytaniu, słuchaniu, oglądaniu czy choćby nawet tylko wyszukiwaniu czegoś tam w Internecie już mamy. A druga rzecz – jakie, zastanówmy się przez chwilę – jest *ratio*

legis zakazów – przykładowo – publicznego propagowania faszyzmu lub innego totalitaryzmu, nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, albo ze względu na bezwyznaniowość – lub jeszcze inne cechy, które przyszłym ustawodawcom przyjdzie może do głowy uwzględnić w art. 256 § 1 k.k., publicznego znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości (art. 257 k.k.), publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa lub pochwalania jego popełnienia (art. 255, art. 126a k.k., art. 117 § 3 k.k.), rozpowszechniania lub publicznego prezentowania treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym w zamiarze, aby przestępstwo takie zostało popełnione (art. 255a k.k.), prezentowania i rozpowszechniania pewnych typów pornografii – takich, jak tzw. wirtualna pornografia dziecięca (art. 202 § 4b k.k.), czy pornografia choćby tylko fikcyjnie prezentująca przemoc (art. 202 § 3 k.k.), propagowania i pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim (art. 200 b k.k.), czy też nawet obrażania uczuć religijnych (art. 196 k.k.) i znieważania Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej (art. 133 k.k.), a także organów władzy (art. 135 § 2, art. 226 § 3 k.k.) ? O co chodzi w tych wszystkich zakazach? Otóż chodzi w nich niewątpliwie o to, by pewne rzeczy nie trafiały – przynajmniej z pierwszej ręki (bo jak się wydaje można *przedstawić* np. poglądy neofaszystowskie, czy przytaczać np. w reportażach medialnych wypowiedzi nawołujące do nienawiści, znieważające takie czy inne grupy itp.) – do ludzkich uszu i oczu. By pewnych treści ludzie się nie nasłuchali, nie naczytali i nie naoglądali. Bo tylko wówczas, gdy ludzie takich treści się nasłuchają, naczycją bądź naoglądają, treści te mogą stać się faktycznie niebezpieczne. Nawet najbardziej zbrodnicza propaganda nie stwarza żadnego zagrożenia, gdy nie trafia do nikogo – wyobraźmy tu sobie kogoś nawołującego do popełniania takich czy innych zbrodni na bezludnej wyspie. Dlaczego więc w imię zapobiegania potencjalnym skutkom hejtspiczu, pornografii, propagandy faszystowskiej czy terrorystycznej lub czegoś jeszcze innego nie zakazać nie tylko szerzenia takich treści, ale także uzyskiwania czy nawet tylko usiłowania uzyskiwania dostępu do takich treści? Powie ktoś, że coś takiego byłoby próbą sprawowania przez państwo władzy nad myślami jego obywateli. Oczywiście. Tyle tylko, że próbą sprawowania władzy nad myślami już są obowiązujące zakazy publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, nawoływania do nienawiści na tle różnic takich czy innych, znieważania grup ludności czy konkretnych osób z powodu ich przynależności narodowej, rasowej, etc., rozpowszechniania pewnych form pornografii itd. – celem istnienia wszystkich tych zakazów jest, jeśli nie wyłącznie, to w dużej mierze to, by ludzie nie mieli pewnych potencjalnie niebezpiecznych myśli. Jeśli tak jest, to dlaczego nie pójść dalej i nie zakazać może nie po prostu posiadania takich myśli, bo na obecnym etapie rozwoju techniki tego nie da się póki co zrobić – nie można zajrzeć do czyjegoś mózgu i sprawdzić, jakie ten ktoś ma myśli – ale zachowań, które u indywidualnych osób mogą bezpośrednio prowadzić do powstawania takich myśli? Oczywiście, że przed posunięciem się tak daleko na drodze zapobiegania powstawaniu i istnieniu u ludzi pewnych myśli (i, oczywiście, potencjalnie również mogących czasem wyniknąć z takich myśli czynów) mógłby być spory opór. Zakazy pewnych publicznych wypowiedzi – np. propagowania faszyzmu czy „mowy nienawiści” są czymś, do czego opinia publiczna jest – jak się wydaje – generalnie rzecz biorąc przyzwyczajona. Mało kto proponuje znieść te zakazy. Jednak z

zakazami czytania, słuchania czy wyszukiwania w Internecie takich czy innych wypowiedzi tak już nie jest: zakazy czegoś takiego prawdopodobnie wydałyby się większości ludziom czymś niezwykłym, jeśli nie po prostu absurdalnym. Lecz pewne precedensy mogące torować drogę w kierunku wprowadzenia również takich zakazów już niestety są. I tak np. art. 202 § 4b polskiego kodeksu karnego przewiduje, że „Kto produkuje, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. A więc – jak widać – tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej nie tylko, że nie wolno produkować, rozpowszechniać czy prezentować innym osobom, ale także nie wolno jej przechowywać bądź posiadać nawet na własny, wyłączny użytek – *ergo* oglądać. Jeśli zakazuje się przechowywania i posiadania, czyli w istocie rzeczy oglądania wirtualnej pornografii dziecięcej z tego zapewne powodu, że naoglądanie się takiej pornografii może – tak prawdopodobnie rozumowali twórcy wspomnianego przepisu – doprowadzić niektóre osoby do seksualnego wykorzystywania dzieci (choć nie ma oczywiście żadnych dowodów na to, że oglądanie wirtualnej pornografii dziecięcej faktycznie do czegoś takiego prowadzi – przeciwnie, dostępność wirtualnej pornografii dziecięcej może przyczyniać się do zapobiegania seksualnemu wykorzystywaniu dzieci – zob. w tym artykule) – to dlaczego – mógłby ktoś zadać takie pytanie – nie zakazać czytania, słuchania czy oglądania „mowy nienawiści” w następstwie wpływu której to „mowy” niektórzy ludzie mogą posunąć się do popełnienia przestępstw na tle nienawiści narodowościowej, rasowej, wyznaniowej czy jeszcze innej? Wskazać można byłoby też na prawa istniejące w niektórych innych, niż Polska krajach. I tak np. w Kanadzie w myśl art. 163.1. tamtejszego kodeksu karnego przestępstwem jest „akces” – definiowany w art. 163.1 (4.2) jako świadome spowodowanie oglądania przez siebie bądź „transmisji” do siebie jakiegokolwiek pornografii dziecięcej, w tym także takiej, która przedstawia wyłącznie fikcyjne, narysowane czy wytworzone przy użyciu technik grafiki komputerowej postacie, a nawet pornografii czysto tekstowej. W Wielkiej Brytanii przestępstwem jest posiadanie „ekstremalnej pornografii” tj. pornograficznych obrazów przedstawiających akty zagrażające ludzkiemu życiu, bądź skutkujących lub mogących skutkować poważnymi obrażeniami dla czyjegoś odbytu, piersi lub genitaliów, względnie przedstawiającymi zachowania o charakterze zoofilskim lub nekrofilskim. Co prawda jako uzasadnienie zakazu posiadania (i oczywiście również produkowania i rozpowszechniania) takiej pornografii przedstawiana jest chęć ochrony osób bezpośrednio uczestniczących w rejestracji takiej pornografii przed przemocą – choć i to uzasadnienie posunięte jest kontrowersyjnie daleko, gdyż przestępstwo produkcji, rozpowszechniania czy posiadania „ekstremalnej pornografii” popełnione zostaje nawet wówczas, gdy osoba będąca obiektem niebezpiecznych działań świadomie i dobrowolnie zgodziła się na swój udział w takich działaniach i może to udowodnić, ale przedstawiany jest w tym względzie również motyw w postaci chęci ochrony osób oglądających taką pornografię przed możliwym wpływem takiej pornografii – mogącej, zdaniem zwolenników wspomnianego zakazu pobudzać zainteresowanie zachowaniami seksualnymi z użyciem przemocy lub „nienormalnymi”. W Wielkiej Brytanii przestępstwem jest samo posiadanie „dokumentu lub zapisu informacji, które mogą być przydatne dla osoby dokonującej lub przygotowującej akt terroryzmu”. Jeśli zakazy nie tylko rozpowszechniania, ale również

czytania i oglądania pewnych rzeczy istnieją w niektórych krajach, dlaczego nie wprowadzić takich zakazów również w Polsce – jeśli egzekwowanie takich zakazów byłoby możliwe? Oczywiście, gdyby takie zakazy miały się w prawie polskim pojawić, z dużym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że nie obejmowałyby one – przynajmniej z początku – wszelkich treści, których także prezentowanie czy rozpowszechnianie jest karalne – a tylko tych potencjalnie najbardziej – na zdrowy rozum niebezpiecznych – np. treści zachęcających do uprawiania i mogących ułatwić uprawianie terroryzmu, bądź czegoś takiego jak wspomniana tu „ekstremalna pornografia”. Lecz jaka byłaby gwarancja, że zakazy na czymś takim by się zatrzymały i że nie stałoby się przestępstwem słuchanie, czytanie czy oglądanie choćby zwykłej „mowy nienawiści”? Wszak trudno byłoby argumentować, że „hate speech” jest czymś mniej niebezpiecznym od pornografii przedstawiającej narysowane lub wytworzone wyłącznie przy użyciu komputera wizerunki osób nieletnich. To wszystko oczywiście są tylko spekulacje, gdyż nikt – póki co – nie proponuje wprowadzenia takich, jak rozważane tu, zakazów. Niestety jednak, ustawa o której tu jest mowa prowokuje do takich spekulacji. Ustawa ta być może nie wprowadza jeszcze – *per se* – totalitaryzmu, lecz niemniej jednak, całkiem wyraźnie nim już pachnie.

I zagrożeniem dla szeroko pojętej wolności są też działania zmierzające do osłabienia niezawisłości czy to „zwykłych” sądów, czy Trybunału Konstytucyjnego. Sądy czy Trybunał Konstytucyjny są może nieszczególnymi w praktyce obrońcami wolności. Ja na pewno nie zgodzę się z orzeczeniami TK w sprawach np. zgodności z Konstytucją przepisów karnych o znieważaniu Prezydenta, obrazie uczuć religijnych, „demonstracyjnym okazywaniu lekceważenia” dla Narodu, Państwa lub jego naczelnych organów, czy „nawoływaniu do nienawiści”. Ale warto pamiętać, że Sąd Najwyższy USA przez większą część historii Stanów Zjednoczonych też był marnym – lub zgoła żadnym – obrońcą wolności słowa. W pewnym momencie to się jednak (nie tak od razu, raczej stopniowo) zmieniło. Tak czy owak: niezawisły, niezależny od innych organów państwowych sąd czy trybunał nie gwarantuje w sposób automatyczny tego, że będzie w sposób odważny bronił ludzkich, gwarantowanych przez Konstytucję czy międzynarodowe porozumienia w dziedzinie praw człowieka praw i wolności przed bezzasadnymi, zbyt daleko idącymi próbami ich ograniczenia przez inne organa władzy (w tym także np. sądy niższych instancji). Czego można być jednak pewnym, to tego, że sąd czy trybunał nie – niezawisły niczego takiego robić nie będzie.

Realne zagrożenie dla wolności w Polsce jest więc takie, że wolność ta będzie powoli, stopniowo, w sposób nie zwracający uwagi opinii publicznej przykrawana. To niestety robią praktycznie wszystkie rządy od 1989 r. – może z wyjątkiem rządów Mazowieckiego i Bieleckiego. Próby ograniczenia wolności – w sensie ograniczenia jej w sposób nieuzasadniony, bo jasne jest, że bezwarunkowo pojęta „wolność” musi podlegać ograniczeniom – nawet najbardziej zażarty „wolnościowiec” nie proponuje przecież wolności mordowania, kradzieży, gwałtu, oszustwa czy innych działań bezpośrednio i ewidentnie krzywdzących innych ludzi – bez trudu dostrzec można np. w kodeksie karnym z 1997 r. Porównując ten kodeks z jego poprzednikiem, kodeksem karnym z 1969 r. – uchwalonym w co najmniej autorytarnym, jeśli nie totalitarnym państwie, jakim w okresie rządów Władysława Gomułki była Polska można np. zauważyć, że w starym kodeksie był przepis przewidujący karę za „publiczne nawoływanie do *waśni* na tle różnic narodowościowych,

etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” (a także za publiczne pochwalanie takich waśni). Tymczasem obecny kodeks zabrania – choć pod niższą karą – nawoływania do „nienawiści” na tle takich różnic. Jest to – można tak w każdym razie argumentować – większe, niż przewidziane przez poprzedni kodeks karny ograniczenie wolności słowa. Pojęcie „waśni” na tle różnic narodowościowych, etnicznych itd. obejmowało bowiem, jak się wydaje, jakieś wrogie działania w stosunku do takich czy innych grup narodowościowych, etnicznych, rasowych czy religijnych – w jednym z komentarzy do kodeksu karnego z 1969 r. można było przeczytać, że pojęcie „waśni” oznacza czynny spór, kłótnię, zwadę, a zwłaszcza pogromy grup ludności. To moim zdaniem była zbyt daleko idąca kryminalizacja wypowiedzi. Jeśli coś z tego, czego według wspomnianego komentarza (nie jestem niestety w stanie powiedzieć, czyj był ten komentarz) zabraniał art. 272 k.k. z 1969 powinno być przestępstwem, to nawoływanie do pogromu, czyli w ogóle do przemocy – na tle obojętnie jakim – a i to tylko wtedy, gdy istnieje realne niebezpieczeństwo, że do przemocy wskutek nawoływania do niej faktycznie dojdzie – weźmy tu klasyczny przypadek podburzania już rozwścieczonego, kipiącego złymi emocjami, i do tego uzbrojonego w niebezpieczne narzędzia tłumu. Ale mimo wszystko przepis, o którym tu jest mowa nie posuwał się tak daleko, by zabraniać „nawoływania” do jedynie pewnego – choć zgoda, że zasługującego na negatywną oceną moralną – stanu psychicznego wobec osób należących do takiej czy innej grupy, jedynie do pewnej – paskudnej, trzeba przyznać – emocji. Lecz tego dokładnie zabrania obowiązujący art. 256 k.k., przewidujący karę za „nawoływanie do nienawiści” na „tle” wymienionych w nim rodzajów różnic między ludźmi. Oczywiście, zakaz „mowy nienawiści” – taki, jaki obecnie obowiązuje, czy nawet trochę dalej posunięty – tego np. rodzaju, jak ten proponowany przez SLD i Ruch Palikota – nie tworzy jeszcze totalitaryzmu – choć jest moim zdaniem nieuzasadnionym ograniczeniem wolności słowa: nie ma praktycznych dowodów na to, że zakazy „mowy nienawiści” zapobiegają faktycznej nienawiści i jej powodującym nieraz ludzką krzywdę przejawom (pisałem o tym niektórych tekstach na swojej [stronie internetowej](#) i [blogu](#)). Ale, jak już wspomniałem, gdyby argumenty, przy użyciu których można uzasadniać zakazy „mowy nienawiści” zastosować wobec wszelkich rodzajów ekspresji, wobec których ich zastosowanie byłoby logicznie rzecz biorąc możliwe, to rezultatem czegoś takiego byłoby stworzenie systemu cenzury z pewnością godnego państwa totalitarnego. I zakazy te – jak też wspomniałem – zapraszają wręcz do ich stopniowego rozszerzenia – i ograniczania wolności słowa. Jeśli zabrania się nawoływania do nienawiści i znieważania pewnych grup – dlaczego tolerować nawoływanie do nienawiści i znieważanie wobec innych – lub jeszcze innych? Jest tu granica, poza którą logicznie rzecz biorąc nie można się posunąć?

Przykłady działań czy pomysłów zagrażających ludzkiej wolności można byłoby oczywiście mnożyć. Wspomnieć można o tzw. [ustawie antyterrorystycznej](#) – ciekawy [artykuł na jej temat](#) znajduje się na stronie polskiego oddziału Amnesty International. Wspomnieć można o szykującym się z wielkim prawdopodobieństwem zaostreniu tzw. ustawy antyaborecyjnej. Wspomnieć można o represyjnym (i mało skutecznym, jeśli chodzi o faktyczne przeciwdziałanie narkomanii) ustawodawstwie antynarkotykowym, itd.

Co wszystkie te zagrożenia wolności (poza projektem „Otwartej Rzeczypospolitej”, dotyczącym zakazu propagowania totalitaryzmu i „mowy nienawiści”) mają do siebie to to,

że pochodzą one z kręgów organów władzy – chodzi o uchwalone ustawy, czy przedłożone i rozpatrywane w parlamencie projekty ustaw. Faszyci jednak nie mają w Polsce władzy. Ludzie jawnie gloryfikujący Hitlera nie zasiadają w polskim parlamencie i nie wydaje się, by ludzie tacy mieli realną szansę tam się dostać.

Lecz gdyby ludzie tacy jednak dorwali się jakoś do władzy? Co wtedy? – mógłby ktoś zadać takie pytanie. Zagrożenia dla ludzkiej wolności – i nie tylko już wolności, ale także nawet fizycznego bezpieczeństwa – o jakich była tu już mowa mogłyby być niczym z zagrożeniami stwarzanymi przez faszystów. Po PiS-ie, PO czy innych liczących się partiach politycznych w Polsce można spodziewać się głupich ograniczeń wolności słowa, głupich ingerencji w prawo do prywatności, w ogóle głupich i niepotrzebnych zakazów. Ale nie można w sposób poważny spodziewać się po nich stworzenia obozów koncentracyjnych, egzekucji przeciwników politycznych, czy prześladowań ludzi ze względu na ich narodowość, rasę, przynależność etniczną, orientację seksualną, czy wyznanie. Po prawdziwych faszystach takich rzeczy można byłoby się spodziewać jak najbardziej.

Lecz to, że faszyci byliby – przypuszczalnie – bardzo groźni, gdyby doszli do władzy nie jest powodem w przekonujący sposób uzasadniającym zakaz „propagowania faszyzmu”. Jest to może nawet powód do tego, by „propagowania faszyzmu” nie zabraniać.

Jak była już tu mowa, jest czymś nieprawdopodobnym, by znacząca część Polaków „nawróciła” się na faszyzm pod wpływem faszystowskiej propagandy. Jak zostało tu już wspomniane, w krajach, gdzie „propagowanie faszyzmu” jest całkowicie legalne – a więc np. w USA – liczba wyznawców faszystowskiej ideologii nie jest większa – przeciwnie, nawet jest mniejsza – niż w krajach, gdzie „propagowanie faszyzmu” jest surowo zabronione – takich, jak np. Austria czy Niemcy.

„Propagowaniu faszyzmu” można się przeciwstawiać inaczej, niż poprzez represje. Można propagatorów faszyzmu ośmieszać. Można przypominać o tym, czym w historycznym sensie był faszyzm i jakie miał skutki. Potencjalnym skutkiem propagowania faszyzmu czy innego totalitaryzmu można w sposób bardziej skuteczny, niż przez zakazy prawne zapobiegać stosując – jak stwierdził to niegdyś sędzia Sądu Najwyższego USA Louis Brandeis w swej opinii w sprawie Whitney v. California – zasadę „*more speech, not enforced silence*” – więcej mowy, nie wymuszonego milczenia. Trudno byłoby w sposób poważny twierdzić, że „propagowanie faszyzmu” należy – w odróżnieniu od np. podburzania już rozwścieczonego tłumu – do tych rodzajów wypowiedzi, które stwarzają tak bliskie niebezpieczeństwo spodziewanego zła, że niebezpieczeństwo to może się zrealizować, zanim pojawi się możliwość pełnej dyskusji. Że w tym przypadku nie ma ani czasu, ani realnej możliwości zdemaskowania błędów i fałszywości, odwrócenia zła procesami edukacji.

Ważne jest też istnienie możliwości rozpoznania tego, kto wyznaje faszystowskie bądź inne prototalitarne (a także oczywiście rasistowskie, szowinistyczne itd.) poglądy – by kogoś takiego nie dopuścić przypadkiem do władzy. Oczywiście, nikogo nie można zmuszać do deklarowania swoich poglądów. Prawo do milczenia – albo też po prostu kłamania – w tej kwestii to niewątpliwie jedno z najbardziej podstawowych praw człowieka. Ogólnie rzecz biorąc śmiem jednak twierdzić, że zakazy propagowania faszyzmu czy innego totalitaryzmu, podobnie jak wszelkie zakazy głoszenia jakichkolwiek poglądów (a więc np. zakazy „mowy

nienawiści” , propagowania zachowań o charakterze pedofilskim, czy nawet nawoływania do popełnienia przestępstwa i pochwalania popełniania przestępstw) prowadzą do zaciemniania obrazu faktycznie istniejących w społeczeństwie przekonań. Zauważmy tu taką rzecz: organizacje takie, jak Narodowe Odrodzenie Polski, czy Obóz Narodowo – Radykalny często oskarżane są o faszyzm. Na stronach internetowych tych organizacji – na ile je przeglądałem – trudno jest jednak znaleźć jakieś jawne pochwały faszyzmu, odwołania do Hitlera czy Mussoliniego – na stronie internetowej ONR-u można znaleźć natomiast m.in. cokolwiek zagadkowe stwierdzenie, że ugrupowanie to „odrzuca każdą formę totalitaryzmu, w tym liberalną demokrację, jako reżimy polityczne skrajnie szkodliwe dla wspólnoty narodowej”. Ze stwierdzenia tego wynika, że ONR-owcy są przeciwko każdej formie totalitaryzmu, a więc również przeciwko faszyzmowi. Wynika z niego jednak również to, że są oni przeciwko liberalnej demokracji, która według nich jest jedną z form totalitaryzmu. Tylko czy można poważnie twierdzić, że liberalna demokracja to odmiana totalitaryzmu? Twierdzić można oczywiście wszystko, ale zawsze wydawało mi się, że liberalna demokracja – której, nie ma co ukrywać, jestem zwolennikiem – i totalitaryzm to największe przeciwieństwa w świecie idei politycznych. Czy zatem we wspomnianym zdaniu z deklaracji ideowej ONR nie ma próby powiedzenia czegoś nie wprost, kolokwialnie wyrażając się owijania w bawełnę? Ja oczywiście nie chcę imputować ONR-owcom czy aktywistom NOP-u tego, że są to faszyci (hmm... za wyrażanie twierdzeń, że tak jest można mieć problemy). Choć oczywiście uważam, że każdy powinien mieć prawo do nazywania ONR-u, czy NOP-u organizacjami faszystowskim, bo ocena tego, czy ktoś jest czy też nie jest faszystą to w dużej mierze jest kwestia opinii. Być może wspomniane organizacje są po prostu za autorytaryzmem, którego publiczne propagowanie nie jest w Polsce zakazane (pytanie tylko, gdzie jest granica między dozwolonym propagowaniem autorytaryzmu, a zakazanym prawnie propagowaniem totalitaryzmu?). Zakładając jednak – dla dobra argumentacji – że NOP czy ONR to faszyci – i idźmy dalej – zwolennicy dyskryminacji rasowej (czy jakiegokolwiek innej) i nawet – niech będzie – ludobójstwa, to osobiście chciałbym mieć możliwość poznania ich poglądów wyrażanych szczerze – nie tylko wyrażanych w taki sposób, by przypadkiem nie podpadło to pod artykuł 256 – czy jakiegokolwiek inny – kodeksu karnego. I czy ktokolwiek inny w sposób świadomy chciałby być pozbawiony takiej możliwości. Czy powie ktoś: „ja chcę mieć możliwość poznania tylko takich poglądów, które są zgodne z prawem, przed możliwością poznania innych poglądów i ich potencjalnie możliwym wpływem na mnie powinienem być prawnie chroniony”? Spokojnie odpowiem na to pytanie: nie powie tak nikt – no, czy prawie nikt. Jak była na wstępie tego artykułu mowa, przytłaczająca większość ludzi w Polsce jest za zakazem „propagowania faszyzmu” i nawet za zaostrzeniem tego zakazu. Sądzę jednak, że niemal każdy, kto jest za zakazem propagowania faszyzmu, czy nawet za zaostrzeniem kar za propagowanie faszyzmu – lub rozszerzeniem tego zakazu np. tak, jak zaproponowała to niedawno grupa posłów „Nowoczesnej” – uważa też, że powinien mieć prawo do poznania rzeczywistych i szczerze wyrażanych poglądów ludzi mających ambicje wpływania na życie publiczne – a przejawem takich ambicji jest już choćby prowadzenie politycznego bloga – a już w szczególności takich, którzy chcą odgrywać jakąś rolę w polityce – nawet, jeśli poglądy te to nic innego, jak czysty faszyzm. Z takim prawem, z poszanowaniem takiej możliwości zakaz „publicznego propagowania faszyzmu” nie da się

pogodzić. Ergo – zakazy propagowania faszyzmu i głoszenia jakichkolwiek poglądów powinny zniknąć z polskiego prawa.

Przypisy:

1. Dość obszernie pisałem o tym również m.in. w opublikowanym w grudniu 2020 r. tekście „Zakazy wypowiedzi: droga (w najlepszym wypadku) donikąd”.

2. Tego rodzaju ewentualny argument za zakazem „publicznego propagowania faszyzmu” – czy przynajmniej pewnych, szczególnie prowokacyjnych form jego propagowania, nie odgrywa – jak mi się wydaje – praktycznie żadnej roli, jeśli chodzi o uzasadnienie zakazu „propagowania faszyzmu” w Polsce. Nikt u nas nie twierdzi – ja w każdym razie nie słyszałem o czymś takim – że publiczne wznoszenie okrzyków typu „Heil Hitler” czy „SiegHeil”, czy też paradowanie ze swastykami powinno być zabronione z tego powodu, że może ono spowodować przemoc ze strony osób wrogo nastawionych wobec faszystowskich idei. Taki argument odegrał natomiast pewną rolę głośnej pod koniec lat 70 sprawie niedoszłej ostatecznie do skutku demonstracji amerykańskich neonazistów w Skokie pod Chicago. W tym liczącym pod koniec lat 70. zeszłego wieku ok. 70 000 mieszkańców, z czego ok. 40 500 stanowiły osoby żydowskiego wyznania lub pochodzenia, wśród których było od 5 000 do 7 000 ocalałych z hitlerowskich obozów koncentracyjnych miście (formalnie będącym wsią – ang. village) członkowie Narodowo – Socjalistycznej Partii Ameryki postanowili urządzić w 1977 r. publiczną demonstrację. Demonstranci, w liczbie od 30 do 50, ubrani w mundury podobne do mundurów partii hitlerowskiej z emblematami lub opaskami zawierającymi znak swastyki mieli maszerować przez 20 do 30 minut przed ratuszem, trzymając przy tym transparent partyjny ze swastyką, oraz znaki zawierające takie slogany jak: „Biała Wolność Słowa” „Wolność słowa dla Białego Człowieka” i „Wolność słowa dla Białej Ameryki”. Nie było planowe rozdawanie ulotek, wypowiadanie obraźliwych stwierdzeń na temat jakichś grup narodowych czy religijnych, ani utrudnianie ruchu ulicznego. Demonstranci byli gotowi podporządkować się wszelkim rozsądnym instrukcjom lub żądaniom ze strony policji.

Wiadomość o planowanej demonstracji neonazistów w Skokie wywołała burzę. Na ten sam dzień, na który neonaziści zaplanowali swoją manifestację 15 do 18 żydowskich organizacji ze Skokie i jego okolic zwołało kontrmanifestację, w której miało wziąć udział – jak przewidywano – 12 do 15 tys. osób. Władze Skokie, obawiając się wybuchu zamieszek wystąpiły do Sądu Okręgowego Hrabstwa Cook, na terenie którego leżą m.in. Skokie i Chicago, o wydanie neonazistom zakazu demonstracji. Sąd Okręgowy zgodził się z żądaniem władz miejskich i zabronił członkom partii neonazistowskiej maszerowania, chodzenia lub paradowania w mundurach Narodowo - Socjalistycznej Partii Ameryki, eksponowania symbolu swastyki oraz rozpowszechniania pamfletów i eksponowania jakichkolwiek materiałów, które podlegają do nienawiści lub promują nienawiść wobec osób żydowskiego wyznania lub pochodzenia, jak również wobec osób jakiegokolwiek pochodzenia, rasy, lub

wyznania. Sąd Apelacyjny, do którego neonaziści (w których sprawę zaangażowała się Amerykańska Unia Wolności Obywatelskich) się odwołali, uchylił większość zakazów wydanych przez Sąd Okręgowy, utrzymał jednak w mocy zakaz paradowania ze swastykami, uznając, że eksponowanie symbolu swastyki w okolicznościach planowanej demonstracji stanowić będzie użycie „słów walczących” (fighting words”), tzn. takich, które mogą sprowokować inne osoby do natychmiastowego użycia przemocy i które zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego USA w sprawie Chaplinsky v. New Hampshire z 1942 r. nie są chronione przez I Poprawkę do Konstytucji. Sąd Najwyższy stanu Illinois – utrzymując w mocy większą część decyzji Sądu Apelacyjnego – uchylił zakaz eksponowania przez neonazistów swastyk. Według stanowego Sądu Najwyższego swastyki nie stanowiły „fighting words”, gdyż tymi, zgodnie z orzeczeniem w sprawie Cohen v. California z 1971 r. mogą być wyłącznie personalne obelgi, na które przeciętna osoba z dużym prawdopodobieństwem może zareagować używając przemocy (czyli, kolokwialnie wyrażając się, po prostu mordobiciem).

Warto, jak sądzę, przytoczyć fragment uzasadnienia decyzji Sądu Najwyższego Illinois (będący zresztą cytatem z uzasadnienia wcześniejszego (1961 r.) wyroku Sądu Najwyższego stanu Nowy Jork w sprawie Rockwell v. Morris, też zresztą dotyczącego neonazistów) w którym sąd ten wyjaśnił, dlaczego możliwość, że neonazistowska demonstracja zostanie zaatakowana przez krewkich przeciwników faszyzmu, nie może być uznana za powód do tego, by takiej demonstracji zabronić, czy zakazać eksponowania podczas niej takich symboli, jak np. swastyki:

„Społeczność nie potrzebuje czekać na rozruchy i marsze oddziałów szturmowych, ale nie może też, poprzez swoich policjantów czy komisarzy wstępnie zakazywać jakichś wypowiedzi na podstawie doniesień prasowych, hysterii, lub wniosków, że to, co autor tych wypowiedzi zrobił wczoraj, zrobi także dzisiaj. Tak, więc, jeśli mówca podburza innych do natychmiastowego bezprawnego działania, może on zostać ukarany we właściwym przypadku, powstrzymany, kiedy zakłócenie porządku publicznego faktycznie następuje, lecz nie należy tego mylić z bezprawnym działaniem innych osób, które chcą ukarać mówcę lub zmusić go do milczenia. Tak więc, niepopularność czyichś poglądów, ich szokująca jakość, nieprzyjemność, jaką wywołują, a nawet ich alarmujący wpływ na innych, nie są wystarczającym powodem do tego, by zakazać ich wygłoszenia. Gdyby tak było, głosiciel każdej osobliwej doktryny mógłby być powstrzymany, antyrasista mógłby zostać zmuszony do milczenia, jeśli usiłowałby przemawiać w „zastrzeżonych” miejscach, i ten, kto twierdzi, że publiczne szkoły powinny być równo dostępne dla dzieci ze wszystkich grup etnicznych mógłby zgodnie z prawem zostać zmuszony do milczenia, jeśli tylko chciałby przemawiać tam, gdzie perswazja jest najbardziej potrzebna”.

Zgodnie z decyzją Sądu Najwyższego Illinois (zatwierdzoną przez Sąd Najwyższy USA), neonaziści mieli prawo urządzić paradę w Skokie. Ale – jak była już mowa – nigdy się tam nie pojawili. Tłumy kontr-demonstrantów odstraszyły ich od tego. Zamiast planowanego marszu w Skokie, urządzili krótką demonstrację w centrum Chicago, której towarzyszyło buczenie jej obserwatorów. Przy okazji batalii sądowych

i dyskusji na temat tego, czy należy pozwolić neonazistom na demonstrowanie w zamieszkanym głównie przez Żydów, w tym wielu takich, którzy przeżyli obozy koncentracyjne, amerykańska opinia publiczna dowiedziała się wiele na temat Holocaustu i zbrodni nazistowskich. Wielu ludzi dowiedziało się także o tym, że amerykańska konstytucja chroni prawo do propagowania faszyzmu i szerzenia nienawiści narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej i każdej innej. Sympatie dla idei nazistowskich w amerykańskim społeczeństwie w następstwie „afery” Skokie jednak nie wzrosły, lecz osłabły. Kierowana przez Franka Collina Narodowo – Socjalistyczna Partia Ameryki w niedługi czas po najgłośniejszym wydarzeniu z jej udziałem przestała istnieć.

3. Artykuł 13 konstytucji to ulubiony – obok artykułów 256 i 257 kodeksu karnego - przepis prohibicjonistów propagowania faszyzmu (i działalności nawiązujących do faszyzmu organizacji) oraz „mowy nienawiści”. Celowo używam tu określenia „prohibicjonistów propagowania faszyzmu” a nie np. antyfaszystów – dlatego, że sam jestem antyfaszystą – tj. absolutnym przeciwnikiem ideologii faszystowskiej (podobnie zresztą, jak jestem antykomunistą – przeciwnikiem ideologii komunistycznej). Bycie przeciwnikiem jakiejś ideologii nie oznacza jednak w sposób automatyczny bycia zwolennikiem zakazu propagowania tej ideologii. Działacze Amerykańskiej Unii Wolności Obywatelskich (ACLU) byli i są absolutnie przeciwko faszyzmowi, rasizmowi i nienawiści wobec grup ludzkich każdego rodzaju. Jednak postanowili oni bronić prawa neonazistów do publicznego demonstrowania i prezentowania swoich poglądów, kiedy ci chcieli urządzić manifestację w Skokie. Zrobili tak nie dlatego, że lekceważyli zagrożenia, do jakich może prowadzić propagowanie faszyzmu i „mowa nienawiści” ale dlatego, że wyczuwali, iż niepozwolenie neonazistom na korzystanie z prawa do wolności słowa i demonstracji nie pomoże w zapobieganiu tym zagrożeniom, natomiast negatywnie odbije się na wolności wszystkich innych.

Wracając do kwestii artykułu 13 konstytucji, przepis ten zawsze prowokował we mnie pewne pytania. W przepisie tym, w jego początkowej części, jest mowa o „totalitarnych metodach nazizmu, faszyzmu i komunizmu” do których pod groźbą delegalizacji żadna partia polityczna ani jakakolwiek inna organizacja nie może się odwoływać w swoim programie. Co to są te „totalitarne metody nazizmu, faszyzmu i komunizmu”? Co – jeśli mówimy o jakichś propozycjach zawartych w hipotetycznych partyjnych programach – może zostać za nie uznane? Czymś, co od razu przychodzi mi do głowy, są np. obozy koncentracyjne dla przeciwników politycznych, masowe egzekucje oponentów władzy, likwidacja opozycyjnych partii politycznych i stworzenie systemu monopartyjnego, powszechny policyjny terror, totalna cenzura i upaństwowienie całej gospodarki. Ale czy tylko? Załóżmy, że jakaś partia proponowałaby w swym programie, by rozwój gospodarczy kraju odbywał się oparciu o uchwalane przez parlament 5 letnie plany społeczno-gospodarcze. Czy takiej propozycji nie można byłoby przypadkiem uznać za odwoływanie się do totalitarnych metod komunizmu? Wszak gospodarka w ustroju komunistycznym z założenia była gospodarką planową, i działała w oparciu o uchwalane przez Sejm plany społeczno

gospodarcze – najpierw, w latach 1947 – 1949 plan trzyletni, później (1950 – 1955) plan sześcioletni, a następnie (od 1956 r.) plany pięcioletnie. Oczywiście, w Polsce po 1989 r. też są tworzone przez władze plany gospodarcze – Strategia dla Polski na lata 1994 – 1997, I Narodowy Plan Rozwoju na lata 2004 – 2006, II Narodowy Plan Rozwoju na lata 2007 – 2013 i obecna Strategia na Rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju, zwyczajowo zwana Planem Morawieckiego. Fakt, że w III RP uchwalane są plany społeczno – gospodarcze (choć pod innymi nazwami, niż w okresie komunizmu) zapewne nie pozwoliłby uznać propozycji oparcia rozwoju gospodarczego na rządowych planach za odwoływanie się do totalitarnych metod komunizmu. Ale czy na pewno? Wszak gospodarka komunistyczna rozwijała się – a w każdym razie miała się rozwijać – w oparciu o plany i zasada, że życiem gospodarczym kraju kieruje centralny plan, a nie wolny rynek była jedną z najbardziej charakterystycznych cech komunizmu. Na pewno więc nie dałoby się potraktować propozycji uchwalania planów 5 letnich jako odwoływania się do totalitarnych metod komunizmu? Idąc dalej, założmy, że jakaś partia – nie proponując upaństwowienia wszystkiego – bo w takim przypadku odwoływanie się do totalitarnych metod komunizmu byłoby – jak się wydaje – oczywiste, proponowałaby upaństwowienie banków, hut, kopalń, kolei i całego tzw. wielkiego przemysłu. Znów, w takim przypadku można byłoby stwierdzić, że kilkadziesiąt lat temu takie rzecz proponowali – a w niektórych krajach (na mniejszą lub większą skalę) robili nie tylko komuniści – przykładowo, Wielkiej Brytanii w okresie po II wojnie światowej znacjonalizowano Bank of England, British Steel, British Coal, British Gas, British Telegraph, British Telecom, UK Electricity Supply Industry i Railtrack. Ale komuniści w Polsce i wszędzie tam, gdzie dorwali się do władzy, zrobili coś takiego, jak nacjonalizacja wielkiego przemysłu (choć oczywiście nie tylko takiego). Tak więc, czy propozycja nacjonalizacji wielkich przedsiębiorstw nie mogłaby zostać uznana za odwoływanie się do totalitarnych metod i praktyk komunizmu, skoro nie tylko komuniści wysuwali i stosowali takie propozycje, czy też można byłoby ją uznać za odwoływanie się do takich praktyk, skoro komuniści po prostu stosowali takie praktyki? Czegokolwiek nie sądziłby o takich, jak wspomniane powyżej propozycjach – czy są, czy też nie są one odwoływaniem się do totalitarnych metod komunizmu, i czy są mądre czy też głupie (propozycja upaństwowienia wielkich przedsiębiorstw mądra moim zdaniem na pewno by nie była) – nie są to, chciałbym zauważyć – propozycje zbrodnicze, w takim w każdym razie sensie, w jakim propozycją zbrodniczą byłaby propozycja urządzenia czegoś w rodzaju stalinowskiego „wielkiego terroru”. Można wyobrazić sobie w demokratycznym państwie pozbawienie ludzi prawa do głosowania nad tego rodzaju propozycjami i ewentualnie poparcia ich w wyborach? Ewentualne pozbawienie ludzi takiej możliwości wskutek zakazania istnienia partii głoszących takie propozycje – co przy rozciągliwej interpretacji pojęć zawartych w art. 13 konstytucji wydaje się być rzeczą co najmniej wyobrażalną – w ewidentny sposób stanowiłoby naruszenie demokracji.

A co do tych propozycji już bezdyskusyjnie totalitarnych, czy nawet w oczywisty sposób zbrodniczych: założmy, że jakaś partia faktycznie proponowałaby w swoim

programie, by przeprowadzić coś takiego, jak stalinowski „wielki terror”. Załóżmy, że proponowałyby wprowadzenie systemu monopartyjnego – i fizyczną likwidację wszystkich swoich przeciwników, całkowite upaństwowienie wszystkiego, totalne odcięcie kraju od kontaktów z zagranicą, likwidację wszelkich niezależnych od siebie mediów i totalną cenzurę, totalną inwigilację, a także to, by każdy musiał codziennie brać udział w wielogodzinnych szkoleniach ideologicznych i by w każdym mieszkaniu musiał być specjalny pokój, w którym byłby „ołtarzyk” z portretem Wodza – w którym to pokoju nie wolno byłoby myć włosów, opowiadać dowcipów i czynić głupich uwag, oraz by do np. cici w sąsiednim miasteczku nie wolno było pojechać bez specjalnego zezwolenia. O takiej partii raczej na pewno należałoby powiedzieć, że odwołuje się ona w swym programie do totalitarnych metod i praktyk komunizmu – a konkretniej rzecz biorąc, do totalitarnych metod komunizmu w jego wersji istniejącej w Korei Północnej. Podciągnięcie takiej partii pod art. 13 konstytucji wydawałoby się oczywiste – ale zachodzi mimo wszystko pytanie: czy partii – lub znacznie prędzej raczej partyjki – z tak skrajnym i absurdalnym programem należałoby się bać? Jaka byłaby szansa na to, że partia taka odniesie sukces w wyborach i zagrozi wskutek tego demokracji?

A zresztą chciałbym zauważyć, że niektóre zdawałoby się w oczywisty sposób totalitarne propozycje – takie, jak np. propozycja założenia obozów koncentracyjnych – przy bliższym przyjrzeniu się im mogłyby się wcale nie okazać „odwoływaniem się do totalitarnych metod i praktyk nazizmu, faszyzmu i komunizmu”. Przypuśćmy tu, że jakaś partia proponowałaby w swym programie stworzenie obozów koncentracyjnych dla „warcholów”. Przypuśćmy też, że uzasadnieniu takiej propozycji powoływałaby się ona nie na Hitlera, czy Stalina (co byłoby oczywistym odwoływaniem się do totalitarnych metod i praktyk nazizmu bądź komunizmu), ale na „dziadka” Piłsudskiego i tzw. „obóz odosobnienia” w Berezie Kartuskiej. Byłaby taka propozycja czymś dopuszczalnym z punktu widzenia art. 13 konstytucji, bo nie odwoływałaby się ona do praktyk państwa faszystowskiego, nazistowskiego lub komunistycznego – a co najwyżej autorytarne, jakim była (przynajmniej po tzw. zamachu majowym) II Rzeczpospolita? Obozy koncentracyjne jako takie po raz pierwszy założyli nie faszyci we Włoszech, ani też naziści w hitlerowskich Niemczech, ale Anglicy podczas II wojny burskiej w południowej Afryce w latach 1899–1902. Byłaby propozycja założenia obozów koncentracyjnych legalna z punktu widzenia art. 13 konstytucji, gdyby odwoływała się ona nie do praktyk komunistycznych czy faszystowskich – a rozwiązań znanych z historii innych krajów – takich choćby, jak przymusowe wysiedlenie i internowanie w „wojennych obozach przesiedleńczych” – będących czymś w rodzaju obozów koncentracyjnych – Amerykanów japońskiego pochodzenia przez rząd amerykański w okresie II wojny światowej? Tego nie wiem. Możliwe nawet, że nikt się nad czymś takim nie zastanawiał i spokojnie można się założyć, że nad czymś takim nie zastanawiali się ci, którzy do konstytucji postanowili wprowadzić jej obecny art. 13. Możliwe są w tej kwestii różne interpretacje. Warto się pokrótce zastanowić nad możliwymi implikacjami tych interpretacji. Jeśli zawarcie w partyjnym programie takiej

propozycji, jak np. propozycja wprowadzenia obozów koncentracyjnych byłoby zakazaniem przez art. 13 konstytucji „odwoływaniem się do totalitarnych metod praktyk nazizmu, faszyzmu i komunizmu” – nawet wówczas, gdyby w tekście programu partii propozycja ta nie była uzasadniana odwołaniem się do wzorców nazistowskich, faszystowskich czy komunistycznych, lub byłaby uzasadniana odwołaniem się do jakichś innych wzorców – w rodzaju choćby Berezy Kartuskiej – to z takiej interpretacji wynikałoby, że art. 13 konstytucji zakazuje partiom politycznym i innym organizacjom propagowania w swoich programach rozwiązań właściwych dla reżimów nazistowskich, faszystowskich czy komunistycznych, ale nie wyłącznie dla takich – mogłoby chodzić o rozwiązania stosowane nawet w krajach uznawanych zasadniczo rzecz biorąc za demokratyczne – weźmy tu przykład z internowaniem Amerykanów japońskiego pochodzenia w czasie II wojny światowej (czego Amerykanie bardzo się obecnie wstydzą). Oczywiście, musiałoby chodzić o rozwiązania „totalitarne”. Nie wszystkie praktyki reżimów nazistowskich, faszystowskich i komunistycznych były czymś, co można nazwać praktykami totalitarnymi. Przykładowo, państwa takie, jak hitlerowska III Rzesza Niemiecka i stalinowski Związek Radziecki miały własny system monetarny i karały „zwykłych” przestępców – takich, jak mordercy, bandyci i złodzieje – i nikt chyba nie uzna, że partia, która w swoim programie propagowałaby zachowanie przez Polskę własnego systemu monetarnego i wsadzanie morderców, bandytów i złodziei za kratki odwołuje się w tym programie do totalitarnych metod i praktyk nazizmu, faszyzmu i komunizmu, z tego powodu, że totalitarne reżimy nazistowskie, faszystowskie i komunistyczne stosowały (także) takie metody i praktyki. Ale pojęcie „totalitarnych metod nazizmu, faszyzmu i komunizmu” jest – jak sugerowałem powyżej – szerokie. Jest to w każdym razie pojęcie szersze od hipotetycznego – możliwego do wyobrażenia w art. 13 konstytucji (w jego hipotetycznej, nieco zmienionej wersji) pojęcia metod *zbrodniczych*. Przykładowo – można argumentować, że praktyczny brak wolności zrzeszania się, zgromadzeń i wolności słowa – w tym istnienie cenzury – we Włoszech Mussoliniego, w III Rzeszy, czy w państwach komunistycznych stanowił jedną z totalitarnych praktyk nazizmu, faszyzmu i komunizmu. Jakby jednak złego zdania nie mieć o takiej praktyce (ja mam jak najgorsze) praktyka ta nie była praktyką zbrodniczą w takim sensie, w jakim zbrodniczą praktyką był np. Holocaust. Jakby się trochę zastanowić, to łatwo można byłoby dojść do wniosku, że jakakolwiek „totalitarna praktyka nazizmu, faszyzmu i komunizmu” nie była praktyką stosowaną wyłącznie przez reżimy nazistowskie, faszystowskie i komunistyczne. Wspomniana już cenzura stosowana była np. przez carską Rosję – państwo (co by o nim złego nie powiedzieć) z pewnością ani nazistowskie, ani faszystowskie, ani też komunistyczne. Nawet najbardziej przerażająca praktyka XX – wiecznych totalitaryzmów, jaką było ludobójstwo była znana z czasów o wiele dawniejszych, niż czasy istnienia reżimów, o których jest mowa w art. 13 konstytucji. Niczym bowiem innym, jak w praktyce ludobójstwem było wymordowanie ok. 60 000 000 Chińczyków, tj. z grubsza rzecz biorąc połowy populacji podczas podbojów mongolskich w XIII wieku, czy wymordowanie Prusaków i Jadźwingów przez Krzyżaków w XIII – XIV wieku. Przy takiej, jak zostało tu wspomniane interpretacji pojęcia „totalitarne metody i praktyki

nazizmu, faszyzmu i komunizmu” tzn. że chodzi o praktyki właściwe XX wiecznym reżimom totalitarnym, ale nie koniecznie wyłącznie im faktycznie można byłoby argumentować, że zawarcie w partyjnym programie propozycji np. nacjonalizacji wielkiego przemysłu i banków stanowiłoby odwołanie się do totalitarnych praktyk nazizmu, faszyzmu i komunizmu – z powodu której partia ta mogłaby zostać nawet zdelegalizowana – nawet wówczas, gdyby propozycja ta uzasadniana była odwołaniem się nie do np. rozwiązań zastosowanych np. w państwach komunistycznych, ale praktyk np. powojennej Anglii. Znow, oczywiście, uznanie, że propozycja nacjonalizacji jakichś gałęzi gospodarki jest – niezależnie do czego się ona literalnie rzecz biorąc odwołuje – „odwołaniem się do totalitarnych metod i praktyk nazizmu, faszyzmu i komunizmu” – musiałoby się opierać na cokolwiek rozciągliwej interpretacji pojęcia owych „metod i praktyk”. Jak już wspomniałem, nie każda metoda i praktyka nazizmu, faszyzmu i komunizmu może być uznana – w sposób minimalnie sensowny – za praktykę totalitarną. Przecież każde państwo stosuje takie praktyki, jak np. posiadanie armii, czy prowadzenie polityki zagranicznej – i praktyki takie stosowały oczywiście także XX – wieczne państwa totalitarne. Ale jak już wspomniałem, pojęcie „totalitarnych metod i praktyk nazizmu, faszyzmu i komunizmu” nie jest pojęciem mającym jakieś jasne, bezsporne, oczywiste dla każdego granice. Możliwe jest takie rozciągnięcie tego pojęcia, że na podstawie art. 13 konstytucji można byłoby zdelegalizować partię propagującą w swym programie rozwiązania lansowane np. przez XX – wieczną zachodnią socjaldemokrację – pod pozorem, że odwołuje się ona do totalitarnych metod nazizmu, faszyzmu i komunizmu.

Możliwa jest więc inna interpretacja zawartego w art. 13 konstytucji zakazu odwoływania się przez partie polityczne i inne organizacje w swoich programach do „totalitarnych metod nazizmu, faszyzmu i komunizmu” – taka, że zakaz ten zabrania dokładnie tego, co jest w nim zapisane: propagowania w partyjnych programach „totalitarnych metod nazizmu, faszyzmu i komunizmu” i powoływania się w uzasadnieniach propozycji takich „metod i praktyk” na rozwiązania znane z państw nazistowskich, faszystowskich i komunistycznych. Przy takiej interpretacji zakazu, o którym jest tu mowa partie polityczne i inne organizacje mogłyby propagować co najmniej dużą część „totalitarnych metod nazizmu, faszyzmu i komunizmu” – o ile tylko nie powoływałyby się na nazizm, faszyzm czy komunizm. Mogłyby domagać się w swoich programach np. wprowadzenia cenzury, czy zakazu istnienia organizacji społecznych niezależnych od rządu – byleby tylko nie powoływały się w jawny sposób na praktyki nazistowskie, faszystowskie czy komunistyczne. Ważne byłoby nie to (a w każdym razie nie tylko to), co się proponuje w partyjnym programie, ale także – jeśli nie przede wszystkim – to, do czego literalnie rzecz biorąc odwołuje się konkretna propozycja. Przy takiej interpretacji zakaz odwoływania się przez partie polityczne i inne organizacje w swoich programach do „totalitarnych metod i praktyk nazizmu, faszyzmu i komunizmu” nie byłby może tak szeroki, by móc podciągnąć pod niego propagowanie np. rozwiązań socjaldemokratycznych – byłyby natomiast całkowicie arbitralny. Bo byłoby czymś kompletnie arbitralnym zakazanie istnienia

partii, która w swym programie proponowałaby wprowadzenie obozów koncentracyjnych, powołując się na III Rzeszę, a pozwalanie na istnienie partii, która w swym programie proponowałaby dokładnie to samo, lecz powoływałaby się np. na obóz w Berezie Kartuskiej.

Arbitralność zakazu odwoływania się przez partie polityczne i inne organizacje w swych programach do „totalitarnych metod i praktyk nazizmu, faszyzmu i komunizmu” jawi się jeszcze wyraźniej, gdy wyobrazimy sobie hipotetyczny przypadek programu partyjnego zawierającego totalitarną co do istoty propozycję. Załóżmy, mianowicie, że jakaś partia proponowałaby w swoim programie propozycję totalnej kontroli mieszkańców kraju przez władze poprzez przymusowe wszczepienie im specjalnych czipów. Nie ulega chyba wątpliwości, że tego rodzaju praktyka byłaby praktyką totalitarną. Tyle tylko, że nie byłaby to totalitarna praktyka ani nazizmu, ani faszyzmu, ani komunizmu. Reżimy nazistowskie, faszystowskie i komunistyczne takich akurat praktyk nie stosowały, bo nie miały (jeszcze) po temu technicznych możliwości. Czy partia, która propagowałaby w swym programie stosowanie przez władze państwowe takich – bez dwóch zdań totalitarnych – metod byłaby legalna z punktu widzenia art. 13 konstytucji? Tu mógłby ktoś – być może – argumentować, że zawarte w art. 13 konstytucji sformułowanie „totalitarnych metod i praktyk nazizmu, faszyzmu i komunizmu” ma charakter jedynie przykładowy, i że przepis ten zabrania istnienia partii propagujących w swych programach jakiegokolwiek totalitarne metody i praktyki – bez względu na to, jakie byłoby źródło ideologiczne tych praktyk, i czy np. były one stosowane przez państwa nazistowskie, faszystowskie lub komunistyczne, czy też może stosowane były przez jakieś inne państwa lub historycznie rzecz biorąc nie były stosowane nigdy. Ale taka interpretacja art. 13 konstytucji musiałaby się opierać na rozumowaniu, że zawarte w nim słowa „faszyzmu, nazizmu i komunizmu” zostały do niego wrzucone do niego ot – tak sobie. Jednak słów zawartych w przepisie prawnym, jakim niewątpliwie jest art. 13 konstytucji nie można traktować jako rzuconych ot, tak – przypadkiem – jako pewne, przykładowe tylko, wyliczenie. Jest tak tym bardziej dlatego, że jest to przepis, który czegoś zabrania – ogranicza w pewnym stopniu wolność. W szanującym wolność swoich obywateli państwie obowiązuje zasada „co nie jest zakazane, jest dozwolone”. W świetle tej zasady – zapisanej zresztą w konstytucji – zob. art. 31 ust. 1 konstytucji „wolność człowieka podlega ochronie prawnej” – należy odczytywać zawarty w art. 13 konstytucji zakaz istnienia partii i innych organizacji odwołujących się w swych programach do totalitarnych metod i praktyk nazizmu, faszyzmu i komunizmu. Z takiego jednak odczytania tego zakazu – a jest to, jak myślę, jedyne możliwe odczytanie go w uczciwy sposób, oparte na poważnym potraktowaniu jego treści – słów zawartych w przepisie prawnym, zwłaszcza przepisie czegoś zabraniającym nie można traktować jako rzuconych tylko przykładowo – wynikają jednak, o czym była tu już zresztą mowa – cokolwiek dziwne paradoksy. Wynikałoby z niego np. to, że czymś legalnym byłaby działalność partii odwołującej się w swym programie do totalitarnych metod i praktyk fundamentalizmu islamskiego – gdyż nie są to totalitarne metody nazizmu, faszyzmu ani komunizmu. I jeszcze jedno: zawarty w art. 13 konstytucji zakaz

istnienia partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swych programach do totalitarnych metod i praktyk nazizmu, faszyzmu i komunizmu interpretuje się zazwyczaj tak, jakby chodziło w nim o zakaz istnienia partii odwołujących się w swych programach do totalitarnych metod i praktyk nazizmu lub faszyzmu lub komunizmu. Tymczasem jednak w artykule 13 konstytucji między słowami „nazizmu” „faszyzmu” „komunizmu” użyty jest za pierwszym razem przecinek, a za drugim spójnik „i” – a nie „lub” czy też „albo”. Czy z tego wynika, że art. 13 konstytucji zabrania istnienie jedynie takich partii i innych organizacji, które odwołują się w swych programach do totalitarnych metod i praktyk właściwych jednocześnie i faszyzmowi, i nazizmowi i komunizmowi? Przypuszczać można, że twórcom art. 13 nie chodziło o coś takiego, i wprowadzając do konstytucji zakaz istnienia partii politycznych „odwołujących się w swych programach do totalitarnych metod nazizmu, faszyzmu i komunizmu” mieli oni tak naprawdę na myśli zakaz istnienia partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swych programach do totalitarnych metod i praktyk nazizmu, faszyzmu *lub* komunizmu. Ale artykuł 13 konstytucji sformułowany jest tak, jak jest. Zachodzi wobec tego pytanie: czy twórcy artykułu 13 konstytucji zastanawiali się w ogóle nad tym, co w nim zapisują?

Pytanie o to, czy autorzy art. 13 konstytucji zastanawiali się nad treścią wprowadzanych do tego przepisu pojęć można też odnieść do następnego fragmentu tego artykułu, z którego wynika, że jest zakazane istnienie partii politycznych i innych organizacji, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową. W tym fragmencie, jak od razu widać, bardzo wąsko wyliczone są rodzaje nienawiści, których partie polityczne i inne organizacje nie mogą zakładać lub dopuszczać w swoich programach lub w swojej działalności: są to wyłącznie nienawiść rasowa i narodowościowa. Tak więc partii, czy innej organizacji programowo głoszącej nienawiść np. religijną czy etniczną nie można byłoby zdelegalizować na podstawie art. 13 konstytucji.

Znów – gdy ktoś się tym akurat martwił – organizację taką można byłoby zdelegalizować w oparciu o art. 58 ust. 2 konstytucji, zgodnie z którym „Zakazane są zrzeszenia, których cel lub działalność są sprzeczne z Konstytucją lub ustawą”. Artykuł 256 § 1 ustawy kodeks karny przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 dla każdego, kto „publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” zaś art. 256 § 2 stanowi, że „Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala lub sprowadza, nabywa, przechowuje, posiada, prezentuje, przewozi lub przesyła druk, nagranie lub inny przedmiot, zawierające treść określoną w § 1 albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej” (fragment zaczynający się od słów „albo będące nośnikiem” został w 2011 r. uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z konstytucją). Tak więc mimo, że art. 13 konstytucji zabrania istnienia tylko takich organizacji, które zakładają lub dopuszczają nienawiść rasową lub narodowościową, istnienia

organizacji głoszącej inne rodzaje nienawiści wskazane w art. 256 k.k. można byłoby zabronić na podstawie art. 58 ust. 2. Oczywiście „zgrzytu” między konstytucją, która w art. 13 mówi wyłącznie o nienawiści rasowej i narodowościowej, a kodeksem karnym, którego artykuł 256 zabrania publicznego nawoływania także do nienawiści etnicznej, wyznaniowej oraz ze względu na bezwyznaniowość być może więc nie ma; luka w art. 13 – jeśli ktoś chce ją tam widzieć – wypełniona jest przez art. 58 ust. 2 (choć nie do końca: na podstawie art. 58 ust. 2 konstytucji można byłoby zdelegalizować jakąś organizację wyłącznie wówczas, gdyby publicznie nawoływała ona do nienawiści na tle różnic wskazanych w art. 256 § 1 kodeksu karnego, czy też produkowała i rozpowszechniała literaturę służącą takiemu nawoływaniu - podczas gdy podstawą do delegalizacji jakiejś partii czy innej organizacji w oparciu o art. 13 konstytucji nie musiałoby być publiczne nawoływanie do nienawiści rasowej lub narodowościowej: zwrot o partiach i innych organizacjach, których program, lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową lub narodowościową sugeruje, że podstawą do delegalizacji partii w oparciu o ten przepis mogłoby także np. szerzenie nienawiści rasowej lub narodowościowej wyłącznie wśród jej członków, na zamkniętych, dostępnych dla ściśle ograniczonego kręgu osób zebraniach). Ale jeśli nawet „zgrzyt” między art. 13 konstytucji, a art. 256 kodeksu karnego nie jest „oczywisty” (bo jakiś jednak wyrażnie jest) to mimowolnie nasuwa się pytanie: czy twórcy art. 13 konstytucji w pełni świadomie ograniczyli rodzaje nienawiści, których partie polityczne i inne organizacje nie mogą zakładać lub dopuszczać w swoich programach lub w swojej działalności do jedynie nienawiści rasowej i narodowościowej, czy też tak im się jakoś napisało – nie zdążyli pomyśleć o innych rodzajach nienawiści – choćby tych, o których mówi art. 256 k.k.? Pytanie to jest szczególnie na miejscu z tego chociażby względu, że prace nad konstytucją i prace nad kodeksem karnym z 1997 r. toczyły się z grubsza rzecz biorąc w tym samym czasie. Czy więc pomysłodawcy art. 13 konstytucji – oraz posłowie i senatorowie, którzy przegłosowali ten przepis byli w pełni świadomi tego, co robią, i co zapisują, a czego *nie zapisują* w owym przepisie?

Pytanie o to, czy autorzy art. 13 konstytucji mieli pełną świadomość tego, co robią w jeszcze chyba ostrzejszy sposób odnosi się do zawartego w nim zapisu, z którego wynika, że zakazane jest istnienie nie tylko takich partii politycznych i innych organizacji, których program lub działalność zakłada nienawiść rasową lub narodowościową, ale także takich, których program lub działalność nienawiść taką jedynie *dopuszcza*. Co to jest – przepraszam bardzo – dopuszczanie nienawiści rasowej lub narodowościowej? Zadawałem sobie czasem takie pytanie: czy jeśli uważam (czemu szereg razy dawałem wyraz w swoich tekstach), że w prawie karnym nie powinno być takiego przestępstwa, jak nawoływanie do nienawiści – w tym także na tle różnic rasowych i narodowościowych – to znaczy to, że dopuszczam nienawiść rasową i narodowościową – mimo, że uważam ją za rzecz moralnie naganną (aczkolwiek nie wymagającą karania, o ile nie objawia się ona w postaci „zwykłych” przestępstw – takich, jak akty przemocy czy dewastacji mienia, a także dręczenie – również werbalne – i zastraszanie konkretnych osób)? Czy jeśli jakaś partia polityczna

lub inna organizacja postulowałaby depenalizację nawoływania do nienawiści na „tle” m.in. różnic narodowościowych i rasowych, to czy można byłoby zakazać istnienia takiej partii czy organizacji z tego powodu, że dopuszcza ona nienawiść rasową lub narodowościową?

Literalne odczytanie tego, co zapisane zostało w art. 13 konstytucji sugeruje, że odpowiedź na to pytanie brzmi: „tak”. Ale znów – czy twórcom art. 13 konstytucji o coś takiego chodziło? Czy uważali oni np. że powinno się zabronić w Polsce działalności takiej organizacji, jak działająca w USA Amerykańska Unia Wolności Obywatelskich (American Civil Liberties Union, skr. ACLU), która wielokrotnie (jak choćby we wspomnianej tu już „sprawie Skokie”) walczyła o prawo do wolności słowa (oraz zrzeszania się i zgromadzeń) także dla rasistów i szerzycieli nienawiści na tle różnic narodowościowych? Z praktycznie stuprocentową pewnością można założyć się o jedno: o to mianowicie, że pytanie o coś takiego nawet nie przemknęło im przez myśl. Jest rzeczą zupełnie możliwą, że gdyby ktoś przedstawiłby im omawiany tu problem i zadał takie pytanie, ich reakcją byłaby odpowiedź w rodzaju „ależ skąd!”. Oczywiście, nie wiem tego, czy odpowiedź autorów art. 13 konstytucji – czy konkretnie zapisu o „dopuszczaniu” nienawiści rasowej lub narodowościowej – byłaby taka. Możliwe, że nie. Zaryzykuję tu jednak mimo wszystko pewne przypuszczenie. Otóż, wydaje się rzeczą niewątpliwą, że pomysłodawcy art. 13 konstytucji byli generalnie rzecz biorąc zwolennikami – nie jestem pewien, na ile do końca świadomymi, ale na pewno nie przeciwnikami – tego, co po angielsku nazywa się „militant democracy”, po niemiecku „streitbare Demokratie”, a po polsku określane zwykle bywa mianem „demokracji walczącej”. Nie rozwodząc się zbytnio nad tym pojęciem – kojarzonym w pierwszym rzędzie z praktyką polityczno – ustrojową Republiki Federalnej Niemiec po powstaniu tego państwa w 1949 r. – o „demokracji walczącej” można powiedzieć to, że jest to demokracja zwalczająca swoich wrogów – także wrogów tolerancji rasowej, narodowościowej, itp. i ogólnie rzecz biorąc „wrogów wolności” – przy użyciu nietolerancyjnych, represyjnych metod, zabraniając pod groźbą surowych nieraz kar działań będących w najlepszym bądź razie daleko na przedpolu stosowania przemocy (której stosowania nie toleruje oczywiście żadna demokracja i co najmniej z reguły też państwa niedemokratyczne). Charakterystycznymi rysami „demokracji walczącej” są zakazy „mowy nienawiści” „propagowania faszyzmu” (czy ogólnie rzecz biorąc totalitaryzmu), a także działalności rasistowskich czy faszystowskich organizacji. Czyli takie ograniczenia wolności słowa, zrzeszania się oraz zgromadzeń, które obecnie w Stanach Zjednoczonych byłyby uznane za sprzeczne z I Poprawką do Konstytucji. Ale jakby „walczące demokracje” – w rodzaju Niemiec czy Austrii – nie ograniczały wolności słowa, czy też wolności zrzeszania się z podobnie myślącymi ludźmi – demokracje te nie posuwają się mimo wszystko tak daleko, by np. zabraniać działalności nie tylko tych, którzy osobiście uprawiają np. mowę nienawiści, lecz także tych, którzy są zdania, że (przykładowo) „mowa nienawiści” nie powinna być karalna. Nasuwa się więc takie pytanie: czy autorzy art. 13 chcieli tego, by Polska była demokracją *tak walczącą*, by nie tolerowała ona działalności tych, którzy chcieliby, żeby była ona

demokracją nieco mniej walczącą – opowiadając się w tym celu za np. zniesieniem zakazów „mowy nienawiści” w tym także tej opartej na rasizmie czy nietolerancji na tle różnic narodowościowych? Czy byli oni w sposób świadomy za zakazem istnienia w Polsce organizacji tego rodzaju, co amerykańska ACLU – jako organizacji „dopuszczającej” nienawiść rasową i narodowościową? Ze sporym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że nie – chcieli oni po prostu pokazać, jak bardzo są przeciwko nienawiści rasowej i narodowościowej. Niestety jednak, w wyniku swej ideologicznej, antyrasistowskiej (i skierowanej przeciwko nienawiści narodowościowej) gorliwości wprowadzili oni do art. 13 konstytucji zapis, w oparciu o który można byłoby zakazać działalności takiej organizacji, jak wspomniana tu ACLU. I który – paradoksalnie – jest czymś pasującym bardziej do „modelu państwa totalitarnego lub przynajmniej autorytarnego, niż do modelu nawet „walczącej” czy „wojującej” demokracji. Bo o ile niektóre demokracje zwalczają – przy użyciu środków przymusu prawnego – działalność rasistów czy faszystów – nawet jeszcze zupełnie pokojową i nie naruszającą bezpośrednio praw i wolności innych osób – o tyle działalność osób opowiadających się za konsekwentnym respektowaniem praw jednostki – a więc za poszanowaniem prawa do wolności słowa dla wszystkich – a więc także dla szerzycieli nienawiści rasowej czy narodowościowej – zwalczają przy użyciu takich środków co najwyżej reżimy autorytarne bądź totalitarne.

Autorzy artykułu 13 konstytucji postanowili zademonstrować, że są bardzo przeciwko nie tylko nienawiści – przynajmniej rasowej i narodowościowej, bo o innych rodzajach nienawiści nie wspomnieli – ale także przemocy – w każdym razie tej stosowanej w celu zdobycia władzy lub wywarcia wpływu na politykę państwa. Stąd zapewne w art. 13 wziął się zapis, że „zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji (...) których program lub działalność zakłada lub dopuszcza stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa”. Zakazane przez art. 13 jest – jak widać – istnienie nie tylko takich partii i innych organizacji, których program lub działalność zakłada stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa, ale także takich, których program lub działalność coś takiego zaledwie dopuszcza.

To, znów, idzie bardzo daleko – o wiele dalej w każdym razie, niż iść ewentualnie powinno. Należy bowiem rozróżnić trzy rzeczy: stosowanie przemocy, zakładanie stosowania przemocy i dopuszczenie jej stosowania. Pierwsza z tych rzeczy – stosowanie przemocy, czy to w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa, czy też w jakimkolwiek innym celu (poza obroną konieczną, obroną państwa w przypadku zbrojnej napaści, czy egzekwowaniem prawa przez uprawnione do tego organy państwa) w sposób oczywisty powinna być rzeczą prawnie zakazaną i karaną. Choć prawdę mówiąc miałbym co najmniej spore wątpliwości co do karania za sam udział nawet w takiej organizacji, która nawet programowo stosuje przemoc. Wyobraźmy sobie bowiem kogoś, kto należy do takiej organizacji, ale do podejmowanych przez nią przestępczych działań nie przykładą ręki: nie podejmuje osobiście takich działań, nie bierze udziału w ich planowaniu, nie zachęca do nich, ani nie podejmuje działań mających na celu to, by sprawcy aktów przemocy (czy

innych przestępstw) nie zostali wykryci i nie ponieśli odpowiedzialności karnej. Należy z takiego biernego członka przestępczej organizacji robić przestępcę? Moim zdaniem nie. Ale powiedzmy sobie, że wynikający *implicite* z art. 13 konstytucji zakaz istnienia organizacji, które stosują przemoc w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa jest czymś najmniej kontrowersyjnym. Choć należy pamiętać o tym, że nie można utożsamiać przemocy stosowanej przez niektórych członków czy sympatyków jakiegoś ugrupowania z przemocą stosowaną przez to ugrupowanie jako takie. Żadna partia polityczna czy inna organizacja nie powinna zostać zdelegalizowana z tego wyłącznie powodu, że jacyś jej członkowie popełnili takie czy inne przestępstwa – ani też nie popełniający przestępstw członkowie takiej organizacji nie powinni być karani z powodu przestępstw popełnianych przez innych jej członków, z których popełnieniem nie mieli oni osobiście nic wspólnego. Ale granica między stosowaniem przemocy przez jakąś organizację, a stosowaniem jej wyłącznie przez niektórych członków takiej organizacji jest granicą nieostrą. Łatwo to drugie wziąć za to pierwsze. Dlatego też wynikający z art. 13 konstytucji zakaz istnienia partii politycznych i innych organizacji stosujących przemoc też jest zakazem w jakimś stopniu kontrowersyjnym. Ale – w kontekście tego wszystkiego, co zapisane zostało w art. 13 konstytucji – jest on kontrowersyjny stosunkowo najmniej.

Zakaz istnienia partii politycznych lub innych organizacji, których program zakłada stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa jest też względnie mało kontrowersyjny, gdy chodzi o zakładanie stosowania przemocy połączone z jej praktycznym stosowaniem. Przede wszystkim, w takim wypadku powodem zakazu działalności takiej czy innej organizacji byłyby podejmowane przez tą organizację niebezpieczne działania – nie tylko głoszone przez nią poglądy. Ale zakładanie stosowania przemocy może mimo wszystko nie wiązać się w żaden sposób ze stosowaniem przemocy, czy choćby działaniami zmierzającymi w jakiś konkretny sposób do jej stosowania. W tym kontekście wyobraźmy sobie jakąś organizację – np. partię komunistyczną (której istnienia można byłoby oczywiście zakazać jako organizacji odwołującej się w swym programie do totalitarnych metod komunizmu, ale to inna sprawa) – która programowo zakłada przyszłą rewolucję społeczną – obejmującą także działania polegające na użyciu przemocy – i oczywiście swój udział w takiej rewolucji. Załóżmy jednak, że organizacja ta nie podejmuje żadnych działań mających na celu wywołanie zbrojnej rewolucji. Nie stosuje przemocy. Nie podejmuje działań przygotowawczych w celu późniejszego stosowania przemocy – w postaci np. tworzenia planów ataków terrorystycznych czy produkowania bomb. Nie nawołuje do podejmowania żadnych takich działań. Czy należałoby zakazać istnienia takiej organizacji jako zakładającej stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa? Jeśli ktoś uważa, że tak, to musi się on godzić z daleko idącą ingerencją państwa w wolność wyrażania – czy może nawet tylko posiadania – poglądów. Bo co, jak co, ale wyrażanie wiary w to, że kiedyś wybuchnie zbrojna rewolucja – i że oczywiście będzie należało wziąć udział w tej rewolucji, czy stanąć na jej czele – jest niczym innym, jak wyłącznie wyrażaniem pewnego poglądu. Oczywiście jest dla mnie – i chyba dla każdego, kto nie jest po prostu zamordystą – że

działalność takiej organizacji, o jakiej (w hipotetyczny sposób) była powyżej mowa, nie powinna być czymś zabronionym. Niestety jednak, występujące w art. 13 konstytucji pojęcie „zakładania stosowania przemocy” jest na tyle rozciągliwe, że można nim objąć także działalność takiej organizacji, o jakiej snułem tu teoretyczne rozważania. Nie jest w art. 13 konstytucji powiedziane np. to, że pod pojęciem zakładania stosowania przemocy należy rozumieć zakładanie stosowania przemocy w jakimś względnie przynajmniej bliskim czasie, lecz nie w jakieś odległej przyszłości, w jakichś hipotetycznie wyobrażonych, ale nie istniejących w aktualnej sytuacji warunkach.

Czymś jeszcze dalej idącym, niż zakaz istnienia partii politycznych lub innych organizacji zakładających stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa jest zakaz istnienia partii politycznych lub innych organizacji, których program lub działalność stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa zaledwie dopuszcza. Co to jest bowiem – zastanówmy się – dopuszczenie stosowania przemocy w celach, o jakich jest mowa w art. 13 konstytucji? Otóż, jest to nic innego, jak bycie zdania, że stosowanie przemocy w którymkolwiek z takich celów jest rzeczą dopuszczalną – i myślę, że chodzi tu przede wszystkim, jeśli nie wyłącznie, o dopuszczalność moralną – a nie dopuszczalność prawną. Albo nawet, że byłoby ono czymś dopuszczalnym w jakiejś hipotetycznej, nieistniejącej w aktualnych okolicznościach sytuacji. Gdy mówimy o zapisanym w art. 13 konstytucji zakazie dopuszczania przemocy w programach lub działalności partii politycznych i innych organizacji pojęcie to prawdopodobnie obejmuje nie tylko dopuszczanie do stosowania przemocy – choćby w jakiejś tylko hipotetycznie mogącej zaistnieć sytuacji – przez samą partię, czy organizację – ale także wyrażenie w programie politycznym partii, czy w jakimś jej dokumencie (partyjnej gazecie, stronie internetowej partii) poglądu o dopuszczalności zastosowania jej w jakiejś sytuacji przez innych.

Jak zatem widać, omawiany tu fragment art. 13 konstytucji zabrania partiom politycznym i innym organizacjom – pod groźbą delegalizacji – prezentowania w swych programach i innych przejawach działalności prezentowania poglądów jedynie w bardzo hipotetyczny sposób zwiększających prawdopodobieństwo sięgnięcia po przemoc lub zachęcania do tego innych. Bo chciałbym tu przytomnie zauważyć, że naprawdę mało kto uważa, że „stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa” – czy szerzej ujmując w ogóle w celach politycznych – jest rzeczą niedopuszczalną w jakichkolwiek okolicznościach. Popatrzmy się na to tak: uczestnicy polskich powstań narodowych w XIX w. stosowali przemoc w celu wywarcia wpływu na politykę państw zaborczych – przede wszystkim Rosji, przeciwko której skierowane były dwa dziewiętnastowieczne powstania – listopadowe (1830 – 1831) i styczniowe (1863 – 1864) i pośrednio także w celu zdobycia władzy (w każdym razie, zastąpienia władzy Rosjan w Polsce władzą Polaków) – jednak powstańców powszechnie uważa się w Polsce nie za przestępców, lecz za bohaterów – choć z punktu widzenia zaborców byli oni przestępcami. To samo rzecz jasna można powiedzieć o np. powstańcach warszawskich z 1944 r., którzy ponad wszelką

wątpliwość stosowali politycznie motywowaną przemoc przeciwko Niemcom. Działający niedługo po zakończeniu II wojny światowej tzw. żołnierze wyklęci bywają często – i słusznie – krytykowani za dokonywane przez niektóre ich oddziały zbrodnie na ludności cywilnej. Ale nikt – czy prawie nikt – nie potępia „wyklętych” z powodu przemocy stosowanej przez nich przeciwko funkcjonariuszom państwa komunistycznego – np. ubowcom – niewątpliwie „w celu wpływu na politykę państwa” (nie tylko, jak się wydaje, państwa polskiego, ale także innych państw – np. ZSRR) i jeśli nie zdobycia władzy przez siebie – „wyklęci” zdaje się nie mieli takich akurat ambicji – to zdobycia jej przez innych ludzi, niż wówczas ją posiadających.

Ciekawe, czy autorzy art. 13 konstytucji zapisując w nim, że zakazane jest istnienie partii, których program lub działalność dopuszcza stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa zdawali sobie sprawę z tego, że tworzą zapis, który przy odpowiedniej jego interpretacji mógłby usprawiedliwić delegalizację jakiejś partii czy innej organizacji z powodu głoszonych przez nią całkiem nawet popularnych i cieszących się szeroką akceptacją społeczną poglądów? Zapewne, odpowiadając na taką obiekcję stwierdziliby oni, że nie o coś takiego im chodziło. Zgodzić się oczywiście można z tym, że jest różnica między np. dopuszczaniem obalenia (nawet) przemocą jakiejś okrutnej dyktatury – gdyby takowa miała się pojawić w Polsce – a dopuszczaniem stosowania przemocy przeciwko demokratycznie wybranej władzy. Ale dopuszczanie stosowania przemocy jest mimo wszystko wciąż tylko... dopuszczaniem – nie jest ono stosowaniem przemocy, przygotowywaniem stosowania przemocy (takim, jakim byłaby np. produkcja bomb), czy nawoływaniem do jej stosowania. Jest przyjmowaniem tylko pewnej, teoretycznej możliwości – mogącej odnosić się nie do danej partii, czy organizacji – ale do innych osób, nawet tylko w jakichś hipotetycznych okolicznościach. Jest po prostu pewnym poglądem (czy zestawem poglądów). Czy państwo powinno zakazywać istnienia jakichś partii politycznych i innych organizacji z powodu głoszenia przez nie poglądów, które choćby tylko w sposób czysto teoretyczny mogłyby się stać podłożem sięgnięcia przez nie po przemoc – lub, w hipotetyczny sposób zainspirować do przemocy innych? Zapobieganie politycznej przemocy z pewnością jest rzeczą bardzo ważną, ale zapobieganie jej (czy raczej próba jej zapobiegnięcia) poprzez zakazanie istnienia partii politycznych i innych organizacji głoszących poglądy choćby tylko teoretycznie mogące stać się w jakiejś sytuacji usprawiedliwieniem dla zastosowania przemocy stanowi absolutnie nieproporcjonalny (i przy tym prawdopodobnie nieskuteczny – nie może być tak, że represje przeciwko jakiejś grupie teoretycznie dopuszczającej przemoc sprowokują ją do faktycznego stosowania przemocy?) środek dążenia do osiągnięcia takiego celu.

Ostatnią rzeczą, jakiej zabrania art. 13 konstytucji, jest istnienie partii politycznych i innych organizacji, których program lub działalność przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa. Odnośnie tego zakazu chciałbym zauważyć, że o ile podnosi się niekiedy problem istnienia w Polsce organizacji „faszystowskich” – całkiem popularny jest np. postulat delegalizacji takich organizacji, jak ONR, NOP, czy Młodzież Wszechpolska jako organizacji faszystowskich – to jak żyję, nie słyszałem nic o problemie istnienia

w Polsce organizacji tajnych. Bez specjalnego ryzyka można więc powiedzieć, że problem, do którego odnosi się ten fragment art. 13 konstytucji w obecnej Polsce po prostu nie istnieje. Choć oczywiście, mógłby się znaleźć – być może – ktoś, kto twierdziłby, że brak istnienia takiego problemu jest zasługą tego akurat fragmentu art. 13 konstytucji.

Spróbujmy się jednak przez chwilę zastanowić nad tym – hipotetycznym raczej póki co – problemem. Czy jest dobry powód do tego, by zakazywać działalności organizacji, które przewidują utajnienie swoich struktur lub członkostwa – albo w ogóle swego istnienia – i np. karać za udział w takich organizacjach, bądź za zakładanie takich organizacji (tak przy okazji, a propos tego chciałbym zauważyć, że w kodeksie karnym z 1997 r. nie ma – w przeciwieństwie do kodeksów karnych z 1932 i 1969 r. – przepisów, według których przestępstwem było „branie udziału w związku, którego istnienie, ustrój lub cel ma pozostać tajemnicą wobec organów państwowych, względnie za zakładanie takiego związku lub kierowanie takim związkiem”. Sami twórcy obecnego kodeksu karnego uznali, że problem tajnych związków po prostu nie istnieje, albo, że taki czyn, jak udział w takim związku, czy nawet jego założenie lub kierowanie nim nie jest czymś zasługującym na penalizację)? Odnosnie tego, chciałbym zauważyć taką rzecz: wszyscy zgodzimy się chyba co do tego, że ludzie mają prawo do zrzeszania się (mniejsza już o to, czy powinni mieć prawo do zrzeszania się także w organizacje o charakterze faszystowskim czy rasistowskim – choć ja oczywiście uważam, że tak). Czy ludzie zakładający jakąś organizację powinni mieć obowiązek rozgłaszania o jej strukturach, czy nawet w ogóle o jej istnieniu? Postulowanie tego, by mieli oni taki obowiązek byłoby – moim zdaniem – absurdem. I oczywiście też jest chyba to, że zmuszanie kogoś do ujawnienia swej przynależności do jakiejś organizacji stanowiłoby naruszenie prawa do prywatności (choć oczywiście, prawo do wolności słowa powinno chronić prawo prasy, polityków i kogokolwiek innego do ujawnienia faktu, że ktoś będący osobą publiczną należy do jakiejś organizacji - nawet, gdyby ktoś taki chciał ten fakt zachować w tajemnicy).

Co jest ewentualnie ważne, to to, w jaki sposób organizacja przewidująca utajnienie swych struktur, członkostwa, czy nawet swojego istnienia wymuszałaby na swych członkach zachowanie takich rzeczy w tajemnicy. Wyobraźmy sobie w tym kontekście skrajny przypadek, że jakaś organizacja wymuszałaby zachowanie swych struktur, członkostwa w tej organizacji czy w ogóle swojej egzystencji w taki sposób, że członkowi tej organizacji za ujawnienie którejś z tych rzeczy groziłoby – bez żartów – ucięcie głowy. W takim przypadku mielibyśmy do czynienia ze stosowaniem gróźb bezprawnych. Art. 191 § 1 k.k. przewiduje karę do 3 lat więzienia dla kogoś, kto „stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia” – i tak oczywiście powinno być. Ale jeśli jakaś organizacja wymusza tajność swych struktur, członkostwa w tej organizacji, czy swojego istnienia tylko w ten sposób, że za ich ujawnienie grozi wykluczenie z tej organizacji – to coś takiego musi być dopuszczalne.

Wiele więc zarzutów można postawić artykułowi 13 konstytucji. Osobiście uważam, że jest to najprawdopodobniej nie przemyślany w sposób porządný w trakcie jego wprowadzania do tekstu konstytucji i niepotrzebnie ograniczający wolność zrzeszania się i prawdopodobnie też – choć pośrednio – wolność słowa – przepis (choć chciałbym tu powiedzieć, że wyraziłem swego czasu pogląd – który oczywiście podtrzymuję – iż można uważać, że takie przepisy, jak artykuły 256 i 257 kodeksu karnego są niekonstytucyjne nawet przy uwzględnieniu istnienia w konstytucji jej art. 13. Nie będę tu rozwijał tego wątku – zainteresowanych moją argumentacją odsyłam do opublikowanego przeze mnie w 2009 r. artykułu „O tym, czy „hajlowanie” jest na pewno (i zawsze) propagowaniem faszyzmu... i czy artykuły 256 i 257 kodeksu karnego są zgodne z konstytucją”).

Warto też wiedzieć, że art. 13 konstytucji – w takim w każdym razie kształcie, w jakim został w niej zapisany – miało w konstytucji... w ogóle nie być. Przepisu takiego, jak obecny art. 13 nie było w projekcie konstytucji przygotowanym przez komisję konstytucyjną Zgromadzenia Narodowego. Przepis ten trafił do tekstu konstytucji dopiero w ostatniej fazie prac nad nią, pod wpływem konkurencyjnego projektu konstytucji przygotowanego przez NSZZ „Solidarność”, którego artykuł 32 ust. 3 przewidywał, że „zakazane jest istnienie partii politycznych i stowarzyszeń o programie totalitarnym w tym nazistowskim i komunistycznym, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa, albo przewiduje utajnienie struktur względnie członkostwa”. Warto dodać, że fragment art. 13 konstytucji mówiący o zakazie istnienia partii lub innych organizacji, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową lub narodowościową został umieszczony w tym przepisie na wniosek posła Henryka Krolla z Mniejszości Niemieckiej.

Tak więc, nic innego, jak doraźne względy i kalkulacje natury czysto politycznej sprawiły, że w obowiązującej konstytucji jest coś takiego, jak art. 13. Przypomnijmy tu sobie może pokrótce okoliczności uchwalenia obecnej konstytucji. W 1997 r. – do wyborów do Sejmu i Senatu, które odbyły się w dniu 21 września – Polską rządził niepopularny wtedy rząd Włodzimierza Cimoszewicza. Do władzy parła Akcja Wyborcza „Solidarność” pod wodzą Mariana Krzaklewskiego, która zaprezentowała swój własny, wspomniany tu powyżej projekt konstytucji. AWS domagała się, by w zapowiadany referendum konstytucyjnym Polacy wybierali między dwoma projektami konstytucji: Zgromadzenia Narodowego i projektem „Solidarności”. Odpowiedzialni za prace nad konstytucją w parlamencie nie chcieli się na coś takiego zgodzić. Ale – widząc popularność AWS-u w społeczeństwie, który zresztą wygrał wrześniowe wybory, uzyskując 33,83% głosów i 201 miejsc w Sejmie, oraz 51 miejsc w Senacie, przy zdobyciu 25, 26% głosów w wyborach do tej izby i poparcie dla prezentowanego przez niego projektu konstytucji godzili się na wpisywanie do przygotowywanego tekstu konstytucji różnych pomysłów pochodzących ze wspomnianego projektu. Społeczna gospodarka rynkowa? – proszę bardzo. Nienaruszalność godności człowieka? Proszę bardzo. Uwzględnienie interesu rodziny w polityce społeczno – gospodarczej państwa? Proszę bardzo. Nie chcieli się tylko

zgodzić na wpisanie do konstytucji Komisji Trójstronnej (choć jest ona przewidziana przez ustawę), no i na zapis o szczególnej ochronie życia człowieka od poczęcia do naturalnej śmierci – z którego jednoznacznie wynikałby zakaz aborcji (choć także i kary śmierci). Tym sposobem trafił też – po stosowanym dodaniu „trzech groszy” przez członków parlamentu – do konstytucji jej artykuł 13. Jak wykazywałem tutaj, jest to zły przepis. Byłoby czymś bez sensu postulowanie wykreślenia tego przepisu z konstytucji obecnie, jako że postulat ten nie miałby najmniejszej szansy na realizację, ale gdyby miało za jakiś czas dojść do uchwalenia nowej konstytucji, to należałoby dążyć do tego, by taki, lub podobny przepis, jak artykuł 13 obecnej konstytucji w przyszej konstytucji się nie pojawił.

4. Stronę tę „Otwarta Rzeczpospolita” prowadzi od 2014 r. – pierwszy opisany na niej incydent został zgłoszony przez „O.Rz.” do prokuratury 6.05.2014 r. – ostatni 16.05.2018 r. Łącznie strona zawiera bazę 780 incydentów, z których zdecydowana większość (716) tyczy się „mowy nienawiści” , a 247 także propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, jak również dyskryminacji ze względu na płeć (11), przynależność narodową, etniczną lub rasową (577), przynależność wyznaniową lub bezwyznaniowość (257), niepełnosprawność (4), orientację seksualną (59) i aktów przemocy lub wandalizmu związanych z dyskryminacją (26) (z ilości poszczególnych rodzajów incydentów w oczywisty sposób wynika, że poszczególne ich kategorie w dużej mierze pokrywają się ze sobą i np. incydenty „mowy nienawiści” klasyfikowane są również jako incydenty dyskryminacji z takich czy innych powodów). Ponieważ od 6 maja 2014 r. do 16 maja 2018 r. upłynęło 1472 dni, ze wspomnianej strony wynika, że „O.Rz.” zgłaszała jeden incydent „mowy nienawiści” (czy inny incydent) do prokuratury czy na policję mniej więcej co dwa dni.

To nie jest – jak przyznam, wydało mi się na pierwszy rzut oka - taka ilość incydentów, z którą policja, prokuratura, czy w dalszej kolejności także ewentualnie sądy nie mogłyby sobie dać rady - czy kolokwialnie wyrażając się takiej ilości incydentów „przetrawić”. Wszystkich prokuratur rejonowych w Polsce jest obecnie 342 (plus 7 ośrodków zamiejscowych), więc do jednej prokuratury w ciągu 4 lat działania wspomnianej strony zgłaszane były średnio rzecz biorąc 2 incydenty „mowy nienawiści” – choć oczywiście obciążenie poszczególnych prokuratur było bez wątpienia bardzo nierówne – jasne jest, że najwięcej incydentów zgłaszanych było do prokuratur w wielkich miastach, w tym zwłaszcza w Warszawie. Tak czy owak, ilość incydentów „mowy nienawiści” czy „propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” jakie „O.Rz.” zgłasza do prokuratury czy na policję nie jest taka, by konieczność zajmowania się takimi incydentami mogła poważnie utrudnić działania prokuratury czy policji w innych sprawach i sparaliżować przez to wymiar sprawiedliwości.

To, na co warto zwrócić uwagę, to postępowanie prokuratury w zgłaszanych przez „O.Rz.” sprawach. Z przeglądu wspomnianej tu strony w sposób jasny wynika, że zdecydowana większość spraw jest umarzana. Czasami jednak pojawia się na niej

informacja, że w jakiejś sprawie zostało wszczęte dochodzenie, a niekiedy – choć bardzo rzadko – że został przesłany akt oskarżenia do sądu.

Czymś, co mnie uderza w postępowaniu prokuratury to brak jakiejkolwiek spójnej linii w sprawach zgłaszanych przez „O.Rz.”. W każdym razie, te nieliczne wypowiedzi, w sprawie których postępowanie zostało wszczęte, albo nie zostało umorzone, czy też – to raczej wyjątkowo – wysłany został akt oskarżenia do sądu – nie wyróżniały się niczym szczególnym – ani nienawistnością, ani agresywnością, ani obraźliwością – na tle innych wypowiedzi, w sprawie których prokuratury odmawiały wszczęcia postępowania, lub umarzały postępowania początkowo wszczęte.

Dlaczego tak się dzieje? Na ten temat ktoś taki jak ja, kto nie siedzi w prokuraturze, nie ma (jeszcze, jeszcze...) do czynienia z prokuratorami i wie na te tematy tyle, ile przeczytał w prasie czy w Internecie może snuć tylko spekulacje. Niektórzy z pewnością dopatrzą się w tym skutków zależności prokuratury od rządu, po tym, jak została zlikwidowana niezależna od rządu Prokuratura Generalna i prokuratura została podporządkowana ministrowi sprawiedliwości. Niektórzy mogą widzieć w tym przejaw braku wrażliwości prokuratorów na antysemityzm, rasizm, ksenofobię, czy faszyzm. To wszystko jest możliwe, ale przyczyny takiego, jak wspomniany powyżej stanu rzeczy – to jest umarzania czy w ogóle nie wszczynania przez prokuraturę bardzo zdecydowanej większości spraw o „mowę nienawiści” – mogą być inne. Podstawowa przyczyna może być taka: prokuratorzy nie są automatami bezwzględnie egzekwującymi przepisy prawa, które większość zgłaszanych do nich jako rzekome przestępstwo wypowiedzi zdaje się faktycznie naruszać, lecz ludźmi mającymi sumienie i kierującymi się nie tylko zapisami prawnymi, ale także zdrowym rozsądkiem. Z dużym prawdopodobieństwem jest po prostu tak, że uważają oni, że byłoby rzeczą nierozsądną wytaczanie komuś procesu sądowego z powodu jego (z reguły kilku, czy kilkunastu, góra kilkudziesięciu) słów – choćby naprawdę obraźliwych, nienawistnych i po prostu wrednych.

Czasami jednak prokuratorzy wszczynają postępowania w sprawach o „mowę nienawiści” – a niekiedy nawet kierują takie sprawy do sądów. Jak już wspomniałem, wypowiedzi odośnie których postępowania prokuratorskie są wszczynane (lub co do których nie ma informacji o umorzeniu wszczętego postępowania) nie wyróżniają się w sposób generalny niczym szczególnym na tle wypowiedzi, w sprawie których postępowanie albo w ogóle nie jest wszczynane, albo zostaje umorzone. Inaczej mówiąc, decyzje prokuratorów w sprawie tego, czy ścigać kogoś za „mowę nienawiści” wydają się całkowicie przypadkowe i arbitralne.

Arbitralne i wybiórcze stosowanie prawa to w oczywisty sposób niesprawiedliwe stosowanie prawa. W demokratycznym państwie prawnym, jakim mieni się Polska, tego rodzaju postępowanie instytucji państwowej, jaką jest prokuratura jest zasadniczo rzecz biorąc niedopuszczalne. Pojawia się tylko pytanie, co z tym „fantem” zrobić? Wydaje się, że istnieją tu dwie możliwości. Jedna jest taka, by prokuratorów szkolić (co zresztą robi „O.Rz.”) i przekonywać, jaka to groźna jest ta „mowa nienawiści” i że koniecznie trzeba ją ścigać jako przestępstwo. Wtedy może rzeczywiście będzie tak,

że „mowa nienawiści” będzie konsekwentnie ścigana (w każdym razie w przypadkach, o których dowiedziała się prokuratura – a propos tego, zachodzi pytanie, o jakiej części przypadków takiej „mowy” prokuratura otrzymuje informacje?), a sprawy o taką „mowę” trafiały do sądów. Ale czy na pewno tak będzie? Czy wszyscy prokuratorzy dadzą się przekonać do tego, że reakcją na nienawistne czy obraźliwe wypowiedzi powinny być – jak uważa „O. Rz.” - represje? Sądzę, że nie, a jest tak – zaryzykuję takie twierdzenie – z prostego powodu: wielu ludzi ma po prostu takie wyczucie, że karanie ludzi za słowa, za wyrażane przez nich opinie – choćby i skrajne, nienawistne i obraźliwe – jest czymś problematycznym, o wiele bardziej w każdym razie problematycznym, niż karanie ich za czyny – takie, z jakimi w swej codziennej pracy mają do czynienia prokuratorzy – a więc np. przestępstwa przeciwko ludzkiemu życiu i zdrowiu lub przeciwko mieniu. Ja w każdym razie miałem takie wyczucie w czasach, kiedy nie miałem pojęcia o czymś takim, jak Pierwsza Poprawka do Konstytucji USA i nie przychodziło mi do głowy, że na taki temat, jak wolność słowa będę się publicznie wypowiadał. Jeśli – jak sądzą, wielu ludzi ma takie wyczucie – to przypuszczać można, że takie wyczucie mogą mieć też niektórzy prokuratorzy - może nawet całkiem sporo prokuratorów. W każdym razie, trudno czymś innym, niż takim wyczuciem (choć niewykluczone, że może tu też w grę bardziej w świadomy stosunek do wolności słowa) tłumaczyć np. decyzję prokuratury umarzającą dochodzenie w sprawie rozpowszechnianej za pośrednictwem serwisu Youtube piosenki „Nie wybaczę” rapera STOPY, w której padają takie słowa:

"Jaka Ukraina? To przecież nie jest państwo
Zbuntowało się zdradzieckie, kozackie hultajstwo.
To polska prowincja, powinniśmy ją odbić.
Kur...ie zastępy banderowców rozbić.
A jak trzeba to wyplewić i utopić we krwi."

"Dla mnie Ukrainiec, to potwór w ludzkiej skórze"
"Dobrzy Ukraińcy, to tylko ci martwi".

W słowach tych trudno nie dopatrzeć się publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych (art. 256 § 1 k.k.), publicznego znieważania grupy ludności z powodu jej przynależności narodowej (art. 257 k.k.), a nawet nawoływania do ludobójstwa (art. 126a k.k.) i do wszczęcia wojny zaczepnej (art. 117 § 3 k.k.). Jednak prokurator, który stanął przed zadaniem prawnej oceny tych słów i podjęcia w następstwie tej oceny odpowiedniej decyzji, umorzył postępowanie w ich sprawie. Dlaczego? Otóż – najprawdopodobniej dlatego, bo uznał, że choć słowa te formalnie rzecz biorąc można podciągnąć pod odpowiednie przepisy kodeksu karnego, to ich autora nie należy jednak traktować jako przestępcy. Taka opinia jest oczywiście w pełni zgodna z moją. Choć oczywiście mogą niektórzy twierdzić, że prokurator bardzo by chciał wsadzić rapera STOPE do mamra (no, a co najmniej potraktować go solidną grzywną), tylko, że mu Ziobro albo Świączkowski (prokurator krajowy) na to nie pozwolił.

Ale też oczywiście zawsze znajdują się w prokuraturze – czy też w sądownictwie – entuzjaści karania za „nienawistną mowę” czy inne, formalnie mogące zostać potraktowane jako przestępstwo wypowiedzi. Jako przestępstwo „mowy nienawiści” ścigane – i co więcej – karane bywały wypowiedzi nie mające bynajmniej oczywiście nienawistnego charakteru. Kilka lat temu głośny był przypadek skazania przez Sąd Rejonowy w Białymstoku na spore kary pozbawienia wolności w zawieszeniu (od 6 do 10 miesięcy) osób wnoszących okrzyki „nie przepraszam za Jedwabne”. Słowa te z pewnością były prowokacyjne i impertynenckie. Ale czy stanowiły one „nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych i religijnych” jak stwierdził to białostocki sąd? Aby tak uznać, trzeba było przyjąć skrajnie niekorzystną dla autorów tych słów interpretację kryjącej się za tymi słowami intencji. Bo słowa te w oczywisty sposób nie propagowały przemocy, ani nie wyrażały – w sposób jasny przynajmniej – akceptacji dla przemocy. Nie było w nich określeń powszechnie uważanych za obelżywe, trudno byłoby się dopatrzyć w nich chęci wywołania jakichś skrajnie negatywnych, czy agresywnych emocji wobec Żydów jako grupy narodowościowej czy religijnej. Za Jedwabne można – przepraszam bardzo – nie przepraszać – i deklarować, że się nie przeprasza – z bardzo różnych powodów. Polscy politycy bardzo słusznie przeprosili Żydów za to, co w lipcu 1941 r. wydarzyło się w Jedwabnem, ale oczywiste jest chyba, że żaden indywidualny Polak nie ma – i nie może mieć – obowiązku osobistego przepraszania za tę popełnioną w tej chwili blisko już 8 dekad temu zbrodnię. Ktoś może „nie przepraszać za Jedwabne” z tego po prostu powodu, że nie czuje się zobowiązany do przepraszania za czyny, z dokonaniem których nie miał nic wspólnego – bo w czasie, kiedy te czyny zostały popełnione, jego jeszcze nie było na świecie. Ktoś może „nie przepraszać za Jedwabne” dlatego, że jest przekonany o tym, że mordy na jedwabieńskich Żydach dokonali Niemcy, a Polacy zostali co najwyżej zmuszeni przez Niemców do udziału w tej zbrodni i on jako Polak nie czuje się w związku z tym zobowiązany do przepraszania za tę zbrodnię. Czegokolwiek nie sądzić by o takich postawach, nie są to postawy antysemityczne, ani nienawistne wobec Żydów. Może być też oczywiście tak, że ktoś nie przeprasza za Jedwabne – i rozgłasza to wszem i wobec – dlatego, bo uważa, że to, co stało się w 1941 r. było czymś dobrym i słusznym. To – zgoda co do tego – jest postawa nienawistna i antysemitcka. Przypuszczam, że sędziowie w Białymstoku, którzy wydali wyrok skazujący osoby wnoszące okrzyki „Nie przepraszam za Jedwabne” – i sędziowie Sądu Okręgowego, którzy zatwierdzili wyrok sądu I instancji – uznali, że wnoszenie wspomnianych okrzyków było wyrazem takiej właśnie postawy. Ale dlaczego? Wszak to, że taka właśnie postawa kryła się za okrzykami „Nie przepraszam za Jedwabne” i że okrzyki te były wyrazem takiej postawy jest tylko jedną z potencjalnych możliwości. Istnieje moim zdaniem wątpliwość co do tego, czy uznanie, że okrzyki „Nie przepraszam za Jedwabne” stanowiły wyraz takiej postawy było zgodne z zasadą „in dubio, pro reo” – rozstrzygania nie dających się usunąć w toku postępowania karnego wątpliwości na korzyść oskarżonego, a nie przeciwko niemu. A gdyby nawet faktycznie taka – paskudna, bez dwóch zdań – postawa rzeczywiście motywowała tych, którzy wnosili okrzyki „Nie przepraszam za Jedwabne” – to chciałbym zauważyć, że postawy, myśli,

czy emocje nie są przestępstwami. Nie jest żadnym przestępstwem nienawidzenie Żydów, czy nawet bycie za ich wymordowaniem – a co najwyżej nawoływanie w sposób publiczny do czegoś takiego (w przypadku mordowania Żydów także publiczne pochwalanie takich działań – zob. art. 126a k.k.). Można uznać, że nie mające w sposób oczywisty nienawistnego charakteru okrzyki „nie przepraszam za Jedwabne” stanowiły przestępstwo publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych i wyznaniowych z powodu domniemanej – trzeba podkreślić to słowo – intencji, jaka się za tymi okrzykami kryła? Odpowiedź na powyższe pytanie jest – a właśnie musi być – taka: skoro sądy dwóch instancji coś takiego uznały – to odpowiedź ta musi brzmieć „tak”. Pytanie tylko, czy taka sama odpowiedź na to pytanie padłaby ze strony jakiegoś innego sądu, niż Sąd Rejonowy i Sąd Okręgowy w Białymstoku – lub nawet innego składu orzekającego w którymś z tych sądów. Jak więc widać – nawet nie będące w oczywisty sposób „mową nienawiści” wypowiedzi bywają traktowane jako przestępstwo publicznego nawoływania do nienawiści na „tle” takich czy innych różnic. Jak się więc wydaje, przypadkowemu, arbitralnemu, wybiórczemu, opartemu na nie wiadomo jakich zasadach – *ergo* niesprawiedliwemu i demoralizującemu stosowaniu przepisów dotyczących „mowy nienawiści” – i, z dużym prawdopodobieństwem można powiedzieć, innych przepisów dotyczących „przestępstw słownych” – zapobiec można w jeden tylko tak naprawdę sposób: znosząc te przepisy, usuwając je z systemu prawnego. To – zdaję sobie z tego sprawę – jest propozycja obecnie nierealistyczna. Nie ma w Polsce – przynajmniej wśród polityków i osób aktywnie uczestniczących w życiu publicznym – wielu ludzi opowiadających się za absolutną, czy powiedzmy może lepiej, prawie absolutną wolnością słowa (bo pewne ograniczenia wolności słowa muszą jednak istnieć – każdy, przykładowo, zgodzi się chyba z sędzią Holmesem, że głośne użycie w pełnym ludzi kinie czy teatrze słów „pali się!” – w sytuacji, gdy nie ma tam żadnego pożaru i wywołanie przez to groźnej w skutkach paniki nie jest czymś, co należy prawnie tolerować jako przejaw korzystania z wolności słowa). Ale jest to propozycja – moim zdaniem – jedyna spójna i rozsądna.