

O czym zwolennicy zakazów ‘hate speech’ powinni pomyśleć

„*A na drzewach zamiast liści, będą wisieć...*”. Każdy chyba zna tę śpiewkę. Kiedyś – gdzieś w stanie wojennym – wisieć mieli komuniści - żaden jakoś – i teraz myślę, że jednak to dobrze – nie zawisł, natomiast niejaki Jarosław R. wykrzykiwał, że na drzewach zamiast liści będą wisieć syjoniści - i to samo w ślad za nim wykrzykiwali inni uczestnicy marszu z okazji 82 rocznicy powstania Obozu Narodowo – Radykalnego, który się odbył 6 kwietnia 2016 r. w Białymstoku. Za wznoszenie tych właśnie okrzyków i zachęcanie innych do ich powtarzania Jarosław R. został skazany przez Sąd Okręgowy w Białymstoku – w osobie sędziego Sławomira Cilulko – na karę jednego roku bezwzględnego pozbawienia wolności. Drugi ze skazanych Krzysztof S. dostał pół roku więzienia w zawieszeniu na dwa lata, pozostałych pięciu oskarżonych sędziego Cilulko uniewinnił, gdyż stwierdził, że nie ma dowodów na to, że inicjowali oni, czy też wnosili wspomniane hasło.

Co do tego wyroku – o którym pisano zarówno w Internecie, jak i w tradycyjnej prasie – nie jest dla mnie całkiem jasne, na jakiej dokładnie prawnej podstawie został on wydany. Tzn. czy Jarosław R. oraz Krzysztof S. zostali skazani za publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych i/lub religijnych, czyli za przestępstwo z art. 256 § 1 [k.k.](#) (to sugerowałby tytuł w białostockim dodatku do Gazety Wyborczej *„Dwóch czołowych polskich nacjonalistów skazanych. Za nawoływanie do nienawiści”*), czy może za poważniejsze – bo zagrożone karą od 3 miesięcy do 5 lat więzienia (za „nawoływanie do nienawiści” grozi grzywna, ograniczenie wolności albo pozbawienie wolności do 2 lat) przestępstwo z art. 126a k.k. czyli (m.in.) publiczne nawoływanie do ludobójstwa bądź ogólnie rzecz biorąc stosowania przemocy albo groźby bezprawnej z powodu czyjejś przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości – na coś takiego może wskazywać przytoczone w artykule Gazety Wyborczej stwierdzenie sędziego Cilulki, że hasło *„A na drzewach zamiast liści będą wisieć syjoniści”* „*choć nie wprost, to zawiera sianie idei przemocy fizycznej zmierzającej do pozbawienia życia członków innej grupy narodowościowej*”, czy może też za użycie groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości – tj. przestępstwo z art. 119 § 2 – jak chciał tego autor subsydiarnego, czyli wniesionego w zastępstwie prokuratury, która w rzeczonyj sprawie umorzyła wcześniej postępowanie - aktu oskarżenia Rafał Gawel z Ośrodka Monitorowania Zachowań Rasistowskich i Ksenofobicznych – poniekąd skazany przez sędziego Sławomira Cilulko na 4 lata więzienia za oszustwa. (1)

Tak czy owak, wyrok, jaki zapadł w Sądzie Okręgowym w Białymstoku jest – przynajmniej w odniesieniu do Jarosława R. – nielichy. Za „mowę nienawiści” w polskich sądach zapadają najczęściej wyroki grzywny, ograniczenia wolności, czy też pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary – raczej rzadko karze się u nas za „hate speech” bezwzględnym więzieniem. (2)

Posłanie kogoś za kraty – nawet, gdy ktoś dokonał – i został uznany winnym popełnienia – przestępstwa, za które może zostać wymierzona kara pozbawienia wolności – należy jakoś uzasadnić – i zgodnie z polskim kodeksem karnym skazanie kogoś na karę bezwzględnego więzienia nie może być usprawiedliwione wyłącznie poprzez sam fakt, że dane przestępstwo zagrożone jest potencjalnie zagrożone *także* takim wymiarem kary. Jak mówi bowiem art. 58 § 1 k.k. *„Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary”*. To dotyczy się w ogóle wymierzania – za przestępstwa zagrożone karą nie wyższą, niż 5 lat więzienia – kary pozbawienia wolności, w tym *także* z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – lecz w sposób chyba jeszcze bardziej oczywisty dotyczy się to wymierzenia za takie przestępstwo bezwzględnej kary o charakterze izolacyjnym.

Za publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, publiczne nawoływanie do popełnienia takich czynów, jak zbrodnie przeciwko ludzkości czy choćby stosowania przemocy względnie groźby bezprawnej wobec grupy osób – lub samego stosowania takiej przemocy czy też groźby więzienia jednak mimo wszystko grozi. I nawet jeżeli wymierzenie kary bezwzględnego pozbawienia wolności za takie przestępstwo, jak np. publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, rasowych, etnicznych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość jest – teoretycznie rzecz biorąc – ostatecznością, to zawsze może znaleźć się jakiś sędzia – entuzjasta, który za wypowiedź uznaną przez siebie za (np.) „nawoływanie do nienawiści” – a więc przestępstwo już w samym przepisie kodeksu karnego, w którym jest o nim mowa zagrożone alternatywnymi wymiarami kary – postanowi wydać taki właśnie wyrok.

Taki wyrok – w odniesieniu do Jarosława R. – wydał sędzia Sławomir Cilulko z Sądu Okręgowego w Białymstoku. Oczywiście muszę uczciwie powiedzieć, że całego uzasadnienia wyroku, o którym tu jest mowa nie znam, lecz mimo wszystko muszę też stwierdzić, że w tym, co przeczytałem na stronie internetowej G.W. przykuło moją uwagę następujące stwierdzenie sędziego Cilulki: *„Bez znaczenia tu jest, czy będą to Żydzi, Niemcy, Rosjanie czy Białorusini. Dzisiaj jedni, jutro inni, jak pokazuje historia. A od słów do czynów jest bardzo krótka droga”*.

Karanie za głoszenie takich haseł, jak to, które oenerowcy w ślad za Jarosławem R. wykrzykiwali podczas marszu z okazji 82 rocznicy powstania ONR w 2016 r. w Białymstoku miałoby być zatem uzasadnione potrzebą zapobiegania przemocy, do której zdaniem sędziego Sławomira Cilulko hasła takie mogą prowadzić.

Jest to jednak przekonujące uzasadnienie karalności głoszenia takich sloganów, jak ten, że na drzewach zamiast liści będą wisieć komuniści, syjoniści – czy jeszcze jacyś inni ludzie (przyszło mi do głowy, że na drzewach zamiast liści mogliby zawisnąć sataniści – no nie, oczywiście nie jestem za tym – sataniści, dopóki nie popełniają przestępstw, takich, jak np. zabójstwa, znęcanie się nad zwierzętami czy profanowanie kościołów powinno się cieszyć

swobodą głoszenia i praktykowania swych wierzeń)? Problemy związane z twierdzeniem, że karanie za głoszenie jakichś poglądów, czy haseł można uzasadnić w oparciu o wspomniany argument są w sprawie, w której orzekał sędzia Cilulko (czy każdej podobnej sprawie) tak naprawdę widoczne, jak na dłoni.

Przed wszystkim bowiem zauważmy oczywistą i niepodważalną rzecz – w ślad za hasłami, które wykrzykiwali Jarosław R. i Krzysztof S., a z nimi uczestnicy marszu oenerowców w Białymstoku nie poszły żadne czyny. Nigdzie w każdym razie nie zetknąłem się z informacją, że ktoś pobudzony stwierdzeniami, że syjoniści (czyli, możemy przyjąć, że tak naprawdę po prostu Żydzi – bo przecież nie chodziło o syjonistów w sensie zwolenników odbudowy państwa żydowskiego na terenie starożytnego Izraela – takie państwo już dawno istnieje) będą wisieć, czy też powinni wisieć na drzewach zamiast liści zrobił komuś krzywdę. Na wstępie tego tekstu stwierdziłem też, że żaden komunista, o ile mi wiadomo, nie został fizycznie poszkodowany w następstwie głoszenia hasła „a na drzewach zamiast liści będą wisieć komuniści”, choć hasło to w okresie stanu wojennego, czy trochę późniejszym było nader popularne – i muszę przyznać, że mnie się ono – w tym czasie – całkiem podobało (wówczas chyba nie byłem przeciwnikiem [kary śmierci](#)). (3)

Lecz oczywiście rozumiem, że sędzia Cilulko uważa, iż publiczne głoszenie takiego hasła, jak „a na drzewach zamiast liści będą wisieć syjoniści” powinno być traktowane jako przestępstwo – i karane nawet bezwzględnym więzieniem – z tego powodu, że coś takiego w jakiś hipotetyczny sposób może przyczynić się do krzywdzących dla innych ludzi, przestępczych zachowań. To w ogóle, nie tylko oczywiście w odniesieniu do wznoszenia wspomnianego tu hasła jest rozumowanie nader typowe dla zwolenników zakazów „hate speech”.

Zwolennikom takiego rozumowania proponowałbym jednak, żeby zastosowali je oni w sposób konsekwentny – w odniesieniu do wszelkich wypowiedzi – a nie tylko takich wypowiedzi, które według nich powinny być karalne – ludzie uważający, że (np.) „mowa nienawiści” powinna być tępiona prawnie nie są, jak miemam, za całkowitą likwidacją wolności słowa. Do czego prowadziłoby konsekwentne zastosowanie takiego rozumowania? Zastanówmy się nad tym, opierając się na pewnych przykładach z życia.

Pierwszy z przykładów, do którego chciałbym się tu odwołać, pochodzi z Francji. W kraju tym nie tak dawno, bo w 2018 r. krewcy zwolennicy weganizmu zdemolowali kilkadziesiąt sklepów mięsnych i restauracji, dokonali też takiego przestępstwa, jak podpalenie rzeźni. Na ideowe podłoże wspomnianych działań wyraźnie wskazywało hasło malowane przez ich sprawców na dewastowanych przez siebie obiektach: „stop dyskryminacji gatunkowej”.

W tym hasle z punktu widzenia polskiego – jak również francuskiego – prawa nie ma nic zakazanego. Nie jest zakazane głoszenie poglądów, że zabijanie i zadawanie cierpień zwierzętom jest rzeczą tak samo złą, jak zadawanie cierpień ludziom. Nie jest zabronione głoszenie twierdzeń, że interesy zwierząt powinny być stawiane na równi z interesami osobników należących do naszego gatunku. Z pewnością praktycznie stuprocentową można też przypuszczać, że ewentualnej propozycji zakazu propagowania takich idei nie poparłaby znakomita większość zwolenników zakazu „mowy nienawiści” – przeciwnie, z olbrzymią

dozą prawdopodobieństwa można przypuszczać, że gdyby ktoś wystąpił z taką propozycją, to spotkałaby się ona wśród nich ze zdecydowanym oburzeniem.

Lecz wspomniane tu zdarzenia z Francji z 2018 r. w sposób jasny wskazują na to, że przekonanie o tym, że istnieje coś takiego, jak dyskryminacja gatunkowa – i że jest ona czymś tak samo złym, jak dyskryminacja dotycząca pewnych grup ludzi – może stać się podłożem poważnych przestępstw. Czy zatem głoszenie haseł antyspecyzmu – czy też, jak jest to również określane w polskim języku „antygatunkowizmu” – powinno być prawnie zabronione? Moim zdaniem oczywiście nie. Lecz gdyby rozumowanie zakazów hejtspiczu zastosować w sposób konsekwentny odpowiedź na to pytanie, obawiam się, musiałby brzmieć „tak”.

Kolejne przykłady, jakich chciałbym użyć, pochodzą z USA. Tam akurat w 2016 r. grupa działaczy ekologicznych włamała się do stacji przesyłowej rurociągu Dakota Access i zablokowała transfer płynącej nim ropy. Inni działacze wznieśli pożar w pobliżu tego rurociągu, powodując straty w wysokości 2 mln dolarów. Z kolei w hrabstwie Mahaska w stanie Iowa dwie działaczki pro środowiskowe uszkodziły rurociąg za pomocą palników. Co do tych przestępstwa na zdrowy rozum oczywiste jest, że nie zostałyby one popełnione, gdyby nikt nie mówił i nie pisał o szkodliwości wykorzystywania paliw kopalnych. Podobnie, jak jest rzeczą oczywistą np. to, że niejacy Francisco Lotero i Miriam Coletti z Argentyny, którzy w lutym 2010 r. zastrzelili jedno z dwójki swych małych dzieci, usiłowali uśmiercić drugie i zabili się ze strachu przed skutkami globalnego ocieplenia nie dokonaliby swoich przerażających i zbrodniczych czynów, gdyby się wcześniej czegoś o potencjalnie katastrofalnych efektach globalnego ocieplenia nie naczytali czy nie nasłuchali. Powinno być mówienie o szkodliwości używania węgla, czy ropy i produktów ropopochodnych i straszenie globalnym ociepleniem prawnie zakazane? Dla mnie jest jasne, że nie. Lecz jeśli ktoś uważa, że głoszenie jakichś twierdzeń powinno być karalne z tego powodu, że przekonanie pewnych ludzi do słuszności tych twierdzeń może stać się przyczyną przestępczych i bezpośrednio niebezpiecznych działań to jego odpowiedź na wspomniane pytanie – o ile tylko miałby on być w swoim rozumowaniu elementarnie konsekwentny – powinna brzmieć „tak”.

I weźmy też przykład niemal z ostatnich dni z Kanady. Tym krajem, jak chyba wiemy, wstrząsnęły odkrycia masowych grobów indiańskich dzieci, które niegdyś zostały przez kanadyjskie władze przymusowo umieszczone w szkołach z internatami prowadzonych przez rozmaite kościoły – w tym oczywiście także Kościół Rzymsko – Katolicki.

Wspomniane odkrycia doprowadziły – jak wiadomo – do gwałtownych protestów. Niektóre z tych protestów miały charakter jeśli nie po prostu legalny, to względnie mało szkodliwy – tu można wymienić choćby zostawianie odbić pomalowanych czerwoną farbą dłoni na drzwiach kościołów, co można uznać za przypadki drobnego wandalizmu, lecz niekiedy protesty te przybierały formę działań, co do których każdy – niezależnie od tego, jakby miał złe zdanie na temat Kościoła – zgodzi się chyba, że są to działania wysoce szkodliwe i przestępcze – takich, jak podpalenia kościołów.

Płonęły kościoły położone o setki, czy tysiące kilometrów od miejscowości, w których odkryto groby dzieci. Czy do podpalania tych kościołów przyczyniły się takie lub inne słowa?

To chyba jest oczywiste – trudno jest sobie wyobrazić, że przestępstwa wywołane oburzeniem wobec postępowania Kościoła względem indiańskich dzieci mogły zdarzyć się wówczas, gdyby sprawcy tych przestępstw o przypadkach takiego postępowania się nie dowiedzieli, a przynajmniej ci z nich, którzy znajdowali się daleko od miejsc, w których doszło do odkrycia grobów dzieci z rdzennej ludności Kanady w oczywisty sposób mogli się o nich dowiedzieć wyłącznie z mediów lub bezpośrednich przekazów innych osób – czyli za pośrednictwem słów. W przypadku, o którym tu jest mowa droga od słów do przestępczych czynów na zdrowy rozum była naprawdę niedaleka. Czy ktoś jednak uważa, że mówienie i pisanie o masowych grobach dzieci na terenie kościelnych szkół z internatami i wyrażanie opinii, że postępowanie wobec tych dzieci było okrutne, nieludzkie i całkowicie sprzeczne z wartościami deklarowanymi przez kanadyjskie władze powinno być traktowane jako przestępstwo z tego względu, że coś takiego może sprowokować niektórych ludzi do popełniania przestępstw – takich, jak np. podpalanie kościołów? Odnośnie tego pytania praktycznie pewien jestem, że pozytywnej odpowiedzi na nie na pewno nie udzieliliby typowy zwolennik prawnego zakazu „mowy nienawiści”. Może to i dobrze – jak już wspomniałem, polscy, europejscy, amerykańscy, kanadyjscy czy w ogóle zachodni zwolennicy kryminalizacji „hate speech” raczej nie są za kompletną likwidacją swobody wypowiedzi. Lecz zauważmy mimo wszystko taką rzecz: zwolennicy zakazów „mowy nienawiści” odrzucają – przynajmniej w odniesieniu do takiej „mowy” – a więc wypowiedzi szczujących przeciwko grupom narodowościowym, etnicznym, rasowym, wyznaniowym, grupom typu osoby LGBT itd. i poniżających takie grupy zasadę przyjętą obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA (i innych sądów amerykańskich), że karanie za słowa z tego powodu, że mogą one prowadzić do przemocy dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy słowa te celowo zachęcają do użycia przemocy w sposób praktycznie natychmiastowy i gdy jednocześnie spowodowanie takiej właśnie, natychmiastowej przemocy jest wysoce prawdopodobne. Raczej – przynajmniej w odniesieniu do tych wypowiedzi, które ich zdaniem powinny być prawnie tępione – uważają oni, że dostatecznym powodem zakazu jakiegoś rodzaju wypowiedzi może być to, że wypowiedzi te mogą mieć niebezpieczny wpływ na pewnych osobników – przy czym nie musi być to wpływ natychmiastowy – wpływ powolny i stopniowy też wchodzi w grę (i nie muszą mieć też charakteru bezpośredniego nawoływania do popełnienia przestępstwa) – i przez to przyczyniać się do dokonywania przez nich powodujących szkody czynów. Lecz o wypowiedziach, które pojawiły się w Kanadzie w następstwie odkryć grobów indiańskich dzieci umieszczonych niegdyś w kościelnych szkołach z internatami – i które nie miały charakteru ani „mowy nienawiści” (w sensie wypowiedzi atakujących ludzi z powodu ich narodowości, rasy, wyznania czy orientacji seksualnej) ani też nawoływania do popełniania przestępstw – bez specjalnej wątpliwości można powiedzieć, że miały one szkodliwy wpływ na pewne osoby – który to wpływ wyraził się faktem dokonania przez nich takich czynów, jak podpalanie kościołów.

Co z tego wszystkiego wynika? Otóż, przede wszystkim to, że rozumowania zwolenników zakazu „mowy nienawiści” nie da się zastosować w sposób spójny – gdyby ktoś chciał to rozumowanie zastosować w sposób konsekwentny to musiałby on uznać, że prawnie zakazane powinny być wypowiedzi, których rzecznicy zakazów „hate speech” z praktyczną pewnością nie chcieliby zabronić – ktoś taki musiałby więc dojść do wniosku, że

przekonywanie o szkodliwości wykorzystywania paliw kopalnych i straszenie skutkami globalnego ocieplenia powinno być zakazane, bo może ono prowadzić do takich czynów, jak niszczenie rurociągów czy podpalanie oskarżanych o szczególne przyczynianie się do efektu cieplarnianego samochodów typu SUV, że trzeba zabronić pisanie o cierpieniach zwierząt w rzeźniach i laboratoriach badawczych, bo osoby przejęte losem wyzyskiwanych przez ludzi zwierząt dokonują takich czynów, jak podpalanie rzeźni i laboratoriów, w których eksperymentuje się na zwierzętach, że przekonywanie o potencjalnej zgubności eksperymentów genetycznych czy bio i nanotechnologii powinno być przestępstwem, bo ludzie przekonani do takich poglądów dokonują czasem ataków na laboratoria, w których prowadzi się badania w dziedzinie genetyki i bio czy nanotechnologii, że należy zabronić straszenia technologią 5G, bo ludzie przekonani do opinii o szkodliwości tej technologii podpalali maszty telefonii komórkowej rzekomo wykorzystujące ową technologię, a także, że przekonywanie o niebezpieczeństwie odrodzenia się faszyzmu powinno być karalne, gdyż niektórzy osobnicy przekonani o takim zagrożeniu dokonują fizycznych ataków na prawdziwych, czy też tylko rzekomych neofaszystów – takich np. jak atak członków Antify na osoby składające kwiaty na grobie przywódcy przedwojennej „Zadruży” Jana Stachniuka w dniu 11 listopada 2005 r. na warszawskich Powązkach. Ktoś taki powinien być też za zakazem zarówno propagowania opinii, że aborcja jest czymś zbrodniczym, bo taki pogląd leży u podłoża takich czynów, jak podpalanie klinik aborcyjnych i mordowanie lekarzy dokonujących zabiegów przerwania ciąży, jak i przekonywania do poglądu, że zakaz aborcji jest łamaniem podstawowych praw kobiet, bo krewcy wyznawcy takiego poglądu dokonują niekiedy fizycznych ataków na rzeczników zakazu aborcji. Powinien być też za zakazem mówienia i pisanie o przestępstwach, gdyż przestępstwa (czy to prawdziwe, czy fikcyjne) przedstawiane i opisywane w mediach znajdują czasem swych naśladowców, powinien być też wreszcie za zakazem publikowania i rozpowszechniania Biblii i Koranu, gdyż żadne inne dzieła literackie nie były równie często przywoływane przez rozmaitych zbrodniarzy i psychopatów jako źródło inspiracji czy usprawiedliwienia dla ich niewątpliwie wyrządzających szkody innym ludziom czynów.

Zakazów „mowy nienawiści” nie da się więc pogodzić z poważnie traktowaną wolnością słowa – która, jeśli traktuje się ją na serio musi obejmować także takie wypowiedzi, które mogą mieć złe, w tym także w sposób oczywisty przestępcze, skutki – jeśli wolność słowa takich wypowiedzi nie obejmuje, to w praktyce przestaje być jakąkolwiek wolnością – jak zauważył kiedyś sędzia Sądu Najwyższego USA [Oliver Wendell Holmes](#) „każda idea jest podżeganiem”. (4)

Niestety jednak w Polsce mało kto krytykuje zakazy „mowy nienawiści” – właściwie jedynym ograniczeniem swobody wypowiedzi, które jest u nas przedmiotem w miarę masowej krytyki jest artykuł 212 kodeksu karnego, dotyczący przestępstwa [zniesławienia](#). Szczególnie przykre jest to, że o konieczności karania „mowy nienawiści” nader ochoczo gardłują przeciwnicy obecnej, autorytarnej i z pewnością nie darzącej w praktyce estymą wolności słowa ekipy, która w 2015 r. doszła do władzy. Krzyk o tym, że trzeba tępić „mowę nienawiści” nasilił się po zabójstwie prezydenta Gdańska Pawła Adamowicza, którego to

zabójstwa dokonał człowiek odnośnie którego istniały podejrzenia, że siedząc w więzieniu nasłuchiwał się on złych rzeczy, które o Adamowiczu mówiła państwowa telewizja. (5)

Odnosnie tego, czy do zamordowania Pawła Adamowicza mogła przyczynić się „mowa nienawiści” – bądź też w ogóle jakaś „mowa” – i jakie wnioski z tego faktu można byłoby ewentualnie wyciągnąć – napisałem niedługo po tym wydarzeniu spory [tekst](#) – obecnie jednak opozycyjnym wobec obecnej władzy zwolennikom zakazu „mowy nienawiści” proponowałbym pewne dość proste, jak mi się wydaje, intelektualne ćwiczenie. Dla dobra argumentacji przyjmijmy, że do zbrodni, której podczas Finału WOŚP w 2019 r. dokonał Stefan Wilmont faktycznie przyczyniły się pewne „nienawistne” wypowiedzi, takie, jak np. te w których Adamowicz nazywany był np. Niemcem (tu przy okazji pytanie: gdyby to nawet była prawda, to czy jest coś złego w byciu osobą należącą do takiej lub innej nacji – choćby i Niemców?), złodziejem, propagatorem homoseksualizmu, deprawatorem dzieci, komunistą, mafiossem, unijną marionetką, obrońcą układu, chuliganem i napastnikiem (6) – w tym sensie, że pod ich wpływem nabrał on przekonania, które stały się jakimś podłożem dokonania przez niego owej zbrodni. Wyobraźmy też sobie jednak sytuację nieco odmienną – a przecież tak naprawdę zupełnie podobną. Przypuśćmy mianowicie, że jakiś zwolennik opozycji – może psychicznie niezrównoważony – dokonuje zamachu na prominentnego polityka rządzącej partii – choćby nawet tego najważniejszego. Przypuśćmy też dalej, że sprawca tego czynu – można tak wnioskować z jego zeznań - działał w wyniku przekonania, że rządząca partia łamie demokrację, reguły państwa prawa i prawa człowieka, chce wycofać (czy *de facto* wycofuje) Polskę z Unii Europejskiej i kompromituje nasz kraj na świecie. Ktoś może powiedziałby, że to wszystko to po prostu prawda. Ale jeśli nawet tak jest, to oczywiście jest też chyba, że takie poglądy – za szerzenie których kto, jak kto, ale przeciwnicy obecnej władzy na pewno nie chcieliby karać – nie mogą się wziąć w czyjejs głowy po prostu z nikąd, czy z przysłowiowego powietrza – lecz, że mogą się one zrodzić wyłącznie pod jakiś wpływem tego, co mówią, czy też piszą inni. Czy gdyby taka sytuacja (odpukać w drewno – koniecznie niepomalowane) zaistniała, to czy przeciwnicy rządzącego obozu politycznego stwierdziliby, że wypowiedzi przedstawiające działania tego obozu jako coś szkodliwego czy groźnego powinny być karalne z tego powodu, że wypowiedzi takie mogą się przyczynić do zrodzenia się u niektórych osób przekonania, które u niektórych z tych niektórych mogą się stać podłożem dla działania sprzecznego z prawem, czy może też jednak przyznaliby oni, że fakt, iż jakieś wypowiedzi mogą przyczynić się do zrodzenia się u niektórych osobników poglądów i pobudzenia u nich emocji, w następstwie których jakieś jednostki spośród nich coś złego mogą zrobić, to jeszcze nie jest dostateczny powód do tego, by takie wypowiedzi były prawnie zabronione?

Są to sprawy, nad którymi warto się – jak myślę – zastanowić. Rozumiem przy tym oczywiście, że prawo w Polsce – dotyczące „mowy nienawiści” – jest, jakie jest i że zmiany tego prawa w kierunku dekryminalizacji w bliskiej przyszłości na zdrowy rozum nie można się spodziewać.

Lecz prawo – nawet to złe, moim zdaniem, prawo, które w kwestii „hate speech” (i szeregu innych rodzajów kontrowersyjnych wypowiedzi) obowiązuje w Polsce – nie działa, jak automat. Jest interpretowane przez ludzi – sędziów, którzy na jego podstawie mogą

podejmować różne decyzje. Na wstępie tego tekstu wspomniałem o decyzji sędziego Sławomira Cilulki z Sądu Okręgowego w Białymstoku, który uznał, że człowiek, który wznosił okrzyki „A na drzewach zamiast liści będą wisieć syjoniści” powinien trafić na rok za kraty – mimo, że okrzyki te w oczywisty sposób nie stwarzały bezpośredniego niebezpieczeństwa dla czyjegoś życia, zdrowia czy własności – były to może i nienawistne, lecz abstrakcyjne, nie odnoszące się do konkretnych osób – lecz co najwyżej do grupy narodowej – hasła wznoszone podczas publicznej, uporządkowanej demonstracji – nie wezwania do fizycznego zaatakowania kogoś, bezpośrednio skierowane do grupy jakichś niebezpiecznych zbirów.

Myślenie takie, jak myślenie sędziego Cilulki ma u nas – przypuszczam – nader duży poklask. Lecz są też w naszym kraju tacy – a przynajmniej byli tacy – którzy myślą cokolwiek inaczej. I w tym kontekście chciałbym wspomnieć o wyroku sądowym, o którym przeczytałem w wydanej przez IPN w 2005 r. książce Adama Strzembosza i Marii Stanowskiej „Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981 – 1988” (treść książki dostępna jest w Internecie, otwiera się jako plik PDF)

Wyrok ten – wydany przez zlikwidowaną w następstwie pisowskich reform sądownictwa Izbę Wojskową Sądu Najwyższego – tyczył się co prawda nie „mowy nienawiści” w znaczeniu wypowiedzi rasistowskich, antysemickich, czy (np.) homofobicznych – lecz odnosił się on do kategorii ekspresji nieodległej – czy przynajmniej często postrzeganej jako nieodległa – od „hate speech” a mianowicie publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa.

W sprawie, w której w 1993 r. wypowiedział się skład orzekający Izby Wojskowej SN chodziło o to, że niejaki Bolesław Jasiński w lutym 1982 r. w Krośnie sporządził i rozpowszechniał ulotki „nawołujące do sabotażu, walk partyzanckich i walk na tle politycznym na terenie PRL” za co został on aresztowany i skazany w trybie doraźnym przez Sąd Warszawskiego Okręgu Wojskowego na 3 lata więzienia i 2 lata pozbawienia praw publicznych za przestępstwo z art. 280 § 2 kodeksu karnego z 1969 r. tj. publiczne nawoływanie do popełnienia zbrodni. Już po upadku komunizmu w Polsce Naczelny Prokurator Wojskowy złożył na jego korzyść rewizję nadzwyczajną do Izby Wojskowej SN. W wyniku tej rewizji Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa w dniu 3 września 1993 r. w składzie kpt. Józef Dołhy, płk Edward Matwijów oraz płk Józef Medyk (przewodniczący) orzekł, że „1/ zaskarżony wyrok uchyla i postępowanie karne przeciwko Bolesławowi Jasińskiemu o czyn z art. 280 § 2 kk umarza, a to na podstawie art. 26 § 1 kk w zw. z art. 11 pkt 2 kpk, 2/ kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa, a to na podstawie art. 549 § 1 pkt 2 kpk, w zw. z art. 462 kpk”. Krótko mówiąc, czyn Bolesława Jasińskiego, polegający na sporządzeniu i rozpowszechnianiu w lutym 1982 r. w Krośnie ulotek nawołujących do sabotażu, walk partyzanckich i walk politycznych na terenie PRL został uznany przez sędziów Izby Wojskowej SN za czyn o znikomym stopniu niebezpieczeństwa społecznego i w związku z tym, zgodnie z art. 26 § 1 kodeksu karnego z 1969 r. (którego najbliższym odpowiednikiem w obecnym k.k. jest art. 1 § 2 mówiący, że „nie stanowi przestępstwa czyn, którego szkodliwość społeczna jest znikoma”) nie będący przestępstwem.

To tyle, co wiem o tej sprawie – która w Sądzie Najwyższym miała (jak to kogoś interesuje – i mogłoby się jakoś komuś ewentualnie do czegoś przydać) sygnaturę 127/93. Przy jednak nawet małej wiedzy na temat tej sprawy i wydanych w niej wyroków – Sądu WOW w stanie wojennym i Sądu Najwyższego – Izby Wojskowej już w czasach po upadku „komuny” muszę stwierdzić, że sprawa ta jest warta uwagi. (7)

Sprawa ta niewątpliwie wyróżnia się na tle innych spraw „rehabilitacyjnych” tj. takich, w których Sąd Najwyższy uchylił wyroki wydane w okresie PRL na działaczy antykomunistycznej opozycji z tego powodu, że uznał on, iż wyroki te były bezprawne. Wiele takich spraw dotyczyło np. skazań za wypowiedzi, które po prostu nie wypełniały znamion przestępstw określonych w przepisach, na podstawie których odpowiadali autorzy takich czy innych stwierdzeń czy haseł. I tak np. przepisem często stosowanym przeciwko opozycjonistom w czasie stanu wojennego był art. 48 § 2 [dekretu o stanie wojennym](#) z 12 grudnia 1981 r. który przewidywał karę od 6 miesięcy do 5 lat więzienia dla kogoś, kto „rozpowszechnia fałszywe wiadomości, jeżeli może to wywołać niepokój publiczny lub rozruchy”. Jako przestępstwo określone w tym przepisie sądy kwalifikowały takie hasła, jak „Robotnicy, nie dajcie się” „Nie dajmy się PZPR” „Brońcie Ojczyzny przed komunizmem”, a także apele potępiające stan wojenny, czy domagające się uwolnienia więźniów politycznych. Czegokolwiek nie sądzić by o wspomnianym powyżej art. 48 § 2 d.o.s.w. na zdrowy rozum jest oczywiste, że wspomniane powyżej hasła i odezwy nie stanowiły przestępstwa określonego w tym przepisie – z tego prostego względu, że nie zawierały one wiadomości o faktach (szczególnie takich, które ich adresatom mogły być nieznane) – a więc nie mogły być w sposób uczciwy uznane za rozpowszechnianie wiadomości fałszywych, tj. informacji o faktach, które nie miały miejsca. (8)

W przypadku sprawy dotyczącej ulotek rozpowszechnianych przez – jak to by zostało zapewne określone w obecnych mediach – Bolesława J. – tak jednak nie było. Treść tych ulotek – wzywająca do sabotażu, walk partyzanckich i walk na tle politycznym – jednoznacznie podpadała pod art. 280 § 2 k.k. z 1969 r. zgodnie z którym publiczne nawoływanie do popełnienia zbrodni albo publiczne pochwalanie popełnienia zbrodni było przestępstwem zagrożonym karą więzienia od roku do 10 lat.

A jednak Sąd Najwyższy w 1993 r. uznał, że Jasiński został w czasie stanu wojennego za sporządzenie i rozpowszechnianie wspomnianych ulotek skazany niesłusznie. Dlaczego wojskowi sędziowie doszli do takiego akurat wniosku? Tego oczywiście nie wiem – nie znam szczegółowego uzasadnienia wyroku w sprawie WRN 127/93 i nie wiem nawet, czy takie uzasadnienie w ogóle powstało. Nie jestem w stanie wykluczyć, że na takie, a nie inne rozstrzygnięcie tej sprawy mógł mieć wpływ ówczesny polityczny klimat – w końcu orzeczenie, o którym tu mowa zapadło tylko kilka lat po upadku systemu komunistycznego w Polsce – a Sąd Najwyższy w latach 90. rozpatrywał rozliczne sprawy dotyczące działaczy dawnej opozycji i uchylał wyroki w sprawach politycznych z okresu PRL jako bezprawne.

Dla dobra argumentacji odrzucmy jednak tezę, że wyrok, który zapadł w Izbie Wojskowej Sądu Najwyższego w sprawie Bolesława Jasińskiego w 1993 r. został wydany wyłącznie ze

wskazanego powyżej powodu. Jeśli tak nie było, to orzekający we wspomnianej sprawie sędziowie SN musieli uznać następujące rzeczy:

Po pierwsze, że fakt, iż jakieś stwierdzenia nawet w zupełnie jednoznaczny sposób podpadają pod jakiś zapis występujący w kodeksie karnym (w tym przypadku przepis penalizujący publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa lub jego pochwalanie) to jeszcze nie jest dostateczny powód do pociągnięcia autora takich stwierdzeń do odpowiedzialności karnej (choćby nawet w jakiejś łagodnej formie);

Po drugie, że fakt, iż jakaś wypowiedź do czegoś wzywa, zachęca, czy nawołuje to jeszcze nie jest dostateczny powód do karania za tą wypowiedź – nawet gdy to coś, do czego wzywa dana wypowiedź stanowiło niebezpieczne i mogące prowadzić do bardzo poważnych szkód działanie przestępcze, a nie tylko np. „nienawiść” która sama w sobie nie jest przecież prawnie zakazana (i poza tym, jest emocją, a nie rodzajem czynu);

Po trzecie wreszcie – i to jest, jak myślę, w tej sprawie najważniejsze, że fakt, iż jakaś wypowiedź – w tym przypadku wypowiedź niewątpliwie nawołująca do podjęcia przestępczych działań – może, teoretycznie rzecz biorąc, do czegoś złego prowadzić (przepraszam, ale nikt nie powie chyba, że było rzeczą po prostu absolutnie niemożliwą, by jakiś odbiorca ulotek rozpowszechnianych przez B. Jasińskiego mógł nabrać przekonania o słuszności wyrażanych w nich poglądów i w następstwie tego przekonania podjąć się takich czy innych działań) to jeszcze nie jest powód do traktowania autora takiej wypowiedzi jako przestępcy. Powód do czegoś takiego może istnieć dopiero wtedy, gdy spowodowane przez jakąś wypowiedź zagrożenie jest realne – nie tylko możliwe do wyobrażenia.

Stanowisko, jakie Sąd Najwyższy zajął w 1993 r. w sprawie nawołujących do sabotażu i walk partyzanckich ulotek, rozpowszechnianych w stanie wojennym przez Bolesława Jasińskiego jest, na tle dominującego w Polsce (czy może nawet w ogóle w Europie, czy wręcz reszcie świata, poza Stanami Zjednoczonymi) podejścia do kwestii nawoływania do popełnienia przestępstwa, czy też do „mowy nienawiści” (która nie musi zawierać stwierdzeń wzywających do dokonywania zakazanych prawem czynów – „nienawiść na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” „publicznego nawoływania” do której zabrania art. 256 k.k. to uczucie – trudne zresztą do rozgraniczenia od np. uprzedzenia czy niechęci – nie działanie objawiające się w świecie zewnętrznym, czy tym bardziej działanie przestępcze) niezwykle. Stanowisko to można porównać do stanowiska, jakie wobec wypowiedzi propagujących zakazane prawem, przemocowe działania już przeszło pół wieku temu zajął Sąd Najwyższy USA. Sąd ten, w wydanym 9 czerwca 1969 r. wyroku w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) orzekł, że „konstytucyjne gwarancje wolności słowa i prasy nie pozwalają stanowi na zakazanie propagowania użycia siły lub złamania prawa, chyba, że takie propagowanie ma na celu podburzenie lub wywołanie natychmiastowego bezprawnego działania i jest prawdopodobne, że podburzy lub wywoła takie działanie” i uznał za niezgodną z konstytucją tzw. ustawę o kryminalnym syndykalizmie stanu Ohio, według której przestępstwem było „propagowanie obowiązku, konieczności bądź właściwości przestępstwa, sabotażu, przemocy lub bezprawnych metod terroryzmu jako środka doprowadzenia do reform politycznych lub

przemysłowych” a także „dobrowolne zgromadzenie się z towarzystwem, grupą lub zbiorowiskiem osób, sformułowanym w celu nauczania lub propagowania doktryn kryminalnego syndykalizmu” na podstawie której to ustawy aktywista Ku Klux Klanu Clarence Brandenburg został skazany na 10 lat więzienia (z możliwością warunkowego zwolnienia za dobre sprawowanie po najwcześniej roku) za wygłoszenie podczas sfilmowanego przez kamerzystę lokalnej stacji telewizyjnej i pokazywanego później także w telewizji ogólnie amerykańskiej spotkania członków swojej organizacji takich stwierdzeń, jak to, że „Klan ma więcej członków w stanie Ohio, niż jakakolwiek inna organizacja. Nie jesteśmy organizacją rewanżystowską, lecz jeśli nasz Prezydent, nasz Kongres i nasz Sąd Najwyższy będą nadal dławić białą, Kaukaską rasę jest możliwe, że jakiegoś rewanżu trzeba będzie dokonać” oraz „Osobiście uważam, że Czarnuchy powinny zostać odesłane do Afryki, a Żydzi do Izraela”. Oczywiście, z tym porównaniem obu wspomnianych tu wyroków to - że się tak wyrażę „znaj proporcjom mocium panie” – Brandenburg v. Ohio jest niezwykle ważnym precedensem w amerykańskim prawie konstytucyjnym, natomiast rozstrzygnięcie wydane przez Sąd Najwyższy w sprawie WRN 127/93 to decyzja formalnie rzecz biorąc nie mająca żadnego znaczenia dla sprawy innej, poza konkretnie tą. Niemniej jednak, mimo oczywistej i zasadniczej różnicy co do wagi wspomnianych tu orzeczeń wydaje się, że sposób myślenia amerykańskich sędziów decydujących w 1969 r. w sprawie Brandenburga, oraz polskich sędziów wojskowych wyrokujących w 1993 r. w sprawie Jasińskiego nie był od siebie odległy. (9)

Zwolennicy zakazów „hate speech” odrzucają jednak – przynajmniej w odniesieniu do takich wypowiedzi, które ich zdaniem powinny być prawnie tępione – tezę, że ktoś za swoje słowa może, z tego powodu, że słowa te mogą prowadzić do przemocy czy innych szkodliwych działań być karany wyłącznie wówczas, gdy ma on na celu wzniecenie takich działań w jakimś bardzo bliskim czasie i gdy jednocześnie wzniecenie takich działań w następstwie konkretnej wypowiedzi jest istotnie prawdopodobne. To prawda, iż stwierdzają oni czasem, że „mowa nienawiści” stanowi „wyraźne i bezpośrednie niebezpieczeństwo” – lecz jasne jest jednak, że manipulują oni, i to w sposób wręcz skrajny, tym znanym poniekąd z orzecznictwa Sądu Najwyższego USA pojęciem (które po raz pierwszy pojawiło się w uzasadnieniu decyzji w sprawie [Schenk v. United States](#) z 1919 r.) – w rzeczywistości domagają się oni karania za wypowiedzi, które jeśli powodują jakieś niebezpieczeństwo, to niebezpieczeństwo co najwyżej niewyraźne i odległe.

Zaglądam sobie czasem na prowadzoną przez Stowarzyszenie Przeciwko Antysemityzmowi i Ksenofobii „Otwarta Rzeczpospolita” stronę internetową [„Zgłoś nienawiść”](#) – przy użyciu której można składać donosy w sprawach dotyczących „mowy nienawiści” (a także np. „propagowania faszyzmu” czy „kłamstwa oświęcimskiego”) i patrzę się, jakimi wypowiedziami, zdaniem O.Rz. powinna zająć się prokuratura. W sprawie jakich stwierdzeń O.Rz. złożyła niedawno do prokuratury zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu? Ano, np. w sprawie internetowego wpisu o treści „Wszystkie Żydy won z Polski”. W sprawie stwierdzenia, że „każdy żyd to zbrodniarz wróg”. W sprawie wpisu o treści „odkłam żydościerwo”. W sprawie wpisu, że „Żydzi cały czas kłamią i szkalują naród Polski w kraju i zagranicą” (prokuratura rejonowa Warszawa –

Śródmieście odmówiła w tej sprawie wszczęcia dochodzenia). W sprawie stwierdzenia (przytaczam – jak zresztą wszystkie pozostałe - w pisowni oryginalnej) „To bzdura każdy żyd pacy tylko krzycząc wykorzystywać innych i nic nie robić mamy przykład jak rozkradli USA są gorsi od cyganów” (prokuratura rejonowa Warszawa – Żoliborz odmówiła wszczęcia dochodzenia). W sprawie stwierdzenia, że „jak homoseksualiści i inni zbokini biorą się do rządów, to krew się leje jak Niagara”. W sprawie wpisu o treści „w normalnych czasach takich zwyrodniałców (chodziło o osoby LGBT) zabijano. Dziś nawet część tzw. pseudo prawicy uważa, że to zbyt radykalne itp. dlatego się panoszą zwyrole”. W sprawie komentarza o treści: „Krzywdą LUDOBÓJSTWA wyrządzona przez Żydów Polakom, będzie ciążyć nad żydostwem dopóki nie zmyją oni własną krwią owej zbrodniczej hańby, na początek proponuje żydowskim organizacjom zebrać bezspadkowych 111 000 Żydów na podstawie [rozkazu 00485](#) Żyda Jeżowa oraz 22 tysięcy przedstawicieli żydowskiej elity w związku z żydowską zbrodnią w Katyniu i potraktować ich w ramach odszkodowań kulą w potylicę”. A także np. w sprawie nazwania Polaków „polactwem” i proponowania zamknięcia ich w obozach.

To wszystko są paskudne, obraźliwe, zięjące nietolerancją i zasługujące na absolutną dezaprobatę stwierdzenia. Ale czy o stwierdzeniach tych można twierdzić, że stwarzają one jakieś niebezpieczeństwo? Na zdrowy rozum, prawdopodobieństwo, że ktoś np. dokonana jakiegoś aktu przemocy bezpośrednio pod wpływem przeczytania jakiegoś komentarza na temat takiej czy innej grupy osób – czy to Żydów, czy osób LGBT, czy Polaków – jest praktycznie żadne. Można tu mówić o niebezpieczeństwie jakimś bardziej odległym – takim, że ktoś naczeka bądź nasłucha się wielu takich wynurzeń, nabierze pod ich wpływem określonych przekonań i w ich następstwie coś złego zrobi? W tej kwestii też mamy do czynienia z kompletną spekulacją. Do wywołania u niektórych ludzi uczuć nienawiści i pośrednio przyczynienia się do dokonania przez nich aktów przemocy przeciwko członkom takich czy innych grup narodowych, religijnych itd. może, na zdrowy rozum, przyczynić się nie tylko karalna w myśl obowiązującego w Polsce i innych krajach Europy „mowa nienawiści” lecz także takie wypowiedzi, których zakazania nikt – jak przypuszczam – nie proponuje – takie np. jak informacje o przestępstwach – np. aktach terroru – dokonywanych przez niektórych członków pewnych grup narodowych czy wyznaniowych (np. Arabów czy muzułmanów). W wielu krajach świata – np. we Francji – liczba przestępstw z nienawiści przeciwko Żydom wyraźnie zwiększała się w okresach szczególnego nasilenia się konfliktu żydowsko – palestyńskiego wokół np. tzw. Strefy Gazy. Proponowałby ktoś, by mówienie i pisanie o twardym traktowaniu Palestyńczyków (w postaci np. bombardowania wspomnianego obszaru) przez izraelskie władze było zabronione z tego powodu, że cokolwiek zwiększa ono prawdopodobieństwo fizycznych ataków na Żydów? Gdyby istniało coś takiego, jak obiektywny, mający cechy jakiegoś prawdopodobieństwa kumulacyjny efekt stykania się z „mową nienawiści” to tacy ludzie, jak działacze „Otwartej Rzeczypospolitej” którzy z „hate speech” mają do czynienia niewątpliwie bez porównania częściej od przysłowiowych przeciętnych ludzi z ulicy powinni być jakimiś bardzo niebezpiecznymi osobnikami. Wiemy jednak dobrze, że – przynajmniej w takim sensie, o jaki w czysto hipotetyczny sposób mi tu chodziło – nie są.

Tak czy owak, o rzecznikach zakazów „mowy nienawiści” trudno byłoby w uczciwy sposób stwierdzić, że są oni zwolennikami „testu wyraźnego i bezpośredniego niebezpieczeństwa” jako kryterium wyznaczającego granice wolności słowa. Raczej, należałoby powiedzieć, że są oni – przynajmniej w odniesieniu do takiej ekspresji, która według nich powinna być prawnie zakazana i karana – zwolennikami tego, co autorzy piszący o historii wolności słowa w Stanach Zjednoczonych określają mianem doktryny „złej” „szkodliwej” czy też „niebezpiecznej” tendencji. Zgodnie z tą doktryną – jak można przeczytać w artykule Edwarda J. Blousteina [„The First Amendment ‘Bad Tendency’ of Speech Doctrine”](#) wystarczającym powodem do wyjęcia wypowiedzi spod konstytucyjnej ochrony – i zrobienia z nich przestępstwa – mogła być, „jakaś tendencja, jakkolwiek odległa, przyczyniania się do czynów łamiących prawo” bez względu na jakiekolwiek dowody bezpośredniości lub prawdopodobieństwa spowodowania takich czynów.

Pisałem tu wcześniej – bez używania jeszcze takiego pojęcia, jak doktryna „złej” „niebezpiecznej” czy „szkodliwej” tendencji, jakich rodzajów wypowiedzi można byłoby zakazać, gdyby zasadę, że prawo może zabraniać wypowiedzi z tego powodu, że mogą się one w jakiś pośredni – albo też przypadkowy, niezamierzony przez ich autorów – sposób przyczynić do czegoś złego – (tj. np. takich czy innych przestępstw) – konsekwentnie wcielić w życie. Rezultatem czegoś takiego byłaby skrajnie daleko posunięta cenzura, której – jak miemam – nie chcą zwolennicy zakazów „hate speech”. Warto też jednak powiedzieć co nieco, jakie wypowiedzi były faktycznie karane w oparciu o taką doktrynę. I tak np. w południowych stanach USA w okresie przed Wojną Secesyjną z powodu swej „niebezpiecznej tendencji” za przestępstwo były uznawane wypowiedzi krytykujące istniejące w tych stanach niewolnictwo. Z jakiego powodu? – otóż m.in. takiego, że istniały obawy, że wypowiedzi takie, jeśli nawet nie propagują one walki z niewolnictwem przy użyciu siły, to mogą się one przyczynić do zrodzenia się u niektórych osób przekonań i pobudzenia emocji, których efektem stanie się przemoc przeciwko właścicielom niewolników. W XVII – XVIII – wiecznej Anglii „zła tendencja” była podstawą karania za tzw. [sedition libel](#), czyli tłumacząc na polski „wywrotowe oszczerstwo”. Choć pod pojęciem „oszczerstwa” rozumie się zazwyczaj przypisanie komuś jakiegoś niegodziwego czy przestępczego postępowania albo mogących poniżyć go w oczach innych właściwości w sposób niezgodny z prawdą, w przypadku „wywrotowego oszczerstwa” kwestia tego, czy jakaś wypowiedź stwierdzała prawdę, czy też nie, nawet nie tyle, że nie miała znaczenia w kwestii tego, czy przestępstwo „wywrotowego oszczerstwa” zostało popełnione, lecz było wręcz odwrotnie: obowiązywała zasada, że im bardziej zgodna z prawdą jest jakaś wypowiedź, tym cięższe stanowi ona przestępstwo, gdyż taka wypowiedź z jeszcze większym prawdopodobieństwem, niż kłamstwo może przyczynić się do społecznych zaburzeń, jako że skutkiem takiej wypowiedzi nie można zapobiec poprzez zdemaskowanie jej treści jako fałszu – zasada ta wyrażała się w znanym w owym okresie sloganie „greatest the truth, greatest the libel” – czyli „im większa prawda, tym większe oszczerstwo”. Jakie wypowiedzi były karane jako „wywrotowe oszczerstwo”? Otóż, np. niejaki John Tutchin został skazany w 1704 r. na 7 lat więzienia i batożenie co 2 tygodnie z powodu opublikowania przez siebie twierdzeń o korupcji w rządzie i złym zarządzaniu marynarką wojenną. Orzekający w jego sprawie szef angielskiego sądownictwa Lord John Holt uzasadnił wydany przez siebie wyrok w ten sposób, że „jest

bardzo potrzebne wszystkim rządcom, by ludzie mieli o nich dobre zdanie” i że „nic nie może być gorsze dla jakiegokolwiek rządu niż dążenie do wywołania animozji odnośnie kierowania nim”. W latach 90-tych XVIII w. w Szkocji szereg osób, w tym Thomas Muir zostało skazanych na 14 lat zesłania do Australii za propagowanie powszechnych, corocznych wyborów i równego dla wszystkich prawa głosu – czyli za wypowiedzi nie będące nawet w jakimkolwiek sensie tego słowa oszczerstwem czy zniesławieniem, lecz propozycją (zgoda, że nader śmiałych jak na swoje czasy) politycznych reform. Dość podobnie była w Wielkiej Brytanii uzasadniana karalność „błuznierczego zniesławienia” (blasphemous libel) czy też po prostu bluźnierstwa, za co do mniej więcej połowy XIX wieku mogła być uznana praktycznie każda krytyka chrześcijaństwa (czy zwłaszcza anglikanizmu). Jak można przeczytać w artykule [Jacoba Mchangamy „The Harm in Hate Speech Laws”](#) celem karalności wypowiedzi krytykujących religię było *„chronienie klas niższych i niepiśmiennych przed osłabieniem ich wiary i oderwaniem ich umysłów od tych zasad moralności, które są tak potężnie wpajane przez religię chrześcijańską”*. Uzasadnienie karalności takich wypowiedzi opierało się na przekonaniu, że *„Kiedy tak straszne produkcje (a więc publikacje ateistów, deistów czy wolnomyślicieli) trafiają w ręce tych, którzy w przeciwieństwie do bogatych, poinformowanych i potężnych, nie są w stanie rozróżnić między pomysłowymi, choć złośliwymi argumentami, a boską prawdą – konsekwencje są zbyt straszne, aby je rozważać”*. Jeśli chodzi o nasze, polskie podwórko to w tym akurat kontekście warte przypomnienia jest np. to, co w czasach stalinowskich było uznawane przez ówczesne wojskowe sądy za przestępstwo przygotowania do zmiany (czy też, jak zazwyczaj się mówiło „obalenia”) przemocą ustroju państwa (art. 87 [kodeksu karnego wojska polskiego z 1944 r.](#), kodeks ten w znacznej mierze miał zastosowanie nie tylko wobec żołnierzy, ale także przeciwko cywilom). I tak np. w 1947 r. Najwyższy Sąd Wojskowy uznał, że znamiona wspomnianego przestępstwa wyczerpuje *„rozpowszechnianie wiadomości mogących urobić wśród szerokich warstw społeczeństwa nastroje wrogie ludowo – demokratycznemu ustrojowi państwa”*. W wyroku z dnia 9 września 1949 NSW orzekł, że jedną z form popełnienia przestępstwa przygotowania do obalenia ustroju państwa przemocą może być opowiadanie politycznych dowcipów.

Te przykłady (i z pewnością znalazłoby się mnóstwo innych, równie dobrych) represjonowania ludzi za ich wypowiedzi z tego powodu, że wypowiedzi te – zdaniem prokuratorów, sędziów, czy politycznych decydentów stanowiących o kształcie obowiązującego prawa – mogą się do czegoś złego – np. aktów przemocy – przyczynić są w kontekście zakazów „hate speech” – w takim w każdym razie stopniu, w jakim zakazy te uzasadnia się przy użyciu argumentu, że „mowa nienawiści” może prowadzić do przemocy czy też dyskryminacji wobec osób należących do grup, do których taka „mowa” się odnosi – warte wzmianki. Pisząc o takich – i tak uzasadnianych – przykładach represjonowania ludzi za słowa nie chodzi mi o jakieś specjalne epatowanie tzw. argumentem równi pochyłej (czy jak kto woli śliskiej pochyłości) – w tym sensie, że jeśli dziś mamy w Polsce zakazy „mowy nienawiści” (w postaci np. artykułów 256 i 257 k.k.) to jutro czy też pojutrze będzie można pójść do więzienia za np. opowiedzenie dowcipu o Jarosławie Kaczyńskim, bo opowiadanie takich dowcipów będzie traktowane jako coś, co w pośredni sposób może przyczynić się do politycznie motywowanego morderstwa. Ograniczenia wolności słowa nie rozszerzają się w

sposób automatyczny, taki sam, w jaki taki bądź inny przedmiot zsuwa się po śliskiej równi pochyłej. Mogą się one rozszerzać tylko w oparciu o podejmowane przez ludzi – ustawodawców czy sędziów – decyzje – dla każdego jest chyba zresztą jasne, że pojęcie śliskiej pochyłości jest po prostu pewną – dającą, owszem, do myślenia i nie oderwaną całkiem od rzeczywistości dotyczącej stanowienia, czy też interpretowania prawa – metaforą. Co jednak przykłady te – i wcześniej tu użyte przeze mnie (w sposób hipotetyczny) pokazują, to to, że jeśli odrzuca się tezę, iż związek między wypowiedzią, a szkodą (np. przemocą), do jakiej taka czy inna wypowiedź może się przyczynić musi być odpowiednio ścisły, aby mógł on stanowić przesłankę do zakazywania wypowiedzi czy karania za nią to granica, poza którą zakazy wypowiedzi nie mogą się posunąć przestaje być widoczna. Niestety, ale mnóstwo wypowiedzi może się w jakiś potencjalny, czy pośredni sposób przyczyniać do złych czynów. Jak pisałem w nie tak dawno opublikowanym przez siebie tekście [„Dlaczego zakazy ‘mowy nienawiści’ są bez sensu?”](#) „o ile żadne treści nie powodują w sposób nieuchronny przestępstw i czynów wyrządzających krzywdę innym ludziom to niektóre takie czyny trudno byłoby sobie poważnie wyobrazić bez wpływu, jaki pewne akty ekspresji i prezentowane w nich idee wywarły na ich sprawców. Na zdrowy rozum, nie byłoby podpalania klinik aborcyjnych i zabójstw wykonujących zabiegi przerwania ciąży lekarzy, gdyby nikt nie głosił idei świętości życia ludzkiego od chwili poczęcia i nie przedstawiał aborcji jako wołającej o pomstę do nieba zbrodni. Podobnie, przypadki fizycznych ataków na rzeczników zakazu aborcji nie miałyby miejsca, gdyby nikt nie głosił twierdzeń, że zakaz aborcji jest oburzającym moralnie zamachem na podstawowe prawo kobiety do decydowania o swoim ciele i macierzyństwie. Nie byłoby podpalania rzeźni, firm futrzarskich, pojazdów do przewozu zwierząt rzeźnych i laboratoriów, gdzie eksperymentuje się na zwierzętach, gdyby nikt nie mówił i nie pisał o cierpieniach zwierząt zabijanych na żywność i futra lub wykorzystywanych w laboratoryjnych doświadczeniach; czyny te byłyby też mniej prawdopodobne bez przekonania ich sprawców do poglądu, że eksploatacja zwierząt jest moralną zbrodnią. Nie byłoby podpalania laboratoriów prowadzących eksperymenty genetyczne i badania w dziedzinie bio i nanotechnologii, gdyby nikt nie głosił twierdzeń o potencjalnej zgubności manipulacji genetycznych i bio lub nanotechnologii. Członkowie działającej w Meksyku grupy „Individualidades Tendiendo a lo Salvaje” nie mordowałiby naukowców zajmujących się bio i nanotechnologią bez przekonania ich do opinii o niebezpieczeństwie bio i nanotechnologii. Podpalania obwinianych o nadmierną emisję CO₂ i przyczyniających się jakoby w sposób szczególny do efektu cieplarnianego samochodów typu SUV nie byłoby bez szerzenia katastroficznych wizji skutków globalnego ocieplenia. Francisco Lotero i Miriam Coletti z Argentyny nie zamordowałiby swojego dziecka, nie usiłowałiby zabić drugiego i nie popełniliby samobójstwa ze strachu przed skutkami globalnego ocieplenia, gdyby o skutkach tych nikt nie pisał i nie mówił. Ekoterroryzm - stosowanie przemocy w obronie zagrożonego przez ludzką działalność środowiska nie istniałby w świecie, w którym w kwestii zagrożeń środowiska ze strony ludzkiej działalności panowałaby cisza. Zdarzających się pod koniec lat 90 XX w. i w pierwszej dekadzie XXI w. rozruchów podczas obrad WTO, MFW, Banku Światowego i tzw. grupy G8 nie byłoby, gdyby nie obwiniano tych ciał o wyzysk, nędzę i niszczenie środowiska w krajach (głównie) III Świata. Antyrządowe rozruchy nie zdarzałyby się w społeczeństwie, w którym o rządzie mówiono i myślano by wyłącznie dobrze. Kryminalne wyczyny skrajnych grup

antyfaszystowskich w rodzaju Antify, takie , jak brutalne pobicia osób składających kwiaty na grobie przywódcy przedwojennej „Zadrugi” Jana Stachniuka 11 listopada 2005 r. na warszawskich Powązkach, osób jadących na tzw. marsz niepodległości w 2010 r. w Warszawie, czy też uczestników obchodów Dnia Żołnierzy Wyklętych w 2013 r. w Lublinie nie miałyby miejsca bez przekonania ich sprawców do opinii o narastającym czy odradzającym się faszystowskim zagrożeniu, o tym, że dla osób o „faszystowskich” poglądach (rozumianych przez nich niezmiernie szeroko) nie może być tolerancji, nawet jeśli nie stosują one przemocy i do tego, że państwo jest wobec takich ludzi nadmiernie tolerancyjne lub zwyczajnie bezradne – krótko mówiąc, do poglądów, jakie głoszą antyfaszystowskie i antyrasistowskie organizacje typu „Otwartej Rzeczypospolitej” czy stowarzyszenia „Nigdy Więcej”. Obecnie można byłoby też dodać do tego np. to, że zdarzających się w szeregu państw Europy podpażeń masztów telekomunikacyjnych wykorzystujących czy to faktycznie, czy tylko rzekomo tzw. technologię 5G nie byłoby bez przekonania sprawców takich czynów do opinii o szkodliwości tej technologii dla ludzkiego zdrowia lub nawet życia. Niektórych podpażeń kościołów, do jakich doszło w Chile nie byłoby, gdyby ich sprawców nie wzburzyły medialne doniesienia o seksualnym molestowaniu dzieci przez księży i tuszowaniu tego faktu przez hierarchię kościelną” – można byłoby tu też dorzucić wspomniane tu już wcześniej w tym tekście niedawne podpalenia kościołów w Kanadzie, do których na zdrowy rozum nie doszłoby, gdyby kanadyjska opinia publiczna nie została wstrząśnięta doniesieniami o odkryciach masowych grobów dzieci na terenach dawnych tzw. szkół rezydencjalnych. Czy przytoczone tu rodzaje wypowiedzi powinny być zakazane z tego powodu, że mogą one pośrednio – poprzez przekonywanie do pewnych opinii i pobudzanie emocji – prowadzić do przestępczych i szkodliwych działań? Moim zdaniem oczywiście nie – związek między wypowiedziami, a szkodami, do których mogą one prowadzić, aczkolwiek we wspomnianych przypadkach jest jak najbardziej możliwy, to jest on jednak stanowczo zbyt odległy, by zakazywanie takich wypowiedzi mogło być usprawiedliwione. Lecz jeśli ktoś uważa, że wypowiedzi znieważające grupy narodowe, etniczne, rasowe, wyznaniowe czy jeszcze inne – takie np. jak osoby LGBT, czy też „nawołujące do nienawiści” przeciwko takim grupom powinny być zakazane i karane z tego powodu, że mogą one wywoływać czy podsycać u niektórych osób przekonania i pobudzać emocje, w następstwie których to przekonań i emocji *niektórzy z tych niektórych* mogą dokonać takich czy innych „przestępstw z nienawiści” (a więc np. aktów wandalizmu, pobić, czy nawet zabójstw) to powinien zadać sobie pytanie, dlaczego takie wypowiedzi, jak te o których tu wspomniałem powinny być prawnie dozwolone, jeśli wypowiedzi te mogą się przyczyniać do działań o charakterze przestępczym i powodujących poważne szkody w taki sam praktycznie rzecz biorąc sposób, w jaki do takich działań może się przyczyniać „hate speech”? Nie wiem, jak kto, ale ja na to pytanie nie znam dobrej i przekonującej dla mnie odpowiedzi. (10)

Argument, że „mowa nienawiści” – nie będąca bezpośrednio niebezpiecznym w konkretnym przypadku wezwaniem do użycia przemocy - może prowadzić do przestępstw z nienawiści nie jest więc przekonującym uzasadnieniem zakazów „hate speech”. Można sensownie uzasadniać takie zakazy w oparciu o jakąś inną przesłankę? Zwolennicy wspomnianych zakazów często – oprócz twierdzeń, że „mowa nienawiści” prowadzi do motywowanych nienawiścią czynów – podnoszą argument, że „hate speech” wyrządza krzywdę psychiczną

osobom należącym do atakowanych przez nią grup i narusza ich ludzką godność. Argumentem takim posłużył się np. znana amerykańska zwolenniczka kryminalizacji (specyficzniej pojętej) „mowy nienawiści” (11) prof. [Mari Matsuda](#), która w swym opublikowanym w 1989 r. artykule [„Public response to racist speech: considering the victim’s story”](#) pisała, że *„ofiary zjadliwej, nienawistnej propagandy doświadczały fizjologicznych objawów i psychicznego cierpienia rozciągających się od przenikającego wnętrza strachu, poprzez przyspieszenie akcji serca i trudności w oddychaniu, po koszmary senne, zespół stresu pourazowego, nadciśnienie tętnicze, psychozy i samobójstwa”*. (12) Czy jednak taki argument może uzasadniać zakazy „mowy nienawiści” – tego np. rodzaju, co te zapisane w art. 256 i 257 polskiego kodeksu karnego? Otóż myślę, że z argumentem tym jest taki chociażby problem, że przykładami wypowiedzi, przy użyciu których prof. Matsuda uzasadniała niegdyś swą tezę o wyjątkowo krzywdzącym i szkodliwym charakterze „hate speech” były przede wszystkim obelgi, kierowane bezpośrednio i w dodatku w sposób uporczywy do członków mniejszości narodowych czy rasowych – nie było wśród nich natomiast wypowiedzi zamieszczanych w gazetach, ulotkach, wypowiedzianych podczas ulicznych wieców, czy prezentowanych na stronach internetowych (współczesnego Internetu w chwili opublikowania wspomnianego artykułu oczywiście jeszcze nie było) – czyli takich wypowiedzi, odnośnie których z największym prawdopodobieństwem można byłoby twierdzić, że naruszają one art. 256 czy 257 polskiego k.k. (względnie analogiczne przepisy występujące w ustawodawstwach innych krajów), a to chociażby ze względu na występujący w tych przepisach wymóg publicznego – a więc mogącego dotrzeć do teoretycznie choćby nieograniczonej liczby odbiorców – działania sprawców określonych przez te przepisy czynów. Co do przykładów użytych niegdyś przez prof. Matsudę to nie twierdzę i nigdy nie twierdziłem, że prawo do swobodnego wyrażania się obejmuje także prawo do werbalnego prześladowania i dręczenia innych osób. To są działania w oczywisty sposób krzywdzące, bezpośrednio godzące w prawo ludzi do ich prywatności i zostawienia ich, jeśli sobie tego życzą, w spokoju – tak z pewnością jest w przypadku, gdy do osoby należącej do narodowej, rasowej, wyznaniowej, czy jeszcze innej mniejszości (bądź w ogóle jakiegokolwiek osoby) ktoś uporczywie kieruje jakieś wyzwiska. (13) Twierdzę natomiast, że poważnie rozumiana wolność słowa obejmuje „mowę nienawiści” w sensie obraźliwych, nienawistnych, czy nawet propagujących przemoc (w rodzaju zamieszczanych np. w Internecie komentarzy typu „uważam, że – nazwa grupy – trzeba wymordować”) wypowiedzi, które kierowane są niejako do wszystkich w ogóle i do nikogo w szczególności – nie zaś do jakichś przymusowych odbiorców. Czy publicznie – a więc np. w Internecie – szerzona „mowa nienawiści” może mieć takie skutki, jak te, o których przed laty pisała Mari Matsuda? Sądzę, że można w to wątpić – na zdrowy rozum, większość ludzi nie przejmie się jakoś specjalnie tym, że ktoś się brzydko czy w sposób nienawistny wyraził o takiej czy innej grupie, do której ludzie ci należą. Załóżmy jednak, dla dobra argumentacji, że takie efekty, jak te, o których pisała prof. Matsuda bywają efektem publicznej, niekierowanej do nikogo konkretnie „hate speech”. Gdyby tak było, to czy występowanie czasem takich efektów w następstwie „mowy nienawiści” mogłoby być przekonującą przesłanką zakazów takiej „mowy”?

Z tym argumentem – gdyby ktoś chciał się nim posłużyć – jest dość podobny problem, jak z argumentem, że „mowa nienawiści” powinna być zakazana z tego powodu, że może ona prowadzić do przemocy. Wiele wypowiedzi, których nikt – można przypuszczać – nie chciałby zabronić (a każdym razie zwolenników ich zakazu nie znalazłoby się zapewne zbyt wielu i raczej nie byłoby nimi zwolennicy prohibicji „hate speech”) może mieć efekty podobne do tych, o jakich w swym tekście o rasistowskiej mowie nienawiści pisała niegdyś Mari Matsuda. Według Matsudy skutkiem „mowy nienawiści” był m.in. strach i koszmary sennie. Możliwe, że tak było – dla dobra argumentacji muszę przyjąć, że to twierdzenie jest *per se* zgodne z prawdą. Lecz czy do strachu i sennych koszmarów nie mogło przyczynić się u niektórych osób np. obejrzenie przez nich takiego filmu, jak „The Day After” („Nazajutrz” – o wojnie nuklearnej między USA, a ZSRR)? Sądzę, że przeczytanie fragmentu Ewangelii mówiącego o tym, że grzech przeciwko Duchowi Świętemu nigdy nie zostanie odpuszczony może u niektórych – choć zapewne nielicznych – osób prowadzić do najgorszego z możliwych strachów: strachu przed nieuchronnym smażeniem się przez całą wieczność w piekle. Jakąś krzywdę psychiczną może komuś wyrządzić zetknięcie się z nieznaną mu wcześniej, a burzącą jego przekonania (czy po prostu dobre samopoczucie) ideą czy informacją. Z dawnych już w tej chwili czasów znana mi jest opowiadka o dziewczynie z (istniejącego jeszcze wówczas) ZSRR, która popłakała się po tym, jak ktoś powiedział jej nieco prawdy o Leninie – jaki to był zbrodniarz. W książce Krzysztofa Szymborskiego „Polityczne zwierzę” wspomniane jest o tym, że istnieją przypuszczenia, iż powodem samobójczej śmierci amerykańskiego fizykochemika George’a Price’a (1922 – 1975) była psychiczna trauma wywołana lekturą artykułu brytyjskiego biologa ewolucyjnego W. D. Hamiltona „The Evolution of Altruistic Behaviour”, po której (i po nieudanej próbie udowodnienia fałszywości przedstawionych w nim twierdzeń) zrozumiał on, że jego przekonania o naturalnej bezinteresowności ludzi były błędne. U wspomnianych tu już Francisco Lotero i Miriam Coletti z Argentyny treści mówiące o potencjalnych skutkach globalnego ocieplenia wywołały takich strach, że w wyniku tego strachu zabili oni jedno swoje dziecko, próbowali zabić drugie – i strzelili sobie w łeb. Powinny być takie wypowiedzi karalne z tego powodu, że mogą one prowadzić do takiego czy innego rodzaju psychicznej krzywdy u niektórych z ich odbiorców? Moim zdaniem, oczywiście nie – i przypuszczam też, że znakomita większość zwolenników zakazów „mowy nienawiści” nie byłaby za tym, aby takich wypowiedzi zabronić. Lecz jeśli ktoś uważa, że niektóre rodzaje wypowiedzi powinny być prawnie tępić z tego powodu, że mogą one prowadzić do jakiejś emocjonalnej czy moralnej krzywdy u niektórych osób, do których wypowiedzi te mogą dotrzeć i jednocześnie jest zdania, że w przypadku innych wypowiedzi tego rodzaju ich możliwy efekt nie może być powodem do ich zakazywania (zgodzimy się chyba, że ktoś będący np. antysemitą może poczuć się źle w następstwie usłyszenia, że antysemityzm jest idiotyczną, wredną i potencjalnie zbrodniczą ideologią – ale nikt chyba, a na pewno już nie jakikolwiek zwolennik zakazów „mowy nienawiści” nie uzna, że potępienie antysemityzmu powinno być karalne z tego powodu, że może ono wyrządzać psychiczną krzywdę antysemitom) to warto, by zadał sobie pytanie, na jakiej zasadzie jedne wypowiedzi miałyby być oddzielane od drugih?

Odnosnie tego pytania pozwolę sobie na taką dygresję: nie uważam, by wyrządzenie komuś krzywdy natury emocjonalnej nigdy nie mogło stanowić właściwego powodu do pociągnięcia kogoś do prawnej odpowiedzialności za jego słowa. Wyobraźmy tu sobie taką sytuację – ktoś w złośliwy sposób fałszywie informuje inną osobę o tym, że ktoś dla tej osoby najbliższy – mąż, żona, syn, córka, ojciec, matka – właśnie zginął w tragicznym wypadku i wywołuje przez to psychiczny szok u tej osoby. Jasne jest dla mnie, że tego rodzaju zachowanie – mimo, że nie polega na niczym innym, jak na powiedzeniu (ewentualnie napisaniu – przy użyciu np. sms-a) do kogoś pewnych słów – nie powinno być uważane za dopuszczalny przejaw korzystania z wolności wypowiedzi. W napisanym kilka lat temu tekście [„Internet bezpieczny, czy wolny \(a może i taki, i taki?\)”](#) wspomniałem o mającej miejsce gdzieś na początku lat 90. historii, polegającej na tym, że ktoś fałszywie informował młode kobiety z różnych miast w Polsce, że istnieją podejrzenia, iż zostały one zarażone wirusem HIV (powodującym chorobę AIDS) i muszą w związku z tym przyjechać do Centrum Badania AIDS w Warszawie, by potwierdzić, bądź wykluczyć zakażenie. Przerażone kobiety przyjeżdżały do Warszawy z odległych nieraz miejscowości, starały się znaleźć owe centrum... by na miejscu stwierdzić, że takie centrum nie istnieje, a cały list, który do nich dotarł był niczym więcej, jak tylko bardzo głupim żartem. Te historie dobrze, jak myślę, się kończyły – kobiety wezwane do „Centrum Badania AIDS w Warszawie” (czy jak tam to się dokładnie nazywało – możliwe, że trochę inaczej) zapewne oddychały z ulgą stwierdzając, że czegoś takiego w ogóle nie ma. Wyobraźmy sobie jednak, ile niepotrzebnego stresu informacja, że mogą być one zarażone wirusem HIV i muszą w związku z tym przyjechać do „Centrum Badania AIDS w Warszawie” musiała u tych kobiet wywoływać. W tym przypadku również nie miałbym problemu ze stwierdzeniem, że wspomniane słowa – fałszywie informujące osoby, do których bezpośrednio były one adresowane o tym, że mogły one zostać zarażone straszną chorobą i niewątpliwie prowadzące emocjonalnego cierpienia u tych osób – mogłyby w zupełnie zasadny sposób być powodem pociągnięcia ich autora do odpowiedzialności cywilnej. (14) Wspomniałem już, że sensownie rozumiana wolność słowa nie obejmuje werbalnego dręczenia innych osób – nie obejmuje też ona stosowania gróźb przemocy, o ile są to groźby poważne i wywołujące u osób, do których są one kierowane, autentyczny i uzasadniony strach o ich bezpieczeństwo. (15)

Jak więc widać, prawo nie powinno być – według mnie – po prostu całkiem obojętne na emocjonalną dolegliwość, jaką takie czy inne słowa mogą wyrządzać ludziom i stać na stanowisku, że wyrządzenie komuś psychicznej krzywdy nigdy nie może być podstawą prawnej odpowiedzialności za wypowiedź. (16) Jednak między wspomnianymi powyżej przeze mnie wypowiedziami – przy użyciu których chciałem uzasadnić wspomnianą tezę – a tym, co zazwyczaj bywa określane mianem „mowy nienawiści” – czyli obraźliwymi, nienawistnymi wypowiedziami na temat grup narodowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, czy jeszcze innych – są bardzo zasadnicze różnice. Można ich wymienić cztery. Po pierwsze, wypowiedzi, jakie przykładowo wymieniłem, tycząc się konkretnych osób i są adresowane do nich. Można więc twierdzić, że zachowania, polegające na formułowaniu i kierowaniu do innych osób takich wypowiedzi mają swoje konkretne ofiary – o czym dużo trudniej byłoby mówić w przypadku „mowy nienawiści” odnoszącej się nie do ściśle określonych osób, lecz raczej do całych grup i nie kierowanej do nikogo konkretnie (a

w każdym razie, nie do jakichś przymusowych odbiorców) – o tego rodzaju „mowie nienawiści” dużo prędzej, niż o takich zachowaniach można więc twierdzić, że stanowi ona „victimless crime” (przestępstwo bez ofiar). (17) Po drugie, jeśli chodzi o możliwe skutki wypowiedzi w postaci wyrządzenia komuś emocjonalnej krzywdy, to w takich przypadkach, jak np. fałszywe poinformowanie kogoś o śmierci najbliższej osoby, czy ustawiczne kierowanie do kogoś jakichś obelg skutki te są nad wyraz prawdopodobne i z pewnością też zakładane przez autorów takich wypowiedzi – w odniesieniu do „mowy nienawiści” dotyczącej całych grup sądzę, że ludzie raczej nie przejmują się jakoś strasznie tym, co gdzieś tam ktoś coś powie czy napisze na temat grupy, do której ludzie ci należą, nawet jeśli to coś jest bardzo nienawistne i obraźliwe – chciałbym też zauważyć, że jeżeli ktoś jest jakoś bardzo podatny na emocjonalną krzywdę, którą może u niego wywołać „hate speech” to dość łatwo może on uniknąć wyrządzenia mu takiej krzywdy poprzez unikanie kontaktu z taką „mową” – w postaci nie wchodzenia na rasistowskie, antysemickie czy homofobiczne strony internetowe, nie czytania antysemickich, czy rasistowskich gazet, czy nie chodzenia na wiece, na których z dużym prawdopodobieństwem można usłyszeć wypowiedzi wyrażające niemile dla niego poglądy. Po trzecie, takie wypowiedzi, jak kłamliwe poinformowanie kogoś o śmierci najbliższej osoby lub występowaniu u niego nieuleczalnej choroby są fałszywe – w bardzo prosty sposób. „Mowa nienawiści” też oczywiście może być – w zupełnie jednoznaczny sposób – fałszywa. Jeśli ktoś np. pisze, że wszyscy członkowie jakiejś grupy narodowej, rasowej, bądź jeszcze innej to złodzieje, bandyci, mordercy czy jeszcze inni przestępcy (bądź też np. ludzie umysłowo chorzy lub o niskiej inteligencji) to w oczywisty sposób stwierdza nieprawdę. No - ale czy ktokolwiek przy zdrowych zmysłach może uznać, że taka wypowiedź literalnie rzecz biorąc odpowiada prawdzie na temat członków grupy, do której wypowiedź ta się odnosi? Prawo owszem, w rozsądny sposób zabrania niekiedy mówienia czy pisania kłamstw (weźmy tu zakazy zniesławień konkretnych osób, czy też oszustw, albo wprowadzających w błąd reklam handlowych) ale uzasadnieniem karalności (czy możliwości pociągnięcia autora wypowiedzi do odpowiedzialności cywilnej) takich wypowiedzi jest to, że wypowiedzi takie, choć kłamliwe, to jednak z dużym prawdopodobieństwem mogą być uznane za stwierdzenie prawdy – i przez to prowadzić do szkód – o wypowiedziach, które przypisują jakieś negatywne cechy czy postępowanie wszystkim członkom takich czy innych grup społecznych czegoś takiego nie da się powiedzieć – nikt rozsądnie myślący nie traktuje takich wypowiedzi dosłownie. Po czwarte wreszcie, zupełnie inna jest społeczna rola – i użyteczność – wypowiedzi, o których tu przykładowo wspominałem i odnoszącej się do grup narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych czy jeszcze innych „mowy nienawiści”. Wypowiedzi takie, jak fałszywe poinformowanie kogoś o śmierci bliskiej dla niego osoby, czy werbalne dręczenie kogoś bądź grożenie mu przemocą z pewnością nie są prezentowaniem czy rozpowszechnianiem informacji, odośnie których to informacji ich autorzy mogą być przekonani, że są one prawdziwe. Wypowiedzi takie bezwątpienia nie są też wyrażaniem poglądów na jakieś ważne dla społeczeństwa i mogące interesować społeczeństwo tematy.

Lecz „mowa nienawiści” niewątpliwie stanowi wyraz pewnych poglądów. Z całą pewnością jest ona uzewnętrznieniem zapatrywań niektórych osób na temat takich czy innych grup, będących częścią społeczeństwa. Zapatrywania te są z pewnością obraźliwe i godne

ubolewania – lecz czy społeczeństwo nie powinno mieć prawa do tego, by móc się z takimi zapatrywaniemami zapoznać? Czy możliwość zapoznania się z takimi zapatrywaniemami nie leży w interesie społeczeństwa – w tym także (a może nawet szczególnie) członków grup, do których takie zapatrywania bezpośrednio się odnoszą? Oczywiście, zwolennicy istnienia w prawie karnym zakazów tego rodzaju, co te zapisane np. w artykułach 256 i 257 polskiego k.k. uważają, że społeczeństwo powinno być przed stykaniem się z tego rodzaju zapatrywaniemami chronione – przynajmniej wówczas, gdy zapatrywania te prezentowane są, kolokwialnie to określając, z pierwszej ręki. Lecz rzecznicy prawnego tępienia „hate speech” chyba nie boją się aż tak bardzo negatywnego wpływu „mowy nienawiści” – czy to w postaci tego, że „mowa” taka może prowadzić do przemocy, czy też w postaci krzywdy emocjonalnej, jaką może ona ewentualnie wyrządzić niektórym ludziom – skoro prowadzą oni stronę internetową, na której można zapoznać się z mnóstwem przykładów obraźliwych, nienawistnych i nawet wzywających do przemocy wypowiedzi. Rzecz jasna, osoby prowadzące wspomnianą stronę – mam tu na myśli stronę [„Zgłoś nienawiść”](#) prowadzoną przez [„Otwartą Rzeczpospolitą”](#) – z pewnością powiedziałyby, że nie prowadzą one tej strony w celu nawoływania do nienawiści przeciwko jakimkolwiek grupom narodowościowym, etnicznym, rasowym itd. albo w celu znieważania takich grup. To bezdyskusyjnie jest prawda – celem prowadzenia tej strony, odnośnie czego nikt chyba nie twierdzi, że jest to, czy też powinno być jakieś przestępstwo – jest nie propagowanie „mowy nienawiści”, ale piętnowanie jej. Lecz niezależnie od tego, jaki jest cel prowadzenia owej strony, pozostaje oczywistymi i niemożliwym do zanegowania faktem, że „mowa nienawiści” – i to w nader dużej ilości – jest na tej stronie prezentowana. Czy skutki takiego prezentowania „mowy nienawiści” z „drugiej ręki” i w dobrych celach muszą być inne, niż skutki prezentacji „mowy nienawiści” z pierwszej ręki i w złych celach? Próbując odpowiedzieć na tak postawione pytanie wyobraźmy sobie następującą sytuację: na prowadzoną przez O.Rz. stronę „Zgłoś nienawiść” trafia młody człowiek należący do takiej czy innej mniejszości społecznej. Czyta prezentowane na tej stronie nienawistne i obraźliwe wypowiedzi na temat owej mniejszości i czuje się poniżony, zaszokowany i przerażony tym, jak niektórzy ludzie (którzy mogą w jego odczuciu reprezentować jakąś nawet znaczną część społeczeństwa) odnoszą się do grupy, z którą się on identyfikuje. Czy możliwość wystąpienia takiego efektu strony internetowej tego rodzaju, co „Zgłoś nienawiść” – lub nawet faktyczne wystąpienie takiego efektu – powinno być powodem, dla którego prowadzenie takiej strony – przynajmniej w takiej formie, jaką ma ona obecnie, tzn. że są na niej prezentowane wypowiedzi, w sprawie których O.Rz. złożyła donosy do prokuratury – powinno być prawnie zakazane? Moim zdaniem oczywiście nie – i z tym zdaniem praktycznie z całą pewnością zgodziłyby się osoby prowadzące wspomnianą stronę. Lecz w takim razie dlaczego uzasadnione miałyby być traktowanie jako przestępstwa „mowy nienawiści” prezentowanej „z pierwszej ręki” – rozpowszechnianej w celu obrażania takich czy innych grup i pobudzania do nienawiści przeciwko nim?

Zwolennik karalności „mowy nienawiści” mógłby – z dużym, jak myślę, prawdopodobieństwem – powiedzieć, że tym, co różni „mowę nienawiści” prezentowaną z „pierwszej ręki” (czy nawet z „drugiej ręki” ale w złym celu – tj. w celu poniżania jakichś grup i siania nienawiści przeciwko nim) i taką stronę internetową, jak „Zgłoś nienawiść” – na której przykłady „mowy nienawiści” niewątpliwie są przedstawiane – i co usprawiedliwia

różne prawne traktowanie tych rodzajów wypowiedzi - są kryjące się za nimi intencje. Może to być jednak przekonujące uzasadnienie karania za bezpośrednie, z intencją znieważania jakichś grup czy pobudzania do nienawiści przeciwko takim grupom szerzenie „mowy nienawiści” i niekarania za prowadzenie stron, na których przykłady takiej „mowy” są prezentowane w celu ich piętnowania?

Co do tego – nie mam wątpliwości – i nikt ich chyba nie ma, że intencja jest w prawie, a już zwłaszcza w prawie karnym, czymś nad wyraz ważnym. Przyjęcie, że zamiar, z jakimś ktoś podejmuje takie czy inne działanie nie powinien mieć z punktu widzenia jego odpowiedzialności znaczenia, lecz powinien liczyć się wyłącznie skutek tego działania – bądź ewentualnie brak skutku – prowadziłoby do oczywistego absurdu. Rozumując w taki sposób należałoby dojść do wniosku, że prawo powinno tak samo traktować kogoś, kto morduje innego człowieka z premedytacją, kogoś, zabijającego inną osobę nieumyślnie i nawet kogoś powodującego czyjąś śmierć w sposób zupełnie przypadkowy, niemożliwy przez niego do przewidzenia – bo w końcu skutek we wszystkich tych przypadkach jest taki sam: ktoś traci życie. Podobnie, na takiej zasadzie należałoby dojść do wniosku, że ktoś, kto strzela do drugiego człowieka, lecz w niego nie trafia nie powinien odpowiadać karnie za usiłowanie zabójstwa, bo przecież ostateczny efekt jego działania jest taki sam, jaki byłoby w przypadku, gdyby w ogóle nie strzelał.

Twierdzenie, że cel czyjegoś działania nie powinien w prawie się liczyć – a znaczenie powinien mieć ewentualnie tylko jego skutek, bądź czysto obiektywny, zewnętrze obserwowalny charakter byłoby więc nie do przyjęcia. Byłoby to sprzeczne z ukształtowanymi przez wieki zasadami prawa i niezgodne z intuicją, która wskazuje na to, że jakkolwiek np. zabicie człowieka w sposób niezamierzony i zamordowanie go z rozmysłem ma obiektywnie rzecz biorąc identyczny efekt, to sprawcy nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka i planującego zbrodnię mordercy nie można traktować tak samo.

Czy jednak oczywisty fakt, że w prawie musi liczyć się intencja, z jaką ktoś coś robi może dostarczyć uzasadnienia dla tezy – pod którą prowadzący np. stronę „Zgłoś nienawiść” z pewnością by się podpisali – że publiczne znieważanie jakichś „grup ludności” czy nawoływanie do nienawiści przeciwko takim grupom – w postaci np. umieszczania w Internecie obelżywych komentarzy na temat takich czy innych grup – powinno być prawnie zakazane i karalne, lecz publikowanie takich samych komentarzy na takiej, jak wspomniana stronie powinno być czymś dozwolonym?

Z pójściem taką drogą rozumowania są, moim zdaniem, problemy. Przede wszystkim bowiem, różnica między np. publikowaniem przez internautów jakichś nienawistnych i obraźliwych stwierdzeń na temat takich czy innych grup narodowościowych, rasowych, wyznaniowych czy jeszcze innych, a re-publikowaniem tych samych stwierdzeń na takiej stronie, jak „Zgłoś nienawiść” nie jest – przynajmniej na mój rozum – taka, jak między np. celowym dokonaniem zabójstwa (czy popełnieniem w ogóle jakiegoś przestępstwa), a zrobieniem czegoś mającego lub mogącego mieć zły skutek nieumyślnie, bądź tym bardziej czystym przypadkiem. Raczej już, różnica między jednym, a drugim jest taka, jak między popełnieniem jakiegoś przestępstwa z zamiarem tzw. kierunkowym – polegającym na chęci

dokonania jakiegoś czynu lub spowodowania jakiegoś skutku – i popełnieniem takiego przestępstwa z zamiarem tzw. ewentualnym – polegającym na tym, że sprawca przestępstwa nie dąży wprowadzić w sposób celowy do jego popełnienia (tzn. że nie zależy mu na tym, żeby kogoś np. zabić), ale zdaje sobie sprawę z tego, że może je popełnić i z możliwością taką się godzi (czyli inaczej mówiąc problem tego, czy popełni on taki czyn, czy też nie jest dla niego obojętny). Oczywiście, o ile się orientuję, sądy zazwyczaj cokolwiek łagodniej traktują tych sprawców przestępstw – np. zabójstw – którzy popełnili je następstwem zamiaru ewentualnego, niż tych, którzy działali z rozmysłem. Lecz mimo wszystko zarówno popełnienie przestępstwa z zamiarem kierunkowym, jak i z zamiarem ewentualnym uznawane jest w polskim prawie karnym (art. 9 § 1 [k.k.](#)) za popełnienie przestępstwa w sposób umyślny, a zdecydowaną większość przestępstw znanych polskiemu prawu można popełnić zarówno wyniku jednego, jak i drugiego rodzaju zamiaru.

Można byłoby zatem dojść do wniosku, że publikowanie na takiej stronie, jak „Zgłoś nienawiść” treści nawołujących do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (względnie [propagujących faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa](#)), czy znieważających całe grupy ludności albo konkretne osoby z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo ze względu na bezwyznaniowość (dla dobra argumentacji zakładam, że treści publikowane na tej stronie mają taki charakter) stanowi popełnienie przestępstwa określonego w art. 256 lub 257 k.k. z zamiarem ewentualnym. Jeśli bowiem nawet osoby prowadzące tą stronę nie mają zamiaru zachęcać do nienawiści wobec takich czy innych grup narodowych, rasowych czy jeszcze innych, albo znieważać takich grup, to będąc – można mniemać, inteligentnymi, mającym trochę rozumu w głowach ludźmi – muszą sobie oni zdawać z istnienia choćby hipotetycznej możliwości, że zamieszczane przez nich na wspomnianej stronie treści mogą pobudzić u kogoś uczucie nienawiści wobec jakiejś grupy, albo spowodować np. to, że ktoś poczuje się znieważony jakąś treścią opublikowaną na tej stronie - i jednocześnie muszą się godzić z choćby potencjalną, hipotetyczną możliwością zaistnienia jednego czy drugiego efektu.

Taki wniosek, rzecz jasna, nie upoważnia jeszcze do postawienia znaku równości między „mową nienawiści” – uprawianą w bezpośrednim zamiarze pobudzania do nienawiści bądź wyrażania pogardy wobec takich czy innych grup – a re-publikowaniem takiej „mowy” na takiej stronie, jak „Zgłoś nienawiść” której celem niewątpliwie jest przeciwstawianie się „mowie nienawiści” a nie propagowanie (w sensie przekonywania do niej) jej. Pomijając już kwestię tego, że pomiędzy jednym i drugim jest możliwa do wskazania na gruncie polskiego prawa karnego (a przynajmniej jego interpretacji) różnica prawna – Sąd Najwyższy orzekł, że przestępstwa „propagowania faszyzmu” (lub innego ustroju totalitarnego) i „nawoływania do nienawiści” można popełnić tylko z zamiarem bezpośrednim – czyli, że do popełnienia tych przestępstw nie wystarczy godzenie się z możliwością przekonywania do jakiegoś totalitarnego ustroju czy zachęcania do nienawiści, lecz konieczna jest do tego chęć przekonywania do totalitaryzmu czy pobudzania do nienawiści – to niewątpliwie jest też to, że między jednym, a drugim jest różnica moralna. Nie jest czymś, w moim (i zapewne też powszechnym) odczuciu, moralnie złym mówienie czy pisanie o mowie nienawiści – także

wówczas, kiedy przytacza się przykłady takiej „mowy” - jest natomiast rzeczą moralnie złą uprawianie „mowy nienawiści” w celu poniżania jakichś grup czy pobudzania nienawistnych myśli i emocji na temat takich grup.

Lecz tu się pojawia pytanie: czy można zakazywać jakichś wypowiedzi (i to, chciałbym przytomnie zauważyć, wypowiedzi których prezentowanie czy publikowanie nie jest zakazane w jakimkolwiek kontekście) z tego powodu, że za wypowiedziami tymi stoi jakaś niemoralna, zła intencja? Albo, że autorami jakichś wypowiedzi – albo osobami publikującymi jakieś wypowiedzi – są niemoralni, źli ludzie?

Gdyby ktoś chciał tak twierdzić, to – obawiam się – musiałby popaść w kłopoty. Zwróćmy tu bowiem uwagę choćby na kwestię powszechnie uznanych – także przez przynajmniej większość zwolenników zakazu „mowy nienawiści” - praw człowieka – takich, jak zakaz tortur lub okrutnego, niehumanitarnego albo poniżającego traktowania lub karania, zakaz pozbawienia wolności inaczej, jak tylko na zasadach i w trybie ustalonym przez ustawę, prawo wystąpienia do sądu o ustalenie legalności zatrzymania lub aresztowania, prawo osoby pozbawionej wolności do traktowania w sposób humanitarny i nie naruszający jej godności, prawo do sprawiedliwego procesu sądowego – w tym m.in. domniemania niewinności, prawa do obrony osobiście lub za pośrednictwem adwokata, oraz nie bycia przymuszonym do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się do winy – a także odwołania się do sądu wyższej instancji w przypadku skazania. Aczkolwiek oczywiste jest, że prawa te nie służą i nie mają służyć wyłącznie przestępcom – a więc, można przyjąć, ludziom złym i niemoralnym – ich celem jest hamowanie samowoli władzy i ochrona osób niewinnych, na których padło podejrzenie o dokonanie przestępstwa – to nie ulega też jednak żadnej wątpliwości, że prawa te muszą służyć – i służą – także przestępcom, a więc, tak to można powiedzieć, ludziom niemoralnym i złym. Prawa człowieka mają do siebie to, że mają charakter uniwersalny – prawo, które miałyby służyć tylko ludziom dobrym, moralnym i przyzwoitym, nie byłoby żadnym prawem.

Poza tym, w przypadku, o którym mowa jest w tym tekście nie chodzi o jakiekolwiek prawo człowieka, lecz o prawo do swobodnego wypowiadania się. W kontekście poruszonego tu problemu warto, jak sądzę, zadać pytanie, co jest uzasadnieniem wolności słowa? Otóż – niewątpliwie jest w nim – po części - ludzka potrzeba samoekspresji. Prawo do swobodnego wypowiadania swoich myśli – choćby nienawistnych i obraźliwych dla innych osób – umożliwia ludziom samowyróżnianie się w sposób jeśli nie całkiem niekrywdzący, to przynajmniej możliwie najmniej krzywdzący dla innych.

Lecz równie ważnym – o ile nie wręcz ważniejszym – uzasadnieniem wolności słowa są nie prawa autorów wypowiedzi, lecz prawa ich odbiorców – w tym także potencjalnych odbiorców. Chodzi tu po prostu o prawo ludzi do otrzymywania informacji na wszelkie tematy mogące ich interesować i poznawania istniejących w społeczeństwie – czy w ogóle na świecie – poglądów.

Jeśli ludzie mają prawo do zapoznawania się – o ile tylko tego chcą – z poglądami występującymi w społeczeństwie – to prawo to w oczywisty sposób nie może być ograniczone z tego powodu, że za wyrażaniem tych poglądów stoi jakaś zła intencja – np.

znieważania, nawoływania do nienawiści czy nawet nawoływania do przemocy. Oczywiście, prawo to – pod określonymi warunkami – mogłoby ustąpić jakiemuś innemu prawu, co do którego nie ma wątpliwości, że musi być ono chronione – takiemu np. jak prawo ludzi do życia. Każdy zgodziłby się chyba, że prawo ludzi do zapoznania się z pewnymi poglądami – np. wyrażanymi przez „mowę nienawiści” – mogłoby zasadnie zostać w pewnym przynajmniej stopniu uchylone, gdyby efektem bezwzględnego poszanowania dla tego prawa - i swobody wypowiedzi – musiało być coś takiego, jak np. Holocaust. (18) Lecz „mowa nienawiści” w demokratycznych krajach do niczego takiego nie prowadzi – w USA, gdzie nie ma zakazów „nawoływania do nienawiści” czy znieważania takich czy innych grup zjawiska rasizmu, antysemityzmu czy przestępstw z nienawiści nie tylko, że nie są bardziej nasilone, to są wręcz mniej nasilone, niż w wielu krajach, w których „hate speech” uznawana jest za przestępstwo.

Jak zatem widać, nie da się w przekonujący sposób twierdzić, że „mowa nienawiści” powinna być zakazana – gdyż stoją za nią złe intencje – natomiast publikowanie przykładów „mowy nienawiści” na takiej stronie, jak „Zgłoś nienawiść” powinno być dozwolone, bo intencje, jakie się za czymś takim kryją są dobre.

Poza tym, zadałem tu pytanie, na jakiej zasadzie jedne mogące wywoływać jakąś krzywdę emocjonalną (czy też pobudzać do nienawiści) wypowiedzi miałyby być oddzielane od innych, tzn. jakie kryterium miałyby decydować o tym, jakie wypowiedzi powinny być legalne, a jakie prawnie zakazane? Bo zgodzimy się chyba co do tego, że nikt nie uważa, że zabronione powinny być wszelkie wypowiedzi mogące mieć takie efekty. Proponowałby ktoś karne ściganie za wypowiedzi potępiające ideologię neofaszystowską czy pedofilię z tego powodu, że wypowiedzi takie mogą wywoływać jakąś krzywdę psychiczną u neofaszystów czy pedofilów i pobudzać uczucia nienawiści wobec nich? Granica zakazów „mowy nienawiści” – i w ogóle zakazów wypowiedzi - musi więc istnieć. Ale jak ją wyznaczyć?

Kryteria mogące decydować o tym, czy jakieś wypowiedzi powinny być legalne czy też nie w tym i niektórych innych swoich tekstach starałem się – w na tyle sensowny i spójny sposób, na ile to umiem – określić. Kryteria te muszą oczywiście zależeć od tego, czemu miałyby służyć jakieś ograniczenie wolności słowa. W przypadku, gdy chronioną przez ograniczenie swobody wypowiedzi wartością miałyby być bezpieczeństwo innych osób jest dla mnie czymś możliwym do przyjęcia wspomniane tu już wcześniej stanowisko Sądu Najwyższego USA z 1969 r. zgodnie z którym dopuszczalne jest zakazywanie takich wypowiedzi, które mają i jednocześnie mogą wywołać „natychmiastową bezprawną akcję”. Choć przyznam, że jeszcze bardziej od stanowiska większości sądu we wspomnianej sprawie podoba mi się opinia zbieżna sędziego [William O. Douglasa](#), w myśl której karalne mogłyby być wyłącznie takie wypowiedzi, które byłyby nierozdzielnie powiązane z faktycznym złamaniem prawa. Z pewnością plusem stanowiska, według którego sankcjom prawnym mogłaby podlegać wyłącznie – jak to określił sędzia Douglas – „speech brigaded with action” byłoby to, że takim kryterium trudno byłoby manipulować – trudniej w każdym razie niż obowiązującym w amerykańskim prawie kryterium, że wypowiedź nawołująca do popełnienia przestępstwa może być karalna wówczas, gdy jej celem jest doprowadzenie do popełnienia przestępstwa natychmiastowo, czy też – powiedzmy – w bardzo bliskim czasie (w decyzji Sądu

Najwyższego USA w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) zostało użyte określenie „imminent lawless action”) i popełnienie przestępstwa w następstwie takiej wypowiedzi jest prawdopodobne. W przypadku, gdy uzasadnieniem ingerencji w wolność słowa miałyby być chęć ochrony ludzi przed krzywdą natury psychicznej wypowiedzi, aby mogły być - moim zdaniem - podstawą pociągnięcia kogoś do odpowiedzialności sądowej, przede wszystkim musiałby się tyczyć konkretnych osób i być kierowane bezpośrednio do nich, nie mogłyby być też po prostu takimi czy innymi – nawet wysoce obraźliwymi – opiniami, chyba, że wypowiedzi te miałyby charakter uporczywego, werbalnego prześladowania innych, niż ich autorzy ludzi (który to charakter, chciałbym to zauważyć, mogą mieć też np. niechciane przez kogoś uporczywe wyznania miłości).

Takie podejście do kwestii granic wolności słowa – zdaję sobie dobrze z tego sprawę – może wielu ludziom nie odpowiadać. „Ceną” takiego podejścia musiałaby być bezkarność mnóstwa wysoce obraźliwych, skandalicznych, czy nawet – przynajmniej z pozoru - niebezpiecznych wypowiedzi – nie tylko „mowy nienawiści”, ale też np. znieważania narodu i państwa, bezczeszczenia flagi narodowej, obrażania uczuć religijnych, propagowania i pochwalania wszelkich możliwych zbrodni itd. Ale takie podejście – gdy przyjąć je w prawie – miałoby, jak sądzę, jedną przynajmniej zaletę – mogłoby być w miarę przynajmniej stabilne. I poszlaką wskazującą na stabilność takiego podejścia jest choćby orzecznictwo Sądu Najwyższego USA z ostatnich kilkudziesięciu lat. *Brandenburg v. Ohio* trzyma się jako obowiązujący precedens już ponad 52 lata. Podobnie mocno trzyma się przy życiu zasada, że władze nie mogą zabraniać jakichś wypowiedzi z tego powodu, że wypowiedzi te są obraźliwe dla mniejszej czy większej grupy osób – w myśl takiej zasady Sąd Najwyższy USA uznał za sprzeczne z I Poprawką m.in. przepisy zabraniające [bezczeszczenia flagi narodowej](#).

Czy jednak taka stabilność podejścia do kwestii granic swobody wypowiedzi jest możliwa w systemie prawnym, w którym istnieją – i są generalnie akceptowane – takie ograniczenia wolności słowa, jak zakazy „mowy nienawiści” – tego rodzaju, co np. te zapisane w art. 256 i 257 polskiego k.k.? Jak wspomniałem tu już wcześniej, lepiej jest nie epatować jakoś specjalnie tzw. argumentem śliskiej pochyłości, bo rozwiązania prawne to nie są przedmioty, które mogą same – tylko pod wpływem grawitacji – zsuwać się po jakiejś pochyłej równi. Lecz mimo wszystko przychodzi tu na myśl takie pytanie: jeśli można zakazywać pewnych wypowiedzi z tego powodu, że mogą być one potencjalnie niebezpieczne i obraźliwe dla niektórych osób – bądź nawet dlatego, że naprawdę są one dla nich krzywdzące - to dlaczego nie można byłoby zakazywać innych wypowiedzi, o których dałoby się powiedzieć to samo? A takich wypowiedzi, jak tu wspomniałem, dałoby się wskazać przecież mnóstwo. W każdym razie, jest oczywistym faktem, że zakazy „mowy nienawiści” mają tendencję do rozszerzania się. W szeregu krajach zakazy wypowiedzi skierowanych przeciwko takim grupom, jak grupy narodowościowe, rasowe i religijne zostały rozszerzone na wypowiedzi atakujące taką choćby grupę, jak osoby wyróżniające się z ogółu społeczeństwa swą orientacją seksualną. Nie będąc wrogiem takich osób, nie chcę jakoś specjalnie krytykować takiego konkretnie rozszerzenia zakazów „hate speech” ale pozwolę zadać sobie pytanie: z jakiego powodu rozszerzanie zakazów „mowy nienawiści” miałoby się na tym skończyć? Jeśli uważamy (choć ja tak nie uważam), że prawo powinno zabraniać „nawoływania do nienawiści” i znieważania ludzi –

czy to konkretnych osób czy całych grup – z takich powodów, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa, bezwyznaniowość – a wielu ludzi chciałoby też zakazać „nawoływania do nienawiści” czy znieważania z takich powodów, jak orientacja seksualna, tożsamość płciowa, niepełnosprawność czy wiek – to dlaczego mielibyśmy nie uznać, że powinno się zakazywać „znieważania” czy „nawoływania do nienawiści” z jeszcze innych przyczyn – takich, jak statut socjoekonomiczny, pochodzenie społeczne, wykształcenie, wykonywany zawód – czy brak pracy, korzystanie z pomocy społecznej, poglądy czy przynależność do jakichś organizacji, albo cechy fizyczne nie uważane za niepełnosprawność, lecz mimo wszystko zazwyczaj negatywnie postrzegane – np. otyłość, czy niski wzrost? Przecież „mowa nienawiści” skierowana przeciwko ludziom, czy całym grupom z takich powodów też może u niektórych osób wywoływać jakieś nieprzyjemne dla nich uczucia i może też pobudzać wrogie emocje przeciwko osobom należącym do takich grup.

To samo pytanie należy zadać osobom, które uważają, że tym, co usprawiedliwia istnienie i stosowanie zakazów „mowy nienawiści” jest potrzeba ochrony ludzkiej godności – nawiasem mówiąc – tak można wnioskować z art. 30 [Konstytucji RP](#) – najważniejszej wartości w polskim porządku konstytucyjnym. Pytanie jest takie: zakładając, że w zakazach „hate speech” chodzi o ochronę godności członków atakowanych przez nią grup – dlaczego zakazywać nienawistnych i obraźliwych wypowiedzi skierowanych przeciwko takim – przykładowo – grupom ludzi, jak Żydzi, Rosjanie, Niemcy, Ukraińcy, Łemkowie, Kaszubi, prawosławni, protestanci, katolicy, muzułmanie, Świadkowie Jehowy, buddyści, czy też ateści bądź agnostycy (a także – zdaniem niektórych – przeciwko osobom LGBT, niepełnosprawnym, kobietom i ludziom w podeszłym wieku) – lecz nie przeciwko takim grupom, jak np. robotnicy, górnicy, rolnicy, nauczyciele, urzędnicy, dawni pracownicy PGR-ów, mieszkańcy wsi, osoby bezdomne, ludzie uzależnieni od alkoholu bądź substancji psychoaktywnych – bądź z drugiej strony ludzie bogaci, kapitaliści, właściciele firm? Czy godność ludzka jest w jakiś szczególny sposób powiązana z kwestią akurat przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej czy ewentualnie też bezwyznaniowości – i paru jeszcze innych cech, które niektórzy ludzie chcieliby wpisać do kodeksu karnego – czy raczej jest ona czymś, co przysługuje każdemu człowiekowi po prostu dlatego, że jest on człowiekiem? Czy ludzka godność członków pewnych grup jest na tyle cenna, że usprawiedliwione jest zakazywanie wypowiedzi postrzeganych jako uderzające w tę godność – nawet, jeśli wypowiedzi te nie odnoszą się do jakichś konkretnych osób, lecz raczej do całych grup, których te osoby są jakąś częścią – lecz godność członków innych grup już nie? Ponadto, jeśli już mówimy o takiej wartości, jak ludzka godność, to myślę, że można zadać pytanie, czy tej akurat wartości nie naruszają same zakazy „hate speech”. Przypomnijmy bowiem – bardzo pokrótce – na czym zakazy te polegają i o co w nich chodzi. „Hate speech laws” – jak określa się przepisy w rodzaju art. 256 i 257 polskiego k.k. w języku angielskim – polegają na tym, że zabrania się – pod groźbą poważnych kar, z kilkuletnim więzieniem włącznie – wypowiedzi obrażających pewne grupy społeczne i zachęcających do wrogiego nastawienia przeciwko nim (rzecz jasna w każdym państwie zakazy „hate speech” są cokolwiek inaczej sformułowane, lecz mimo wszystko zakazy te mają oczywiste cechy wspólne). Wypowiedzi zabronione przez przepisy wymierzone w „mowę nienawiści” nie są wypowiedziami powodującymi bezpośrednie niebezpieczeństwo przemocy – za takie

wypowiedzi można karać na podstawie innych przepisów – takich, jak przepisy zabraniające podżegania do popełniania przestępstw – ogólnie rzecz biorąc nie stanowią też one werbalnego dręczenia jakichś konkretnych osób (bo w ogóle nie muszą być one kierowane do, ani dotyczyć się jakichś określonych ludzi), ani – zindywidualizowanych przynajmniej – gróźb przemocy. Powodem zakazywania tego rodzaju wypowiedzi jest obawa przed tym, że wypowiedzi te mogą mieć niebezpieczny wpływ na niektórych ludzi i że mogą one wyrządzać niektórym ludziom jakiegoś rodzaju moralną i psychiczną krzywdę.

Nie zaprzeczam temu, że „mowa nienawiści” może mieć – czasem – takie efekty. Że może ona pobudzać złe emocje wobec członków atakowanych przez nią grup i wywoływać nieprzyjemne uczucia u członków tych grup, których się ona dotyczy. Lecz przecież są – a co najmniej mogą być – ludzie, w tym także członkowie grup atakowanych przez „mowę nienawiści” którzy chcieliby się zapoznać z występującymi w społeczeństwie poglądami na temat takich grup – nawet wówczas, gdy są to poglądy wyjątkowo nienawistne i obraźliwe – i to zapoznać się z nimi z „pierwszej ręki” – niekoniecznie tylko za pośrednictwem portalów tego typu, co „Zgłoś nienawiść”, gdzie zresztą „mowa nienawiści” nie mogłaby być publikowana, gdyby została ona kompletnie wyeliminowana z publicznego dyskursu. Jest zgodne z zasadą poszanowania godności ludzi chronienie ich przed dostępem do pewnych poglądów z tego powodu, że poglądy te mogą być dla nich obraźliwe – przy czym nie chodzi w określonym przypadku o zmuszanie ich do zapoznania się z takimi poglądami (naruszenie zakazów „mowy nienawiści” nie wymaga istnienia przymusowych słuchaczy)? Podobne pytanie można byłoby zadać w związku z argumentem, że „mowa nienawiści” jest czymś niebezpiecznym – mogącym przyczyniać się do przestępstw z nienawiści czy dyskryminacji. Zwolennicy zakazów „hate speech” uważają, że wolność słowa nie jest wartością absolutną i że czymś ważniejszym od niej bezpieczeństwo osób należących do grup atakowanych przez „mowę nienawiści”, które należy – poprzez zakazanie „mowy nienawiści” – prewencyjnie chronić, nawet jeśli zagrożenie tego bezpieczeństwa nie jest bezpośrednie i wyraźne.

Przyjmijmy – dla dobra argumentacji – że istnieją jakieś pośrednie związki przyczynowo – skutkowe pomiędzy „hate speech” i „hate crimes”. Lecz zakładając nawet, że takie związki istnieją – i że dzięki odpowiednio intensywnemu egzekwowaniu zakazów „mowy nienawiści” można byłoby zapobiegać przestępstwom z nienawiści – ile fizycznych ataków na ludzi z takich powodów, jak ich narodowość, przynależność etniczna, rasowa, wyznaniowa, czy orientacja seksualna można byłoby przez to powstrzymać? Nie wiem – może kilkadziesiąt, może kilkaset rocznie – w większości bez jakichś bardzo poważnych następstw. Śmierci ilu osób można byłoby w taki sposób zapobiec? Też nie wiem – ale o ile się orientuję, wśród „przestępstw z nienawiści” rzadko zdarzają się w Polsce zabójstwa. A teraz zadajmy sobie inne pytanie: życie i zdrowie ilu ludzi można byłoby uratować, gdyby np. całkowicie zakazać ruchu (a także produkcji) samochodów – z wyjątkiem, powiedzmy, wozów pogotowia, policji, straży pożarnej czy pojazdów zapewniających przewóz konieczny towarów lub pracowników do zakładów pracy? Niewątpliwie byłyby to wielkie liczby – idące w tysiące (jeśli chodzi o samych zabitych) i dziesiątki tysięcy (jeśli idzie o tylko rannych) osób rocznie. Czy ktoś uznałby jednak, że byłoby traktowaniem ludzi w sposób szanujący ich godność zabranianie im – z wyjątkiem nielicznych wybranych – posiadania i prowadzenia

samochodów, z tego powodu, że niektórzy z nich – z reguły wskutek łamania przepisów dotyczących zasad ruchu na drodze – powodują wypadki? Praktycznie pewien jestem, że każdy na to pytanie odpowiedziałby „nie”. Czy można jednak w związku z tym uważać, że dążenie do uniemożliwienia – lub przynajmniej utrudnienia – zapoznania się z „mową nienawiści” jest traktowaniem potencjalnych – nie przymusowych – odbiorców tej „mowy” w sposób liczący się z ich godnością dlatego, że na niektórych, nielicznych z nich, „hate speech” może tak podziałać, że w następstwie jej wpływu coś złego oni zrobią? Odnośnie tego pytania chciałbym zauważyć rzecz oczywistą: wypadków drogowych nie byłoby bez istnienia samochodów – związek między istnieniem zjawiska ruchu drogowego, a wypadkami jest bezdyskusyjny. Natomiast związek między „hate speech” a „hate crimes” jest przecież co najwyżej hipotetyczny.

Na temat zakazów „mowy nienawiści” – i możliwych uzasadnień tych zakazów – trzeba więc powiedzieć jedno: w zakazach tych i ich uzasadnieniach wszystko się przysłowiowej kupy nie trzyma. I trzeba do tego wszystkiego dodać jeszcze jedną, być może najważniejszą rzecz: zakazy te nie prowadzą w praktyce do osiągnięcia celów, jakim z założenia miałyby służyć – takim np. jak zapobieganie „przestępstwom z nienawiści”.

Pisząc wspomniany tu już tekst [„Dlaczego zakazy ‘mowy nienawiści’ są bez sensu?”](#) policzyłem – na podstawie dostępnych w Internecie danych (pochodziły one z takich źródeł, jak [strony internetowe FBI o przestępstwach z nienawiści](#), publikacje [Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej](#) na ten temat i [pewnego artykułu na temat antysemickiej przemocy w Europie w latach 2005 – 2015](#)) ile antysemickich przestępstw z nienawiści o charakterze bezpośrednich fizycznych ataków na osoby przypadało rocznie na milion mieszkańców w latach 2005 – 2018 w takich krajach, jak Niemcy, Francja, Wielka Brytania, Austria, Szwecja i USA. W Stanach Zjednoczonych antysemicka (czy jakkolwiek inna) „hate speech” jest jak wiadomo tolerowana prawnie, we wszystkich pozostałych wspomnianych tu krajach jest ona uznawana za przestępstwo. Co z mojego wyliczenia wynikało? Ano to, że w Niemczech we wspomnianym okresie liczby wspomnianego rodzaju antysemickich „hate crimes” mieściły się we wspomnianym okresie w przedziale 0,36 – 0,83 takich przestępstw na milion mieszkańców, we Francji ich liczby mieściły się w przedziale 0,45 – 2,17 na milion mieszkańców, w Wielkiej Brytanii pomiędzy 1,09 a 2,26 na milion mieszkańców, w Szwecji na milion mieszkańców przestępstw takich przypadało od 0,42 do 2,16, zaś w Austrii od 0,23 do 1,06. W Stanach Zjednoczonych natomiast liczby tego rodzaju antysemickich przestępstw z nienawiści mieściły się we wspomnianym okresie w przedziale od 0,20 do 0,35 takich przestępstw na statystyczny milion mieszkańców tego kraju. Stanowiły więc one w tym – niezakazującym „mowy nienawiści” – kraju względnie mniejszy problem, niż w tych krajach, w których za antysemickie wypowiedzi można nawet trafić do więzienia. Należy też zauważyć jeszcze jedno: w Stanach Zjednoczonych odsetek Żydów wśród ludności jest ok. 2,54 razy większy, niż wśród ludności Francji, 3,86 razy większy, niż wśród ludności Wielkiej Brytanii, 11,56 razy więcej, niż wśród ludności Szwecji, 12,14 razy większy, niż wśród ludności Niemiec i 13,07 razy większy, niż wśród ludności Austrii – antysemickich przestępstw z nienawiści w postaci fizycznych ataków na osoby było jednak w latach 2005 – 2018 w Stanach Zjednoczonych najmniej w proporcji do liczby ludności

poszczególnych wspomnianych tu krajów, mimo największego wśród wspomnianych tu państw odsetka potencjalnych ofiar takich przestępstw wśród ogółu ludności. Warto też wskazać na to, na ilu Żydów w latach 2005 – 2018 przypadał we wspomnianych tu krajach jeden fizyczny atak o podłożu antysemickim rocznie. Otóż - we Francji na 6490, w Wielkiej Brytanii na 2853, w Niemczech na 1545, w Austrii na 1578, w Szwecji na 1345. Natomiast w USA – na 74 160. Dodać też przy okazji można, że o ile w USA w latach 1996 – 2019 z przyczyn antysemickich zamordowanych zostało 18 Żydów – jeden w 2001 r., jedenastu w wyniku masowego morderstwa w synagodze w Pittsburghu w 2018 r. i sześciu w 2019 r. – to we Francji w samych tylko latach 2010 – 2018 z pobudek antysemickich zabitych zostało 44 Żydów - 1 w 2010 r., 6 w 2012 r., 1 w 2013 r., 31 w 2015 r., 2 w 2016 r., 1 w 2017 r. i również 1 w 2018 r. Z kolei w Niemczech, gdzie populacja żydowska jest ok. 3,9 razy mniejsza niż we Francji – choć cokolwiek liczniejsza jest cała ludność – w 2016 i w 2019 r. odnotowano po dwa motywowane antysemityzmem zabójstwa. Wydawać się może, że było to względnie mało, ale warto zauważyć, że w Niemczech jedno antysemickie morderstwo przypadało we wspomnianych latach (razem wziętych) na niemal jedenastokrotnie mniejszą liczbę Żydów, niż antysemickie morderstwo w Stanach Zjednoczonych w latach 1996 – 2019 (odpowiednio, na ok. 29 000 i 316 666 członków tej grupy narodowej). Da się więc twierdzić, że zakaz „mowy nienawiści” zwiększa fizyczne bezpieczeństwo członków takiej – faktycznie często będącej obiektem „hate speech” – grupy, jak Żydzi? To samo, co o przestępstwach o charakterze antysemickim można powiedzieć o innych „przestępstwach z nienawiści” (mam tu na myśli takie czyny prawnie zakazane, jak fizyczne napaści na osoby, przypadki zniszczenia mienia, czy stosowanie gróźb przemocy) – przynajmniej w odniesieniu do 2018 r. – dla którego robiłem obliczenia liczb takich przestępstw w takich krajach, jak USA, Niemcy, Francja, Wielka Brytania, Szwecja i Finlandia – i odniesieniu do 2017 r. w przypadku Holandii, w którym to przypadku oparłem się na opublikowanym w 2019 r. [raporcie Europejskiej Komisji Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji](#) (19) – generalna liczba takich przestępstw przypadająca na milion mieszkańców była najmniejsza w pierwszym ze wspomnianych tu krajów.

Jak zatem widać, zakazy „mowy nienawiści” nie zapobiegają w praktyce przestępstwom z nienawiści – takim, jak fizyczne ataki na osoby czy niszczenie mienia z powodu wrogości do ludzi należących do takich czy innych grup narodowościowych, rasowych, wyznaniowych itd. Podobnie też, nie ma dowodów na to, że zakazy „hate speech” prowadzą do redukcji mniej może drastycznych, niż przestępstwa z nienawiści, ale mających szerszy zasięg społeczny zjawisk – takich, jak dyskryminacja na tle rasowym (czy jeszcze innym) – bądź samych postaw o charakterze antysemickim, rasistowskim itd. Jak w swojej książce [„Hate: Why We Should Resist It with Free Speech, Not Censorship”](#) napisała (powołując się na dobrze znanego w Polsce brytyjskiego historyka [Timothy’ego Gartona Ash’a](#)) [Nadine Strossen](#) „*Francja ma względnie wysoką liczbę oskarżeń o ‘mowę nienawiści’, jednak na rynku pracy w tym kraju panuje „endemiczna dyskryminacja”, a na stadionach słychać rasistowskie śpiewy*” (to drugie – podobnie, jak też np. obrzucanie czarnoskórych uczestników zawodów sportowych skórkami od bananów jest częstym zjawiskiem w zakazujących „mowę nienawiści” krajach europejskich, natomiast praktycznie rzecz biorąc nie zdarza się ono w tolerujących pod względem prawnym „mowę nienawiści” Stanach Zjednoczonych). Strossen

przytacza też stwierdzenie Joela Dreyfussa, byłego naczelnego redaktora zorientowanej na czarnych odbiorców strony internetowej „The Root”, że jeśli chodzi o postęp w relacjach rasowych, to Francja wygląda bardziej, jak Ameryka w latach 50. – z wyjątkiem wymuszonej prawnie segregacji – niż jak Ameryka obecnie. W 2013 r. Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej przeprowadziła badanie wśród europejskich Żydów, z którego wynikało to, że według 76% spośród nich antysemityzm stał się gorszy w ich krajach, pomimo obowiązywania i egzekwowania przepisów przewidujących kary za antysemickie wypowiedzi – nawiasem mówiąc, informacje przedstawione choćby w [tej publikacji z 2019 r.](#) wskazują na utrzymywanie się takiego trendu. Mająca siedzibę w Stanach Zjednoczonych znana żydowska organizacja [Anti-Defamation League](#) co kilka lat przeprowadza badania poziomu antysemityzmu w różnych krajach świata. Według badania z 2015 r. w USA było 10% antysemitów. Natomiast w zakazujących „mowy nienawiści” Niemczech w 2019 r. antysemitów było w 2019 r. 15%. We Francji – 17%. W Belgii – 24%. W Hiszpanii – 28%. Jako pewną ciekawostkę można podać, że w Polsce według ADL w 2019 r. osoby o poglądach – według kryteriów przyjętych przez tę organizację – antysemickich stanowiły 48% dorosłej części społeczeństwa. A przecież w Polsce publiczne nawoływanie do nienawiści przeciwko Żydom i znieważanie Żydów jako grupy narodowościowej czy religijnej – a także „propagowanie faszyzmu” czy negowanie Holocaustu – jest przestępstwem, za popełnienie którego czasem nawet trafia się do więzienia. Jeśli chodzi o klasyczny rasizm, którego zwalczanie też w oczywisty sposób mają na celu zakazy „mowy nienawiści” to w Stanach Zjednoczonych – jak we wspomnianym tu już artykule [„The Harm in Hate Speech Laws”](#) pisał [Jacob Mchangama](#) - w 1958 r. według sondażu Instytutu Gallupa zaledwie 4% osób akceptowało małżeństwa pomiędzy osobami należącymi do różnych grup rasowych. Lecz w 2011 r. małżeństwa takie nie stanowiły już żadnego problemu dla 86% Amerykanów, zaś wśród osób w wieku od 18 do 29 lat w pełni aprobowano je 97% respondentów. Zmiana nastawienia amerykańskiego społeczeństwa do międzyrasowych małżeństw – poniekąd zakazanych w 16 stanach do czasu wydania przez Sąd Najwyższy USA wyroku w sprawie [Loving v. Virginia](#) w 1967 r. – jest czymś nader godnym uwagi, gdyż, jak bezwątpienia trafnie stwierdził Jacob Mchangama *„Nie ma chyba lepszego sposobu na zmierzenie poziomu tolerancji i zaangażowania na rzecz równości w zróżnicowanym etnicznie społeczeństwie niż przyjrzenie się małżeństwom międzyrasowym”* (a także – dodam do tego – związkom tego rodzaju, co przyjaźnie itp.). Dodać warto, że we wspomnianym przez Mchangamę czasie wzrosła nie tylko akceptacja Amerykanów dla międzyrasowych małżeństw, ale także faktyczna liczba takich małżeństw – o ile w 1980 r. małżeństwa takie stanowiły 6,7% nowo zawieranych związków, to w 2010 r. było już ich ok. 15%. Mchangama wspominał też o swej wizycie w Central High School w Little Rock w stanie Arkansas w 2010 r. i widoku czarnych i białych nastolatków pomieszanych ze sobą na korytarzach i w salach lekcyjnych. Jak stwierdził on we wspomnianym tu tekście był to widok daleki od tego z 1957 r. kiedy to [„Dziewiątka z Little Rock”](#) przyjęta do Central High School na mocy wyroku sądowego spotkała się z protestami ziejących nienawiścią białych demonstrantów i musiała być eskortowana przez uzbrojonych żołnierzy (ówczesny prezydent USA Dwight Eisenhower skorzystał w tym celu z [ustawy o insurekcji](#) z 1807 r.). W [innym swym tekście](#) Mchangama zwrócił (w ślad za ADL) uwagę na to, że odsetek osób wykazujących postawy o charakterze antysemickim wśród mieszkańców USA zmniejszył się od 29% w 1964 r. kiedy

to ADL zaczęła przeprowadzać badania na ten temat, do 12% w roku 2013. Pozytywne zmiany, o których pisał Mchangama dokonały się bez zakazów „mowy nienawiści” – przeciwnie, były one skorelowane w czasie z rozszerzeniem zakresu prawnie gwarantowanej swobody wypowiedzi – dzięki m.in. wspomnianemu tu już wyrokowi Sądu Najwyższego USA w sprawie *Brandenburg v. Ohio*, w którym stwierdzone zostało, że propagowanie przemocy lub innego łamania prawa nie może być karalne, chyba, że ma ono na celu spowodowanie i faktycznie może spowodować popełnienie przestępstwa w sposób praktycznie natychmiastowy. W Polsce w ostatnich latach sporą popularnością cieszą się w lewicowych środowiskach wezwania do wprowadzenia kryminalizacji „mowy nienawiści” skierowanej przeciwko takim m.in. grupom, jak osoby LGBT. Lecz związek między zakazem „mowy nienawiści” przeciwko takiej grupie, jak np. homoseksualiści i redukcją wrogiego nastawienia wobec osób należących do takiej grupy jest nader wątpliwy. Zwolennicy zakazów „hate speech” skierowanych przeciwko wspomnianej grupie powołują się na państwa Europy Zachodniej, w których zakazy takie obowiązują. Takim krajem jest np. Holandia, gdzie za podżeganie do nienawiści, dyskryminacji, lub przemocy wobec homoseksualistów, bądź niszczenia ich mienia, a także za ich znieważanie można zostać skazanym na karę więzienia do 1 roku. Lecz pewien wykres przedstawiony w opublikowanym w 2011 r. [artykule na temat społecznej akceptacji homoseksualizmu w Holandii](#) wyraźnie pokazuje, że radykalny spadek wrogiego nastawienia wobec homoseksualistów nastąpił w Holandii w latach 70 zeszłego wieku – na długo przed tym, zanim „homofobiczna mowa nienawiści” została w tym kraju uznana za przestępstwo (stało się to w 1994 r.). Zaś liczby przestępstw z nienawiści przeciwko osobom LGBT są w takich zakazujących „mowy nienawiści” skierowanej przeciwko tej grupie ludzi krajach, jak Szwecja, Finlandia, Francja, Wielka Brytania, czy także Holandia zdecydowanie – w stosunku do liczby ludności tych krajów – wyższe, niż w Stanach Zjednoczonych, gdzie czegoś takiego, jak zakaz „homofobicznej mowy nienawiści” (podobnie, jak jakiegokolwiek innej) po prostu nie ma. (20)

O zakazach „mowy nienawiści” trudno jest więc powiedzieć, że dają one jakieś pozytywne rezultaty. Oczywiście cechą tych zakazów jest też ich skrajna nieprecyzyjność. W Polsce art. 256 § 1 kodeksu karnego przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności, albo pozbawienia wolności do lat 2 m.in. dla kogoś, kto „publicznie... nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”. Zakazane przez ten przepis jest nawoływanie do nienawiści – czyli do pewnej emocji. Nienawiść – co do tego można się zgodzić – to emocja skrajna i – to również można powiedzieć – paskudna. Lecz gdzie jest granica między „nienawiścią” za publiczne „nawoływanie” do której można zgodnie z art. 256 k.k. nawet trafić za kraty, a – powiedzmy – uprzedzeniem, niechęcią czy nawet pogardą, „nawoływanie” do których nie jest prawnie zakazane? Różni ludzie – w tym prokuratorzy i sędziowie mogą jakoś tego rodzaju granice wyznaczać, ale jasne jest chyba, że wyznaczenie tego rodzaju granicy zależne jest przede wszystkim od osobistego „widzimi się” kogoś mającego ocenić, czy taka bądź inna wypowiedź podpada pod wspomniany przepis, czy też nie. Podobną rzecz można powiedzieć o „znieważaniu” któregoś w odniesieniu do całych grup ludności albo konkretnych osób z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu ich

bezwyznaniowości pod karą do 3 lat więzienia zabrania art. 257 k.k.: jak w jednym ze swych wyroków stwierdził Trybunał Konstytucyjny „w literaturze przedmiotu nie ma ani pełnej zgody, ani jednoznaczności co do tego, jak rozumieć pojęcie zniewagi”.

Tak więc za zakazami „hate speech” nie stoją dające się w sensowny sposób obronić argumenty merytoryczne. Można takich zakazów bronić przy użyciu argumentów formalnych – takich np. że istnienie zakazów „mowy nienawiści” jest czymś wymaganym przez wiążące Polskę prawo międzynarodowe?

Jeśli chodzi o to, to zwolennicy zakazów „mowy nienawiści” powołują się na dwa przepisy prawa międzynarodowego: art. 20 ust. 2 [Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych](#) z 1966 r. zgodnie z którym „wszelkie popieranie nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, które stanowi podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy powinno być prawnie zabronione” oraz art. 4a [Międzynarodowej Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej](#) z 1965 r. który przewiduje, że państwa będące stronami owej konwencji „zobowiązują się między innymi: uznać za przestępstwo podlegające karze zgodnie z prawem wszelkie rozpowszechnianie idei opartych na wyższości lub nienawiści rasowej, wszelkie podżeganie do dyskryminacji rasowej, jak również wszelkie akty przemocy lub podżeganie do tego rodzaju aktów wobec jakiegokolwiek rasy bądź grupy osób o innym kolorze skóry lub innego pochodzenia etnicznego, a także udzielanie pomocy w prowadzeniu działalności rasistowskiej, włączając w to finansowanie tej działalności”.

Te przepisy stanowią niewątpliwie część prawa międzynarodowego, które Polska (jeszcze w okresie PRL) ratyfikowała i do którego nie zgłosiła zastrzeżeń. Czy można jednak powiedzieć coś takiego, że „prawo międzynarodowe zabrania (czy też nakazuje zabronić) ‘mowy nienawiści’, Polska musi tego prawa przestrzegać (art. 9 Konstytucji mówi, że „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”) - koniec, nie ma dyskusji”? Możliwe, że tak by ktoś powiedział, ale ja uważam, że tak do tego nie można podchodzić.

Po pierwsze, oczywiste jest chyba, że dyskutować można na temat każdego prawa – niezależnie od tego, jaką to prawo miałyby rangę – czy byłoby to rozporządzenie, czy ustawa, czy konstytucja, czy prawo międzynarodowe, czy nawet – ośmielę się to stwierdzić – prawo Boskie. Po drugie, przyjrzyjmy się nieco bliżej wspomnianym powyżej przepisom. Weźmy, że się tak wyrażę, na pierwszy ogień art. 20 ust. 2 MPPOiP, zgodnie z którym prawnie zakazane powinno być „popieranie nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, które stanowi podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy”. Już na pierwszy rzut oka widoczne jest, że poza ramy tego przepisu wykracza zakaz po prostu „znieważania” – czy to konkretnych osób, czy całych grup – i to również z takich powodów, jak przynależność narodowa, rasowa czy religijna – no, chyba że uznamy, że „znieważanie” jest automatycznie podżeganiem do wrogości, czy też dyskryminacji – o ile nie do przemocy. Czy o zapisie zawartym w art. 20 ust. 2 MPPOiP da się powiedzieć, że nakazuje on karanie za nawoływanie do nienawiści narodowościowej, rasowej i religijnej, rozumiane tak, jak generalnie rzecz biorąc interpretowany jest zapis o „nawoływaniu do nienawiści” w art. 256 § 1 k.k. – czyli, że chodzi o „nawoływanie” po prostu do jakichś wrogich emocji wobec ludzi wyróżniających się

takimi cechami, jak narodowość, przynależność etniczna, rasa, wyznanie, czy też brak tego ostatniego? Taka interpretacja art. 20 ust. 2 MPPOiP jest, trzeba to przyznać, możliwa, i dla zwolenników zakazów „hate speech” jest ona zapewne oczywistością. Zachodzi też jednak pytanie, czy art. 20 ust. 2 MPPOiP nie można interpretować inaczej. Tyczy się szczególnie zawartego w tym przepisie pojęcia „wrogości”. Czy pojęcie to oznacza po prostu wrogie uczucia wobec osób należących do takiej czy innej grupy narodowej, rasowej lub religijnej, czy raczej chodzi tu o wrogie – choć nie stanowiące przemocy, ani też dyskryminacji – działania przeciwko członkom jakiejś grupy? Można to – myślę – interpretować i tak, i siak. Jeśli jednak tak jest, to możliwa jest pro-wolnościowa interpretacja tego przepisu. Za taką w każdym razie jego interpretacją optują niektóre przynajmniej organizacje ochrony praw człowieka – np. [Human Rights Watch](#) – czego przykładem może być [stanowisko tej organizacji w sprawie ksenofobii i rasistowskiej przemocy w Niemczech](#) (i działań podjętych przez niemieckie władze w celu jej zapobiegania i zwalczania):

„Ekspresja nigdy nie powinna być karana z powodu samego jej tematu lub treści, niezależnie od tego, jak obraźliwe nie mogłyby one być dla innych. Wszelkie restrykcje dotyczące treści ekspresji muszą opierać się na bezpośrednim i natychmiastowym podżeganiu do aktów przemocy, dyskryminacji lub wrogości przeciwko osobie lub jasno zdefiniowanej grupie osób w okolicznościach, w których zagrożenie taką przemocą, dyskryminacją lub wrogością jest bezpośrednie i alternatywne środki mogące zapobiec takim zachowaniom nie są w rozsądny sposób dostępne. Dla tych celów pojęcie „przemoc” odnosi się do fizycznych ataków, pojęcie „dyskryminacji” odnosi się do rzeczywistego pozbawienia benefitu, do którego ludzie znajdujący się w podobnej sytuacji są uprawnieni lub do nałożenia sankcji bądź kary nienalożonej na podobnie sytuowanych ludzi, pojęcie „wrogości” odnosi się do przestępczego dręczenia i zastraszania”.

Co zaś do drugiego ulubionego przepisów prohibicjonistów „hate speech” – tj. art. 4a MKwsLWFDR – to w jego przypadku problem jest cokolwiek odmienny. Przepis ten – jeśli literalnie go odczytać – zabrania zdecydowanie szerszego zakresu wypowiedzi, niż ten, który można byłoby kwalifikować jako przestępstwo określone w polskich przepisach o „mowie nienawiści” czyli przede wszystkim w art. 256 i 257 k.k. Przepis ten, jak już wspomniałem, domaga się od państw będących stronami rzeczony Konwencji uznania za przestępstwo m.in. „wszelkiego rozpowszechniania idei opartych na wyższości lub nienawiści rasowej”. Lecz polskie prawo nie zakazuje rozpowszechniania idei opartych na wyższości rasowej, czy nawet na nienawiści rasowej – o ile nie polega ono na publicznym nawoływaniu do takiej nienawiści bądź znieważaniu jakiejś grupy z powodu jej rasy. Nie byłoby według wspomnianych przepisów przestępstwem powiedzenie np. czegoś takiego, że najbardziej rozwiniętą cywilizacyjnie, najbardziej zaawansowaną w rozwoju, najwspanialszą ludzką rasą na świecie jest rasa biała – bądź jakaś inna rasa – o ile nie towarzyszyłoby temu otwarte poniżanie jakiejś innej rasy, bądź zachęcanie do nienawiści wobec niej. Powinno się zatem zmienić obowiązujące w Polsce przepisy o „mowie nienawiści” tak, by zakazywały one nie tylko nawoływania do nienawiści rasowej (czy jeszcze innej) i znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności rasowej, ale także rozpowszechniania poglądów, których podstawą są rasowej idee nienawiści, czy też wyższości? Odnosnie tego

pytania powiem tyle, że nie zetknąłem się jak dotąd z tego rodzaju pomysłem – co wskazuje albo na to, że zwolennicy zakazów „hate speech” (których w Polsce z pewnością jest więcej, niż przeciwników) albo specjalnie nie przejmują się art. 4a MKwsLWFDR – bądź w ogóle nie myślą o nim – albo też na to, że przepis ten jest kłopotliwy nawet dla nich.

Po trzecie wreszcie – jeśli mówimy o takich przepisach, jak art. 20 ust. 2 MPPOiP, oraz art. 4a MKwsLWFDR – to warto też wiedzieć, skąd przepisy te w aktach prawa międzynarodowego się wzięły. A wzięły się w nich one stąd, że zostały preforsowane w Zgromadzeniu Ogólnym ONZ przez Związek Radziecki i podporządkowane mu państwa komunistyczne (w tym m.in. Polskę) oraz rozmaite dyktatury III Świata, takie jak Arabia Saudyjska, Haiti, Sudan i Tajlandia. Kraje zachodnie generalnie rzecz biorąc były przeciwko wprowadzeniu przewidzianych przez te przepisy ograniczeń wolności słowa do prawa międzynarodowego. Podobnie mało chlubna jest historia pojawienia się zakazów „mowy nienawiści” w prawie polskim. Zakazy te w swym obecnym brzmieniu pojawiły się oczywiście w kodeksie karnym z 1997 r. – a więc już w III RP. Lecz z historycznego punktu widzenia źródłem tych zakazów jest jeden z najbardziej ponurych okresów polskich (i nie tylko polskich) dziejów, jakim były tzw. czasy stalinowskie. Zakazy takie po raz pierwszy pojawiły się w skrajnie represyjnych i stosowanych jako narzędzie brutalnego prześladowania przeciwników komunistycznego reżimu aktach prawnych ze wspomnianego okresu: [Kodeksie Karnym Wojska Polskiego](#) z 23 września 1944 r., którego art. 102 § 1 przewidywał karę więzienia za publiczne nawoływanie do waśni narodowościowych, rasowych lub religijnych, a także za sporządzanie, rozpowszechnianie lub przechowywanie przeznaczonych do tego pism, druków lub wizerunków (w czasie wojny lub rozruchów było to zagrożone zgodnie art. 102 § 4 karą więzienia na czas nie krótszy od lat 3 albo karą śmierci), a także – w bardziej rozbudowanej formie - w [dekrecie o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa z 16 listopada 1945 r.](#), którego art. 21 § 1 przewidywał karę więzienia do lat 5 za publiczne nawoływanie do waśni narodowościowych, rasowych lub wyznaniowych albo za pochwalenia takich waśni, zaś art. 21 § 2 karą do 5 lat więzienia lub aresztu za publiczne lżenie, wyszydzanie lub poniżanie grupy ludności albo poszczególniej osoby z powodu przynależności narodowej, wyznaniowej lub rasowej (przepisy te zostały później przejęte do [bardziej rozbudowanej wersji tego dekretu z dnia 13 czerwca 1946 r.](#) znanej powszechnie jako tzw. mały kodeks karny). Odnośnie pochodzenia zakazów „mowy nienawiści” czy to w prawie polskim, czy jakimkolwiek innym można więc wysunąć taką refleksję: być może przepisów prawnych nie należy krytykować za ich pochodzenie – tak samo, jak za pochodzenie nie należy krytykować ludzi. Niemniej jednak, wydaje się, że warto, by zwolennicy zakazów „hate speech” wiedzieli coś o tym, skąd takie zakazy wzięły się czy to w międzynarodowym, czy w polskim prawie (odnośnie historii wpisania zakazów „mowy nienawiści” do prawa międzynarodowego zob. artykuł Jacoba Mchangamy [„The Sordid Origin of Hate Speech Laws”](#)). (21)

Jak zatem widać, niewiele dobrego można powiedzieć na temat zakazów „mowy nienawiści”. Może, ewentualnie, poza jednym. Tym mianowicie, że za takimi zakazami stoją dobre zamiary. Bo jest rzeczą chyba oczywistą, że nienawiść – czy też pogarda – dla innych ludzi z takich powodów, jak ich narodowość, rasa, wyznanie, bądź (np.) orientacja seksualna jest

czymś złym, niemoralnym, a czasem mogącym prowadzić do tragedii. Ale myślenie o tym, że nienawiści, bądź pogardzie na tle różnic narodowościowych, rasowych, etnicznych, wyznaniowych czy jeszcze innych, oraz skutkom tego rodzaju nastawień wobec ludzi czy całych ich grup można zapobiegać zabraniając wypowiedzi ogólnie rzecz biorąc określanych mianem „mowy nienawiści” jest – najogólniej rzecz biorąc – naiwne. Czy rasiści, ksenofobi, antysemita, homofobi, transfobi itd. przestaną być rasistami, ksenofobami, antysemitami, homofobami itd. jeśli się dowiedzą, że wyrażanie rasistowskich, antysemitowskich itd. poglądów można zapłacić grzywnę, bądź nawet trafić do więzienia? Czy staną się choćby mniejszymi rasistami, antysemitami, homofobami, itp. jeśli się dowiedzą, że ktoś został skazany za „nawoływanie do nienawiści” przeciwko ludziom należącym do jakiejś narodowości, rasy itp. bądź za znieważenie takich osób? Jakkolwiek w jakichś indywidualnych przypadkach pewnie wszystko jest możliwe, to na mój rozum wydaje mi się, że najbardziej prawdopodobnym efektem zakazów i kar za „hate speech” może być nie eliminacja, czy choćby tylko złagodzenie, rasistowskich, ksenofobicznych, antysemitowskich, czy homofobicznych itd. emocji i przekonań, lecz wywołanie u ludzi mających tego rodzaju przekonania i emocje uczuć prześladowania i traktowania jako obywateli (w najlepszym przypadku) drugiej kategorii – czego z kolei najbardziej prawdopodobnym skutkiem może być spotęgowanie ich nienawiści i pogardy wobec członków tych grup, które postrzegają oni jako niesłusznie faworyzowane i hołubione przez władze. Represjonowanie ludzi za ich silnie wyznawane przekonania – a rasiści, antysemita, homofobi itd. są przecież często wręcz fanatycznie przywiązani do swoich przekonań - prędzej spowoduje to, że ludzie ci staną się jeszcze bardziej zapiekli i zatwardziali w owych przekonaniach, niż że przekonania te zmienią – i może też prowadzić do przyjmowania takich przekonań przez tych, którzy ich wcześniej nie wyznawali (możliwość taką sugerują np. badania przeprowadzone przez amerykańskiego psychologa społecznego [Roberta Cialdiniego](#), w których ogłoszenie studentom College’u fałszywej informacji o zakazie krytykowania koedukacyjnych akademików na kampusie uczelni spowodowało, że natychmiast wzrosła wśród nich liczba przeciwników dormitoriów dla studentów obu płci). (22) Tak więc, jak [pisał](#) nieżyjący już niestety profesor Uniwersytetu Pensylwanii C. Edwin Baker, zakazy wypowiedzi najprawdopodobniej prowadzą do zwiększenia zjadłości rasistowskich (czy opartych na wrogości wobec np. homoseksualistów) postaw i postrzegania się przez tych, w których zakazy takie są wymierzone jako niesprawiedliwie traktowanych przez porządek prawny, odbierany przez nich jako rozpieszczający tych, którymi oni gardzą. W takich warunkach, jak stwierdził prof. Baker, ci których wypowiedzi są zakazane mogą czuć się coraz bardziej usprawiedliwieni w sięganiu po jakiejkolwiek środki – w tym również po przemoc i łamanie prawa – w celu prezentowania i realizacji wyznawanych przez siebie wartości.

Innym efektem zakazów „hate speech” – takich, jak np. artykuły 256 i 257 polskiego kodeksu karnego – może być to, że rasiści, antysemita, homofobi itd. będą kształtować swoje wypowiedzi w taki sposób, by nie przyczepił się do nich prokurator – a więc unikać wyzwisk, jawnie nienawistnych stwierdzeń i w ogóle wyrażać się w sposób możliwie oględny. Ten efekt może być pozornie pozytywny – może on prowadzić do wrażenia, że zakazy „mowy nienawiści” jakoś jednak działają – lecz w istocie rzeczy jest on niebezpieczny: poglądy rasistowskie, antysemitowskie, homofobiczne, ksenofobiczne itd. przedstawiane w wygładzonej,

„cywilizowanej” formie mogą być czymś możliwym do przyjęcia dla znacznie szerszych kręgów społeczeństwa, niż jakieś prymitywne rasistowskie, antysemickie itp. obelgi. Tak zresztą w praktyce działają zakazy „mowy nienawiści” np. w krajach Europy Zachodniej. Co najmniej w szeregu z tych krajów (z niektórych z nich nie ma pozwalających wyciągnąć jakieś wnioski na ten temat danych) liczby przestępstw z nienawiści – takich, jak fizyczne ataki na ludzi, czy zniszczenie czyjegoś mienia z racji czyjejś przynależności narodowej, rasowej, religijnej itd. – w proporcji do liczby ludności tych krajów – są, jak już tu wspomniałem, zdecydowanie wyższe niż w USA, gdzie zakazów „mowy nienawiści” nie ma. Także w Europie – choć oczywiście, w Stanach Zjednoczonych zdarzył się ktoś taki Donald Trump – skrajnie prawicowe, anty-imigranckie partie i głoszący takie poglądy politycy od długiego czasu stanowią bardziej zauważalny problem, niż w Stanach Zjednoczonych, gdzie mówiło się, że żaden polityk o cokolwiek zahaczających o rasizm, czy antysemityzm poglądach nie ma szansy wygrać jakichkolwiek wyborów. W każdym razie, na temat takiego – i pewnie przez niektórych ludzi pożądanego (a co najmniej uważanego przez nich za jakieś „mniejsze zło”) efektu zakazów „mowy nienawiści” mądrą rzecz w jednym ze swoich tekstów napisał [Joshua Goldberg](#): *„Jeśli naprawdę chcesz, aby ludzie nienawidzili bigotów, wszystko, co naprawdę musisz zrobić, to zachęcić tych bigotów, aby byli tak jawnie głośni, nikczemni, skrajni, denerwujący, obraźliwi, szorstcy, wstrętni i całkowicie nierozsądni w miejscach publicznych, jak to tylko możliwe. Z drugiej strony, zmuszanie bigotów do zachowania spokoju i rozsądku, a tym samym przydawanie im uroku „zakazanego owocu” i „prześladowanego męczennika” z pewnością nie sprawi tego, że ludzie będą nienawidzić bigotów; jeśli już, to sprawi tylko to, że bigoci będą wydawać się o wiele bardziej atrakcyjni i sympatyczni”*.

Jeszcze innym efektem zakazów „mowy nienawiści” może być zepchnięcie takiej „mowy” do podziemia – czyli w obecnych warunkach przede wszystkim do tzw. darknetu, czy zamkniętych forów internetowych. Ten akurat efekt zakazów „hate speech” może mieć – zasadniczo rzecz biorąc – dwa następstwa. Pierwszym z tych następstw jest to, że szeroka opinia publiczna – zdecydowana większość ludzi z darknetu przecież nie korzysta – traci możliwość zapoznania się z poglądami, które występują i są w pewnym przynajmniej stopniu szerzone w społeczeństwie. Drugim zaś tego rezultatem może być – w przypadku, gdy ludzie o skrajnych poglądach spychani są do jakiegoś internetowego podziemia – stworzenie tzw. efektu komory pogłosowej, w której ekstremistyczne opinie wzmacniają i napędzają się nawzajem.

Jak zatem widać, potencjalnym – bo nie zaprzeczam, że takie mogą być – skutkom „mowy nienawiści” nie można zapobiegać zabraniając takiej „mowy” – takie działania są nie tylko nieefektywne, ale przynoszące skutki odwrotne od zamierzonych. Ale jak można – w sposób przynoszący jakieś efekty – to robić?

Odnosnie tego trzeba powiedzieć jedno: cudów w tym względzie nie ma i być nie może. Takie np. zjawisko – często wiązane, słusznie czy też niesłusznie, z „mową nienawiści” jak przestępstwa z nienawiści jest czymś spotykanym zarówno w Stanach Zjednoczonych, które generalnie rzecz biorąc nie zabraniają „mowy nienawiści” jak i w tych krajach – np. państwach europejskich – które traktują taką „mowę” jako przestępstwo. To samo tyczy się

podobnie związanej często z „hate speech” dyskryminacji z powodów rasowych, religijnych, orientacji seksualnej itd.

Ale odpowiedź na to pytanie mimo wszystko jest – i nie jest ona nowa. Metody możliwe skutecznego przeciwdziałania „mowie nienawiści” i czy to faktycznym, czy tak naprawdę rzekomym efektem takiej „mowy” są – zasadniczo rzecz biorąc – dwie. Pierwszą z nich jest istnienie i egzekwowanie prawa, wymierzonego nie przeciwko nienawistnym słowom (o ile nie są one np. bezpośrednim dręczeniem innych osób, wzbudzającymi strach groźbami przemocy czy bezpośrednio w konkretnym przypadku niebezpiecznym podburzaniem do natychmiastowego ataku na osoby, czy mienie) lecz przeciwko czynom – takim, jak akty przemocy, niszczenie mienia, a także dyskryminacja w takich dziedzinach, jak stosunki pracy czy dostęp do usług.

Znów, odnośnie takich praw, o jakie tu chodzi – a nie chodzi już o prawa zabraniające „nawoływania do nienawiści” narodowościowej, rasowej, religijnej, czy „znieważania” jakichś grup z powodu ich narodowości, rasy, wyznania, orientacji seksualnej itd. – nie wszystko jest oczywiste. Czy np. „zwykłe” przestępstwa – takie, jak np. fizyczne napaści na osoby – powinny być surowiej karane (niż są karane w „normalnych” przypadkach) wówczas, gdy ich sprawcy wybierają swe ofiary kierując się takimi ich cechami, jak przynależność narodowa, rasowa, religijna, orientacja seksualna – względnie też jeszcze jakimiś innymi? Sąd Najwyższy USA „kupił” taki pomysł i zaaprobował go w 1993 r. w sprawie [Wisconsin v. Mitchell](#). Stąd właśnie, aczkolwiek w amerykańskim systemie prawnym nie istnieją zakazy „mowy nienawiści” tego typu, co w państwach europejskich – czy choćby w sąsiadującej z USA Kanadzie (gdzie [kodeks karny](#) przewiduje karę do 2 lat więzienia za „świadome promowanie nienawiści” wobec grup wyróżniających się z ogółu społeczeństwa cechami tego rodzaju, jak kolor skóry, rasa, wyznanie, pochodzenie narodowe lub etniczne, a także wiek, płeć, orientacja seksualna, tożsamość lub ekspresja płciowa, oraz niepełnosprawność umysłowa lub fizyczna – i do 5 lat za popieranie lub promowanie ludobójstwa wobec jakiegokolwiek tego rodzaju grupy) – to są w nim jednak przepisy przewidujące zaostrzone kary za „przestępstwa z nienawiści”.

Czy specjalne prawa przeciwko „hate crimes” są jednak dobrym pomysłem? Odnośnie tego pytania już na wstępie mogę powiedzieć, że do idei takich praw nie jestem tak niechętnie nastawiony, jak do zakazów „hate speech”. Bo prawa przeciwko „hate crimes” – w odróżnieniu od praw skierowanych przeciwko „hate speech”, które z powodzeniem można uważać za godzące w podstawowe prawo człowieka, jakim jest prawo do swobodnego wypowiedzania się – przewidują kary za takie czyny, których nie sposób jest uznać za formę korzystania z jakichkolwiek praw jednostki i co do których nie ma wątpliwości, że powinny być one przestępstwami – zresztą, po prostu nimi są i były dawno przed wprowadzeniem przepisów o szczególnej karalności wspomnianych przestępstw.

Lecz tu od razu pojawia się pierwsza wątpliwość. Jeśli czyny, które można karać jako „przestępstwa z nienawiści” są i tak karalne – to czy może coś dać karanie ich jakoś ekstra? Czy takie zagrożenie karą i faktyczne karanie „przestępstw z nienawiści” bardziej np. odstrasza od popełniania takich przestępstw, niż odstraszałoby od tego traktowanie takich

przestępstw tak samo, jak wszelkich innych przestępstw skierowanych przeciwko osobom, lub przeciwko mieniu? Co do tego pytania: nikt chyba nie uważa, że to, jaką sankcją zagrożony jest jakiś czyn nie może mieć żadnego wpływu na prawdopodobieństwo popełnienia takiego czynu. Na zdrowy rozum można przypuszczać, że ileś zabójstw, które nie zostały popełnione, zostałyby dokonanych, gdyby za zabójstwo groziło nie wiele lat więzienia – z dożywociem włącznie – lecz tylko mandat. To samo, w jeszcze większym prawdopodobnie stopniu, dałoby się powiedzieć o czynach, które choć bezdyskusyjnie przestępcze, nie są postrzegane jako tak straszne i wywołujące takie potępienie, jak morderstwa – a więc np. kradzieży, oszustw, wyłudzeń, gwałtów itd. (inna rzecz, że jakaś znikoma karalność takich czynów, jak np. morderstwa, gwałty, czy rozboje prowadziłyby – na mój rozum – do samosądów – tak musiałyby być, jeśli np. za zlinchowanie zabójcy, gwałciciela, złodzieja, czy bandyty groziłaby tylko – powiedzmy – grzywna, tak samo, jak za dokonanie zabójstwa, gwałtu, kradzieży, czy napadu rabunkowego). Z drugiej strony, na zdrowy rozum przypuszczać można również, że gdyby za taki czyn, jak np. przechodzenie przez jezdnię na czerwonych światłach, albo nie przez pasy, bądź jazda środkiem komunikacji miejskiej bez ważnego biletu groził nie mandat, ale kara śmierci – lub ileś lat więzienia – częstość występowania takich czynów znacząco by spadła.

Lecz odstrasżającego efektu wysokości potencjalnie grożącej kary na prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa nie można przeceniać – to, co podałem powyżej, to są przykłady celowo absurdałne, nie występujące w realnym życiu – bo nikt przecież nie proponuje, by za morderstwo karać mandatem, a za jazdę autobusem bez ważnego biletu strykiem. Pytanie jest raczej takie: czy od dokonania jakiegoś czynu odstraszy kogoś wiedza o tym, że czyn ten zagrożony jest karą – powiedzmy – nie pięciu, ale dziesięciu lat więzienia? Bądź nawet – dajmy na to – piętnastu lat? Ja w coś takiego bardzo poważnie wątpię – tym bardziej, że większość czynów, określanych mianem „przestępstw z nienawiści” nie jest dokonywane przez ludzi, którzy jakoś bardzo myślą o przyszłych konsekwencjach takich czynów, a zwłaszcza już o tym, na jak długo za ich dokonanie trafią oni za kraty. Warto tu zauważyć, że w Stanach Zjednoczonych – gdzie narodziła się koncepcja „przestępstw z nienawiści” – nie jest tak, że większość takich przestępstw popełniana jest przez jakieś „nienawistne” grupy – tego rodzaju, co neonaziści, skinheadzi, biali nacjonaliści, czy czarni separatyści; po grupach takich – jeśliby planowały one takie przestępstwa, z większym chyba prawdopodobieństwem można byłoby się spodziewać, że w kalkulacjach na temat „opłacalności” popełniania takich przestępstw brałyby one pod uwagę także wymiar kar grożących za ich dokonywanie. Tak czy owak, jak Briana Alongi pisze w swym tekście [The Negative Ramifications of Hate Crime Legislation: It's Time to Reevaluate Whether Hate Crime Laws are Beneficial to Society](#) dane mające wspierać teorię, że szczególne ustawodawstwo o przestępstwach z nienawiści odstrasza od dokonywania takich przestępstw są niespójne.

Innym problemem związanym z ustawodawstwem wymierzonym w „przestępstwa z nienawiści” jest to, jakiego rodzaju motywacje, jeśli chodzi o wybór ofiary przestępstwa z powodu jej przynależności do takiej czy innej grupy powinny służyć jako przesłanka traktowania przestępstw (i tak będących przestępstwami bez legislacji skierowanej przeciwko „hate crimes”) jako „przestępstw z nienawiści” i zagrożenia takich przestępstw wyższymi

karami, niż takich samych przestępstw, których sprawcy nie wybierają w sposób celowy swych ofiar z powodu takich czy innych ich cech. Obowiązująca obecnie w USA na szczeblu federalnym Ustawa o Zapobieganiu Przestępstwom z Nienawiści (Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act) – podpisana 28 października 2009 r. przez prezydenta Baracka Obamę – trzeba jasno powiedzieć, że przeciwnika zakazów „mowy nienawiści” w stylu europejskim, czy kanadyjskim – uznaje za przestępstwa z nienawiści takie czyny, których sprawcy wybierają swe ofiary z powodu ich rzeczywistej bądź postrzeganej przez siebie przynależności rasowej, koloru skóry, pochodzenia narodowego, płci, orientacji seksualnej, tożsamości płciowej, bądź niepełnosprawności. Co tego akurat wyliczenia cech, dla których fizyczny atak na jakąś osobę czy zabór jej mienia powinien być traktowany jako zagrożone podwyższonym wymiarem kary „przestępstwo z nienawiści” zgadzam się – o tyle, że jeśli powinno istnieć coś takiego, jak specjalne ustawodawstwo przeciwko przestępstwom z nienawiści (tego typu, co istnieje w USA), to te czyny kryminalne, których sprawcy wybierają swoje ofiary z tych powodów, o których jest mowa w Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act powinny być traktowane jako takie właśnie przestępstwa. Lecz dlaczego jako przestępstw zasługujących na podwyższony – z porównaniu z analogicznymi przestępstwami – wymiar kary nie traktować czynów, których sprawcy wybierają swe ofiary z jakichś odmiennych, niewymienionych we wspomnianej ustawie, czy też innych – np. stanowych – przepisach o „hate crimes” powodów? Wyobraźmy tu sobie – jako możliwy do przedstawienia przykład – taką sytuację: bandyta wybiera jako ofiarę rozboju 90 – letnią staruszkę. Bądź – dajmy na to – 10 letnie dziecko. Robi tak dlatego, że wie, iż ofiara przestępstwa jest od niego o wiele słabsza fizycznie i nie będzie w stanie się przed nim obronić. Co do tego przykładu – każdy chyba zgodzi się co do tego, że jest to odrażające, zasługujące na surowe potępienie i ukaranie przestępstwo. Powie ktoś, że jest to mniejsze – zasługujące na bardziej łagodne potraktowanie – przestępstwo – niż rozbój dokonany na silnej, sprawnej, dorosłej osobie – nawet wówczas, gdy motywem (czy też przynajmniej jednym z motywów) dokonania tego rozboju była np. rasa jego ofiary? Praktycznie pewien jestem tego, że czegoś takiego nie stwierdziłby nikt. Jednak takie przestępstwo, jak rozbój dokonany na staruszce czy też na dziecku – jakkolwiek z bardzo dużym prawdopodobieństwem spotkałoby się z surową reakcją wymiaru sprawiedliwości w postaci skazania sprawcy takiego przestępstwa na odpowiednio wysoką karę – nie byłoby przestępstwem automatycznie podlegającym zaostrzonej karze jako przestępstwo z nienawiści – w każdym razie, nie na podstawie wspomnianej tu amerykańskiej ustawy federalnej. Wyobraźmy też sobie inną sytuację: ktoś fizycznie atakuje inną osobę z powodu nienawiści wobec jej poglądów. Takie przestępstwo może nie jest może czymś gorszym od pobicia kogoś z powodu jego rasy, wyznania, czy orientacji seksualnej – ale czy jest czymś lepszym, zasługującym na jakieś bardziej oględne potraktowanie? Znow – moim przynajmniej zdaniem – nie. Co więc trzeba powiedzieć o przepisach zaostrzających kary za tzw. przestępstwa z nienawiści to to, że przepisy te niekoniecznie są sprawiedliwe.

Z przepisami dotyczącymi „hate crimes” mogą też wiązać się praktyczne problemy w ich stosowaniu. To akurat niebezpieczeństwo obowiązywania takich przepisów wynika z tego, że przestępstwa z nienawiści nie polegają po prostu na tym, że ktoś należący do np. jednej grupy narodowościowej, rasowej, wyznaniowej, czy też np. grupy osób o określonej orientacji

seksualnej bije, napada czy jeszcze inaczej krzywdzi kogoś należącego do jakiejś innej grupy. To, że np. biały pobił, obrabował, czy okradł czarnego to jeszcze nie jest przestępstwo z nienawiści – podobnie, jak nie jest *per se* przestępstwem z nienawiści to, że czarny napadł itp. na białego. Z przestępstwem z nienawiści mamy do czynienia wówczas, gdy biały *wybrał* czarnego na ofiarę przestępstwa – albo czarny *wybrał* białego na ofiarę przestępstwa – z takiego (m.in. przynajmniej) powodu, jak jego przynależność rasowa (czy kolor skóry).

Liczą się tu więc nie tylko nagie, zewnętrzne i (względnie) łatwe do zidentyfikowania fakty – takie, jak np. „Biały pobił Czarnego” „Czarny napadł na Żyda” czy „Żyd uderzył Muzułmanina” – ale z pewnością znacznie trudniejsze w wielu przypadkach do stwierdzenia motywacje stojące za takimi faktami. Inaczej mówiąc, stwierdzenie tego, czy jakieś przestępstwo było – czy też nie było – przestępstwem z nienawiści może być trudne. W wielu sprawach sądowych dotyczących takich przestępstw mogą pojawiać się spory na temat tego, czy taki bądź inny czyn był, czy też nie był „przestępstwem z nienawiści”. To zaś może prowadzić do takich skutków, jak przysłowiowe chodzenie tego rodzaju spraw po różnych instancjach sądownictwa i zaprzętania wymiaru sprawiedliwości takimi sprawami w większym stopniu, niż byłby on nimi zaprzętnięty wówczas, gdyby to, co określa się mianem „przestępstw z nienawiści” było karane na ogólnych zasadach.

Jak więc widać, do koncepcji szczególnej karalności „hate crimes” jestem nastawiony zdecydowanie sceptycznie i co najmniej nie jestem pewien tego, czy tego rodzaju koncepcja to dobry – przynoszący efekty w walce z takimi przestępstwami – i sprawiedliwy, a także nie mający nadmiernych kosztów ubocznych, pomysł.

Lecz przestępstwa z nienawiści – takie, jakie tu miałem na myśli (a więc fizyczne napaści na osoby i przestępstwa przeciwko prywatnemu mieniu – a także np. skierowane do indywidualnych osób groźby przemocy) powinny być zdecydowanie zwalczane i karane, niezależnie od tego, czy są one w systemie prawnym traktowane w jakiś szczególny sposób, czy też nie. To samo dotyczy się niekoniecznie stanowiących przestępstwo zachowań tego rodzaju, co dyskryminacja w takich np. dziedzinach, jak stosunki pracy.

W tym tekście bardziej jednak, niż o „przestępstwach z nienawiści” – czy tego rodzaju rasistowskich, antysemitowskich, homofobicznych, itd. czynach, jak akty dyskryminacji w takich dziedzinach, jak zatrudnienie czy dostęp do usług – była mowa o „mowie nienawiści”. „Mowa nienawiści” zaś... czegokolwiek by o niej nie powiedzieć – jest mową, czyli słyszalnym bądź widzialnym przekazem od jednych osób do drugich (obejmuje ona nie tylko słowa, ale także symbole – takie np. jak swastyka, czy powieszona na szubienicy Gwiazda Dawida). Jeśli „mowa” ta może mieć jakieś negatywne skutki – czy to w postaci przyczyniania się do dyskryminacji bądź przemocy, czy też w postaci wyrządzania emocjonalnej krzywdy ludziom, których „mowa” taka (zazwyczaj pośrednio) się dotyczy – to tylko dzięki temu, że „mowa” ta pobudza takie, czy inne myśli i stany psychiczne u ludzi, których dociera. Tylko przez to, że wpływa – a przynajmniej może wpływać – na swoich odbiorców. I teraz pytanie jest takie: jak przeciwdziałać takiemu – potencjalnie przecież szkodliwemu – wpływowi „mowy nienawiści” jeśli nie poprzez cenzurę czy groźbę represji za taką „mowę”?

Odpowiedź na to pytanie również znana jest od bardzo wielu lat. Najbardziej chyba znanym sformułowaniem tej odpowiedzi jest fragment opinii (formalnie zbieżnej z opinią większości, lecz de facto odrębnej) sędziego Sądu Najwyższego USA Louisa Brandeisa w sprawie [Whitney v. California](#) z 1927 r. Jak zostało stwierdzone w tym fragmencie „*Jeśli jest czas na obnażenie w dyskusji fałszu i błędności, na odwrócenie zła przez procesy edukacyjne, lekarstwem, które należy zastosować, jest więcej mowy, a nie wymuszone milczenie. Tylko nagle zagrożenie (emergency) może usprawiedliwić represję*”.

Zaproponowane niegdyś przez sędziego Brandeisa remedium na potencjalne szkodliwe skutki „złej” czy „niebezpiecznej” mowy z pewnością ma zastosowanie wobec „mowy nienawiści”. „Hate speech” – pomijając szczególne jej przypadki, takie jak bezpośrednio niebezpieczne w konkretnym przypadku podburzanie do natychmiastowej przemocy – czy zastraszanie lub werbalne dręczenie innych osób – nie należy do tych rodzajów wypowiedzi, które powodują – jak określił to sędzia Brandeis we wspomnianej tu opinii – „emergency” - jakieś nagle, przymuszające do działania w sposób doraźny, niebezpieczeństwo. Generalnie rzecz biorąc oznacza to, że „mowie nienawiści” i jej ewentualnym szkodliwym następstwom można przeciwdziałać poprzez przeciwstawianie takiej „mowy” innego rodzaju „mowy”.

Co jednak bardziej konkretnie miałyby to oznaczać w praktyce? Pewne rzeczy od razu przychodzą tu do głowy. Przekazom nienawiści, czy pogardy wobec takich czy innych grup należy przeciwstawiać przekazy solidarności z takimi grupami i to, że szacunek, na jaki zasługują ludzie w żadnym stopniu nie zależy od tego, jakiej są oni narodowości, rasy, wyznania, czy jaka jest ich płeć, tożsamość płciowa, czy orientacja seksualna. Należy mówić o tym, jakie mogą być skutki wcieleni w życie doktryn, w myśl których jedni ludzie – z racji swej narodowości, czy też rasy, bądź wyznania – są lepsi, albo gorsi od innych. Należy wykazywać bezpodstawność takich idei, jak np. rasizm (różnice genetyczne między ludźmi należącymi do tej samej grupy rasowej są często większe od różnic między ludźmi należącymi do różnych grup rasowych). Antysemickie, rasistowskie, homofobiczne itd. poglądy wyrażane przez osoby publiczne powinny być krytykowane, potępiane, wyśmiewane i wyszydzane. Zupełnie właściwe może być żądanie, by takie osoby były usuwane ze swoich stanowisk (jeśli to, czy pełnią one takie bądź inne stanowiska zależy tylko i wyłącznie od czyjejś decyzji, która zgodnie z prawem może być podjęta w dowolnym czasie), bądź same z nich rezygnowały. Oczywiście jeszcze inną rzeczą jest prowadzenie przez władze polityki gospodarczej i społecznej sprzyjającej kształtowaniu warunków życia ludzi w taki sposób, że w warunkach tych rasistowskie, antysemickie, ksenofobiczne czy inne ekstremistyczne poglądy mają możliwie niewielką szansę na sukces.

To wszystko oczywiście nie jest – bo być nie może – jakieś cudowne lekarstwo na rasizm, antysemityzm, ksenofobię, homofobię itd. Lecz warto jednak zwrócić uwagę na to, że nawet te gremia, które są zdecydowanymi zwolennikami zakazów „mowy nienawiści” wyrażały w niedawnych czasach opinie, że takie, jak wspomniane powyżej środki lepiej przyczyniają się do zapobiegania potencjalnym skutkom „hate speech” niż represje czy cenzura. Jak we wspomnianej tu już książce „Hate: Why We Should Resist it with Free Speech, Not Censorship” napisała Nadine Strossen, w 2015 r. Europejska Komisja Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) wydała raport krytykujący europejskie prawa przeciwko „mowie

nienawiści” jako niewystarczająco efektywne i nawet przeciwnie skuteczne; raport ten zachęcał europejskie państwa do walki z „mową nienawiści” przede wszystkim za pomocą środków nie-cenzorskich - gdyż, według tego raportu środki te z dużo większym, niż cenzura prawdopodobieństwem mogą okazać się skuteczne w ostatecznym wykorzenieniu „mowy nienawiści” i jej potencjalnych szkodliwych efektów. Również w 2015 r. UNESCO wydała raport o zwalczaniu „mowy nienawiści” w Internecie; w raporcie tym stwierdzone zostało, że *„słowne przeciwstawianie się ‘mowie nienawiści’ jest generalnie rzecz biorąc lepsze od tłumienia wypowiedzi”*. Nawet oengetowski komitet, który nadzoruje egzekwowanie Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej, która domaga się od państw – stron tej konwencji ustanowienia prawa zabraniających „mowy nienawiści” w 2013 r. zbagatelizował egzekwowanie takich praw i zamiast tego podkreślił wagę *„edukacji dla tolerancji oraz kontr-wypowiedzi jako efektywnego antidotum na rasistowską mowę nienawiści”*.

Warto też zwrócić uwagę na to, że niektórzy ludzie nie opowiadający się w sposób wyraźny za zniesieniem zakazów „mowy nienawiści” – a z pewnością kompetentni, żeby się w tym temacie wypowiadać – w rzeczywistości są za zniesieniem, bądź przynajmniej ograniczeniem takich zakazów. Warte w tym kontekście uwagi jest to, co wspomniany już tu Timothy Garton Ash napisał w swej książce o wolności słowa. Stwierdził on w niej mianowicie to, że *„niektórzy brytyjscy działacze na rzecz praw człowieka prywatnie przyznają, że obowiązujące w Wielkiej Brytanii prawo zakazujące ‘podżegania do nienawiści rasowej’ powinno zostać zmienione, o ile nie całkowicie wycofane... na gruncie równego traktowania, lecz niewielu z nich powie to publicznie”*. Czy wśród polskich obrońców praw człowieka są tacy, którzy uważają zakazy „mowy nienawiści” za zły pomysł (bądź przynajmniej nie uważają ich za pomysł dobry) lecz głośno tego nie mówią? Tego nie wiem. (23) Tak czy owak uważam jednak, że to, co napisałem w tym tekście są to rzeczy, o których zwolennicy zakazów „hate speech” powinni cokolwiek pomyśleć. Czy pomyślą? Nie mam pojęcia – doskonale zdaję sobie sprawę z tego, że mój wpływ na opinię publiczną jest znikomy, jeśli w ogóle jakikolwiek. Piszę po prostu to, co uważam za uzasadnione i słuszne. I dodam, że mnóstwo prawników, obrońców praw człowieka, publicystów, dziennikarzy itd. jest w tym temacie praktycznie identycznego, co ja, zdania.

Przypisy:

1. Rafał Gawęł, jak wiadomo, uciekł do Norwegii, gdzie otrzymał azyl polityczny. O sprawie wysuniętego przeciwko niemu oskarżenia o oszustwa (i wyroku w tej sprawie) nie będę się wypowiadał – po pierwsze dlatego, iż uważam, że byłoby rzeczą nieprzystojną stosowanie z mojej strony argumentacji typu „O, patrzcie! Tropiciel siewców nienawiści oszust!”, po drugie dlatego, że ten tekst nie jest o Rafale Gawle.
2. Chciałbym jednak zauważyć, że nawet niewielki wyrok za „mowę nienawiści” (choć oczywiście też za każde inne przestępstwo, za które wyrok taki może zapaść) – taki, jak np. grzywna może mieć nader poważne, choć niewynikające wprost z przepisów

prawa karnego konsekwencje dla skazanej osoby. Wyobraźmy sobie w tym kontekście taką np. sytuację: ukrywający się pod pseudonimem autor publikuje na forum internetowym obraźliwy komentarz na temat jakiejś grupy narodowej. Na komentarz trafia ktoś, kto informuje o nim prowadzony przez „Otwartą Rzeczpospolitą” portal „Zgłoś nienawiść”, w rezultacie czego sprawa trafia do prokuratury. Autor komentarza zostaje wykryty i oskarżony o publiczne znieważenie grupy ludności z powodu jej przynależności narodowościowej. Sprawa sądowa kończy się dla niego wyrokiem grzywny – założmy dla dobra argumentacji, że w niezbyt dużej wysokości. Autor wspomnianego, hipotetycznego komentarza ma jednak pewną cechę, którą niekoniecznie ma każdy autor podobnego wpisu: jest on nauczycielem. A zgodnie z przepisami polskiego prawa nauczycielem nie może być ktoś skazany za popełnienie przestępstwa. Żeby było jeszcze jasne: ów nauczyciel, choć ma jakieś ksenofobiczne, rasistowskie, antysemickie, czy homofobiczne poglądy, nie przekazuje takich poglądów swoim uczniom, a jego wpis jest tym uczniom w ogóle nieznany (a przynajmniej niekojarzony przez nich z jego osobą). Jest w przypadku takim, jak ten, o którym była tu mowa powód do tego, by kogoś takiego, jak ów hipotetyczny nauczyciel pozbawić (przynajmniej na czas do zatarcia skazania) możliwości pracy w wykonywanym przez niego zawodzie? Jeśli chodzi o zakaz pracy skazanych przestępców jako nauczycieli to jest on, jak myślę, oczywiście zasadny w przypadku osób, które dopuściły się przestępstw przeciwko nieletnim. Jest on na pewno zasadny w przypadku osób, które dopuściły się takich przestępstw, których popełnienie wskazuje na to, że są oni ludźmi niebezpiecznymi – a więc np. aktów przemocy – albo, że istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo tego, że będą się one niewłaściwie zachowywać wobec swoich podopiecznych – czyli np. ludzi udostępniających nieletnim narkotyki, czy pornografię (choć myślę, że pornografia – poza ewentualnie takimi jej przypadkami, których produkcja wyrządza krzywdę wykorzystywanym do tego osobom i rozpowszechniana jest przy tym bez nieprzymuszonej i dobrowolnej zgody takich osób nie powinna być zakazana, zaś narkotyki powinny, owszem, być prawnie regulowane, ale nie po prostu zabronione – prohibicja narkotykowa jest jak wiadomo nieskuteczna i do niczego dobrego nie prowadzi). Lecz w takim przypadku, o jakim była tu mowa – a więc kogoś, kto wprawdzie zrobił coś, co prawo uznaje za przestępstwo, lecz w przestępstwo to w żaden sposób nie były wmieszane osoby nieletnie, ani nie jest to przestępstwo świadczące o tym, że jego sprawca jest kimś groźnym, mogącym dzieciom wyrządzić krzywdę nie widzę żadnego powodu do tego, by ktoś uznany winnym popełnienia takiego właśnie, jak tu opisane przestępstwa mógł być pozbawiony prawa do wykonywania takiego zawodu, jak np. nauczyciel. Niestety z przepisów polskiego prawa wynika, że kogoś takiego, jak ów nauczyciel – skazany z powodu jakiegoś głupiego wpisu w Internecie – mogłyby spotkać takie właśnie konsekwencje.

3. Jak został wprowadzony stan wojenny, to miałem trochę ponad 12 lat.
4. Zob. opinię (odrębną od zdania większości sądu) sędziego Holmesa w sprawie [Gitlow v. New York](#) (1925 r.)

5. Będąc obecnie europosłanką wdowa po zamordowanym prezydencie Gdańska Magdalena Adamowicz [zaproponowała](#), by do katalogu praw unijnych wprowadzić prawo do „wolności od nienawiści”. Mogłoby to jej zdaniem nastąpić np. poprzez wprowadzenie „mowy nienawiści” do katalogu unijnych przestępstw. Szanując pogląd Magdaleny Adamowicz w tej sprawie – który niewątpliwie oparty jest na przekonaniu, że zbyt duża wolność słowa jest rzeczą niebezpieczną, szkodliwą i złą – myślę, że warto w jakimś sensie zadedykować jej fragment artykułu duńskiego prawnika i obrońcy praw człowieka Jacoba Mchangamy [„How censorship crosses borders?”](#). Mchangama, odnosząc się do dyskusji na temat granic wolności słowa pisze w nim tak:

„Niektórzy twierdzą, że skrajne wypowiedzi, takie jak mowa nienawiści lub gloryfikacja terroryzmu, prowadzą do konfliktów i przemocy. Inna szkoła nalega, aby skrajnym wypowiedziom przeciwstawiać „więcej mowy”. Ale bardzo niewiele używa czegoś poza anegdotycznymi dowodami na poparcie swoich twierdzeń. Być może dzieje się tak, ponieważ wydaje się, że istnieje niewiele badań empirycznych dotyczących tego, jaki związek, jeśli w ogóle, ma wolność wypowiedzi z różnymi możliwymi jej rezultatami.

Dlatego z pomocą i doświadczeniem politologa Rasmusa Fonnesbaeka Andersena podjąłem się ostatnio zadania przeglądu istniejących badań i przeprowadzenia oryginalnych analiz dużych zbiorów danych; raport jest w przygotowaniu. Nasza analiza nie jest doskonała. Próby wykazania związków przyczynowych między wolnością wypowiedzi a skutkami, takimi jak wzrost gospodarczy lub terroryzm, są często udaremniane przez niedostateczne dane i ryzyko pominięcia zmiennych oraz odwrotnej przyczynowości. Niemniej jednak wyniki statystyczne z dużych zbiorów danych dodają dodatkową warstwę głębi do anegdotycznych lub czysto teoretycznych argumentów, które zdają się dominować w debatach na temat wolności słowa.

Więc co stwierdziliśmy? Ogólnie rzecz biorąc, niektóre z najczęściej wyrażanych obaw dotyczących wolności słowa - takie jak jej potencjalny szkodliwy wpływ na konflikty społeczne (w tym ludobójstwo), radykalizacja i terroryzm - nie są poparte dowodami. Jedynie w najbardziej zamkniętych społeczeństwach świata znajdujemy dowody na to, że poluzowanie cenzury może zaostrzyć istniejące konflikty. W pozostałej części świata znajdujemy negatywny związek między ochroną wolności słowa a konfliktami społecznymi. Dowody sugerują zatem, że szeroko rozpowszechniona narracja charakteryzująca nieokielznaną wolność słowa jako katalizator konfliktów religijnych, a nawet ludobójstwa, jest w najlepszym przypadku pozbawiona niuansów”.

I jak dalej pisze autor wspomnianego artykułu „Nasze ustalenia są poparte nowym i kompleksowym badaniem na temat prawicowego ekstremistycznego terroryzmu i przemocy w Europie Zachodniej. Autor tego badania stwierdza, że „szeroko zakrojone publiczne represje wobec radykalnie prawicowych aktorów i opinii” jest jednym z

prawdopodobnych czynników napędzających skrajną prawicową przemoc w Europie Północnej i podkreśla „paradoks, że środki zaradcze mające na celu ograniczenie radykalnej prawicy wydają się podsycać skrajnie prawicową przemoc ”. Nie oznacza to, że wypowiedzi nigdy nie doprowadzą do aktów przemocy lub konfliktów, a jedynie, że ogólnie rzecz biorąc powinniśmy oczekiwać, iż przemoc polityczna i religijna raczej wzrośnie niż zmniejszy się, gdy liberalne demokracje walczą z ekstremizmem za pomocą cenzury”.

Niezależnie od tego, czy daleko posunięta – a więc obejmująca także np. „mowę nienawiści” – wolność słowa zmniejsza ryzyko przemocy czy postulowane przez Magdaleny Adamowicz prawo do „wolności od nienawiści” dałoby się wprowadzić w życie. Bo sformułowanie „prawo do wolności od nienawiści” co najmniej zdaje się sugerować, że byłoby to indywidualne prawo jednostki – którego państwo winno strzec tak samo, jak prawa jednostki do życia, mienia, wolności osobistej, prywatności, swobody wyznania, a także wolności słowa. Co do takiego „prawa do wolności od nienawiści” to ja oczywiście uważam, że ludzie powinni cieszyć się takim prawem w sensie prawa do wolności od nienawiści wyrażanej w czynach – takich, jak akty przemocy, niszczenia czyjegoś mienia, zastraszania kogoś, czy dręczenia go – niezależnie od tego, z jakich powodów coś takiego się dzieje. Ale p. Adamowicz raczej nie chodzi o coś takiego – a w każdym razie wyłącznie o coś takiego. Raczej jest tak, że w postulowanym przez nią prawie do „wolności od nienawiści” chodzi o ograniczenie wolności słowa.

Magdalena Adamowicz jest – jak myślę – osobą działającą w dobrej wierze i w dobrych – w jej przekonaniu – intencjach. Ale myślę jednak, że można zadać pytanie o to, czy dobrze przemyślała ona wspomnianą tu propozycję. Bo na temat tej propozycji mi przynajmniej przychodzą do głowy pytania, na które trudno byłoby udzielić jakiejś satysfakcjonującej i po prostu mającej przysłowiowe ręce i nogi odpowiedzi. Np. jakie zachowania miałyby być uznawane za naruszające czyjeś prawo do „wolności od nienawiści”? Domyślam się, że takimi zachowaniami byłyby takie zachowania, które stanowią przejaw nienawiści, czy to względem kogoś konkretnie, czy też wobec jakiejś grupy osób. Jest dla mnie raczej oczywiste, że Magdalena Adamowicz zaliczyłaby do takich zachowań „mowę nienawiści” w tym sensie, w jakim pojęcie to jest zazwyczaj rozumiane w Europie. Ale nienawiść bywa czasem wyrażana przez zachowania, które raczej nie bywają karane jako „mowa nienawiści” – takie np. jak wykrzywienie do kogoś twarzy. Czy p. Adamowicz chciałaby tego, by takie zachowania były prawnie zabronione jako naruszające czyjeś prawo do wolności od nienawiści?

Inne pytanie odnośnie propozycji Magdaleny Adamowicz jest takie: czy postulowane przez nią prawo do wolności od nienawiści miałoby oznaczać prawo do wolności od nienawiści obojętnie z jakich powodów? Pytanie to jest ważne z tego choćby powodu, że w postulowanym przez p. Adamowicz prawie do wolności od nienawiści z pewnością nie chodzi tylko i wyłącznie o wolność ludzkich jednostek od nienawiści

wyrażającej się w fizycznych czynach skierowanych przeciwko nim. Innymi słowy mówiąc, czy prawo do wolności od nienawiści – wyrażającej się w słowach – a także zapewne gestach, czy symbolach – miałyby przysługiwać np. zbrodniarzom – mordercom, gwałcicielom, osobom wykorzystującym seksualnie dzieci – bądź też np. nienawistnikom (nawet niestosującym wobec nikogo przemocy)?

Przypuszczam, że Magdalenie Adamowicz nie chodzi o coś takiego. Lecz gdyby postulat wprowadzenia do „katalogu praw unijnych” (czy katalogu praw człowieka) prawa do wolności od nienawiści miałby zostać potraktowany naprawdę poważnie, to powinien od oznaczać właśnie coś takiego. Lecz takie prawo wchodziłoby w wyjątkowo ostry konflikt z prawem do swobody wypowiedzi: następstwem wprowadzenia takiego prawa do katalogu praw ludzkich, które państwa winny szanować i chronić mogłoby być już nie tylko ograniczenie wolności słowa, lecz po prostu praktycznie całkowite zniesienie tej wolności. Każdy żart na czyjś temat, każda krytyka – nawet rzetelna i oparta na prawdzie – jest czymś, co może zostać przez kogoś odebrane jako przejaw nienawiści.

Czy p. Adamowicz chciałaby – poprzez wprowadzenie prawa do wolności od nienawiści – zlikwidować prawo do swobodnego wypowiedzania się? Sądzę, że nie. Ale poważnie potraktowana i wcielona w życie propozycja wprowadzenia takiego prawa miałaby niestety tego rodzaju następstwo. Propozycja wprowadzenia „prawa do wolności od nienawiści” jako jakiegoś podmiotowego prawa człowieka jest więc – z całym szacunkiem dla p. Magdaleny Adamowicz – propozycją absurdalną. Odnośnie tej propozycji mam wątpliwość w ogóle odnośnie tego, czy jej autorka dobrze tę propozycję przemyślała.

6. Oczywiście, można byłoby się zastanowić nad tym, czy takie stwierdzenia – dotyczące konkretnej, wymienionej z imienia i nazwiska osoby, nie mogły stanowić zniesławienia tej osoby. Odnośnie zniesławień – tych dotyczących konkretnych osób, bądź na tyle małych ich grup, że stwierdzenia dotyczące tych grup można w rozsądny sposób odczytywać jako dotyczące się wszystkich ich członków (w amerykańskim orzecznictwie sądowym przyjęła się zasada, że tego rodzaju grupa nie może być liczniejsza niż ok. 25 osób) – jestem zdania, że – pod pewnymi warunkami (trochę na ten temat pisałem w [tekście z 2008 r.](#)) – mogą być one przedmiotem prawnych zakazów. Wynika to z jednego prostego faktu – takiego, że zniesławiające wypowiedzi mogą wyrządzać ludziom, do których się odnoszą, bardzo poważną, bezpośrednią i osobistą krzywdę – której spowodowania nie da się usprawiedliwić przynajmniej wówczas, gdy krzywda ta była następstwem świadomego opublikowania o kimś fałszywej informacji na jego temat. Nikt chyba nie ma wątpliwości co do tego, że konkretnemu człowiekowi może wyrządzić szkodę rozpowszechnienie na jego temat informacji, że np. kradnie, bije żonę, wykorzystuje seksualnie dzieci, oszukuje, nierzetelnie wykonuje usługi (jeśli je oczywiście wykonuje) itd. Związek między zniesławiającymi konkretne osoby wypowiedziami, a szkodami, do jakich te wypowiedzi mogą prowadzić (i zapewne często prowadzą) jest zupełnie inny, niż

związek między takimi czy innymi negatywnymi zjawiskami społecznymi, a „mową nienawiści” (mianem której określa się przede wszystkim stwierdzenia dotyczące całych grup – takich, jak grupy narodowe, rasowe, czy religijne – a nie ściśle określonych ludzi) – który to związek jest w najlepszym przypadku mglisty i odległy.

Czy jednak o takich określeniach dotyczących Pawła Adamowicza, jakie rzekomo padały na jego temat w publicznej telewizji, a przytoczone zostały w tym tekście można uczciwie powiedzieć, że były one zniesławiające? Problem z udzieleniem pozytywnej odpowiedzi na to pytanie jest taki, że były to wypowiedzi dotyczące osoby publicznej – polityka. Niestety zaś tak się składa, że słownictwo, którego używa się w odniesieniu do uczestników życia publicznego jest często pełne inwektyw. Polityków często określa się mianem układu przestępczego, mafii, bandy, złodziei, szaleńców, debili, idiotów itd. O ile takie określenia dotyczące prywatnych osób mogą być rozsądnie interpretowane jako stwierdzenia faktów na temat tych osób (np. nazwanie kogoś złodziejem może być interpretowane w ten sposób, że ktoś tak nazwany dopuszcza się przestępstwa kradzieży, zaś nazwanie kogoś bandytą może być interpretowane w taki sposób, że nie tylko kradnie on, ale też robi to w sposób brutalny), o tyle w przypadku, gdy określenia takie odnoszą się do osób publicznych – a zwłaszcza już polityków – określenia takie można rozsądnie odczytywać jako opinie i oceny dotyczące działalności takich osób.

To właśnie należy mieć na względzie oceniając wspomniane tu wypowiedzi na temat tragicznie zmarłego w 2019 r. prezydenta Gdańska. O wypowiedziach tych można byłoby próbować twierdzić, że przedstawiały one wobec Pawła Adamowicza poważne zarzuty. Lecz zarzuty te były bardzo niekonkretne – albo w ogóle nawet nie były obiektywnie zniesławiające – trudno jest np. za zniesławienie uznać nazwanie kogoś Niemcem, gdyż nie ma niczego złego w przynależności do takiej bądź innej nacji. Znaczy coś w ogóle obecnie nazwanie kogoś np. komunistą? Bo nikt chyba tego nie rozumie w taki sposób, że ktoś tak nazwany jest zwolennikiem budowania takiego ustroju społeczno – politycznego, który istniał np. w ZSRR przed jego upadkiem, czy ustroju, którego stworzenie dawnym komunistom faktycznie się zapewne marzyło – i który miał być rajem dostatku i sprawiedliwości społecznej. Znaczy coś nazwanie kogoś – dajmy na to – mafiosem? Gdyby takie określenie odnosiło się do prywatnej osoby – i nie byłoby ono użyte w formie np. żartu – można byłoby je zinterpretować jako przypisanie tej osobie przynależności do grupy przestępczej – tego rodzaju, co np. mafia pruszkowska, mafia wołomińska, łódzka ośmiornica, gang mokotowski, gang karateków, czy gang obcinaczy palców (część gangu mokotowskiego) – no, albo ndrangheta, camorra, czy cosa nostra. Ale określenie to nie ma raczej takiego znaczenia, gdy odnosi się ono do osoby publicznej, o której z grubsza przynajmniej wiadomo jest, co osoba ta robi – że np. głównie siedzi w swym gabinecie w Urzędzie Miasta i pełni obowiązki związane ze sprawowaniem powierzanej jej funkcji. Jeśli wobec Pawła Adamowicza padło określenie „mafiozo” to nikt chyba nie zrozumiał tego w taki sposób, że prezydent Gdańska zastrasza kupców czy przedsiębiorców, wymusza haracze, czy wespół z innymi osobami bierze udział w napadach

rabunkowych. Podobnie też nazwanie kogoś „chuliganem” – o ile w przypadku osoby niepublicznej mogłoby ono implikować dokonywanie przez tę osobę jakichś np. aktów wandalizmu, o tyle w przypadku, gdy określenie to użyte zostaje wobec polityka, jego znaczenie raczej nie jest takie – jest ono bardziej wyrazem opinii na temat takiej osoby (lub po prostu wyrażenia złych emocji wobec niej) niż stwierdzeniem faktu dokonywania przez nią czynów o charakterze chuligańskim (co też oczywiście nie jest precyzyjnym pojęciem – według art. 115 § 21 k.k. *„Występkiem o charakterze chuligańskim jest występpek polegający na umyślnym zamachu na zdrowie, na wolność, na cześć lub nietykalność cielesną, na bezpieczeństwo powszechne, na działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, na porządek publiczny, albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdadną do użytku cudzej rzeczy, jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”*). Określenie „obrońca układu” w ogóle nie ma – na mój gust – charakteru zniesławiającego. Bycie obrońcą jakiegoś układu zawsze można przypisać politykowi partii, której się nie lubi. Podobnie też nie jest, jak dla mnie – w tym przynajmniej kontekście – czymś zniesławiającym nazwanie kogoś „napastnikiem”. W życiu politycznym „napastnik” to ktoś, kto zdecydowanie, ostro atakuje swoich przeciwników. Ktoś będący „napastnikiem” w takim sensie niekoniecznie musi się cieszyć powszechną sympatią (polityków cieszących się powszechną sympatią jak wiadomo raczej nie ma), ale w takim fachu, jak polityka cecha ta raczej nie jest dyskwalifikująca. Nazwanie kogoś „deprawatorem dzieci” gdyby tyczyło się prywatnej osoby mogłoby implikować np. to, że osoba ta pokazuje dzieciom pornografię i dopuszcza się jakichś niecznych, przestępczych czynów wobec nich. Jednak nazwanie „deprawatorem dzieci” polityka może być niczym więcej, jak wyrazem sprzeciwu wobec popierania przez niego edukacji seksualnej w szkołach (oczywiście, jestem za nią). Propagatorem homoseksualizmu część ludzi chętnie by nazwała kogoś, kto opowiada się przeciwko nagonce na osoby LGBT (w postaci tworzenia np. tzw. – mających poniekąd raczej wyłącznie symboliczne znaczenie - „stref wolnych od ideologii LGBT”) czy opowiada się za prawem takich osób do zawierania małżeństw, lub choćby tzw. związków partnerskich (też jestem za tym, być może ze związkami partnerskimi jako formą przejściową, by ludzie przekonali się, że możliwość formalizowania związków osób tej samej płci do niczego strasznego nie prowadzi). Mianem „unijnej marionetki” jakaś część opinii publicznej bez problemu określiłaby kogoś, kto np. opowiada się za bezwzględным realizowaniem orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach dotyczących polskiego sądownictwa. Określenie to jest więc niczym innym, jak (pogardliwą) opinią na temat stanowiska danej osoby w pewnych sprawach ze sfery życia publicznego. Być może najbardziej potencjalnie zniesławiającym określeniem na temat Pawła Adamowicza, jakie przytoczone zostało w tym artykule było nazwanie go „złodziejem”. Złodziej, to – jak wiadomo – ktoś, kto kradnie, dokonuje przestępstwa (bądź ewentualnie, gdy wartość skradzionego przedmiotu jest drobna, wykroczenia) kradzieży. Ale o politykach często mówi się, pisze, czy też nawet wykrzykuje „złodzieje”. Nieraz przecież można spotkać się ze stwierdzeniami, że politycy okradają ludzi z ich oszczędności, że w ogóle okradają – czy ruinują – kraj

itd. Najważniejsze – z punktu widzenia pytania o to, czy przytoczone przeze mnie stwierdzenia na temat Pawła Adamowicza miały charakter zniesławiający (a więc potencjalnie stawiający je poza granicami wolności słowa) czy też nie jest to, że żadne z tych stwierdzeń nie przypisywało prezydentowi Gdańska dokonania jakichś konkretnych czynów, czy to o przestępczym, czy też po prostu moralnie nagannym charakterze. Jakby więc naganne posługiwanie się wobec Pawła Adamowicza takimi, jak wspomniane tu określeniami (zwłaszcza, gdy miało to miejsce w państwowej telewizji, która nie powinna być przecież tubą propagandową rządzącej partii) nie było, określenia te według mnie były tym, co – przynajmniej w przypadku, gdy odnoszą się one do osoby publicznej – powinno być uważane za mieszczące się w granicach wolności słowa.

7. Przedstawione przeze mnie fakty na temat rzeczonyj sprawy znane mi są częściowo ze wspomnianej w tym tekście książki, częściowo zaś – w tym imię i nazwisko osoby, której sprawa ta dotyczyła – ze strony internetowej IPN (zob. [tu](#)).
8. Z pewnym przekąsem chciałbym jednak zauważyć, że hasło „To już nasze ostatnie zbrodnie – PZPR” za które pewien uczeń zasadniczej szkoły górniczej został w stanie wojennym skazany na karę więzienia w zawieszeniu (prokurator żądał w trybie doraźnym 3 lat) faktycznie było fałszywe – przecież już po stanie wojennym (zniesionym 22.07.1983 r.) miało miejsce np. morderstwo księdza Popiełuszki (19.10.1984 r.).
9. Nadmiernie rozciągliwy przepis o nawoływaniu do popełnienia przestępstwa został też unieważniony w 2004 r. przez Trybunał Konstytucyjny Węgier. Węgierski TK uznał za niezgodny z konstytucyjną gwarancją swobody wypowiedzi fragment art. 269 (1) kodeksu karnego, zgodnie z którym przestępstwo zagrożone karą do 3 lat więzienia popełniał każdy, kto w obliczu dużego zgromadzenia publicznego wzywa do popełnienia siłowego aktu przeciwko jakiemukolwiek narodowi lub jakiejkolwiek grupie narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej, lub przeciwko jakiejkolwiek innej grupie ludności. Stanowisko to było oparte na stwierdzeniu, że bezpośrednio niebezpieczne wypowiedzi mogą być karane na podstawie innych przepisów, natomiast abstrakcyjna groźba dla publicznego porządku i spokoju nie usprawiedliwia wspomnianego zakazu (zob. [całą decyzję](#) – dotyczącą również „podżegania” i „prowokowania” do nienawiści, oraz dyskredytowania lub poniżania innych ze względu na tożsamość narodową, etniczną, rasową lub religijną).
10. Warto zauważyć, że ostatnio miały w Polsce miejsca przestępstwa, do których w sposób praktycznie oczywisty by nie doszło bez szerzenia pewnych twierdzeń w przestrzeni publicznej: jedno to rzecz jasna o atak antyszczepionkowców na pracowników punktu szczepień na COVID 19 w Grodzisku Mazowieckim, drugie to podpalenie siedziby sanepidu oraz mobilnego punktu szczepień w Zamościu – wymienić też w tym kontekście można wtargnięcie przez antyszczepionkowców do domu dziecka w Aleksandrowie Kujawskim. Myślę, że trudno jest sobie poważnie

wyobrazić, że do wspomnianych aktów agresji mogłoby dojść, gdyby nikt nie wygłaszał (bzdurnych moim zdaniem) opinii, że szczepienia na koronawirusa są (konstytucyjnie zakazanym) eksperymentem na ludziach bez ich zgody, lub że po prostu są szkodliwe.

Tak czy owak, związek między – nazwijmy rzecz w sposób cokolwiek może nawet nazbyt ogólnikowy – propagandą antyszczepionkowców, a przytoczonym powyżej aktem przemocy jest praktycznie rzecz biorąc taki sam, jak ewentualny związek między „mową nienawiści” skierowaną przeciwko jakimś grupom narodowym, rasowym, wyznaniowym itp. a „motywowanymi nienawiścią wobec takich grup przestępstwami przeciwko ich członkom.

Czy jest to powód do tego, by propaganda antyszczepionkowców została prawnie zakazana? Jak dla mnie oczywiście nie – jakkolwiek jakieś słowa, jakieś treści szerzone czy to w Internecie czy w innych mediach z pewnością w jakiś pośredni sposób przyczyniły się do tego, co wydarzyło się w Grodzisku Mazowieckim i w Zamościu, to związek między jednym, a drugim był stanowczo zbyt odległy, by o jakimś karaniu kogoś za jego wypowiedzi można było tu w ogóle poważnie myśleć. Zastanawiam się jednak tak trochę nad tym, co o przypadku tym powiedzieliby zwolennicy zakazów „mowy nienawiści” (i ewentualnie też innych ograniczeń wolności słowa, uzasadnianych tym, że pewne rodzaje wypowiedzi – takie, jak np. pornografia w sposób fikcyjny prezentująca przemoc, czy też tzw. [wirtualna pornografia dziecięca](#), są niebezpieczne)? Czy stwierdziliby oni, że wypowiedzi, których treścią jest przekonywanie o szkodliwości, nieskuteczności, czy bezprawności szczepień na COVID 19 (albo też np. negujące czy bagatelizujące epidemię koronawirusa) bądź jakichś innych szczepień powinny zostać zakazane, gdyż wypowiedzi takie przyczyniły się do wspomnianych zdarzeń i mogą przyczynić się do innych, może jeszcze gorszych?

Odpowiedzi na to pytanie rzecz jasna nie znam – przypuszczam, że byłyby one różne ze strony różnych osób. Lecz myślę mimo wszystko, że zwolenników zakazu propagandy antyszczepionkowców – o której przecież można byłoby twierdzić nie tylko to, że przyczyniła się ona do jakichś nielicznych w sumie aktów przemocy, ale przede wszystkim to, że przyczynia się ona do tego, że duża część ludzi nie chce się szczepić na COVID 19, co zwiększa prawdopodobieństwo nadejścia czwartej fali koronawirusa (i przede wszystkim drastycznego zwiększenia jej zasięgu, bo zdaniem epidemiologów czwarta fala COVID 19 będzie tak, czy siak) – mogłoby się znaleźć sporo.

Tym, którzy chcieliby zabronić propagandy przeciwko szczepionkom warto jednak, jak myślę, zadać pytanie: czy chcieliby oni także zakazu propagandy (nie używam tu tego słowa w jego pejoratywnym znaczeniu – chodzi po prostu o wyrażanie takich czy innych poglądów) obrońców praw zwierząt, obrońców niezniszczonego środowiska naturalnego, rzeczników walki z globalnym ociepleniem, przeciwników

eksperymentów genetycznych, czy bio i nanotechnologii, przeciwników energii nuklearnej, przeciwników dopuszczalności aborcji – a także przeciwników zakazu przerywania ciąży, czy też np. antyfaszystów lub przeciwników obecnej władzy w Polsce z tego powodu, że pod wpływem takiej propagandy pewni ludzie mogą nabrać przekonań, w wyniku których dokonają oni takich bądź innych przestępstw? Czy chcieliby oni zakazu np. wyświetlania filmów, czy publikowania książek, odnośnie których sprawcy pewnych przestępstw twierdzili, że zainspirowały ich one do popełnienia takich czy innych zbrodni?

Znów, nie wykluczam tego, że mogliby się znaleźć tacy, którzy na postawione powyżej pytanie odpowiedzieliby „tak”. Lecz ludzi, którzy poważnie chcieliby zakazania wszelkich wypowiedzi, które mogą nawet tylko przypadkowo – w sposób niezamierzony przez ich autorów – bądź pośrednio, poprzez przekonywanie do takich czy innych poglądów i wywoływanie jakichś emocji – nie byłoby, jak przypuszczam, wielu. Bo w wielu przypadkach zakaz propagowania jakichś „niebezpiecznych” poglądów i szerzenia niosących za sobą jakieś (choćby minimalne w sensie prawdopodobieństwa jego spełnienia się) ryzyko treści oznaczałby zakaz propagowania poglądów, które ludzie ci popierają i szerzenia treści, które osoby te lubią i cenią. Z pewnością zaś ludzi, którzy chcieliby wprowadzenia zakazu szerzenia ich własnych opinii trudno raczej byłoby znaleźć.

Myślę więc zatem, że bardziej prawdopodobną reakcją na zadanie pytania tak (mniej więcej) sformułowanego, jak przedstawione powyżej byłoby zmieszanie – o ile oczywiście nie powiedzenie czegoś w rodzaju „co za bzdury” itp. Ale takie właśnie pytanie jak najbardziej – uważam – powinno się zadać zwolennikom zakazów czy to „mowy nienawiści”, czy pornografii, czy propagandy przeciwko szczepionkom, czy w ogóle szerzenia w przestrzeni publicznej potencjalnie niebezpiecznych treści. Pytanie takie *de facto* pewnie nie zostało nigdy w jasny sposób postawione – ja w każdym razie się z nim nie spotkałem. Lecz samo sformułowanie takiego pytania prowadzi, moim zdaniem, do jednego oczywistego według mnie wniosku – takiego mianowicie, że europejskie (a nawet można byłoby zaryzykować stwierdzenie, że „światowe”) podejście do kwestii granic wolności słowa jest czymś, czego nie da się stosować w sposób spójny i konsekwentny.

Jeśli prawnie zakazane miałyby zostać wszelkie akty ekspresji, które choćby tylko przypadkowo, potencjalnie czy pośrednio mogą się do czegoś złego przyczynić, to wolność słowa musiałaby w praktyce przestać istnieć – nie tylko zostać w jakimś stopniu ograniczona, jak ma to obecnie miejsce w Polsce czy innych krajach Europy. To oczywiście prowadziłoby do stworzenia jakiegoś koszmarnego świata, w którym ludzie nie wiedzieliby, co się dzieje (jeśli zakazane zostałoby przekazywanie mogących pobudzać złe emocje i przyczyniać się przez to do złych czynów informacji) i zniszczona zostałaby co najmniej wielka część kultury. W takich warunkach zapanowałaby jakiegoś rodzaju totalitaryzm, lub może coś jeszcze gorszego. Rzecz jasna, czegoś takiego z pewnością nikt (lub przynajmniej prawie nikt)

nie chce. Lecz jeśli zakazuje się tylko niektórych potencjalnie niebezpiecznych wypowiedzi – jak w praktyce wszędzie to wygląda – to pojawia się pytanie o to, jakie wypowiedzi powinny być prawnie dozwolone, a jakie znajdować się już poza granicą prawnej tolerancji? Na pytanie to jest trudno odpowiedzieć: jak już tu stwierdziłem, propagandy antyszczepionkowców można byłoby zabronić na podstawie praktycznie takiej samej argumentacji, przy użyciu której uzasadnia się potrzebę istnienia zakazów „mowy nienawiści”. I oczywiście przy użyciu takich argumentów można byłoby uzasadnić zakaz wszelkich wypowiedzi, o jakich tu wspomniałem – i zapewne też wielu innych.

Wszystkich tych wypowiedzi – jak już stwierdziłem – z praktyczną pewnością nikt nie chciałby zakazać – gdyby ktoś taki się znalazł to musiałby popaść, jak mi się wydaje, w pewne sprzeczności: musiałby być np. za zakazem propagandy „obrońców życia poczętego” z tego powodu, że niektórzy ludzie przekonani do poglądu, że aborcja jest morderstwem nienarodzonego dziecka podpalają kliniki aborcyjne czy nawet mordują lekarzy wykonujących zabiegi przerwania ciąży i jednocześnie za zakazem propagandy obrońców prawa kobiet do swobodnego wyboru, jako że niektórzy ludzie przekonani do opinii, że zakaz aborcji jest oburzającym moralnie naruszeniem prawa kobiet o decydowaniu o swojej rozrodczości atakują rzeczników odebrania tego prawa kobietom. Musiałby też być np. zarówno za zakazem „propagowania faszyzmu” czy szerzenia nienawiści rasowej, narodowościowej, wyznaniowej bądź jeszcze innej z tego powodu, że propaganda taka może prowadzić do przemocy przeciwko osobom należącym do wspomnianych mniejszości, jak też za zakazem występowania przeciwko rasizmowi, czy neofaszyzmowi, gdyż pod wpływem tego rodzaju wypowiedzi niektórzy ludzie mogą nabrać poglądów, które w ich przypadku staną się podłożem fizycznych ataków na rasistów czy neofaszystów. Kogoś, kto by wyznawał takie – i tak konsekwentne przede wszystkim – poglądy, założyć się o to mogę, nie ma.

Takie, jak istniejące w Europie podejście do kwestii granic wolności słowa z pewnością nie prowadzi oczywiście w sposób automatyczny do likwidacji swobody wypowiedzi jako czegoś istniejącego w praktyce. Państwa europejskie – których ustawodawstwa zabraniają „mowy nienawiści” skierowanej przeciwko takim czy innym grupom społecznym – a także np. negocjowania czy bagatelizowania Holocaustu, propagowania faszyzmu bądź innego ustroju totalitarnego, albo „gloryfikowania terroryzmu” – są, jak mi się wydaje, raczej dalekie od zakazania wszelkich rodzajów wypowiedzi, których hipotetyczny zakaz można byłoby uzasadnić w oparciu o tego rodzaju argumentację, w oparciu o jaką uzasadnia się zakazy wspomnianych rodzajów ekspresji. Ponadto też, w demokratycznym państwie aby zakazać jakiegoś rodzaju wypowiedzi trzeba uchwalić ustawę, która w odznaczający się choćby minimalną precyzją sposób określiłaby, jakiego rodzaju wypowiedzi są zakazane. Konieczność przejścia takiej ustawy przez parlament i uzyskania większości głosów (a wcześniej też zapewne stosownego poparcia w społeczeństwie) jest również jakąś barierą chroniącą przed możliwością runięcia wolności słowa z dnia na dzień.

Lecz choć takie, jak istniejące w Polsce czy innych krajach Europy podejście do kwestii granic wolności wypowiedzi z pewnością nie grozi tym, że wolność ta zostanie zlikwidowana – czy zredukowana do jakiegoś żałośnie wąskiego obszaru – w ciągu jednego dnia, czy jednej nocy; czegoś takiego żaden demokratycznie wybrany parlament nie ośmieliłby się zrobić – to powoduje ono jednak to, że wolność ta stoi na cokolwiek grząskim gruncie. Jak już wspomniałem, mnóstwa póki co niezabronionych wypowiedzi można byłoby zakazać na podstawie takich argumentów, przy użyciu których uzasadnia się potrzebę istnienia zakazów „hate speech” (a także zakazów np. nawoływania do popełniania przestępstw – jeśli takie nawoływania nie powodują bezpośredniego niebezpieczeństwa ich popełnienia – jak również np. pochwalania przestępstw, rozpowszechniania pewnych rodzajów pornografii, czy propagowania i pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim – by wspomnieć tylko o pewnych zakazanych przez polski kodeks karny rodzajach wypowiedzi, których zakazy uzasadnia się jeśli nie wyłącznie, to głównie tym, że wypowiedzi te mogą – choćby tylko pośrednio – prowadzić do takich czy innych złych skutków). Z praktyczną pewnością nikt nie chce zakazania wszelkich takich wypowiedzi i również nieprawdopodobne jest to, żeby została uchwalona jakaś ustawa, która by z wszystkich mogących przypadkowo, czy też pośrednio prowadzić do czegoś złego wypowiedzi zrobiła przestępstwo. Do takiego, jak tu hipotetycznie rozważany rozszerzenia zakresu kryminalizacji wypowiedzi – bądź też ewentualnie prewencyjnej cenzury – najprawdopodobniej nigdy nie dojdzie. Ale jeśli przyzwala się na zakazywanie pewnych wypowiedzi nie z tego powodu, że wypowiedzi te mają konkretne i bezpośrednio szkodliwe efekty – co można powiedzieć o takich wypowiedziach, jak np. bezpośrednio niebezpieczne w konkretnej sytuacji podburzanie do przemocy, wywołujące u ich adresatów uzasadniony strach o swoje bezpieczeństwo groźby użycia przeciwko nim przemocy, werbalne dręczenie konkretnych ludzi, czy zniesławienia indywidualnych osób powodujące faktyczny szwank dla ich pozycji społecznej czy zawodowej – lecz z tego powodu, że wypowiedzi te mogą przyczynić się do zła (*per se* nawet bardzo poważnego) w sposób bardziej pośredni – np. przyczyniając się do tworzenia „klimatu” w którym jakieś niepożądane, bądź nawet faktycznie groźne działania stają się – na zdrowy rozum – cokolwiek bardziej prawdopodobne, to wówczas wrota do świata pełnego zakazów wypowiedzi otwierają się niezmiernie szeroko.

Takie otwarcie wrót do świata pełnego ograniczeń swobody wypowiedzi nie jest – jak już wspomniałem – równoznaczne z likwidacją wolności słowa jako czegoś istniejącego i funkcjonującego w praktyce. Lecz myślę, że można zadać pytanie, czy nie jest ono przypadkiem równoznaczne z likwidacją wolności słowa jako prawa obywatelskiego (czy prawa człowieka). Co bowiem oznacza to, że ludzie mają prawo do swobodnego wyrażania się? Otóż, nie oznacza to tylko tego, że ludzie mają prawo dużo rzeczy powiedzieć, napisać czy jeszcze w inny sposób przedstawić bez ingerencji władzy. To jest rzeczywistość – w państwach demokratycznych, w przeciwieństwie do państw autorytarnych czy totalitarnych tak to generalnie rzecz

biorąc wygląda. Ale naprawdę poważnie rozumiane prawo do swobody wypowiedzi oznacza to, że żadna władza – nawet parlament, nawet ogólnonarodowe referendum nie może zakazać ludziom mówienia, pisania, prezentowania, czy wyrażania w pokojowy sposób tego, co ktokolwiek chce powiedzieć, napisać, czy zaprezentować w jakikolwiek inny – byle niekrzywdzący bezpośrednio nikogo fizycznie ani też nie niszczący bezpośrednio czyjejś własności – sposób; chyba, że są po temu jakieś bardzo poważne powody – bo chyba każdy zgodzi się ze stwierdzeniem sędziego Holmesa, że „nawet najściślejsza wolność słowa nie może zapewniać ochrony komuś, kto w teatrze kłamliwie krzyczy „pożar!” i wywołuje panikę” i jak również każdy pewnie zgodzi się z tym, że ktoś, kto podburza już agresywnie nastawiony tłum do fizycznej napaści na kogoś będącego obiektem gniewu owego tłumy powinien ponieść odpowiedzialność za spowodowanie zagrożenia dla czyjegoś zdrowia bądź życia (lub też faktyczne skutki napaści, do której doprowadził).

W oparciu o takie, jak wspomniane powyżej przykłady ograniczeń wolności słowa ktoś mógłby wysunąć twierdzenie, że swoboda wypowiedzi nie jest swobodą absolutną – a skoro można zabraniać pewnych rodzajów wypowiedzi – takich, jak np. niebezpiecznego podburzania do przemocy – to można też i innych. Lecz to nie jest – moim zdaniem – tak. Odnosnie wolności słowa nikt nie twierdzi, że powinna być to wolność po prostu niczym nie ograniczona. Takie pojęcie wolności słowa prowadziłoby do absurdu – gdyby swobodę wypowiedzi tak rozumieć, to należałoby uznać, że żadnej kary nie powinien ponieść np. ktoś, kto do niewidomego człowieka stojącego na skraju urwiska powiedziałby coś w stylu „czy mógłby pan zrobić krok w tył?” skutkiem czego ów człowiek runąłby w przepaść. Należałoby też dojść do wniosku, że prawo karne nie powinno przewidywać żadnej odpowiedzialności za np. podżeganie czy pomocnictwo do popełnienia przestępstwa – przynajmniej wówczas, gdy polega ono na dostarczeniu rady bądź informacji ułatwiającej dokonanie czynu prawnie zabronionego. Nikt oczywiście czegoś takiego nie proponuje.

Wolność słowa musi mieć zatem pewne ograniczenia. Ale o tych ograniczeniach swobody wypowiedzi, o których powyżej wspomniałem można – tak uważam – powiedzieć dwie rzeczy. Po pierwsze, takie akurat ograniczenia wolności wypowiedzi są konieczne (czy to w państwie demokratycznym, jak mówi to np. polska konstytucja, czy też Europejska Konwencja Praw Człowieka, czy w ogóle w każdym państwie chroniącym życie, zdrowie i własność obywateli) ze względu na krzywdę, jaką wspomnianego rodzaju wypowiedzi (a więc np. bezpośrednio groźne podburzanie do przemocy, zastraszanie, dręczenie słowne czy ruinujące reputację konkretnych ludzi zniesławienia) powodują czy też bezpośrednio przyczyniają się do jej spowodowania, po drugie zaś to, że w oparciu o argumenty, przy użyciu których można uzasadnić zakazy takich wypowiedzi nie można byłoby uzasadnić potrzeby wprowadzenia jakichkolwiek zakazów wypowiedzi – przeciwnie, argumenty takie mogą mieć co najwyżej wąskie zastosowanie.

To widać np. na przykładzie takiego niechronionego zdaniem Sądu Najwyższego USA przez Pierwszą Poprawkę do Konstytucji rodzaju wypowiedzi, jak bezpośrednio niebezpieczne podburzanie do przemocy bądź innego działania zakazanego prawem. Jak już wspomniałem w tym tekście, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych stwierdził, że władze stanowe (a w domyśle także federalne) nie mogą zabraniać wypowiedzi, które propagują przemoc bądź inne łamanie prawa, chyba, że wypowiedzi takie mają na celu spowodowanie „natychmiastowej bezprawnej akcji” i w okolicznościach, w jakich dana wypowiedź ma miejsce, spowodowanie takiej właśnie „natychmiastowej bezprawnej akcji” jest rzeczywiście prawdopodobne.

Stanowisko, jakie amerykański Sąd Najwyższy zajął w sprawie *Brandenburg v. Ohio* odnośnie granicy swobody „niebezpiecznych” – zachęcających do użycia przemocy czy innego sprzecznego z prawem działania – wypowiedzi nie jest, to trzeba przyznać, całkowicie klarowne. Wynika to z użycia w postanowieniu Sądu w tej sprawie nieprecyzyjnych, pozostawiających pewne pole do ich interpretacji słów: są to słowa „immiment” oraz „likely”. Żeby było jasne – Sąd Najwyższy USA w sprawie Brandenbura stwierdził, że *„Freedoms of speech and press do not permit a State to forbid advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action”*. No i właśnie te dwa wspomniane powyżej słowa są w tym zdaniu najbardziej nieoczywiste. Szczególnie pierwsze z nich jest dla mnie nieoczywiste jako dla osoby, która wprowadzie w miarę dobrze zna język angielski, ale dla której jest to mimo wszystko język obcy. W każdym razie, Google Translate tłumaczy angielskie słowo „imminent” jako polskie słowo „nadciągający”. Pojawiają się też – ubocznie – takie jego tłumaczenia, jak „bliski” „nadchodzący” i „groźny”. A po angielsku „close” „near” „comming” „forthcomming” „next” „approaching” „dangerous” „threatening” „formidable” „sinister” „ominous” „expected” „impending” i – może to najważniejsze – „about to happen”. Słowo imminent oznacza więc coś bliskiego, a zarazem groźnego. Z pewnością nie jest to słowo znaczące nie wiadomo co. Ale w publikacjach na temat decyzji Sądu Najwyższego USA zdarzały się pytania np. o to, czy użyte w tej decyzji słowo „imminent” oznacza to samo, czy słowo „immediate” – które na polski faktycznie tłumaczy się jako natychmiastowy (choć także „bezpośredni” i „niezwłoczny”). Osobiście skłaniałbym się do zdania, że tak – ale przyznam, że jest tu pewne przynajmniej pole do interpretacji i dyskusji.

Drugie z kolei mogące podlegać różnym interpretacjom słowo z decyzji w sprawie Brandenbura to słowo „likely”. Znaczenie tego słowa na poziomie ogólnym i abstrakcyjnym jest całkowicie jasne: oznacza ono „prawdopodobny”. Gorzej jest jednak, gdy od abstrakcji przechodzi się do konkretności. Jak bardzo prawdopodobna musi być „natychmiastowa” czy też „bliska” „bezprawna akcja” którą ktoś usiłuje wywołać swymi słowami, by czymś konstytucyjnie dopuszczalnym mogło być skazanie go za „podburzanie” do takiej akcji? Niestety, praktycznie nic w samej decyzji w sprawie Brandenbura nie daje odpowiedzi na to pytanie. Na poziomie czysto językowym wydaje mi się, że słowo „likely” – czyli prawdopodobny, prawdopodobnie – jest

słowem cokolwiek mocniejszym od np. słowa „possible” – czyli możliwy (choć Google Translate również tłumaczy to drugie słowo jako „prawdopodobny” – w jednej z wersji jego tłumaczeń). Chcąc być w zgodzie z decyzją Sądu Najwyższego USA w sprawie Brandenburga nie można byłoby skazać kogoś za jego wypowiedź – nawet nawołującą do „natychmiastowej bezprawnej akcji” – z tego po prostu powodu, że istniała jakaś możliwość, że do takiej akcji w następstwie jego wypowiedzi dojdzie. Każde nawoływanie do popełnienia przestępstwa – z wyjątkiem takiego, które kierowane jest do ludzi głuchoniemych, niewidomych, sparaliżowanych czy nierozumiejących kierowanego do nich przekazu – stwarza jakąś możliwość, choćby o minimalnym stopniu prawdopodobieństwa jej realizacji – że do popełnienia przestępstwa, do którego ktoś nawołuje, dojedzie (to samo zresztą można powiedzieć o wypowiedziach niebędących nawoływaniami do popełnienia przestępstw, takich np. jak informacje o pewnych mogących wzburzyć wiele osób wydarzeniach, o czym zresztą była mowa w tym tekście). Ponieważ Sąd Najwyższy USA niewątpliwie chciał w sprawie Brandenburga ograniczyć konstytucyjnie dopuszczalny zakres karalności nawoływania do działań łamiących prawo (który wcześniej, np. w sprawie *Gitlow v. New York* – tej, w której sędzia Holmes napisał w swym *votum separatum*, że „każda idea jest podżeganiem” został zakreślony bardzo szeroko) wydaje się nieprawdopodobne, by mógł się on zgodzić na to, by wypowiedzi nawołujące do popełnienia przestępstw mogły być karane zawsze, jeśli tylko istnieje jakaś choćby tylko teoretyczna możliwość, że faktycznie doprowadzą one do ich popełnienia – co dawałoby wolność nawoływania do popełnienia przestępstwa np. na bezludnej wyspie, czy wówczas, gdy jest ono kierowane wyłącznie do takich ludzi, do których nawoływanie to nie jest w stanie tak naprawdę dotrzeć (bo są głusi, ślepi, albo nierozumiejący, co się do nich mówi), albo do takich, którzy nie są w stanie w jego następstwie nic zrobić (bo są np. niemowlakami albo są sparaliżowani) ale nie przestrzeni publicznej – np. w gazecie, na ulotce, w publicznym wystąpieniu czy na ogólnie dostępnej stronie internetowej. Takie wypowiedzi – przynajmniej teoretycznie rzecz biorąc mogące mieć następstwa w postaci złamania przez kogoś prawa – są chronione przez precedens w sprawie Brandenburga, a w każdym razie nie da się twierdzić tego, że są one *per se* wyjęte spod konstytucyjnej ochrony. Lecz trzeba mimo wszystko powiedzieć, że nie jest do dzisiaj – 52 lata po wydaniu przez Sąd Najwyższy USA wspomnianego tu wyroku - ustalone to, na ile prawdopodobne musi być spowodowanie bezprawnej akcji (która musi być akcją w bliskim czasie – nie w czasie odległym) by wypowiedź nawołująca do podjęcia takiej akcji sama w sobie mogła być uznana za przestępstwo.

Jak więc widać, nie wszystko w decyzji w sprawie Brandenburga jest jasne. Ale pewne rzeczy mimo wszystko są. Jakie? Otóż, przede wszystkim, aby jakaś wypowiedź mogła być karalna zgodnie z zasadą ustaloną w tej sprawie musi mieć ona na celu spowodowanie bezprawnego działania. Autor wypowiedzi musi więc chcieć wywołać bezprawną akcję ze strony innych osób. Logicznie rzecz biorąc oznacza to, że musi on swoich odbiorców do takiej akcji zachęcać. Właśnie – do akcji, a nie np. jakiejś emocji, która może niektórych ludzi pobudzić do złamania prawa. Nie do

opinii, której wyznawanie przez niektórych ludzi może stać się podłożem bezprawnych działań z ich strony. Już to wyklucza, by zgodne z zasadą ustaloną w sprawie Brandenburga mogło być karanie za np. „nawoływanie do nienawiści” „znieważenie grupy ludności” czy „propagowanie faszyzmu” – choć jeszcze nie wyklucza karania za nawoływanie do popełnienia przestępstwa.

Dalej, bezprawna akcja, którą autor wypowiedzi chce wywołać swymi słowami musi być akcją bliską w czasie – bo to z pewnością oznacza określenie „imminent lawless action”. Zgoda, że mogą się czasem pojawiać spory odnośnie tego, jak bardzo. Ale zupełnie jasne jest to, że nie może tu chodzić o jakąś „bezprawną akcję” która miałaby zostać podjęta np. po miesiącach, czy tym bardziej po latach. Nawoływanie do takiej bezprawnej akcji nie może być karalne zgodnie z zasadą ustaloną w sprawie *Brandenburg v. Ohio*, nie jest też konstytucyjnie dopuszczalne uzasadnienie karalności nawoływania do takiej akcji przy użyciu argumentu, że nawoływanie takie (niezależnie do tego, czy wyraźnie jest ono sformułowane jako nawoływanie do złamania prawa w jakimś odległym czasie czy też nie) może się do takiej akcji jakoś pośrednio przyczynić. Warto tu przy okazji zwrócić uwagę na to, że pojęcie „imminent lawless action” jest często interpretowane w ten sposób, że chodzi o akcję która miałaby zostać podjęta w tak krótkim czasie od wezwania do niej, że ludzie pobudzeni do podjęcia takiej akcji nie mieliby czasu na przemyślenie swojego postępowania i jego możliwych konsekwencji (choćby takich, że trafią oni za kraty za popełnienie przestępstwa), albo też interwencja policji z braku czasu na nią nie mogłaby zapobiec złamaniu prawa. To wszystko wyklucza karalność wszelkiego nawoływania do popełnienia przestępstw, pozwala ewentualnie na karanie za nawoływanie do takiego popełnienia przestępstwa, które miałyby nastąpić w jakimś bardzo bliskim czasie.

Wreszcie, „podburzenie lub wywołanie” owej bezprawnej akcji w najbliższym czasie musi być prawdopodobne – to ostatni warunek karalności wypowiedzi zgodnie z „testem Brandenburga”. Odnośnie tego kryterium konstytucyjnie dopuszczalnej karalności wypowiedzi można oczywiście zadać pytanie „jak bardzo” względnie „jak małe prawdopodobieństwo do tego wystarczy”. Ale znów, jeśli mówimy o prawdopodobieństwie spowodowania „natychmiastowej bezprawnej akcji” jako o kryterium, którego spełnienie pozwalałoby zgodnie ze standardem ustalonym w sprawie Brandenburga na uznanie wypowiedzi nawołującej do takiej akcji za przestępstwo to na zdrowy rozum wydaje się oczywiste, że nie chodzi tu o jakieś prawdopodobieństwo matematyczne, wyrażalne w procentach. Raczej, chodzi o prawdopodobieństwo w sensie życiowym, o to czy spowodowanie „natychmiastowej bezprawnej akcji” było w konkretnym przypadku *naprawdę* prawdopodobne. Jak już wspomniałem, prawdopodobieństwo oznacza coś więcej, niż tylko hipotetyczną możliwość. Zamiast więc teoretyzować na ile prawdopodobne (w sensie prawdopodobieństwa wyrażonego np. w procentach, czy w promilach) musi być spowodowanie natychmiastowej bezprawnej akcji w następstwie zachęcającej do takiej akcji wypowiedzi – aby wypowiedź ta mogła zostać potraktowana jako

przestępstwo zgodnie z zasadą ogłoszoną w sprawie Brandenburga – kwestię tego, czy wywołanie owej natychmiastowej bezprawnej akcji jest prawdopodobne w takim sensie, o jaki chodziło w tej decyzji najlepiej jest przedstawić na przykładach. „Test Brandenburga” wydaje się być w najbardziej oczywisty sposób spełniony w takim przypadku, gdy ktoś wzywa do niezwłocznego dokonania jakiegoś zakazanego prawem czynu i ktoś z odbiorców jego wypowiedzi faktycznie owego czynu dokonuje. W tym przypadku to, że wywołanie „natychmiastowego bezprawnego działania” w rezultacie zachęcającej do podjęcia takiego działania wypowiedzi było prawdopodobne wydaje się rzeczą bezdyskusyjną. Choć... mimo wszystko przechodzi mi do głowy takie pytanie: jak należałoby się odnieść do sytuacji, w której ktoś faktycznie wzywałby do jakiejś „natychmiastowej bezprawnej akcji” i ta akcja faktycznie zostałaaby przez kogoś podjęta, lecz w konkretnym przypadku podjęcie przez kogoś takiej akcji wydawałoby się czymś nader mało prawdopodobnym. To by się mogło np. tyczyć sytuacji, w której do popełnienia przestępstwa wzywa jakiś internauta na popularnym forum internetowym, przy czym jego post jest jednym z setek czy tysięcy, a forum nie jest specyficznie adresowane do np. terrorystów (do takich, to za przeproszeniem, raczej nie są adresowane fora, na które każdy bez problemu może wejść). Prawdopodobieństwo tego, że zamieszczenie przez kogoś w Internecie takiego postu doprowadzi do popełnienia przestępstwa wydaje się znikome... ale rzeczy wyjątkowo mało prawdopodobne też się przecież czasem zdarzają. Czy w związku z tym wypowiedź, o jakiej tu jest mowa mogłaby zostać potraktowana jako przestępstwo zgodnie z „testem Brandenburga”, czy może ów test mógłby zostać użyty jako narzędzie obrony autora owej wypowiedzi przed odpowiedzialnością karną na tej podstawie, że jakkolwiek wypowiedź ta faktycznie doprowadziła do popełnienia przestępstwa, to taki jej rezultat nie był rozsądnie spodziewanym następstwem owej wypowiedzi? Tego oczywiście nie wiem, ale myślę, że dobry adwokat mógłby wybronić autora takiej wypowiedzi odwołując się do wspomnianego testu.

Wypowiedzi spełniające „test Brandenburga” kojarzą się zresztą zazwyczaj nie z jakimiś wypowiedziami w Internecie, w prasie czy na ulotkach, ale raczej z takimi wypowiedziami, których autorzy zwracają się do swoich odbiorców w ich bezpośredniej fizycznej obecności – a więc zwłaszcza do zgromadzonego przed nimi tłumu. Za paradygmatyczny przykład wypowiedzi spełniającej warunki określone w tym teście uważa się zazwyczaj wezwanie do fizycznego zaatakowania kogoś (czy też np. dokonania jakiegoś poważnego zniszczenia mienia) skierowane przez jego autora do rozzłoszczonej i (najlepiej do tego) wyposażonej w jakieś niebezpieczne przedmioty tłuszczy. Kryterium prawdopodobieństwa wywołania natychmiastowej bezprawnej akcji jest w sytuacji, w której ma miejsce taka właśnie wypowiedź w najbardziej oczywisty sposób spełnione wówczas, gdy w następstwie takiej wypowiedzi do aktu przemocy faktycznie dojdzie. Bo sytuacja, o jakiej tu jest mowa, nie jest – w odróżnieniu od takiej, w której wezwanie do popełnienia przestępstwa ma miejsce na jakimś forum internetowym – taką, w której faktyczne doprowadzenie do popełnienia przestępstwa byłoby czymś obiektywnie rzecz biorąc nieoczekiwanym.

Założmy jednak, że w sytuacji, o jakiej tu jest mowa do fizycznej napaści na kogoś, przeciwko komu w intencji autora podburzającej wypowiedzi miałyby zostać skierowana przemoc, albo do zniszczenia mienia nie dochodzi – z takiego np. względu, że komuś mającemu stać się obiektem przemocy udaje się uciec, albo też tłum zostaje powstrzymany przed dokonaniem aktu przemocy. Czy w takiej sytuacji jak ta należałoby powiedzieć, że wywołanie natychmiastowej bezprawnej akcji w następstwie nawołującej do wszczęcia takiej akcji wypowiedzi było prawdopodobne? Ogólnie rzecz biorąc skłaniam się do odpowiedzi, że tak. Ale uważam też, że aby sąd orzekający w sprawie, w której chodziłoby o tego rodzaju sytuację mógł orzec, że wystąpiło w niej prawdopodobieństwo spowodowania „natychmiastowej bezprawnej akcji” musiałby bardzo dokładnie zbadać, co w rzeczonyj sytuacji się działo – a więc np. nie tylko treść wypowiedzi – która *per se* nigdy nie może spełniać warunków określonych w teście Brandenbura – lecz także reakcje i zachowania jej odbiorców.

Jak zatem widać, niektóre wypowiedzi nawołujące do popełniania przestępstw mogą być karalne zgodnie z kryterium ustalonym przez amerykański Sąd Najwyższy w 1969 r. Niektóre jednak zdecydowanie nie. Jakież? Otóż wyobraźmy sobie np., że ktoś wzywa do dokonania jakiejś okropnej – i teoretycznie nawet możliwej do popełnienia w danym momencie – zbrodni. Odpowiedzią ze strony tłumy na jego wezwanie jest jednak śmiech, czy też okrzyki typu „wariat”, a do żadnego działania zmierzającego do dokonania bezprawnego czynu nie dochodzi. Fakt takiej reakcji odbiorców wypowiedzi na zachęcającą do dokonania aktu przemocy wypowiedź na zdrowy rozum wskazuje na to, że spowodowanie owego aktu przemocy nie było prawdopodobnym rezultatem wypowiedzi – przypominam jeszcze raz, że prawdopodobieństwo to coś więcej niż tylko jakaś hipotetyczna możliwość.

Wyobraźmy sobie jeszcze inną sytuację. Nawołująca do dokonania jakiegoś aktu przemocy wypowiedź ma miejsce w Internecie – albo (np.) na łamach gazety. Do aktu przemocy, do którego wypowiedź ta wzywa, nie dochodzi. Jednak w odróżnieniu od sytuacji, w której zachęcająca do popełnienia przestępstwa wypowiedź skierowana jest do ludzi znajdujących się w jednym miejscu – których reakcja na ową wypowiedź jest widoczna – wypowiedź, o której tu jest mowa trafia do oczu czy też uszu właściwie nie wiadomo kogo. Czy taka wypowiedź może być karalna zgodnie z „testem Brandenbura” z tego np. powodu, że istnieje jakieś prawdopodobieństwo, że przeczyta czy usłyszy ją jakiś psychopata, który w następstwie zapoznania się z nią postanowi dokonać takiej czy innej zbrodni? Ostatecznie rzecz biorąc, wypowiedzi umieszczane w mediach społecznościowych, czy na internetowych forach mogą trafiać do bardzo różnych ludzi – nie tylko pokojowo nastawionych i zrównoważonych psychicznie.

Osobiście myślę jednak, że taka wypowiedź „testu Brandenbura” by nie spełniała. Z jakich powodów? Otóż choćby z takiego, że w przypadku takiej wypowiedzi nie mógłby zostać spełniony zawarty we wspomnianym teście warunek, by wzywająca do złamania prawa wypowiedź mogła prowadzić do bezprawnej akcji w sposób

natychmiastowy – a w każdym bądź razie – jakimś bardzo krótkim czasie. Gdy bowiem ktoś np. podburza już rozwścieczony na kogoś tłum do dokonania na nim aktu przemocy (czyli np. pobicia czy zabicia go – oczywiście, ktoś taki, aby mógł za swą wypowiedź odpowiadać zgodnie z kryteriami ustalonymi w sprawie Brandenburga – nie musi posługiwać się słowami precyzyjnie wskazującymi na to, jakie dokładnie przestępstwo miałyby zostać przez jego słuchaczy popełnione – może się on posługiwać określeniami typu „wpierdolcie mu” itp.) to droga od słów do czynów może przebiegać na skróty, z pominięciem procesów rzeczywistej refleksji nad treścią wypowiedzi i możliwymi konsekwencjami dania posłuchu wezwaniu do złamania prawa – takimi choćby, jak bycie pociągniętym do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa. Moim zdaniem ów fakt przebiegu na skróty drogi od słów do czynów (bądź przynajmniej bardzo realna możliwość zaistnienia takiego efektu) jest jednym z najważniejszych powodów, dla których prawny zakaz takich wypowiedzi, o jakie chodzi w „teście Brandenburga” – i których paradygmatycznym przykładem jest podburzanie do dokonania jakiegoś aktu przemocy skierowane do rozwścieczonego tłumy – jest jednym z najważniejszych, o ile nie po prostu najważniejszym powodem, dla którego prawny zakaz takich wypowiedzi jest uzasadniony. Wypowiedzi, które mają taki efekt mogą się czasem zdarzać – i stąd bierze się wyjątek od generalnej zasady ochrony wolności słowa, jaki został określony w decyzji amerykańskiego SN w sprawie Brandenburga. Lecz o ile taki efekt może – jak najbardziej – mieć miejsce w przypadku wypowiedzi bezpośrednio skierowanej do pobudzonego emocjonalnie tłumu, to na zdrowy rozum nie jest on prawdopodobny w przypadku wypowiedzi umieszczonej w gazecie, czy na jakiejś stronie internetowej. Ktoś, kto w spokojnych warunkach, siedząc u siebie w domu – i przeglądając np. jakąś stronę internetową trafia na wypowiedź nawołującą do popełnienia takiego czy innego przestępstwa – ma raczej wystarczająco dużo czasu, by zastanowić się nad tym, czy popełnić przestępstwo, do dokonania którego wypowiedź ta wzywa. Świadomość możliwości poniesienia niemiłych dla niego konsekwencji w postaci odpowiedzialności karnej raczej zniechęci go – przynajmniej, jeśli nie jest on jakimś kompletnym pomyłkaczem – do dania posłuchu zawartemu w takiej wypowiedzi wezwaniu (pomińmy już tu kwestię oporów czysto moralnych, sumienia itd.). A co z możliwością, że na taką, jak wspomniana powyżej wypowiedź natrafi jednak jakiś pomyleniec? Taka możliwość pewnie istnieje, lecz karanie takich wypowiedzi, o jakich tu jest mowa w oparciu o argument, że „jeszcze znajdzie się jakiś wariat, który naprawdę to zrobi” byłoby wejściem na bardzo niebezpieczną dla wolności słowa drogę. Niestety, ale dla rozmaitych psychopatów i ludzi emocjonalnie niezrównoważonych pobudką do dokonywania makabrycznych niekiedy zbrodni bywały bodźce – w tym akty ekspresji – odnośnie których mało komu przyszłoby do głowy, że mogą się one przyczynić do czegoś złego i mało których oczywiście kto chciałby zabronić. Weźmy tu np. zbrodnie dokonane pod koniec lat 50. w Niemczech Zachodnich przez niejakiego Heinricha Pommerenke. Czymś, co popchnęło wspomnianego osobnika do dokonania owych zbrodni było obejrzenie w kinie w Karlsruhe filmu „Dziesięcioro Przykazań” (USA 1956). Patrząc się na będącą częścią owego filmu scenę tańca żydowskich kobiet wokół Złotego Cielca doznał on nagłego

„oślnienia” i pojął, że kobiety są źródłem wszelkiego zła na świecie, a jego powierzonym mu przez Boga obowiązkiem jest je karać i zabijać. W następstwie owego „oślnienia” doznanego podczas oglądania wspomnianego filmu wkrótce po wyjściu z kina zgwałcił i zamordował kobietę w znajdującym się nieopodal parku, a później dokonał jeszcze trzech zabójstw, dwunastu usiłowań morderstwa i dwudziestu gwałtów (w 1960 r. został skazany na dożywocie, zmarł w 2008 r. jako najdłużej do tamtego czasu siedzący w więzieniu mieszkaniec Niemiec). W początkach obecnego wieku do dokonania przynajmniej kilku morderstw mógł się przyczynić głośny wówczas film „Matrix” – pewne psychicznie zaburzone osoby twierdziły, że pod wpływem obejrzenia tego filmu nabrały przekonania, że otaczający je świat nie jest czymś rzeczywistym i w związku z tym nie są czymś rzeczywistym dokonane przez nich czyny. W każdym razie, jak pisała kiedyś Nadine Strossen *„Gdybyśmy chcieli zakazać wszystkich słów lub obrazów, które kiedykolwiek oskarżano o inspirowanie bądź bezpośrednie przyczynienie się do przestępstw popełnionych przez odszczepieńców i jednostki społeczne, nie mielibyśmy wiele do czytania i oglądania. W całej historii i na całym świecie przestępcy często składali winę za swoje postępowanie na zaskakująco wiele słów i obrazów napotkanych przez nich w książkach, filmach i telewizji”*. Argument, że pewne wypowiedzi powinny być zakazane dlatego, że może się na nie natknąć „jakiś wariat” jest więc dla wolności słowa potencjalnie śmiertelny i choćby dlatego powinien od zostać odrzucony. W każdym razie, I Poprawka do Konstytucji USA nie pozwala na zakazywanie wypowiedzi w oparciu o jakieś – jak się to czasem określa – „pervert veto”. Warto też zauważyć, że jeżeli nawet jest jakaś prawda w tym, że na wypowiedzi nawołujące do popełniania przestępstw mogą natykać się jacyś psychopaci czy ludzie aspołeczni, którzy w takich wypowiedziach z większym zapewne, niż przeciętni obywatele prawdopodobieństwem mogą znajdować pobudkę do faktycznego łamania prawa, to karalność takich wypowiedzi może zwiększać, a nie zmniejszać potencjalnie mogące wyniknąć z nich ryzyko. Jest tak z tego np. powodu, że wszczynanie postępowań prokuratorskich czy sądowych w sprawach o takie wypowiedzi z dużym prawdopodobieństwem może prowadzić do ich nagłaśniania i zwielokrotniania w mediach. Ja na przykład najprawdopodobniej nigdy nie przeczytałbym wypowiedzi niejakiego Kamila Kurosza, który wezwał na Twitterze do „fizycznego unicestwienia pisowskiej zarazy” (i nie miałbym zielonego pojęcia o istnieniu kogoś takiego, jak Kamil Kurosz), gdyby ów jegomość nie został w związku z tą wypowiedzią zatrzymany i nie zostałoby wszczęte wobec niego postępowanie karne o publiczne nawoływanie do popełnienia zbrodni (a także groźby karalne – ostatecznie skończyło się ono tym, że Sąd Okręgowy w Warszawie w lutym b.r. skazał go na 3 miesiące ograniczenia wolności polegające na potrącaniu 10% pensji, a także zobowiązał go do listownego przeproszenia pokrzywdzonych). Gdyby nie wszczęcie sprawy karnej przeciwko Kuroszowi, gazety i popularne portale internetowe najprawdopodobniej nie zainteresowałyby się jego wypowiedzią i pozostałaby ona znana głównie nielicznemu zapewne gronu osób, które czytały konto Kamila Kurosza na Twitterze. Rzecz jasna, fakt, że wszczęcie przeciwko komuś sprawy karnej z powodu wypowiedzi nawołującej do popełnienia przestępstwa (albo też np. wypowiedzi nawołującej do

nienawiści, propagującej totalitaryzm itd.) może skłonić media do zainteresowania się tą wypowiedzią – i nagłośnienia jej – nie musi do niczego złego prowadzić – zresztą, jak we wspomnianej tu już książce [„Hate: Why We Should Resist It with Free Speech, Not Censorship”](#) pisze Nadine Strossen „z wyczerpującego przeglądu badań na temat potencjalnych związków między treściami prezentowanymi w mediach i zachowaniami odbiorców wynika, że związki te są słabe i dotyczą tylko drobnego odsetka odbiorców” – ale czy coś takiego nie zwiększa cokolwiek, na zdrowy rozum, niebezpieczeństwa, któremu karalność nawoływania do popełnienia przestępstwa ma z założenia zapobiec?

Tak czy owak, odnośnie „testu Brandenbura” wydaje mi się, że jakkolwiek użyte w tym teście pojęcia mogą być w jakimś stopniu podatne na manipulacje (pod tym akurat względem lepsze byłoby rozwiązanie zaproponowane przez sędziego Williama O. Douglasa w jego *concurring opinion* w tej sprawie, zgodnie z którym karalne mogłaby być wyłącznie, jak on to określił „speech brigaded with action” czyli mowa faktycznie i bezpośrednio połączona z bezprawnym działaniem – w przypadku wprowadzenia takiego rozwiązania do systemu prawnego wyroki w – poniekąd niezwykle rzadkich w dzisiejszej Ameryce – procesach o publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa – musiałyby się opierać wyłącznie na obiektywnie udowodnialnych i udowodnionych faktach, a nie ocenach, które z natury rzeczy są subiektywne) to rozumowania, na którym opiera się określony w tym teście wyjątek od wolności słowa nie da się – moim zdaniem – rozciągnąć tak, by móc w oparciu o takie rozumowanie uzasadniać potrzebę istnienia zakazów takich wypowiedzi, które zarówno w zamierzeniu ich autorów, jak i z obiektywnego punktu widzenia nie są bezpośrednio niebezpieczne. Jeśli to się robi, to od tego rozumowania w sposób zasadniczy się odchodzi.

Jednak rozumowanie, w oparciu o które można uzasadnić zakazy „mowy nienawiści” (a także np. pornografii związanej z fikcyjnie prezentowaną przemocą, wirtualnej pornografii dziecięcej, czy nie stwarzającego bezpośredniego zagrożenia nawoływania do popełnienia przestępstwa, bądź pochwalania popełnienia przestępstwa) bez żadnego problemu można rozciągnąć tak, by w oparciu o praktycznie to samo rozumowanie uzasadnić konieczność istnienia zakazów wypowiedzi, których kryminalizacja bądź cenzurowanie większości prohibicjonistom „hate speech” nie przyszlaby zapewne do głowy. Dlatego też akceptacja zakazów „mowy nienawiści” (choć rzecz jasna nie tylko tych) jakkolwiek raczej nie ma szansy przyczynienia się do jakiegoś szybkiego i spektakularnego upadku wolności słowa jako czegoś istniejącego w praktyce w demokratycznych krajach, w których obowiązują takie zakazy, to stawia ona tę wolność – szczególnie wolność rozumianą jako prawo, którego żadna władza nie może ograniczyć - nie mając do tego jakichś wyjątkowo mocnych powodów – na cokolwiek śliskim gruncie.

I chciałbym zauważyć jeszcze jedną rzecz. Takie prawo, jak to oparte na „teście Brandenbura” jest czymś, co bez większego, jak sądzę, problemu można w sposób

spójny stosować. Bo można konsekwentnie ścigać za każde naprawdę bezpośrednio niebezpieczne – takie, którego niebezpieczeństwo udowodnione jest poprzez fakty – nawoływanie do popełnienia przestępstwa. W sposób jeszcze pewnie bardziej konsekwentny można byłoby ścigać za takie nawoływanie do popełnienia przestępstwa, które bezpośrednio i w sposób ewidentny prowadzi do jego dokonania (choć ja skłaniałbym się do opinii, że takie nawoływanie do popełnienia przestępstwa, które bezpośrednio prowadzi do usiłowania popełnienia przestępstwa, również powinno być karalne – jest to moim zdaniem jeden z możliwych przykładów „speech brigaded with action” – o której sędzia Douglas w swej opinii w sprawie *Brandenburg v. Ohio* stwierdził, że jest to jedyny rodzaj wypowiedzi nie zasługujący na ochronę ze strony Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA). Zupełnie jednak inaczej jest z zakazami „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 § 1 k.k.), czy też „publicznego znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości” (art. 257 k.k.), bądź publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa rozumianego jako każde prezentowane w sposób teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc dostępny dla nieograniczonej liczby osób wezwanie do złamania takiego czy innego przepisu prawa karnego, lub pochwalania popełnienia przestępstwa (a także propagowania lub pochwalania zachowań pedofilskich itd.). Jest tak z dwóch powodów. Pierwszy z nich jest taki, że w oczywisty sposób tylko niektóre wypowiedzi, odnośnie których można byłoby twierdzić, że naruszają one takie zakazy stają się znane organom ścigania. Jest rzeczą trudną na zdrowy rozum do wyobrażenia, by prokuratura mogła się dowiedzieć o każdej umieszczonej w Internecie wypowiedzi, co do której dałoby się powiedzieć, że jest ona obraźliwa dla jakiejś grupy narodowej, rasowej, etnicznej, czy religijnej, albo, że zachęca ona do wrogiego nastawienia wobec takiej grupy – podobnie, jak trudno jest sobie wyobrazić, by mogła do niej trafić informacja o każdej wypowiedzi, której treść można byłoby – przynajmniej w jakiś literalny sposób – odczytać jako wezwanie do naruszającego prawo działania. Organy państwowe mogące decydować o wszczynaniu postępowania karnego wobec autorów takich wypowiedzi najprawdopodobniej dowiadują się o tylko względnie nielicznych – a może nawet bardzo nielicznych – takich wypowiedziach. Drugi powód, dla którego konsekwentne ściganie i karanie za takie wypowiedzi, jak te, o których jest tu mowa nie jest w praktyce możliwe jest taki, że w przepisach prawnych, w oparciu o które można karać autorów takich wypowiedzi zawarte są niejasne, niemożliwe do precyzyjnego zdefiniowania, pojęcia. Po prostu, prokuratorzy mogą się różnić między sobą w opiniach na temat tego, czy takie bądź inne stwierdzenie stanowi np. nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych czy jeszcze innych, albo znieważanie jakiejś grupy ludności, czy też nie. Prokuratorzy potrafili nie uznawać za przestępstwo „nawoływania do nienawiści” wypowiedzi o charakterze ewidentnie, jak mi się wydaje, nienawistnym wobec takich czy innych grup narodowych, czy religijnych. I tak np. umorzone zostało postępowanie w sprawie o

popęlnienie przestępstwa z art. 256 § 1 k.k. wobec niejkiej Justyny Helcyk, która podczas wiecu ONR w 2015 r. we Wrocławiu krzyczała: „Oni (muzułmanie) uważają, że białe kobiety niemuzułmańskie trzeba gwałcić! Biała Europa zmierza ku upadkowi. Rządzą nami żydowscy imperialiści, a przybysze wyrzną nas wszystkich w pień”. Wypowiedziane swego czasu przez Wojciecha Cejrowskiego na antenie Radia Koszalin stwierdzenie, że wszyscy Ukraińcy to gwałciciele i bandyci – z podkreśleniem, że tyczy się to absolutnie wszystkich Ukraińców – to klasyczny, na mój rozum, przykład przestępstwa z art. 257 k.k. czyli publicznego znieważanie grupy ludności albo poszczególniej osoby z powodu jej przynależności m.in. narodowej (można byłoby też pewnie kwalifikować tę wypowiedź jako publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych – można przecież uważać, że nazywanie członków jakiejś grupy narodowej bandytami i gwałcicielami jest próbą wzniecenia wrogich emocji wobec nich) – prokuratura jednak uznała, że wypowiedź ta przestępstwa nie stanowiła (słusznie, moim zdaniem, bo ludzi za słowa, poza bardzo dobrze uzasadnionymi przypadkami – a taki tu nie wchodził w grę - karać się nie powinno, ale mimo wszystko mnie taka decyzja prokuratury, gdy o niej przeczytałem, cokolwiek zdziwiła). Z drugiej strony prokuratura, a w ślad za nią Sąd Rejonowy i następnie Sąd Okręgowy w Białymstoku uznały za przestępstwo nawoływania do nienawiści wznoszenie przez kilku nacjonalistów okrzyków o treści „nie przepraszam za Jedwabne”. Te ostatnie okrzyki – przynajmniej jak na mój gust – miały charakter wysoce impertynencki, lecz nie nawołujący do nienawiści wobec Żydów. Za to, co wydarzyło się w Jedwabnem w lipcu 1941 r. można nie przepraszać – i publicznie stwierdzić to, że się nie przeprasza - z wielu innych powodów, niż z powodu nienawiści do Żydów. Ktoś może np. nie przepraszać za Jedwabne z tego powodu, że w czasie, kiedy doszło tam do wymordowania tamtejszych Żydów jego jeszcze nie było na świecie i w związku z tym nie czuje się on winny temu, co tam się stało i dlatego nie czuje się w obowiązku za to przepraszać. Ktoś może nie przepraszać za Jedwabne w wyniku przekonania (o ile wiem fałszywego), że do zamordowania tamtejszych Żydów zmusili Polaków Niemcy. Ktoś może nie przepraszać za Jedwabne, bo po prostu ma dosyć wszelkich przeprosin. Tego rodzaju (możliwe moim zdaniem) motywacje „nieprzepraszania za Jedwabne” i powiedzenia tego, że się nie przeprasza – jakkolwiek by ich nie oceniać – nie mają charakteru w jakiś ewidentny sposób antysemitckiego. Nie wynikają one w jakiś oczywisty sposób z nienawiści wobec Żydów. A gdyby nawet powiedzenie „nie przepraszam za Jedwabne” wynikało z nienawiści do Żydów, to tu należy zauważyć, że sama tylko motywacja stojąca za jakąś wypowiedzią (pomińmy tu problem możliwości stwierdzenia i udowodnienia takiej motywacji w sposób teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc wymagany w procesie karnym) nie może przesądzać o tym, że wypowiedź ta jest przestępstwem. Jest tak dlatego, że prawo karne – również w zakresie, nazwijmy to tak, przestępstw słownych – nie zna czegoś takiego, jak myślozbrodnie – czyli takie przestępstwa, dla których popełnienie wystarczy jakaś czysto subiektywna intencja ich sprawców. Zamiar w prawie karnym jest, owszem, ważny – nawet wyjątkowo ważny – lecz nie jest jednak wszystkim, co liczy się z punktu widzenia tego, czy jakieś przestępstwo zostało, czy też nie zostało popełnione. Liczy się też obiektywny charakter czynu. Aby

można było mówić, że jakaś publiczna wypowiedź stanowi przestępstwo z art. 256 § 1 k.k. wypowiedź ta musi albo propagować faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa – czyli przekonywać do takiego ustroju – albo nawoływać do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Poprzez „nawoływanie do nienawiści” należy – jak sądzę – rozumieć celowe usiłowanie wywołania jakichś silnie wrogich emocji wobec ludzi należących do takiej czy innej nacji, grupy etnicznej, religijnej itp. Oczywiście – pojęcie „nienawiść” jest wysoce nieprecyzyjne – i stąd problemy ze stwierdzeniem, czy jakaś wypowiedź stanowiła „nawoływanie do nienawiści” czy też nie. Ale odnośnie wspomnianych tu okrzyków o treści „Nie przepraszam za Jedwabne” wydaje mi się mimo wszystko, że okrzyki te przestępstwa „nawoływania do nienawiści” nie stanowiły: po pierwsze dlatego, że mogły być one motywowane czymś innym, niż nienawiścią wobec Żydów, po drugie dlatego, że ich treść trudno jest, w moim odczuciu, uznać za próbę wzniesienia jakichś skrajnych emocji wobec Żydów jako grupy narodowej bądź religijnej. O wcześniej wspomnianej tu wypowiedzi Justyny Helcyk stwierdziłem, że miała ona – w moim odczuciu – charakter nienawistny – chodzi tu oczywiście o nienawiść wobec muzułmanów i Żydów. Lecz czy w jakimś przypadku można być właściwie do końca pewnym tego, jaką emocję autor takiej czy innej wypowiedzi chce wywołać u swoich słuchaczy, czy też czytelników (albo widzów) i bez żadnych wątpliwości stwierdzić, że emocja ta to nienawiść na tle różnic narodowych, etnicznych, rasowych, lub jeszcze innych? Nie wiem, czy można być tego uczciwie pewnym w jakimkolwiek przypadku, pewnym można być natomiast tego, że nie da się wyznaczyć jakiejś precyzyjnej granicy między „nienawiścią” (nawoływanie do której w pewnych przypadkach jest karalne), a jakimiś mniej skrajnymi emocjami – np. niechęcią, uprzedzeniem, czy nawet – zaryzykuję takie stwierdzenie – wrogością (nienawiść to, jak mi się wydaje, coś więcej, niż wrogość – mówi się czasem „wrogość, a nawet nienawiść” – z czego wynika, że nienawiść jest jeszcze skrajniejszym, niż wrogość, uczuciem). Z kolei jeśli chodzi o kwestię tego, czy jakaś wypowiedź jest, czy też nie jest np. znieważeniem jakiejś grupy ludności to tu trzeba stwierdzić, że ocena tego, czy coś jest bądź nie jest zniewagą zależy od takich czynników, jak osobista wrażliwość, poczucie smaku, czy nawet poczucie humoru oceniającego. Jest oczywiście dobrze, jeśli ludzie mają te cechy i kierują się nimi także oceniając takie bądź inne wypowiedzi, lecz jest rzeczą bardzo niedobłą, jeśli prokuratorzy czy sędziowie mogą w oparciu o tego rodzaju kryteria decydować o tym, czy ktoś za jakąś wypowiedź powinien zostać ukarany czy też nie. W każdym razie, odnośnie amerykańskiego i europejskiego podejścia do kwestii granic swobody ekspresji – bo trochę tutaj te podejścia porównałem – można, jak mi się wydaje, powiedzieć to: przyjęte w dzisiejszym prawie amerykańskim podejście do kwestii granic wolności słowa – bo przecież takie, mimo literalnie rzecz biorąc absolutystycznego sformułowania zawartego w Pierwszej Poprawce do [Konstytucji USA](#) („*Żadna ustawa Kongresu nie może wprowadzić religii ani zabronić swobodnego praktykowania jej, ograniczać wolności słowa lub prasy ani prawa ludu do spokojnych zgromadzeń lub do składania naczelnym władzom petycji o naprawienie krzywd*”), postanowienia te uważa się za rozciągnięte na władze stanowe

poprzez § 1 XIV Poprawki, który mówi, że „*Każdy, kto urodził się lub naturalizował w Stanach Zjednoczonych i podlega ich zwierzchnictwu, jest obywatelem Stanów Zjednoczonych i tego stanu, w którym zamieszkuje. Żaden stan nie może wydawać ani stosować ustaw, które by ograniczały prawa i wolności obywateli Stanów Zjednoczonych. Nie może też żaden stan pozbawić kogoś życia, wolności lub mienia bez prawidłowego wymiaru sprawiedliwości ani odmówić komukolwiek na swoim obszarze równej ochrony prawa*”) w prawie tym istnieją – opiera się na spójnych, racjonalnych zasadach (powiedzmy, że z tego akurat wyłamuje się uznanie przez Sąd Najwyższy USA za konstytucyjnie niechroniony rodzaj ekspresji tzw. obsceniczności – zakazy obsceniczności całkiem chyba nieźle krytykowałem w [tym tekście](#) – z tym, że obecnie bardzo niewiele rzeczy, na ile się orientuję, jest uznawanych za „obsceniczność”). Podejście do kwestii granic wolności słowa przyjęte czy to w Polsce, czy ogólnie w Europie (a także właściwie w reszcie świata oprócz USA) na żadnych spójnych zasadach się nie opiera – opiera się w dużej natomiast mierze na pewnych, ośmielę się to stwierdzić, modach. Taką modą panującą w Europie jest zakazywanie choćby wspomnianej tu „mowy nienawiści” – warto tu zauważyć, że zakazy takiej „mowy” mają w poszczególnych krajach różny zakres – są kraje, które zabraniają tylko takiej „hate speech” która odnosi się do grup narodowych, etnicznych, rasowych, czy wyznaniowych – jak choćby Polska – są takie, które ochroną przed taką „mową obejmują” takie grupy, jak ludzi wyróżniających się z ogółu społeczeństwa takimi cechami, jak orientacja seksualna czy tożsamość płciowa, są takie, które przewidują karalność „mowy nienawiści” skierowanej przeciwko jakiejś grupie ludzi z powodu ich przekonań i takie, gdzie – teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc – karalna jest „mowa nienawiści” skierowana przeciwko jakiejkolwiek grupie społecznej (to przykład Niemiec, gdzie [artykuł 130 k.k.](#) przewiduje karę od 3 miesięcy do 5 lat więzienia za podżeganie do nienawiści, przemocy lub arbitralnych działań przeciwko „części populacji”, a także za złośliwe oczernianie, znieważenie lub zniesławienie jakiejś części populacji). Różnie też oczywiście bywają określane „czynności sprawcze” przestępstw „mowy nienawiści” – w jednych krajach karalne są wypowiedzi poniżające jakieś grupy czy grożące takim grupom (tak jest np. w Danii i w Szwecji), w innych zakazane jest nawoływanie czy też podżeganie do nienawiści wobec pewnych grup (np. w Belgii, czy w Kanadzie), gdzie indziej może być mowa o jednym i drugim – a także np. o zniesławieniu jakiejś grupy. „Propagowanie faszyzmu” (względnie też – co rzadziej – innego ustroju totalitarnego) jest wyraźnie określonym przestępstwem w jednych krajach, w innych jednak nie. To samo dotyczy się przestępstwa popularnie określanego jako „kłamstwo oświęcimskie”. Podobnie też „obraza uczuć religijnych” – jest (teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc) wciąż karalna w niektórych krajach (np. w Polsce i w Austrii) – w innych jednak nie jest czynem karalnym. W każdym razie, istniejące we wspomnianych krajach zakazy wypowiedzi są arbitralne, a istniejące w nich podejście do kwestii granic wolności słowa potencjalnie niestabilne – jeśli można zrobić przestępstwo z jednych obraźliwych dla pewnych ludzi i choćby tylko w jakiś potencjalny sposób niebezpiecznych wypowiedzi – dlaczego nie można byłoby zrobić przestępstwa z innych wypowiedzi, o których dałoby się powiedzieć to samo? W każdym razie,

arbitralny charakter zakazów „mowy nienawiści” zauważyła kiedyś sędzia Sądu Najwyższego Kanady Beverley McLachlin w swym *votum separatum* w [sprawie](#), w której Sąd ten uznał za zgodny z [kanadyjską Kartą Praw i Wolności przepis kodeksu karnego zabraniający „świadomego promowania nienawiści” wobec możliwej do zidentyfikowania grupy](#) (definiowanej w chwili wydania wyroku jako grupa wyróżniająca się z ogółu społeczeństwa kolorem skóry, rasą, wyznaniem lub pochodzeniem etnicznym – obecnie pojęcie takiej grupy oznacza każdą część społeczeństwa wyróżniającą się kolorem skóry, rasą, religią, pochodzeniem narodowym lub etnicznym, wiekiem, płcią, orientacją seksualną, tożsamością lub ekspresją płciową, bądź niepełnosprawnością umysłową lub fizyczną – jak widać definicja „identyfikowalnej grupy” istniejąca w kanadyjskim kodeksie karnym w 1990 została znacznie rozszerzona, skutkiem czego rozszerzony został też zakres zakazu „mowy nienawiści”). Sędzia McLachlin w tym fragmencie swej opinii, który mam tu na myśli, odniosła się do kwestii tego, czy „promowanie nienawiści” jest szkodliwe dla demokracji. I stwierdziła, że *„W niektórych kontekstach nie jest to szkodliwe dla funkcjonowania demokracji. Na przykład w ogniu debaty politycznej protagoniści często dokonują przesadnych ataków, które z łatwością można określić jako „promowanie nienawiści”. Przeciwnicy są nazywani niekompetentnymi, skorumpowanymi lub nieinteligentnymi – lub gorzej. Grupy przeciwników – na przykład ministrowie lub członkowie partii przeciwnej – mogą być kategorycznie szkalowane. Jednak nawet zakładając intencję propagowania nienawiści do członków tych grup lub przewidywanie, że nienawiść może z niej wynikać, nic w formie takich stwierdzeń nie podważa demokracji lub naszych podstawowych wolności w taki sposób, w jaki może to zrobić przemoc lub groźby przemocy. Oczywiście może istnieć ogromna różnica między takimi stwierdzeniami a wypowiedziami objętymi s. 319(2), ale jest to różnica treści, a nie formy”*. Można rzecz jasna zadać pytanie o to, czy wspomniana przez sędzię McLachlin różnica między niekaralnym w myśl kanadyjskiego i poniekąd również polskiego kodeksu karnego „promowaniem nienawiści” wobec takiej grupy ludzi, jak członkowie jakiejś partii politycznej, a zakazanym zarówno przez kanadyjski, jak i polski k.k. nawoływaniem do nienawiści przeciwko np. jakiejś grupie narodowej, rasowej czy religijnej – jeśli chodzi o treść wypowiedzi mających na celu zachęcania do nienawiści, przy jednoczesnym podobieństwie formy, stylu czy też tonu obu rodzajów wypowiedzi jest czymś, co może usprawiedliwiać różne prawne traktowanie tych rodzajów wypowiedzi. Na to pytanie można jak sądzę odpowiedzieć tak, że różnice dotyczące treści wypowiedzi w oczywisty sposób można wykazać nie tylko pomiędzy zakazaną i niezakazaną prawnie „mową nienawiści”, ale także w ramach zarówno zakazanej, jak i niezakazanej „hate speech”. Wypowiedzi nawołujące do nienawiści wobec np. Żydów z pewnością będą się różniły swą treścią od wypowiedzi nawołujących do nienawiści przeciwko muzułmanom. Podobnie, wypowiedzi nawołujące do nienawiści przeciwko PiS-owi będą się różnić swą treścią od wypowiedzi nawołujących do nienawiści wobec np. Koalicji Obywatelskiej. W każdym razie, niezależnie od tego, czy wspomniana przez sędzię McLachlin różnica między nawoływaniem do nienawiści o podłożu politycznym, a nawoływaniem do nienawiści o podłożu w postaci np. przekonań o

charakterze rasistowskim czy antysemitycznym może czyimś zdaniem usprawiedliwiać różne prawne traktowanie tych rodzajów „hate speech” niewątpliwie jest to, że w przytoczonym fragmencie swej opinii sędzia MacLachlin zauważyła bardzo ważną – i chyba też ewidentną – a jednocześnie rzadko chyba (może z powodu jej oczywistości – na rzeczy oczywiste często nie zwraca się jakiejś szczególnej uwagi) zauważaną rzecz.

11. We wspomnianym tekście Mari Matsuda wyraziła opinię, że za niechronione przez Pierwszą Poprawkę do Konstytucji USA i mogące podlegać odpowiedzialności karnej powinny być uważane takie wypowiedzi, które zawierają w sobie przekaz o niższości rasowej jakiejś grupy, skierowane są przeciwko grupie uciskanej w przeszłości i mają charakter prześladowczy, nienawistny i poniżający.
12. Odnośnie – wartego oczywiście przeczytania – [artykułu](#) Mari Matsudy chciałbym zwrócić uwagę na jeden jego fragment – ten mianowicie, w którym autorka tego tekstu porusza problem tego, dlaczego rasistowska „mowa nienawiści” powinna być prawnie zabroniona, lecz dozwolone powinno być propagowanie mało przecież popularnych w USA poglądów o charakterze marksistowskim. Píše w nim ona tak:

„Jak można argumentować za cenzurą rasistowskich przesłań nienawiści bez zachęcania do odrodzenia maccartyzmu? Istnieje ważna różnica, która wynika z ludzkiego doświadczenia, naszego jedyne go źródła zbiorowej wiedzy. Wiemy z naszej zbiorowej wiedzy historycznej, że niewolnictwo było złe. Wiemy, że niewypowiedziany horror holokaustu był zły. Wiemy, że rządy białej mniejszości w RPA (artykuł został opublikowany w sierpniu 1989 r., na kilka miesięcy przed uwolnieniem z więzienia Nelsona Mandeli) są złe. Ta wiedza znajduje odzwierciedlenie w powszechnej akceptacji błędności doktryny supremacji rasowej. Nie ma na tej planecie żadnego narodu, który przedstawiałby jako swoją narodową autoekspresję pogląd, że Hitler miał rację. Republika Południowej Afryki jest samotna w swojej oficjalnej polityce apartheidu i nawet RPA, przemawiając do społeczności światowej, ostrożnie unika wyraźnej ideologii rasowej supremacji, preferując zamiast tego retorykę zmian rozłożonych w czasie. Na uniwersytetach, w centrach wiedzy społeczności międzynarodowej, doktryny rasowej supremacji i nienawiści rasowej są ponownie jednolicie odrzucane. To samo dotyczy Organizacji Narodów Zjednoczonych. Walczyliśmy w wojnach i przelewaliśmy krew, aby ustanowić powszechną akceptację tej zasady. Uniwersalność owej zasady w świecie pozbawionym zgody w wielu sprawach jest oznaką zbiorowego postępu ludzkości. Perspektywa ofiary, świadomej lekcji historii, przyjmuje zatem rasistowską mowę jako rzecz sui generis i powszechnie potępianą.

Z drugiej strony mowa marksistowska nie jest powszechnie potępiana. Marksizm przedstawia filozofię organizacji politycznej, dystrybucji bogactwa i władzy, porządkowania wartości i promowania zmiany społecznej. Z samej swojej treści jest to mowa polityczna trafiająca do sedna toczącej się debaty politycznej. Wiele narodów

wyznaje ideologię marksistowską i niemożliwe jest osiągnięcie światowego konsensusu za lub przeciw temu pogładowi. Marksisci uczą na uniwersytetach. Podczas gdy idee marksistowskie są przez wielu odrzucane i znienawidzone, myśl marksistowska, podobnie jak myśl liberalna, neokonserwatywna teoria ekonomii i inne sprzeczne ze sobą struktury rozumienia życia i polityki, jest częścią nieustających wysiłków ludzi, aby zrozumieć swój świat i poprawić życie w nim”.

Tak pisała Mari Matsuda (ur. 1956) około 32 lat temu. Można mieć jednak, wydaje mi się, wątpliwość odnośnie tego, czy dobrze wiedziała ona, o czym pisze. Oczywiście, trudno jest stwierdzić, by w przytoczonym powyżej fragmencie napisała ona samą nieprawdę lub wyraziła wyłącznie takie poglądy, z którymi absolutnie nie można się zgodzić. Można się więc w pełni zgodzić z tym, że rasizm – przynajmniej w jakiejś twardej postaci, mającej postać poglądu, że jakaś grupa rasowa jest „niższa” i zasługuje na gorsze traktowanie od jakiejś innej „wyższej” rasowo grupy – jest czymś praktycznie powszechnie potępianym. Można się zgodzić z twierdzeniem, że marksizm „jest (bądź też był) częścią nieustających wysiłków ludzi, aby zrozumieć swój świat i poprawić życie w nim”. Lecz kiedy w tekście Matsudy czyta się stwierdzenie, że „Wiele narodów wyznaje ideologię marksistowską” to, przepraszam bardzo, ręce opadają. Jakie to niby narody, zdaniem Mari Matsudy, wyznawały marksistowską ideologię? Polacy, którzy niedługo przed opublikowaniem wspomnianego tu tekstu w zdecydowanej większości opowiedzieli się w przeprowadzonych 4 czerwca 1989 r. częściowo wolnych wyborach przeciwko rządowi deklarującemu marksizm – leninizm jako swą ideologię PZPR? Czy może narody innych państw Europy Środkowej i Wschodniej, gdzie w niedługi czas po opublikowaniu tekstu Matsudy doszło do wydarzeń, które przeszły do historii pod nazwą Jesieni Ludów i które generalnie rzecz biorąc polegały na odrzuceniu rządów kompartii? Czy może narody krajów istniejącego jeszcze w chwili publikacji wspomnianego tekstu ZSRR, w których komunizm jako ustrój państwowy też przecież – choć trochę później – upadł (ten upadek komunizmu nie zawsze prowadził do powstania liberalnej demokracji – trudno jest przecież za demokrację w jakimś poważnym rozumieniu tego słowa uważać Rosję, Białoruś, czy też Kazachstan albo Turkmenistan – lecz fakt, że kraje te są krajami o rządach dyktatorskich i zamordystycznych nie zmienia tego, że nie są to kraje, których władze deklarują przywiązanie do ideologii marksistowskiej czy komunistycznej). Można w ogóle mówić o czymś takim, jak wyznawanie jakiejś ideologii politycznej – a więc np. marksizmu, liberalizmu, konserwatyzmu, socjalizmu, socjaldemokratyzmu, libertarianizmu, faszyzmu itd. przez cały naród – bądź przynajmniej jakąś jego wielką część? Coś takiego, na zdrowy rozum, jest w ogóle niemożliwe – chyba, że jakaś ideologia jest w jakimś kraju jedną dopuszczoną do głosu i jest wciskana ludziom przy użyciu jakiegoś prania mózgu – choć i w takiej sytuacji znajdują się tacy, którzy będą w nią wątpić.

Nikt oczywiście, kto zna elementarnie historię, nie może powiedzieć, że ideologia marksistowska nie była obecna w państwach np. Europy Wschodniej czy w ZSRR i

nie miała wpływu na to, co działo się w tych państwach. Przeciwnie – wpływ ten niewątpliwie był przemożny. Ale mówienie o tym, że narody tych państw wyznawały ideologię marksistowską jest, za przeproszeniem, mówieniem bzdur. To znaczy – mówiąc nieco dokładniej – część tych narodów była przekonana do marksizmu. Niektórzy członkowie tych narodów byli fanatycznymi wręcz marksistami, czy też marksistami – leninistami, stalinistami itd. (nie ma co tu się zbytnio bawić w takie podziały – tacy też byli oczywiście w państwach zachodnich). Niektórzy akceptowali marksizm częściowo, niektórzy byli przeciwko niemu i byli wreszcie tacy – tych zapewne było najwięcej – których sprawy ideologii nie obchodziły. Oczywiście, nie wszyscy z nich mogli we wspomnianych państwach dochodzić do głosu. W Polsce panowała w tym względzie największa swoboda – od czasu amnestii dla więźniów politycznych we wrześniu 1986 r. opozycjoniści za wydawanie swoich pismek, urządzenie demonstracji i strajków, oraz organizowanie się w „nielegalne” związki (takie, jak „Solidarność” KPN, PPS, „Pomarańczowa Alternatywa” czy „Wolność i Pokój”) nie byli zamykani do więzień (chyba że na krótko, tj. maksymalnie do 3 miesięcy – co zresztą należało do sytuacji wyjątkowych - na podstawie orzeczeń kolegów do spraw wykroczeń), choć byli przez wspomniane w nawiasie kolegia gnębieni grzywnami i konfiskatami samochodów (które były uznawane za narzędzie służące popełnieniu wykroczenia, za jakie był uznawany przewóz „bibuły” – tj. pism wydawanych w podziemiu). Począwszy gdzieś od 1988 r. – kiedy to umarł Janos Kadar - podobnie wyglądało to na Węgrzech. Lecz w innych państwach tzw. bloku wschodniego wszelkie przejawy sprzeciwu wobec panujących w tych państwach reżimów i propagowania jakichś niemarksistowskich ideologii politycznych były zdecydowanie tłumione. Czy Mari Matsuda wiedziała o panującej w tych krajach (zarówno represyjnej, jak i przede wszystkim prewencyjnej) cenzurze? Tego oczywiście nie wiem, ale podejrzewam mimo wszystko, że była ona w tej sprawie całkowitą ignorantką. I jeszcze jedno. Pisać o czymś takim, jak wyznawanie przez jakiś naród – składający się zazwyczaj przecież z milionów ludzi – jakiejś ideologii, czy też o jakiejś samoekspresji narodu jako kolektywu – można wyłącznie wtedy, gdy postrzega się takie grupy ludzi, jak narody (choć może się to dotyczyć także ras, wyznawców określonych religii czy klas społecznych) nie jako zbiory odrębnych jednostek – połączonych oczywiście ze sobą takimi np. cechami, jak wspólny język, wspólna kultura, wspólne tradycje i zwyczaje, czy wspólna historia – ale jednak jednostek, często bardzo różnych od siebie i wyznających sprzeczne nieraz wartości – lecz jako zasadniczo rzecz biorąc jednolite masy. Tak o grupach ludzi tego rodzaju, co narody myśleć oczywiście można. Lecz myślenie to jest zasadniczo rzecz biorąc fałszywe i może być ono nawet niebezpieczne, gdy w taki sposób myślą politycy. Myślenie o narodach jako przede wszystkim o niezindywidualizowanych wewnętrznie masach może ułatwiać podejmowanie zbrodniczych decyzji, skierowanych przeciwko takim czy innym narodom. Takie myślenie z pewnością leżało w jakimś stopniu u podłoża hitlerowskiego planu „ostatecznego rozwiązania”. Leżało u podstaw wysiedlania przez Stalina pewnych narodów z miejsce swojego zamieszkania i przenoszenia ich na odległe tereny. Leżało u podstaw ludobójstwa dokonanego przez Hutu na Tutsi w Rwandzie w 1994 r. I choć nie jest ono równoznaczne z „mową

nienawiści” – ani nie musi do niej w jakiś konieczny i nieunikniony sposób prowadzić – to stanowi ono niewątpliwie jakieś podłoże „mowy nienawiści” której zakaz w swym tekście z 1989 r. propagowała Mari Matsuda.

13. Warto zauważyć, że Sąd Najwyższy USA w wydanej w 1970 r. decyzji w sprawie [Rowan v. United States Post Office Department](#) stwierdził, że nikt nie ma prawa wciskać nawet dobrych idei niedobrowolnemu odbiorcy.
14. Mógłby ktoś zadać pytanie o to, czy prawo nie powinno przewidywać odpowiedzialności za publiczne prezentowanie czy rozprzestrzenianie świadomie niezgodnych z prawdą stwierdzeń, które u niektórych osób, do których stwierdzenia te mogą dotrzeć, czy faktycznie docierają, mogą spowodować – bądź też faktycznie powodują – jakiś psychiczny szok. Nie wiem jak teraz, ale sądzę, że w czasie, gdy żył (a zwłaszcza gdy był jeszcze w dobrej formie) Jan Paweł II wyjątkowy szok mogłaby wywołać u wielu Polaków informacja typu „Papież nie żyje”. Lecz moim zdaniem między rozpowszechnianiem tego rodzaju informacji w przestrzeni publicznej i bezpośrednim kierowaniem do konkretnych osób stwierdzeń, które w oczywisty sposób się do nich odnoszą, w oczywisty sposób mogą też wywołać u tych ludzi emocjonalny szok i są świadomie fałszywe jest istotna różnica. Polega ona na tym, że fałszywa wiadomość pojawiająca się w przestrzeni medialnej – tego np. rodzaju, że „zabili papieża” – według wszelkiego prawdopodobieństwa zostałaby szybko sprostowana. Ktoś natykający się na taką wiadomość łatwo mógłby na podstawie jakiegoś innego źródła sprawdzić, czy wiadomość ta jest prawdziwa, czy też nie (oczywiście, ewentualna prawdziwa wiadomość o czymś takim, jak np. śmierć papieża mogłaby być dla wielu ludzi znacznie bardziej szokująca, niż fałszywa wiadomość o takim zdarzeniu, lecz nikt chyba nie proponuje tego, by na drodze prawnych zakazów chronić ludzi przed emocjonalną dolegliwością wynikającą z poznania jakiejś smutnej, czy szokującej dla nich prawdy). Inaczej mówiąc, remedium na szkodę wyrządzaną przez takie wypowiedzi – a w każdym razie czymś mogącym szybko załagodzić taką szkodę – jest „more speech” – „pomnożenie wypowiedzi”, sprostowanie informacji. Jednak w takim przypadku, jak wspomniany przeze mnie przypadek kobiet, które otrzymały wezwania do „Centrum Badania AIDS w Warszawie” żadne „więcej słów” nie mogło stanowić remedium na szok, które kobiety te wskutek otrzymania informacji o możliwym zarażeniu wirusem HIV doznały. W sposób oczywisty nikt nie mógł im powiedzieć, że fałszywa informacja, którą dostały, jest po prostu fałszywa. To różni wspomniane przypadki.
15. Można zadać pytanie, czy taką groźbą nie było wykrzykiwane przez skazanych we wspomnianej tu na wstępie sprawie oenerowców hasło „A na drzewach zamiast liści, będą wisieć syjoniści” – przypomnę, że autor subsydiarnego aktu oskarżenia w tej sprawie domagał się potraktowania tego hasła jako przestępstwa z art. 119 § 1 k.k., zgodnie z którym karze od 3 miesięcy do 5 lat więzienia podlega ten, kto „stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z

powodu jej bezwyznaniowości”. Osobiście myślę jednak, że choć karalność grożenia komuś popełnieniem przestępstwa na jego szkodę może być jak najbardziej uzasadniona, to nie jest jednak uzasadniona karalność głoszenia tego rodzaju sloganów, o jakie chodziło w sprawie, o której była mowa na początku tego tekstu.

Dlaczego? Otóż, w pierwszym rzędzie dlatego, że był to po prostu doskonale znany i wyświechtany slogan. Obawiał się ktoś poważnie tego, że skutkiem wykrzykiwania tego hasła podczas manifestacji oenerowców w Białymstoku będzie to, o czym literalnie rzecz biorąc jest w tym sloganie mowa? Oczywiście, na to pytanie nie mogę udzielić stuprocentowo pewnej odpowiedzi, lecz myślę jednak, że na tak zwany zdrowy rozum można w to bardzo poważnie wątpić.

Ponadto, jeśli nawet hasło „A na drzewach zamiast liści, będą wisieć syjoniści” (czy też komuniści, socjaliści, sataniści, sadyści czy jakakolwiek inna grupa ludzi) było groźbą przemocy to warto zauważyć, że hasło to nie odnosiło się do nikogo konkretnie – przeciwnie dotyczyło ono dużej, a do tego mało określonej grupy ludzi (kto to są syjoniści? – czy to po prostu Żydzi? Czy może Żydzi popierający – dawno poniekąd zrealizowane – postulaty ruchu syjonistycznego? Czy może też osoby nie będące Żydami, ale popierające postulaty tego ruchu?). Zawarta w tym hasle groźba – zakładając dla dobra argumentacji, że była w nim ona obecna – miała więc charakter rozmyty. Nikt, jak sędzę, nie mógł mieć w następstwie wznoszenia przez oenerowców podczas wspomnianej tu demonstracji tego hasła rozsądnej obawy o to, że ktoś inny czyha na jego życie – którą to obawę mogłaby spowodować bezpośrednio skierowana do kogoś groźba popełnienia zbrodni na jego szkodę. Jeśli zaś nawet hasło to wywołało u niektórych ludzi jakiś strach przed przemocą, której ofiarą mogliby oni ewentualnie paść – ostatecznie rzecz biorąc, odnośnie ludzi wykrzykujących, że „na drzewach zamiast liści, wisieć będą syjoniści” – czy jakieś inne osoby – z cokolwiek większym prawdopodobieństwem można się spodziewać tego, że mogą się oni posunąć do popełnienia takich np. przestępstw, jak napaści na inne osoby o podłożu antysemickim, niż spodziewać można się tego po osobach nie wykrzykujących tego rodzaju haseł – to strach ten nie był czymś zasadniczo rzecz biorąc odmiennym od strachu, który u takich osób mogłaby wywołać np. publikacja mówiąca o społecznej niechęci do grupy, do której osoby te należą i opisująca przypadki przestępstw przeciwko członkom tej grupy. Nikt czegoś takiego nie chciałby chyba zakazać – na pewno w każdym razie nie zwolennicy zakazów „mowy nienawiści”. Głoszenie tego rodzaju haseł, jak to, o którym była tu mowa powinno być więc uważane za przejaw dopuszczalnego korzystania z prawa do swobody wypowiedzi. Jeśli nawet hasła takie mogą budzić u niektórych ludzi obawę przed możliwością przemocy – bądź (co jest, powiedzmy sobie, możliwością czysto teoretyczną) zachęcać do przemocy, czy (to również teoria) pobudzać do nienawiści wobec jakiejś grupy ludzi – to mimo wszystko stanowią one wyraz pewnych występujących w społeczeństwie poglądów, z którymi opinia publiczna powinna mieć prawo się zapoznać – niebezpieczeństwo mogące wyniknąć z prezentowania takiego, jak wspomniane tu hasła podczas takiego zdarzenia, jak publiczna, pokojowa demonstracja (podobnie, jak prezentowania go w

Internecie czy w prasie) z pewnością nie jest na tyle bezpośrednie i wyraźne, by prawa zarówno głosicieli, jak i potencjalnych odbiorców takiego hasła (w przypadku hasła głoszonego podczas publicznej, zapowiedzianej demonstracji nie da się uznać, że jest ono kierowane do jakichś przymusowych odbiorców) musiały ustąpić przed ochroną interesów tych, których hasło takie w jakiś sposób się tyczy.

16. Warto jest zadać pytanie, jakiego rodzaju negatywne stany psychiczne wywołuje „mowa nienawiści” (zwłaszcza) u ludzi należących do grup, do których się ona odnosi. W tym tekście przyjąłem – dla dobra argumentacji, że może ona czasem powodować poważną krzywdę emocjonalną – choć oczywiście przypadki, w których powoduje ona taką krzywdę z pewnością nie są częste, a podobne efekty mogą być następstwem wypowiedzi, których z reguły mało kto chciałby zakazać. Okazuje się jednak, że w argumentacji, że „hate speech” jest czymś prowadzącym do emocjonalnych szkód u niektórych ludzi chodzi w rzeczywistości o coś nieco innego, niż jest to jawnie deklarowane. Dobrym tego przykładem może być jedna ze spraw sądowych związanych z głośną pod koniec lat 70. zeszłego wieku sprawą planowanej przez amerykańską partię neonazistowską (National Socialist Party of America) lecz nigdy nie przeprowadzonej manifestacji tej partii w zamieszkałym wówczas w przeszło połowie przez Żydów – w tym tysiące ocalałych z Holocaustu – miasteczku Skokie koło Chicago (w obronę prawa neonazistów do maszerowania w Skokie zaangażowała się wówczas [Amerykańska Unia Swobód Obywatelskich](#) – tracąc zresztą wielu swoich członków – sprawa została rozstrzygnięta w sądach na korzyść NSPA, partia ta zamiast planowanej manifestacji w Skokie zdecydowała się jednak urządzić krótką demonstrację w centrum Chicago, niedługo zaś później przestała istnieć). W sprawie tej mieszkanie Skokie – Żyd, który przeżył Holocaust – argumentował przed sądem, że widok maszerujących ze swastykami neonazistów wywoła u niego nieznośnie bolesne wspomnienia o egzekucji jego rodziców. Był to – moim zdaniem – argument, wobec którego trudno jest przejść obojętnie, choć oczywiście nie trudno jest dojść do wniosku, że podobny emocjonalny efekt mogłaby wyrzucić na kims np. publikacja czy film o Holocaustie – czego z pewnością nie chcieliby zakazać zwolennicy zakazu „mowy nienawiści”; identyczne – jak sądzę – skutki, mogą mieć czasem publikacje przypominające o jakichś tragicznych dla niektórych ludzi wydarzeniach – nikt jednak – poza może jakimś fanami cenzury – nie chciałby chyba takich rzeczy zabronić.

W trakcie procesu we wspomnianej tu sprawie okazało się jednak, że ów rzekomo nie będący w stanie psychicznie znieść widoku neonazistów ocaleniec z Zagłady chętnie chodził obserwować inne demonstracje neonazistów w rejonie Chicago. Jeśli tak było, to musiała upaść teoria, że widok maszerujących neonazistów był dla powoda we wspomnianej sprawie czymś wywołującym niemożliwy do zniesienia psychiczny ból. Gdyby tak bowiem było, to - na zdrowy rozum - unikałby on jak ognia natykania się na wspomnianego rodzaju manifestacje.

Co więc powodowało owym Żydem? Jakie emocje, wywołane z pewnością nieobojętną dla niego perspektywą marszu neonazistów w mieście, którego był mieszkańcem, skłoniły go do wytoczenia sprawy sądowej, w której domagał się on zakazu zorganizowania tego marszu? Otóż, przypuszczać można, że podstawową emocją, jaka u niego występowała, był gniew. To oczywiście – jak chyba wiemy – jest silna, bardzo poważna emocja. Lecz jest ona czymś zdecydowanie innym od takich emocji, jak np. uczucie niższości, poczucie bycia kimś gorszym (w sensie przynależności do jakiejś „gorszej” od innych grupy narodowej, czy rasowej), czy nienawiści wobec samego siebie, o jakich często mówią prohibicjoniści „hate speech”.

Publiczne wypowiedzi szczujące przeciwko jakiejś grupie narodowej, rasowej, wyznaniowej czy jeszcze innej bądź obrażające taką grupę mogą u różnych ludzi wywoływać najrozmaitsze i mające różne natężenia uczucia. Nie jestem w stanie wykluczyć tego, że u niektórych członków grup, do których wypowiedzi takie się odnoszą, mogą one wywoływać takie uczucia, jak te powyżej wspomniane. Lecz mimo wszystko skłonny jestem przypuszczać, że takie wypowiedzi prędzej mogą u członków wspomnianych grup wywoływać uczucia gniewu, niż uczucia np. niższości rasowej. To właśnie uczucie gniewu, a nie jakiejś gorszości z powodu bycia Żydem wywołała u wspomnianego tu wcześniej człowiek perspektywa marszu neonazistów w zamieszkałym (wówczas, w 1978 r.) w większości przez Żydów miasteczku Skokie koło Chicago.

O gniewie (podobnie, jak o nienawiści) można twierdzić, że jest to emocja, co do której byłoby najlepiej, by było jej między ludźmi możliwie jak najmniej. Gniew z pewnością może mieć czasem szkodliwe następstwa – może np. pobudzać ludzi do przemocy przeciwko tym, którzy są obiektem ich gniewu. Lecz jest to też emocja, której społeczne skutki mogą być jak najbardziej konstruktywne. To właśnie uczucia gniewu – złości wobec czegoś, czy kogoś (z reguły zarówno jednego i drugiego) motywują takie – przykładowo – ruchy społeczne, jak w Polsce Strajk Kobiet, czy Obywatele RP, a za oceanem chociażby Black Lives Matter. Zaś działalności takich ruchów z pewnością nie chcieliby zakazać typowi zwolennicy zakazów „mowy nienawiści”.

Jednak choć gniew, czy też ból psychiczny – albo po prostu np. uczucie bycia znieważonym – a także nienawiść są generalnie rzecz biorąc różnymi uczuciami, to uczucia te są mimo wszystko powiązane ze sobą i mogą być trudne do rozróżnienia. Gniew może być oczywiście reakcją na obraźliwą wypowiedź dotyczącą jakiejś grupy (podobnie, jak może być on reakcją na obraźliwą wypowiedź odnoszącą się do kogoś konkretnie albo do czyjegoś obiektu kultu – czy to religijnego, czy też innego rodzaju). Z drugiej strony, gniew może być trudny do odróżnienia od nienawiści. To akurat dobrze pokazuje fragment [opinii Sądu Dystryktowego Stanów Zjednoczonych dla Północnego Dystryktu Illinois](#) w sprawie, w której sąd ten badał zgodność z Pierwszą Poprawką do amerykańskiej Konstytucji przepisów, które władze wspomnianego tu miasta Skokie wydały w celu niedopuszczenia do zorganizowania w

nim parady partii neonazistowskiej. Jego autor, sędzia federalny Bernard Decker odnosząc się do uchwalonego przez władze miasta (formalnie rzecz biorąc wsi) Skokie rozporządzenia w myśl którego przestępstwem zagrożonym karą grzywny do 500 dolarów i/lub karą więzienia do 6 miesięcy (jednostki samorządu terytorialnego w stanie Illinois władne są na podstawie stanowej konstytucji uchylać przepisy przewidujące takie zagrożenie karne) miało być „Rozpowszechnianie jakichkolwiek materiałów w Wiosce Skokie, które propagują nienawiść i podżegają do nienawiści wobec osób ze względu na ich rasę, pochodzenie narodowe lub religię i które ma to na celu” stwierdził:

„Rozporządzenie władz Skokie karze język celowo podżegający do nienawiści. Ten standard jest tak samo subiektywny i niemożliwy do jednoznacznego zdefiniowania, jak standardy uznane za niedopuszczalne w sprawach Smith v. Goguen (Sąd Najwyższy USA unieważnił w niej jako niedopuszczalnie nieprecyzyjny przepis zabraniający „pogardliwego” traktowania flagi narodowej) i Coates v. City of Cincinnati (amerykański Sąd Najwyższy z analogicznego powodu unieważnił w nim lokalny przepis zakazujący „denerwującego” – ang. annoying – zachowania przez grupę ludzi znajdujących się na publicznej drodze). W sprawie Terminiello v. Chicago i w sprawach opartych na tym precedensie zostało ustalone, że istnieje konstytucyjne prawo do wzniecania niepokojów, niezadowolenia, a nawet gniewu z powodu warunków społecznych. Rozróżnienie między wzniecaniem gniewu z powodu stanu społecznego, a nienawiścią do osoby lub grupy postrzeganej jako odpowiedzialnej za ten stan jest niemożliwe do odrysowania z wymaganą jasnością i zależy w dużej mierze od stanu umysłu słuchacza. I tak na przykład, powodowie uważają, że praktyka busingu dzieci w wieku szkolnym w celu osiągnięcia integracji rasowej w szkolnictwie jest zagrożeniem dla integralności i jakości systemu szkół publicznych, a także, że inicjatorami tej praktyki są czarni i Żydzi. Mają oni jasne, konstytucyjne prawo, aby to powiedzieć, i to powiedzieć tak gwałtownie i stanowczo. Ale w którym momencie gwałtowna próba wzbudzenia publicznego gniewu wobec busingu staje się próbą wzniecenia nienawiści do Murzynów i Żydów? Społeczeństwo, które ceni „nieskrępowaną, mocną i szeroko otwartą” debatę, nie może pozwolić, by możliwość zastosowania sankcji karnych mogła zależeć od tak subtelного zróżnicowania”.

W innym fragmencie swej opinii sędzia Decker stwierdził, że „Może jak najbardziej być prawdą, że nienawiść prowadzi do przemocy i że w przeciwieństwie do niepokojów i niezadowolenia, o których mowa w sprawie Terminiello v. Chicago, nienawiść sama w sobie nie pełni żadnej użytecznej funkcji społecznej. Niemniej jednak podżeganie do nienawiści jest często produktem ubocznym energicznej debaty na wysoce emocjonalne tematy, a podstawowym przesłaniem sprawy Cohen v. California jest to, że wiele bezużytecznego, obraźliwego, a nawet potencjalnie szkodliwego języka musi być tolerowane w ramach „słownej kakofonii”, która towarzyszy nieskrępowanej debacie - nie dla niej samej, ale dlatego, że każda próba usunięcia jej z dyskursu publicznego za pomocą tępego narzędzia sankcji karnych musi nieuchronnie osłabiać wigor tego dyskursu. Sąd Najwyższy USA wielokrotnie

odrzucał próby zakazania niektórych rodzajów języka na podstawie „niezróżnicowanego strachu lub obawy o zakłócenie spokoju”

Sędzia Decker stwierdził też – odnosząc się do argumentu, że rasistowskie obelgi powodują krzywdę psychiczną u członków grup, do których się one odnoszą – że *„Jest szczególnie trudno odróżnić osobę, która rzeczywiście doznała urazu psychicznego, od osoby, która została tylko wysoce obrażona, zaś Sąd Najwyższy USA wyraźnie stwierdził, że mowa nie może być karana tylko dlatego, że jest obraza ona niektórych ludzi”*.

Warto też zwrócić uwagę na pewne założenie, kryjące się za argumentem, że „mowa nienawiści” powinna być prawnie zabroniona ze względu na krzywdę psychiczną, jaką powoduje ona u członków grup, do których „mowa” ta się odnosi. Jest to niewątpliwie założenie, że członkowie takich grup są ludźmi słabymi, wymagającymi szczególnej ochrony przed wypowiedziami, które mogą wyrządzić im krzywdę (oczywiste odnośnie takiego założenia jest przynajmniej to, że muszą je przyjmować ci zwolennicy zakazów „mowy nienawiści”, którzy nie uważają, że prawo powinno przewidywać takie przestępstwa, jak np. znieważenie Narodu, Państwa, organów władzy, czy też np. obrażanie uczuć religijnych, co wskazuje na to, że nie uważają oni, by emocjonalna przykrość, jaką pewne wypowiedzi mogą wyrządzać niektórym ludziom mogła w jakiś automatyczny sposób stanowić powód do ich prawnego zakazania).

Zwolennicy zakazów „hate speech” przyjmują zapewne takie założenie w absolutnie dobrej wierze. Lecz z założeniem tym wiążą się, chciałbym zauważyć, co najmniej dwa problemy. Pierwszy problem jest taki: czy osoby należące do mniejszości, odnośnie których twierdzi się, że powinny być one chronione przed „mową nienawiści” chcą być postrzegani jako jakieś obiekty specjalnej troski? Na to pytanie nie mogą oczywiście udzielić pewnej wypowiedzi w tym sensie, bym mógł być pewien tego, co w tej kwestii powiedziałby każdy z członków takich grup, lecz mimo wszystko pewnym można być tego, że odpowiedź przynajmniej części takich osób na tego rodzaju pytanie brzmiałaby „nie”.

Drugi problem polega na społecznej szkodliwości założenia, że członkowie mniejszości narodowych, rasowych, wyznaniowych, seksualnych itd. potrzebują – czy to jako indywidualne osoby, czy też jako całe grupy – szczególnej ochrony przed obraźliwymi i/lub nienawistnymi wypowiedziami. U podstaw zakazów „mowy nienawiści” – jak już wspomniałem - leży m.in. co najmniej milczące (lecz czasem jednak wyraźnie formułowane) założenie, że członkowie mniejszości narodowych, rasowych, wyznaniowych, czy (np.) seksualnych są ludźmi słabszymi – przynajmniej psychicznie – od reszty społeczeństwa i w związku z tym muszą być szczególnie chronieni przed krzywdzącą dla nich ekspresją. Odnosząc się do tego akurat problemu pomińmy kwestię tego, czy członkowie tego rodzaju mniejszości chcą być postrzegani w taki właśnie sposób. Niewątpliwie jest jednak, że zakazy „mowy nienawiści”,

oskarżenia i procesy z powodu „hate speech” skierowanej przeciwko takim czy innym mniejszościom, a także pewne krążące w przestrzeni publicznej uzasadnienia konieczności istnienia zakazów „mowy nienawiści” mogą u przynajmniej części opinii publicznej – może nawet dużej – budować obraz członków mniejszości narodowych, rasowych, seksualnych itd. jako ludzi słabszych od innych, potrzebujących specjalnej troski i ochrony.

Niektórzy zwolennicy zakazów „mowy nienawiści” chcą, by mniejszości – te w każdym razie, które chcą oni chronić przed „hate speech” – były postrzegane w taki właśnie sposób – i sami tak je postrzegają. Być może, że niektórzy członkowie tych mniejszości też chcą być tak postrzegani – wierząc w to, że takie ich postrzeganie zwiększa ich bezpieczeństwo. Dla części społeczeństwa takie postrzeganie wspomnianych mniejszości może być czymś normalnym, i nie prowadzącym może do niczego szczególnie dobrego, ale też do niczego złego.

Lecz czasem takie, jak wspomniane powyżej postrzeganie mniejszości – które zakazy „mowy nienawiści” mogą promować – może prowadzić do czegoś bardzo złego – np. do przemocy przeciwko mniejszościom. Warto zauważyć, że członkowie „grup nienawiści” takich, jak np. skinheadzi atakowali zazwyczaj tych ludzi, którzy byli społecznie postrzegani jako słabi czy należący do „słabszych” grup w społeczeństwie. Oczywiście, niekoniecznie byli to członkowie tych grup, które według polskiego prawa są szczególnie chronieni przed „mową nienawiści” – skinheadzi atakowali np. bezdomnych, czy też alkoholików, których prawo przed „hate speech” w szczególny sposób nie chroni. Z pewnością ochrona jakiejś grupy przed „mową nienawiści” nie jest konieczna do tego, by niektórzy ludzie – właśnie z powodu postrzegania członków tej grupy jako słabszych, czy też jakichś odmieńców – mieli motywację do atakowania członków tej grupy. Ale chronienie jakiejś grupy przed „mową nienawiści” może wzmocnić takie jej postrzeganie i spowodować, że będzie ona tak postrzegana nawet wówczas, gdy zewnątrz nie różni się ona od większości społeczeństwa – możliwe, że ze wspomnianym tego skutkiem.

A u niektórych ludzi zakazy „mowy nienawiści” przeciwko mniejszościom mogą tworzyć wrażenie, że członkowie mniejszości chronionych przed „hate speech” są nie ludźmi zasługującymi na szczególną ochronę, lecz raczej, że są to przysłowiowe święte krowy, odnośnie których nie wolno powiedzieć złego słowa – bądź co do których należy wyrażać się w najlepszym wypadku oględnie. To również nie jest postawa sprzyjająca budowie atmosfery tolerancji i wzajemnego zrozumienia. Jak więc widać, zakazy „mowy nienawiści” mogą prowadzić do skutków odwrotnych od tych, które chcieliby osiągnąć ich zwolennicy. Tak czy owak, niezależnie od tego, czy chodzi o „mowę nienawiści” czy o coś innego – np. wypowiedzi obrażające Naród i Państwo, obrazę uczuć religijnych itd. – trzeba być skrajnie ostrożnym z zakazywaniem jakichś wypowiedzi z powodu negatywnych emocji, jakie wypowiedzi te mogą wywoływać u mniejszej czy większej części swych odbiorców.

17. Choć napisałem i umieściłem na swojej [stronie internetowej](#) (oraz [blogu](#)) ileś tekstów odnoszących się do problemu „mowa nienawiści, a wolność słowa” nigdy jak dotąd nie zajmowałem się tym, czy „hate speech” jest „przestępstwem bez ofiar” czy też nie. Może po prostu problem ten – aczkolwiek czasem poruszany w literaturze na temat mowy nienawiści (był kiedyś w Internecie świetny tekst pt. „Two countries, two victimless crimes” – napisał go niejaki David Pred – rzecz dotyczyła ochrony prawnej wolności słowa, w tym „mowy nienawiści”, oraz ostrych regulacji antynarkotykowych w USA, i zakazu „mowy nienawiści” przy jednoczesnym względnie liberalnym podejściu do miękkich narkotyków w Holandii – niestety tekst ten dawno już zniknął z sieci... a duża szkoda, bo był naprawdę ciekawy) wydawał mi się czysto teoretyczny i akademicki. Ale myślę jednak, że problem ten – skoro jest do tego okazja – warto jest poruszyć. Pytanie jest zatem takie: jest „mowa nienawiści” przestępstwem bez ofiar, czy też nie?

Jak łatwo się można domyślić, osobiście skłaniam się do tego, by na postawione powyżej pytanie odpowiedzieć „tak”. Co jest bowiem rzeczą oczywistą, to to, że „mowa nienawiści” w sensie jakichś obraźliwych i nienawistnych wypowiedzi na temat jakichś grup narodowych, rasowych, religijnych itp. niezależnie od tego, czy formalnie rzecz biorąc uznawana jest za przestępstwo, czy też nie, nie ma ofiar w takim samym sensie, w jakim mają je tego rodzaju czyny, jak zabójstwa, rozboje, gwałty, kradzieże, oszustwa, pobicia, czy nawet – powiedzmy – dotyczące konkretnych osób zniesławienia lub zniewagi. Lecz mimo, że „hate speech” nie ma ofiar w takim samym znaczeniu, w jakim ofiary mają wspomniane powyżej przestępstwa, to myślę jednak, że nie wszyscy zgodzą się z twierdzeniem, że „hate speech” stanowi „victimless crime”. Za przestępstwa bez ofiar uznaje się bowiem takie czyny karalne, których „ofiary” świadomie, dobrowolnie i bez żadnego przymusu zgadzają się na dotyczące bezpośrednio ich działania sprawców takich czynów. Za klasyczne przykład czynów stanowiących przestępstwa bez ofiar uznaje się np. seks przedmałżeński, czy pozamałżeński, albo seks homoseksualny – oczywiście, jeśli takie zachowania są (to np. w jakichś krajach muzułmańskich) albo też były prawnie zakazane (w przypadku takich czynów obie osoby popełniające przestępstwo w gruncie rzeczy mogłyby być uznane zarówno za jego sprawcę, jak i za ofiarę). Innymi przykładami przestępstw bez ofiar mogą być przestępstwa narkotykowe – takie np. jak posiadanie narkotyków, czy ich udzielanie osobom, które świadomie chcą je zażywać (oczywiście, nie wszystkie przestępstwa związane z narkotykami są czymś, co uczciwie można byłoby uznać za „victimless crimes” – nie jest np. takim przestępstwem udzielanie narkotyku nieświadomej tego osobie w celu doprowadzenia tej osoby do uzależnienia od narkotyku). Jeszcze innym tego rodzaju przestępstwem może być współżycie seksualne między osobami o bliskim stopniu pokrewieństwa – poniekąd prawny zakaz kazirodztwa krytykowałem niegdyś [jednym ze swych tekstów](#).

Krytyka kryminalizacji czynów uznawanych za „przestępstwa bez ofiar” opiera się w dużej – aczkolwiek oczywiście nie wyłącznej – mierze na znanej łańciskiej maksymie

„*volenti non fit iniuria*” – czyli „*chcącemu nie dzieje się krzywda*”. Z maksymą tą w interesującym mnie tu kontekście jest jednak taki problem, że w odniesieniu do „mowy nienawiści” w oczywisty sposób nie da się jej zastosować. Autorzy jakichś obelżywych stwierdzeń o takich czy innych grupach narodowych, religijnych itp. nie formułują przecież takich stwierdzeń za zgodą osób należących do grup, do których odnoszą się takie stwierdzenia. Zaś to, by autor jakiegoś obraźliwego czy nienawistnego stwierdzenia o jakiejś grupie narodowej, etnicznej, rasowej, religijnej itp. mógł uzyskać zgodę wszystkich członków takiej grupy na jego publikację jest przecież zwyczajnie niemożliwe. Nie tylko dlatego, że przynajmniej niektórzy członkowie takiej grupy na pewno by się na coś takiego nie zgodzili, ale też dlatego, że członków tego typu grup jest zazwyczaj zbyt dużo, są oni zbyt rozproszeni i trudni do znalezienia (jeśli miałoby się znaleźć ich wszystkich) by coś takiego w ogóle mogło wchodzić w rachubę.

Przestępstwa „mowy nienawiści” nie są więc „przestępstwami bez ofiar” w takim samym sensie, w jakim tego rodzaju przestępstwem mógłby być np. pozamałżeński albo homoseksualny seks. Albo też takim, jakim jest np. sprzedaż działki marihuany osobie w pełni świadomie chcącej ją kupić.

Jednak jakkolwiek przestępstwa „mowy nienawiści” nie są przestępstwami bez ofiar we wspomnianym powyżej znaczeniu, to są one mimo wszystko przestępstwami, które nie mają ofiar bezpośrednich, konkretnych i oczywistych. Nie jest do końca jasne, jakie osoby można byłoby uważać za ofiary „mowy nienawiści”. Nieoczywistość tą można sobie uświadomić, jeśli weźmie się pod uwagę taki np. przypadek: ktoś publikuje w Internecie jakieś obraźliwe stwierdzenie na temat pewnej grupy narodowej – inaczej mówiąc robi coś, co można byłoby uznać za przestępstwo z art. 257 k.k.

Pytanie jest teraz takie: jakie osoby są ofiarami dokonanego przez kogoś takiego czynu? Czy są nimi wszyscy członkowie grupy, do której odnosiła się znieważająca wypowiedź, łącznie z tymi, którzy o tej wypowiedzi nie mieli pojęcia, albo z tymi, którzy przeczytali ją, ale nie poczuli się nią poszkodowani – np. dlatego, że stwierdzili, że wypowiedź ta jest po prostu bzdurna? Może być ofiarą przestępstwa ktoś, kto w wyniku jego popełnienia nie został w żaden sposób poszkodowany ani fizycznie, ani materialnie, ani nawet emocjonalnie czy moralnie? Wyobraźmy sobie jednak, że niektórzy ludzie czują się obrażeni wypowiedzią, o jakiej tu w sposób hipotetyczny jest mowa. Czy te osoby można byłoby uznać za ofiary przestępstwa, które taka wypowiedź mogłaby stanowić zgodnie z art. 257 k.k.? Tu chyba prędzej można byłoby twierdzić, że tak, ale mimo wszystko można mieć wątpliwość odnośnie tego, czy wywołanie u kogoś uczucia obrazy (czy innego nieprzyjemnego dla niego uczucia) jest szkodą, przed wyrządzeniem której ludzie powinni być chronieni na drodze prawnej – a już zwłaszcza chyba prawnie karnej. Na pewno prawo karne nie chroni ludzi przed wyrządzeniem im tego rodzaju „szkód” – przyjmijmy dla dobra argumentacji, że są to jakieś szkody – w sposób konsekwentny. Wyobraźmy sobie w

tym kontekście taką sytuację, że ktoś publicznie stwierdza, iż wszyscy ludzie, którzy nie chcą się zaszczepić na COVID 19 to idioci i potencjalni mordercy i poważnie obraża tym jakiegoś antyszczepionkowca (takim – jeśli jakiś z nich trafi na ten tekst – polecam [ten artykuł](#)). Może i takie stwierdzenie (które nie sposób byłoby uznać za żadne znane polskiemu prawu przestępstwo) w jakiś sposób faktycznie krzywdziłoby owego antyszczepionkowca, powodując poczucie znieważenia u niego, ale czy ktoś proponowałby, by ów antyszczepionkowiec mógł np. wygrać proces cywilny przeciwko osobie, której wypowiedzią poczuł się on dotknięty – albo by prawo zabraniając pod groźbą kary takich wypowiedzi, jak ta wspomniana powyżej w sposób w istocie rzeczy prewencyjny chroniło go przed doznaniem jakiegoś niemiłego uczucia, mogącego być następstwem zetknięcia się z taką wypowiedzią? Możemy też wyobrazić sobie inną sytuację: taką mianowicie, że wypowiedzią znieważającą jakąś grupę narodową czuje się bardzo obrażony ktoś, nie będący członkiem tej grupy. Można byłoby kogoś takiego uznać za ofiarę przestępstwa określonego w art. 257 polskiego k.k.? Niewątpliwym *ratio legis* (czy jest ono słuszne, czy nie to inna sprawa) istnienia w kodeksie karnym przepisów zabraniających „znieważania” czy to konkretnych ludzi, czy całych ich grup, czy nawet obiektów nie będących żyjącymi na Ziemi ludźmi – jak ma to miejsce w przypadku przestępstwa z art. 196 k.k., które popełnia ten, kto „obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego sprawowania obrzędów religijnych” jest ochrona ludzi przed pewnymi niemiłymi dla nich uczuciami, których mogą oni doznać w następstwie znieważających czy to bezpośrednio ich, czy też jakieś całe grupy, czy też obiekty kultu religijnego wypowiedzi. Sądzę, że jest rzeczą absolutnie możliwą, by wypowiedzią znieważającą – dajmy na to – muzułmanów, czy Ukraińców – bardzo dotknięty i obrażony poczuł się ktoś, kto nie jest muzułmaninem czy też Ukraińcem. Czy jednak kogoś takiego – przy założeniu, że doznane przez niego uczucie jest szkodą, przed którą generalnie rzecz powinien być on chroniony także na drodze prawno karnych zakazów – można byłoby uznać za ofiarę przestępstwa z art. 257 k.k., za które można byłoby uznać taką wypowiedź? To nie jest jasne. Art. 257 k.k. jak wiadomo przewiduje karę dla kogoś, kto „publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości”. Nie przewiduje on kary za wszelkie publiczne wypowiedzi, którymi jacyś ludzie mogą się poczuć obrażeni – nawet takie, których autorom chodzi o obrażanie. Ponieważ art. 257 k.k. zabrania wyłącznie takich obraźliwych wypowiedzi, które są skierowane przeciwko określonym grupom narodowym, etnicznym, rasowym i wyznaniowym (a także para-wyznaniowym – takim, jak agnostycy i ateści) można byłoby twierdzić, że ktoś nienależący do grupy, do której odnosi się wypowiedź stanowiąca przestępstwo określone w tym przepisie, nie może być ofiarą tego konkretnego przestępstwa. Lecz we wspomnianym tu (oczywiście hipotetycznym) przypadku ktoś nienależący do znieważonej grupy narodowej czy religijnej doznaje dokładnie takiej szkody, o której przeciwdziałanie chodzi w art. 257 k.k. Jest on więc ofiarą przestępstwa polegającego na publicznym znieważeniu pewnej grupy ludności, czy też nie?

Czy za ofiary „mowy nienawiści” można byłoby uznać ofiary przestępstw (w rodzaju fizycznych napaści na osoby i ataków na mienie) do których taka mowa – przyjmijmy dla dobra argumentacji – się przyczynia? Moim zdaniem odpowiedź na to pytanie brzmi „tak” w odniesieniu do takiej „mowy nienawiści”, która umyślnie i bezpośrednio prowadzi do takich przestępstw – i spełnia oczywiście amerykański „test Brandenburga”. Jeśli więc ktoś np. podburza tłum do fizycznego zaatakowania jakiejś osoby i osoba ta w następstwie takiego podburzania zostaje w jakiś sposób poszkodowana, to powinna mieć ona prawo do uzyskania na drodze sądowej odszkodowania od kogoś, kto w umyślny sposób doprowadził do wyrządzenia jej szkody – nawet, jeśli ten ktoś w bezpośredni, fizyczny sposób nie wyrządził jej krzywdy. Oczywiście, tak samo prawo do odszkodowania powinien mieć ktoś słownie napastowany, czy zastraszany przez inną osobę. Tego rodzaju przypadki „mowy nienawiści” – które oczywiście mogą mieć podłoże rasistowskie, ksenofobiczne, homofobiczne, albo jakieś zupełnie inne – niewątpliwie nie są „przestępstwami bez ofiar”.

Zwolennicy zakazów „mowy nienawiści” są jednak – jak wiadomo – za karaniem nie tylko takich wypowiedzi, jak te wspomniane powyżej, ale bez porównania szerszego zakresu ekspresji – wypowiedzi znieważających, lżących, szkalujących takie, czy inne grupy narodowościowe, rasowe, etniczne, religijne, czy grupy wyróżniające się z ogółu społeczeństwa takimi cechami, jak np. orientacja seksualna czy tożsamość płciowa, czy też wypowiedzi mających pobudzać wrogość wobec takich grup. Zwolennicy zakazów tak rozumianej „hate speech” często twierdzą, że „mowa nienawiści” jest przyczyną motywowanej nienawiścią przemocy.

Czy jednak ofiary rasistowskich, ksenofobicznych, homofobicznych itp. przestępstw można jednak w jakiś sensowny sposób uważać za ofiary „mowy nienawiści”? Z tym, myślę, byłby bardzo duży problem. Po pierwsze bowiem, związki przyczynowo – skutkowe między „hate speech”, a „hate crimes” są, jak wspomniałem w tym tekście, bardzo nieoczywiste. Nie ma pozytywnej korelacji między zakazywaniem „mowy nienawiści”, a powstrzymywaniem przestępstw z nienawiści – w szeregu krajach, w których „mowa nienawiści” jest prawnie zakazana i karalna, przestępstw z nienawiści w stosunku do liczby mieszkańców tych krajów jest zdecydowanie więcej, niż w Stanach Zjednoczonych, w których zakazów „mowy nienawiści” nie ma. Jak w swojej wydanej w 2016 r. książce „Hate speech and democratic citizenship” pisał brytyjski autor Eric Heinze: *„(współczesne zachodnie demokracje) są najbardziej empirycznie zbadanymi społeczeństwami w historii. Jedzenie, spanie, palenie, picie, bieganie, siedzenie, stanie, skakanie i wszystko inne, co robimy jest nieustannie analizowane w celu znalezienia dowodów na jakieś szkodliwe skutki robienia tego czegoś. Żadne wcześniejsze społeczeństwa nie miały środków do tego, by wytworzyć tomy społecznych analiz, jakie wygenerowane zostały w (zachodnich demokracjach), wliczając w to trwające wciąż badania nad przemocą i dyskryminacją przeciwko członkom wrażliwych grup. Jednak pomimo całych dekad obowiązywania i*

egzekwowania zakazów „mowy nienawiści” nie zostały zgromadzone żadne dowody, które by w jakikolwiek statystycznie istotny sposób wiązały nienawiść wyrażaną w ogólnym publicznym dyskursie z konkretnymi szkodliwymi efektami”. Jako przykład takiej właśnie niemożności znalezienia związków przyczynowo – skutkowych między „mową nienawiści” a szkodami, do jakich „mowa” ta miałaby – zdaniem zwolenników jej prawnego zakazu – prowadzić Heinze podaje przykład wszczętego w 2001 r. przez niemiecki rząd postępowania, które miało doprowadzić do delegalizacji skrajnie prawicowej Narodowodemokratycznej Partii Niemiec. Niemiecki rząd, chcąc przekonać Trybunał Konstytucyjny o konieczności zdelegalizowania NPD przedłożył w Trybunale liczące 585 stron memorandum, mające wykazać sprzeczny z prawem i antykonstytucyjny charakter działalności tej partii. Jednak, jak pisze Eric Heinze, w tej „powodzi papieru” nie było przedstawionych żadnych dowodów pozwalających na powiązanie ekspresyjnej działalności NPD w ramach publicznego dyskursu z jakimikolwiek konkretnie szkodliwymi efektami. Były w niej, owszem, przytaczane rozliczne przykłady agresywnej i antydemokratycznej retoryki NPD, ale nie było przytoczonych konkretnych przypadków podżegania do przemocy, ani żadnego przykładu „propagandy nienawiści” odnośnie której dałoby się wykazać, że sprowokowała ona jakiś konkretny czyn. W innym swoim tekście, zatytułowanym [„Towards the abolition of hate speech bans”](#) Eric Heinze stwierdził, że „w stabilnych dojrzałych i prosperujących zachodnich demokracjach związek między „mową nienawiści” a nienawistnymi czynami nigdy nie został wykazany – nie w większym stopniu, niż to, że codzienna dieta telewizyjnej przemocy (pomijając zdarzające się okazyjnie wyczyny jej naśladowców) zmieniła nas wszystkich w oszalałych morderców”.

Jak zatem widać, „mowa nienawiści” raczej nie prowadzi do „przestępstw z nienawiści” w taki sposób, w jaki – na przysłowiowy zdrowy rozum – mogłaby prowadzić, tj. poprzez wzbudzanie uczuć nienawiści u jej odbiorców, które to uczucia w pewnych przynajmniej przypadkach znajdują ujście w aktach przemocy. I jeśli nawet miałyby ona czasem takie skutki, to skutkom tym należałoby przeciwdziałać na drodze po pierwsze, zdecydowanego ścigania i karania sprawców przestępstw z nienawiści (niezależnie od tego, czy przestępstwa takie są traktowane w jakiś szczególny sposób, czy też nie), a po drugie, na drodze przeciwstawiania się nienawiści, teoretycznie mogącej prowadzić do takich przestępstw „pomnożenia wypowiedzi”, a nie cenzury.

Odnosząc się do argumentu, że „mowa nienawiści” prowadzi do przestępstw z nienawiści warto też zauważyć, że do wspomnianego rodzaju przestępstw w zupełnie podobny sposób, jak miałyby się do tego przyczyniać „mowa nienawiści” mogą się przyczyniać wypowiedzi, które raczej trudno byłoby uznać za „hate speech”. Wiadome jest np. że przemoc dotycząca imigrantów w latach 90. XX wiek w Niemczech była w pierwszym rzędzie skierowana nie przeciwko członkom tych grup, które obiektywnie rzecz biorąc stwarzały największe problemy – w sensie np. zajmowania mieszkań bądź miejsc pracy – które gdyby nie oni mogliby przecież

otrzymać „prawdziwi Niemcy” (taką grupą byli np. Niemcy z byłego ZSRR) – lecz przeciwko członkom takich grup, o których najczęściej mówiono i pisano w mediach. To, co mówiono i pisano o osobach należących do takich grup nie było bynajmniej (przynajmniej, gdy chodziło o jawną, ogólnie dostępną prasę) „mową nienawiści” – w treściach odnoszących się do takich osób nie było zachęt do wrogości, albo jakiegoś arbitralnego postępowania, czy też przemocy wobec nich, osoby te – w treściach, o których jest tu mowa – nie były obiektem jakichś wyzwisk, oszczerstw i kalumnii. Jednak treści mówiące o takich osobach – np. imigrantach z Azji czy z Afryki – powodowały to, że niektórzy ludzie łączyli te osoby z problemami typu bezrobocie, czy przestępczość, czego efektem bywały liczne w owym czasie napaści na takie osoby. Jeśli ofiary „przestępstw z nienawiści” (w rodzaju pobić czy aktów wandalizmu) można byłoby uznać za ofiary „mowy nienawiści” to dlaczego ofiar takich przestępstw nie można byłoby uznać za ofiary takich wypowiedzi, jak te wspomniane powyżej? Możliwe związki przyczynowo – skutkowe między słowami, a czynami są przecież w obu przypadkach bardzo do siebie podobne.

Mówienie o ofiarach przestępstw z nienawiści jako o ofiarach „mowy nienawiści” mogłoby być – jak mi się wydaje – problematyczne nawet dla zwolenników zakazów „mowy nienawiści” – i tych, którzy wierzą w związki przyczynowo skutkowe między nienawistnymi wypowiedziami na temat takich czy innych grup, a kryminalnymi przestępstwami przeciwko członkom takich grup – z tego powodu, że związki między „hate speech” a „hate crimes” – zakładając nawet ich istnienie – w oczywisty sposób nie są jasne i bezpośrednie. Zwolennicy zakazów „mowy nienawiści” nie twierdzą przecież – bo takie twierdzenie w ewidentny sposób nie ma empirycznych podstaw – że konkretne przypadki „mowy nienawiści” powodują konkretne przypadki przestępstw z nienawiści. Raczej, są oni zdania, że „mowa nienawiści” przyczynia się (lub co najmniej może się przyczyniać) do tworzenia „klimatu”, pewnych przekonań i emocji, którego efektem mogą być motywowane nienawiścią wobec członków takich czy innych grup czyny. Niezależnie od tego, czy takie efekty „mowy nienawiści”, gdyby faktycznie występowały, mogłyby usprawiedliwiać jej prawny zakaz, oczywiste jest, że ofiary przestępstw z nienawiści nie są ofiarami przestępstw „mowy nienawiści” w jakimś bezpośrednim sensie. Czy o kimś, kto padł ofiarą jakiegoś „przestępstwa z nienawiści” (weźmy tu np. członka jakiejś grupy narodowej fizycznie zaatakowanego przez kogoś wrogo nastawionego wobec grupy, do której on należy) można twierdzić, że jest on ofiarą „mowy nienawiści”, która w żaden ewidentny sposób nie przyczyniła się do popełnienia skierowanego przeciwko niemu przestępstwa i o której można co najwyżej próbować twierdzić, że tego rodzaju „mowa” przyczynia się do kształtowania poglądów i pobudzania emocji, których następstwem są przestępstwa z nienawiści – bez w dodatku konkretnych dowodów na to, że faktycznie tak jest?

Założmy jednak – bo przecież zaistnienia takiej sytuacji nie można wykluczyć – że w jakimś przypadku byłoby możliwe wykazanie związku przyczynowo – skutkowego między konkretnym przypadkiem „hate speech” (nie spełniającym przy tym kryteriów

określonych w „teście Brandenbura”), a konkretnym „hate crime”. Czy o osobie poszkodowanej w wyniku takiego przestępstwa można byłoby twierdzić, że jest ona ofiarą „mowy nienawiści”? Pewnie prędzej, niż we wspomnianych powyżej przypadkach.

Lecz z uznaniem kogoś takiego, jak ktoś wspomniany powyżej za ofiarę „mowy nienawiści” w sensie prawnym byłby poważny, jak myślę, problem. Jeśli bowiem byłby nawet możliwy do wykazania związek między konkretnym przypadkiem „mowy nienawiści” a konkretnym przestępstwem z nienawiści – polegający na tym, że sprawca owego przestępstwa zostałby zainspirowany, czy emocjonalnie pobudzony przez określoną nienawistną wypowiedź, to pojawia się pytanie o to, czy przypisywanie autorowi owej wypowiedzi odpowiedzialności za „wywołane” przez nią przestępstwo byłoby uczciwe.

Jak była tu już mowa, rozmaici kryminaliści na przestrzeni dziejów niejednokrotnie twierdzili, że tym, co skłoniło ich do dokonania jakichś niebezpiecznych, czy nawet tragicznych w skutkach czynów były słowa czy też obrazy napotkane przez nich w takich czy innych upublicznionych aktach ekspresji – np. książkach, bądź filmach. Trudno byłoby powiedzieć, że twierdzenia te są nieprawdziwe. Na olbrzymią większość ludzi żadne treści oczywiście tak nie działają, ale czasem mogą się znaleźć jednostki, na które coś może wywrzeć naprawdę niebezpieczny wpływ. Jak przeszło 40 lat temu stwierdziła brytyjska komisja do spraw pornografii i cenzury filmowej jeśli ktoś jest podatny na bodźce wywołujące u niego agresywne zachowania, to znajdzie je dosłownie wszędzie. Także w filmach, książkach itp.

Trzeba więc przyjąć, że to, co jedni ludzie mówią, piszą, czy w jeszcze inny sposób prezentują może czasem pobudzać niektórych innych ludzi do robienia złych lub nawet strasznych rzeczy. Ale chciałbym zauważyć, że ludzie będący ofiarami owych strasznych czynów, zainspirowanych przez takie czy inne filmy, książki itp. nie uważa się zazwyczaj za ofiary reżyserów, producentów czy autorów takich dzieł. Nikt chyba nie nazywa ofiar seryjnego niemieckiego mordercy Heinricha Pommerencke ofiarami Cecila B.DeMille’a, z tego powodu, że wyreżyserowany przez niego film „Dziesięcioro przykazań” dostarczył mu natchnienia do popełnienia szeregu brutalnych zbrodni. Nikt chyba też nie nazywał pewnej białej kobiety z Londynu ofiarą reżysera, czy też producenta filmu „Korzenie” z tego powodu, że została ona zgwałcona przez pewnego Murzyna z Jamajki, którego ten film zainspirował do tego, by potraktować białą kobietę tak samo, jak biali mężczyźni traktowali niegdyś czarne kobiety. Podobnie też, nikomu chyba nie przyszło do głowy nazywać ofiarami reżysera czy producenta filmowej adaptacji „Braci Karamazow” Fiodora Dostojewskiego ludzi, których w następstwie obejrzenia tego filmu ich syn zatłukł młotkiem. Czy między wspomnianym tu wcześniej hipotetycznym przykładem nie spełniającej wymogów zawartych w „teście Brandenbura” (a więc nie będącej przede wszystkim wezwaniem do natychmiastowego popełnienia przestępstwa) „mowy nienawiści”, a pozostałymi przywołanymi tu przykładami – w których określone akty

ekspresji (filmy) inspirowały określone przestępcze czyny - jest jakaś różnica? Moim zdaniem, ewidentna różnica między tymi przykładami jest jedna: „mowa nienawiści” – słuszenie zresztą – jest czymś powszechnie potępianym. Filmy (i ewentualnie też książki) tego rodzaju, co „Korzenie” „Bracia Karamazow” czy „Dziesięcioro Przykazań” nie. Ale ta różnica w kontekście, o którym tu jest mowa nie może (dla potrzeb prawnych) się liczyć. Jeśliby się liczyła, to znaczyłoby to tyle, że „mowa nienawiści” może być prawnie traktowana inaczej, niż mające niekiedy podobne efekty rodzaje ekspresji z powodu swej niepopularności. Oczywiście jest zaś, że wolność mówienia, publikowania czy pokazywania tylko rzeczy cieszących się powszechną akceptacją nie jest żadną wolnością – w każdym razie, taka wolność nie potrzebuje jakiegś specjalnej ochrony. Konkluzja jest więc taka, że „mowy nienawiści” – nie będącej bezpośrednio niebezpiecznym podburzaniem do przemocy, względnie zastraszaniem bądź werbalnym prześladowaniem konkretnych osób – nie da się w sposób uczciwy uznać za przestępstwo mające ofiary.

18. Nie ulega wątpliwości, że hitlerowskie ludobójstwo – przede wszystkim to dokonane na Żydach, bo to ono było od początku najbardziej znane – w bardzo zasadniczym stopniu przyczyniło się do wprowadzenia w różnych krajach świata – a także w prawie międzynarodowym – przepisów wymierzonych w rodzaje wypowiedzi określane ogólnikowym mianem „mowy nienawiści”. Przed II wojną światową przepisy karne specyficznie wymierzone przeciwko temu, co obecnie nazywa się zazwyczaj „mową nienawiści” były – o ile się orientuję – rzadkie. I tak np. rząd Francji w kwietniu 1939 wprowadził dekret przewidujący karę grzywny lub więzienia do roku za publiczne znieważanie lub zniesławianie grup rasowych lub religijnych z zamiarem wywołania nienawiści przeciwko takim grupom, podobnego rodzaju prawo zostało uchwalone w 1939 r. w Danii. W amerykańskim stanie Illinois od 1917 r. obowiązywał przepis przewidujący karę – co prawda drobną, bo od 50 do 200 dolarów grzywny – za publikowanie lub eksponowanie treści przedstawiających deprawację, przestępczość, nieczystość lub brak cnoty klasy obywateli jakiegokolwiek rasy, koloru, wyznania lub religii – przepis ten został w 1952 r. uznany (większością 5 do 4) przez Sąd Najwyższy USA za zgodny z Konstytucją w sprawie [Beauharnais v. Illinois](#), odnośnie tego orzeczenia – jedyne, w którym amerykański SN podtrzymał przepis, co którego można byłoby twierdzić, że był on specyficznie wymierzony w „mowę nienawiści” w sensie obraźliwych wypowiedzi na temat grup rasowych czy religijnych (choć w czasie, kiedy to orzeczenie zapadło pojęcie „mowy nienawiści” było w USA, jak się zdaje, nieznane – w odniesieniu do wypowiedzi objętych wspomnianym przepisem używany był termin „group libel” – czy też „group defamation” – tj. grupowe zniesławienie; określenie „hate speech” na szerszą skalę zaczęło być stosowane gdzieś dopiero po 1980 r.) warto zauważyć, że jest ono powszechnie uważane za martwy i nieobowiązujący od dawna precedens z powodu niemożności pogodzenia go z późniejszym orzecznictwem Sądu Najwyższego USA w sprawach dotyczących wolności słowa. W większości krajów przepisów zabraniających obraźliwych czy nacechowanych nienawiścią wypowiedzi skierowanych przeciwko grupom narodowościowym, rasowym, czy wyznaniowym w czasach przedwojennych

nie było – nie było np. takich przepisów w przedwojennej Polsce – choć można się zastanowić nad tym, czy przynajmniej niektóre rodzaje „mowy nienawiści” nie mogły być karane na podstawie przepisów kodeksu karnego z 1932 r. które penalizowały np. publiczne rozpowszechnianie fałszywych wiadomości mogących wywołać niepokój publiczny, a także publiczne znieważanie uznanych przez państwo religii i związków wyznaniowych.

Po II wojnie światowej – choć w zachodnich krajach wcale nie tak od razu – przepisy skierowane przeciwko temu, co dziś określa się mianem „mowy nienawiści” bardzo mocno się rozprzestrzeniły i nie ulega wątpliwości, że pamięć o Holocauście, kojarzonym m.in. z hitlerowską nienawistną propagandą skierowaną przeciwko Żydom w dużym stopniu przyczyniła się do rozpowszechnienia – jak się to określa w języku angielskim – „hate speech laws”.

Jednak jedną rzeczą jest to, co przyczyniło się do wprowadzenia – czy właściwie upowszechnienia w dzisiejszym świecie zakazów „mowy nienawiści” – odnośnie tego nie ma wątpliwości, że pamięć o ludobójstwie, którego hitlerowcy dokonali na Żydach (choć także np. na Cyganach i homoseksualistach) i kojarzenie tego ludobójstwa z tym, co określa się mianem „mowy nienawiści” (a więc np. określaniem ludzi należących do jakiejś grupy narodowej mianem wszy, tyfusu plamistego, zarazy, szczurów, podludzi itp.) miała co najmniej bardzo znaczny wpływ na powstanie tego rodzaju zakazów, a inną zaś to, czy zakazy te można przekonująco uzasadniać poprzez odwoływanie się do czegoś takiego, jak Holocaust – do którego na zdrowy rozum nie doszłoby, gdyby jego autorzy i wykonawcy nie wyznawali określonych przekonań o jego ofiarach – przekonani, na których kształtowanie się musiały przecież wpływać takie czy inne wypowiedzi.

Lecz z odwoływaniem się do przykładu Holocaustu jako argumentu uzasadniającego potrzebę istnienia zakazów „mowy nienawiści” są nader istotne problemy. Pierwszy z nich jest taki, że Holocaust nie wydarzył się w kraju, w którym było zbyt dużo wolności słowa – w tym sensie, że wolność słowa obejmowała *także* „mowę nienawiści” – podobnie jak wszelkie inne rodzaje obraźliwych, nieprzyzwoitych, głupich czy nawet potencjalnie niebezpiecznych aktów ekspresji. Przeciwnie – wydarzył się on w kraju, w którym czegoś takiego, jak wolność słowa po prostu nie było. Uprawianej przez nazistowską prasę i przede wszystkim radio antysemitkiej propagandzie w hitlerowskich Niemczech nie można się było przeciwstawiać bez narażenia się na represje – takie, jak co najmniej trafienie do obozu koncentracyjnego. Mowa nienawiści skierowana przeciwko Żydom funkcjonowała więc w tym państwie w zupełnie innych warunkach, niż we współczesnym, demokratycznym kraju, gdzie antysemitka, rasistowska czy homofobiczna (bądź skierowana przeciwko np. jakimś grupom religijnym itd.) propaganda stanowić może co najwyżej tylko drobną część asortymentu prezentowanego na rynku idei.

I w tych nawet warunkach sącząca się codziennie z niemieckiego radia i z niemieckiej prasy propaganda przeciwko Żydom nie zrobiła z ogółu Niemców jakichś oszalałych z nienawiści antysemitów. Świadczyć mogą o tym np. wydarzenia tzw. Nocy Kryształowej, którym to mianem określa się zorganizowane w całych Niemczech w nocy z 9 na 10 listopada 1938 r. pogromy ludności żydowskiej, w wyniku których zamordowano 91 Żydów, spalono 171 synagog, zniszczono 7500 należących do Żydów sklepów, zdemolowano 171 domów mieszkalnych, zbezczeszczono prawie wszystkie cmentarze żydowskie, a 26 tysięcy Żydów osadzono w obozach koncentracyjnych.

Odnosnie „Nocy Kryształowej” istnieje dość powszechne przekonanie, że była ona wybuchem nienawiści Niemców wobec Żydów, mniej lub bardziej bezpośrednio spowodowanym karmieniem tych pierwszych antysemitką propagandą. Również nazistowska propaganda przedstawiała „Noc kryształową” jako spontaniczny wybuch gniewu niemieckiego ludu przeciwko Żydom. Tyle tylko, że wydarzenia te niczym takim nie były. Cała akcja została zorganizowana przez kierownictwo NSDAP i wzięli w niej udział przede wszystkim podporządkowanymi temu kierownictwu członkowie partyjnych bojówek SA i SS. Spośród zwykłych Niemców w aktach antyżydowskiego wandalizmu wzięli udział tylko nieliczni.

Fakt, że niewielu niebędących esesmanami, czy esesmanami Niemców wzięło czynny udział w wydarzeniach „Nocy Kryształowej” rzuca całkiem wyraźne światło na problem społecznego oddziaływania „mowy nienawiści”. Przeczy on popularnej wśród zwolenników zakazów „hate speech” tezie, że „mowa nienawiści” wywołuje u ludzi, do których uszu lub oczu dociera nienawiść (pomijając nielicznych na nią odpornych – takich np., jak aktywiści „Otwartej Rzeczypospolitej” którzy niewątpliwie czytają o wiele większą ilość rasistowskich, antysemitkich, homofobicznych i innych nienawistnych tekstów, niż przysłowiowy przeciętny człowiek z ulicy) i że ta nienawiść motywuje ludzi, którzy wcześniej nasłuchali bądź naczytali się „mowy nienawiści” do przemocy. Gdyby wpływ antyżydowskiej „mowy nienawiści” na żyjących przed II wojną światową Niemców był taki – tzn. że „mowa” ta wywołałaby u nich nienawiść wobec Żydów, a ta z kolei stworzyłaby podłoże do sięgnięcia po przemoc przeciwko nim – to ich udział w wydarzeniach „Nocy Kryształowej” byłby szeroki. Czy gdyby „mowa nienawiści” działała tak, jak uważają to prohibicjoniści „hate speech” – że wywołuje ona nienawiść wobec grup przeciwko którym jest ona skierowana i że nienawiść ta popycha ogarniętych nią ludzi do przemocy bądź przynajmniej zmniejsza psychiczne opory przed sięgnięciem po nią – to czy dla ogarniętych będącą następstwem antysemitkiej propagandy nienawiścią wobec Żydów Niemców mogłaby być lepsza okazja do wyładowania swych emocji, niż „Noc Kryształowa” – kiedy to czyny normalnie uznawane za przestępstwa były w pełni aprobowane przez władze, a dla ich sprawców było oczywiste, że mają oni zapewnioną bezkarność? Fakt, że aktach antyżydowskiego wandalizmu podczas „Nocy Kryształowej” pomimo gwarantowanej bezkarności udziału w tych aktach wzięło udział tylko niewielu Niemców niebędących członkami SA i SS wskazuje na

to, że „mowa nienawiści” – nawet w takich warunkach, jak te, które miały miejsce w hitlerowskich Niemczech - nie działa na ludzi tak, jak się to zdaje prohibicjonistom „hate speech” – a w każdym razie nie działa tak na znakomitą większość spośród nich.

Znów oczywiście jest prawdą, że niektórzy zwykli Niemcy wzięli czynny udział w „Nocy Kryształowej”. Do ich udziału w tych zdarzeniach z pewnością mogła się w jakiś pośredni sposób przyczynić antysemicka „mowa nienawiści” bo raczej nie mogły się przyczynić do tego nieobowiązujące takich ludzi partyjne rozkazy. Lecz na udział owych zwykłych Niemców w wydarzeniach „Nocy Kryształowej” trzeba się patrzeć w kontekście całej otoczki tych wydarzeń. Przed wszystkim, jak już była mowa, dla ludzi chcących wziąć udział w Kristalnacht oczywiste było, że demolowanie należącego do Żydów mienia będzie bezkarne – ba, będzie czymś pochwalanym przez władze. To jest sytuacja kompletnie inna od tej typowej dla każdego współczesnego, demokratycznego kraju, gdzie za czyny tego rodzaju co te, które miały miejsce w Niemczech w nocy z 9 na 10 listopada 1938 r. idzie się za kraty. Ponadto, jak też wspominałem, w demokratycznych krajach antysemicka, czy też rasistowska bądź skierowana przeciwko innym mniejszościom propaganda nie jest w stanie stanowić jakiegś znacznej ilości treści prezentowanych w mediach – szczególnie w mediach tak pluralistycznych, jak dzisiejsze. Niezależnie od tego, czy jest ona legalna, czy też nie, jest ona moralnie potępiana i traktowana przez przynajmniej większość publicystów, dziennikarzy, polityków, prawników i intelektualistów z pogardą. W hitlerowskich Niemczech czegoś takiego, jak wolność słowa i pluralizm mediów nie było. Szerzonej przez ówczesne niemieckie media propagandzie przeciwko Żydom nie można było się przeciwstawiać. Nie działały więc w ówczesnych warunkach dwa wskazane przez sędziego Sądu Najwyższego Louisa Brandeisa w jego opinii w sprawie *Whitney v. California* (1927) zabezpieczenia przed potencjalnymi skutkami „niebezpiecznych” wypowiedzi: możliwość „pomnożenia wypowiedzi” oraz perspektywa zostania ukaranym za złamanie prawa. Te zabezpieczenia działają jednak – przynajmniej w normalnych warunkach (innych np. niż sytuacja, w której ktoś podburza rozżłoszczony tłum do fizycznego zaatakowania kogoś) w stabilnym, demokratycznym kraju.

Czy można twierdzić, że antysemicka „hate speech” przyczyniła się do nazistowskiego ludobójstwa na Żydach, które miało miejsce już w czasie II wojny światowej? Jeśli chodzi o to, to nie ulega żadnej wątpliwości, że ludzie, którzy zdecydowali o „ostatecznym rozwiązaniu” kwestii żydowskiej musieli wyznawać ekstremalnie antysemickie poglądy. Jasne jest, że nie postrzegali oni Żydów jako ludzi, których życiu, wolności i własności należy się jakikolwiek respekt, lecz był to dla nich element, którego należy się pozbyć.

Lecz znów – rzecz, o której tu mowa działa się w totalitarnym kraju, gdzie nie istniała jakakolwiek kontrola władzy, czy to ze strony niezależnych od niej mediów, czy politycznej opozycji, czy organizacji społecznych czy instytucji działających w ramach aparatu państwowego (takich, jak Rzecznik Praw Obywatelskich, Najwyższa

Izba Kontroli, a także niezawisłe sądy i niepodporządkowana wprost egzekutywie prokuratura). To sytuacja z pewnością bardzo odmienna od tej typowej dla współczesnych demokratycznych krajów, gdzie władza w praktyce podlega kontroli.

Można twierdzić, że „mowa nienawiści” powinna być zakazana z tego powodu, że ludzie przekonani do jakichś skrajnie rasistowskich, antysemitowskich, homofobicznych, antymuzułmańskich, czy skierowanych przeciwko jakiejś jeszcze innej grupie społecznej poglądach mogą dojść do władzy i urządzić coś takiego, jak Holocaust? Pewnie można. Ale trzeba tu zauważyć, że w Stanach Zjednoczonych, gdzie „mowa nienawiści” nie jest zakazana poziom rasizmu czy antysemityzmu jest niższy niż w wielu krajach europejskich, gdzie za „hate speech” grożą represje. Skrajnie nacjonalistyczne i anty-imigranckie partie są zjawiskiem typowym dla zakazujących „mowy nienawiści” krajów Europy Zachodniej – w których odnosiły one zresztą poważne wyborcze sukcesy – nie dla USA. Warto jest też, jak myślę, zwrócić uwagę na pewną ciekawostkę. Trafiłem jakiś czas temu na stronę zawierającą [pełną listę kandydatów startujących w ostatnich \(2020\) wyborach prezydenckich w USA](#). Co z tej strony wynikało? Ano choćby to, że wśród 1212 osób, które postanowiły ubiegać się o urząd prezydenta Stanów Zjednoczonych nie było ani jednej, która deklarowałaby się jako faszysta (neofaszysta), nazista (neonazista), czy rasista, bądź antysemita. Nie widziałem tam nawet żadnego (według przynajmniej swojej deklaracji) nacjonalisty... choć zdaje się, że znalazł się tam jeden komunista. A przecież to wszystko działo się w kraju, gdzie absolutnie legalnie mogą działać neonazistowskie, rasistowskie, czy antysemitowskie (i oczywiście też np. komunistyczne) partie i gdzie za „mowę nienawiści” skierowaną przeciwko jakiejkolwiek grupie – włącznie z propagowaniem przemocy przeciwko takiej grupie – nic w sensie prawnym nie grozi. Fakt zatem, że na tak obszernej liście nie znalazł się nikt deklarujący się we wspomniany powyżej sposób wskazuje na to, jak ideologie nazizmu, rasizmu, antysemityzmu itp. są niepopularne w kraju, w którym ich szerzenie jest całkowicie dozwolone. Komuś, kto chciałby twierdzić, że „mowa nienawiści” powinna być zakazana z tego powodu, że ludzie pod wpływem takiej „mowy” owładnięci nienawiścią wobec jakiejś grupy mogą dojść do władzy i prześladować taką grupę należy też, jak myślę, powiedzieć, że w sytuacji, kiedy taka „mowa” jest prawnie zakazana, tacy ludzie mogą dojść do władzy ukrywając swoje rzeczywiste poglądy, bądź owijając je w przysłowiową bawełnę, co w celu uniknięcia represji grożących za naruszenie przepisów skierowanych przeciwko „mowie nienawiści” często robią skrajnie prawicowi politycy w krajach europejskich. Oczywiście, coś takiego może się zdarzyć również w systemie prawnym, w którym nie ma zakazu „mowy nienawiści”. Lecz jakkolwiek taki system prawny nie wyklucza – bo nie może wykluczyć – takiego postępowania, to jednak nie zachęca do niego. Niebezpieczeństwo, o którym tu jest mowa (pomińmy problem tego, że w oczywisty sposób jest to niebezpieczeństwo czysto hipotetyczne) może być więc większe w takim kraju, który zabrania „hate speech”, niż w takim, który jej nie zakazuje.

Nie ma też dowodów na to, że antysemitka „mowa nienawiści” miała jakiś szczególnie wpływ na bezpośrednich wykonawców Holocaustu. I tak np. podczas Procesu Norymberskiego nie zostały przedstawione żadne dowody na to, że publikowane przez Juliusa Streichera w tygodniku „Der Stürmer” skrajnie antyżydowskie, nawołujące do morderstw i eksterminacji artykuły (za których pisanie i publikowanie Streicher zawisł na szubienicy) bezpośrednio, czy choćby tylko pośrednio przyczyniły się do jakiegokolwiek zbrodni będących częścią Holocaustu. Są też inne dowody, które wskazują na to, że to nie wpływ antysemitkiej propagandy był tym, co motywowało Niemców – w tym także policjantów i żołnierzy – do udziału w eksterminacji Żydów. Wskazują na to np. informacje przedstawione w książce amerykańskiego historyka Christophera Browninga „Zwykli ludzie: 101 Policyjny Batalion Rezerwy i "ostateczne rozwiązanie" w Polsce”. Jak wynika z tych informacji, czymś, co skłaniało członków owego batalionu do mordowania Żydów, których zabili oni co najmniej 83 tysiące, był głównie nacisk ze strony kolegów i poczucie konieczności posłuszeństwa wobec władzy, a nie jakieś głęboko antysemityczne przekonania.

Jeśli mówimy o „mowie nienawiści” i o tym, czy przyczyniła się ona – choćby pośrednio – do Holocaustu to warto też zauważyć, że w czasach przed dojściem Hitlera do władzy antysemityczne wypowiedzi były w Niemczech całkiem intensywnie tępione na drodze prawnej. Jak stwierdził działający w ówczesnych Niemczech Związek Obywateli Niemieckich Wyznania Mojżeszowego spośród około 200 spraw o takie wypowiedzi, które zostały wszczęte z inicjatywy tej organizacji tylko około 10% zostało zlekceważonych lub niewłaściwie potraktowanych przez władze. Jakie antysemityczne stwierdzenia bywały w przedhitlerowskich Niemczech uznawane za przestępstwo: otóż np. takie, że żydowska religia pozwala Żydom na kłamanie przed nie-żydowskim sądem. Dalej np. zinterpretowanie szeregu niewyjaśnionych przez policję zabójstw jako żydowskich morderstw rytualnych. A także opisanie jako takiego morderstwa przypadku, w którym pewna dziewczyna zmarła wskutek tego, że jej chłopak – Żyd usiłował pomóc jej dokonać aborcji, a następnie pociął jej ciało na kawałki i rozrzucił po rozległym wiejskim obszarze. W latach 1923 – 1933 antysemityczny tygodnik „Der Stürmer” był konfiskowany przez władze, bądź też jego redaktorzy stawiani przed sądem nie mniej, niż 36 razy.

Jakie były jednak efekty karania niemieckich nazistów za antyżydowską propagandę? Ano, np. takie, że kilka tygodni po tym, jak Julius Streicher został skazany na 2 miesiące więzienia za antysemityczne wypowiedzi NSDAP dostała trzykrotnie większą niż poprzednio liczbę głosów w wyborach do parlamentu krajowego Turynгии. Ławy oskarżonych w niemieckich sądach były dla nazistów trybuną do propagowania swoich poglądów, robienia z siebie męczenników i powiększania grona wyznawców. Jednocześnie wnoszenie do sądów spraw przeciwko autorom antysemitycznych wypowiedzi wytwarzało u przeciwników nazizmu wrażenie – jak się później okazało całkowicie błędne – że przy użyciu organów wymiaru sprawiedliwości można zwalczyć Narodowy Socjalizm.

W każdym razie, jak w swej wydanej w 1988 r. książce „When Freedoms Collide: The Case for Civil Liberties” pisał nieżyjący już Radca Generalny Kanadyjskiego Związku Swobód Obywatelskich (CCLA) Alan Borovoy „Co ciekawe, przedhitlerowskie Niemcy miały prawa bardzo podobne do kanadyjskiego prawa przeciwko ‘mowie nienawiści’. Co więcej, przepisy te były egzekwowane z pewnym zacięciem. W ciągu 15 lat przed dojściem Hitlera do władzy miało miejsce ponad 200 oskarżeń z powodu antysemickich wypowiedzi [...] Jak późniejsza historia tak boleśnie wykazała, tego typu przepisy okazały się nieskuteczne w jednym przypadku, gdy istniały ku temu realne argumenty”.

Jak zatem widać, ściganie nazistów za antysemickie wypowiedzi nie zapobiegło ich dojściu do władzy i temu, co wskutek tego stało się później. Choć oczywiście, mógłby ktoś zadać pytanie, co by było, gdyby przepisy służące do tępienia antyżydowskich wypowiedzi były szersze, niż najczęściej używany do tego celu art. 166 niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r. który w ówczesnej wersji przewidywał karę do 3 lat więzienia dla kogoś, kto „wywołuje obrazę wskutek publicznego bluźnienia Bogu poprzez obraźliwą ekspresję” a także dla kogoś, kto „znieważa Kościół chrześcijański lub jakąkolwiek wspólnotę religijną mającą prawa inkorporowane istniejące na terytorium federalnym bądź konstytucję lub zwyczaje takiego Kościoła lub takiej wspólnoty” a także dla kogoś, kto „jest winny znieważającego zachowania w kościele lub innym miejscu przeznaczonym na spotkania religijne” – oczywiście, przepis ten był całkiem rozciągliwy, lecz naziści czasem skutecznie przekonywali sądy, że Żydzi nie są wspólnotą religijną, ale rasą i w związku z tym obraźliwe wypowiedzi na ich temat nie podlegają karze na podstawie tego przepisu; tak samo można zadać pytanie o to, co byłoby wówczas, gdyby represje za antysemickie wypowiedzi były ostrzejsze i taki np. Streicher za swe stwierdzenia mające na celu podjudzanie do nienawiści wobec Żydów trafiłby do więzienia nie na dwa miesiące, ale na ileś lat. Są to jednak pytania, na które nigdy nie uzyskamy odpowiedzi.

Niezależnie od tego wszystkiego, jest inny powód do tego, by twierdzić, że antysemicka „mowa nienawiści” – gdy chodzi w każdym razie o taką „mowę” w czasach Republiki Weimarskiej - nie była tym, co w jakiś szczególny sposób przyczyniło się do dojścia nazistów do władzy i późniejszych tego konsekwencji. Powód ten jest taki: przedhitlerowskie Niemcy wcale nie były krajem o jakimś specjalnie dużym natężeniu antysemityzmu. Berlin z początku lat 20 zeszłego wieku był miastem znacznie mniej antysemickim, niż chociażby Wiedeń. Również w późniejszym czasie nie było wcale jakiegoś wyraźnego narastania antysemickich nastrojów, co przynajmniej można byłoby próbować wiązać z antyżydowską propagandą uprawianą np. przez wspomniany tu już tygodnik „Der Stürmer” – który, choć czasem bywał konfiskowany, a jego redaktorzy niekiedy trafiali do więzienia, to jednak regularnie ukazywał się z mottem „Die Juden sind unser Unglück” („Żydzi są naszym nieszczęściem”) i przedstawiał skrajnie antysemickie treści. W każdym razie, jak w poświęconym Hitlerowi rozdziale swej książki „Paranoja polityczna – psychopatologia nienawiści” napisali Robert S. Robins i Jerrold M. Post niemiecki

antysemityzm w 1933 r. bez względu na swój charakter nie pozostawał w żadnych proporcjach do prześladowań, które miały później nastąpić. Cytowany w tej książce Norman Cohn w napisanej przez siebie historii „Protokołów Mędrców Syjonu” stwierdził, że *„wszyscy świadkowie mogą się chyba zgodzić co do jednego, a mianowicie, iż Niemcy, w których Hitler doszedł do władzy, nie byłyby bynajmniej krajem ogarniętym gorączką antysemityzmu, ślepo wierzącym w mit spisku światowego i pragnącym krwi Żydów”*. Warto zwrócić uwagę, że nawet partia nazistowska nie była *en masse* jakoś szczególnie antysemicka – jak stwierdzili wspomniani już Robin i Post mniej więcej połowa członków NSDAP, którzy wcześniej wstąpili do partii deklarowała, że kwestia żydowska ich nie interesuje. W tym, co głosił Hitler Niemcom najbardziej odpowiadał akcent na odrodzenie narodowe i wrogość wobec marksizmu – a więc idee, których propagowanie z pewnością nie jest zakazane przez przepisy skierowane przeciwko „mowie nienawiści” - a nie antysemityzm.

Jak zatem widać, trudno jest twierdzić, że to „mowa nienawiści” skierowana przeciwko Żydom (czy ewentualnie też, choć w mniejszym stopniu, przeciwko Romom, Polakom itd.) była czymś, co miało jakiś istotny udział w przyczynieniu się do Holocaustu.

Czy można twierdzić, że „mowa nienawiści” przyczyniła się do innego – znacznie bliższego nam czasowo ludobójstwa; mianowicie tego, do którego doszło w 1994 r. w Rwandzie? Gdy zadaje się takie pytanie, to każdemu chyba, kto ma elementarną wiedzę o tym ludobójstwie przychodzi na myśl osławiona stacja radiowa „Radio Télévision Libre des Mille Collines” czyli po polsku „Radio Tysiąca Wzgórz”. W audycjach tego radia, które miały miejsce w okresie ludobójstwa w Rwandzie (kwiecień – lipiec 1994) wzywano członków stanowiącego większość mieszkańców Rwandy plemienia Hutu do mordowania członków mniejszościowego plemienia Tutsi i wskazywano miejsce, w których ci drudzy się ukrywają.

Audycje „Radia Tysiąca Wzgórz” niewątpliwie zawierały taką „mowę nienawiści” która powinna być karalna, jako że spełniała ona „test Brandenbura” bądź nawet test mowy bezpośrednio powiązanej z przestępczym działaniem (speech brigaded with action). Z pewnością jest taką „mową” poinformowanie jakiejś zbrojnej grupy (w Rwandzie takimi grupami były tzw. oddziały Interahamwe – czyli „Walczący Razem”), gdzie znajdują się ludzie, których grupa ta zamierza zamordować i doprowadzenie przez to do zbrodni. O tym, że to, co było mówione w RTLm miało związek z tym, co działo się w Rwandzie między kwietniem, a lipcem 1994 r. świadczy też to, że w tych wsiach, do których dobrze docierał sygnał tej stacji udział ludności w ludobójstwie był wyższy, niż tam, gdzie docierał on słabo, albo nie docierał w ogóle.

Jak zatem widać, trudno byłoby twierdzić, że treści prezentowane w „Radiu Tysiąca Wzgórz” – ponieważ zwanym też „Radio Nienawiść” albo po prostu „Radio Maczeta”

– nie przyczyniły się w żaden sposób do tego, co stało się w Rwandzie w 1994 r. Z pewnością związek między pewnymi przekazami ze strony tej stacji, a pewnymi zbrodniami czyinami był jasny i bezpośredni.

Jednak, gdy mówi się o ludobójstwie w Rwandzie jako pewnym całokształcie wydarzeń, stopień przyczynienia się „Radia Tysiąca Wzgórz” do tych wydarzeń nie jest czymś oczywistym. Przede wszystkim, ludobójstwo Tutsich wydarzyło się na obszarze całej Rwandy, podczas gdy sygnał „Radia Tysiąca Wzgórz” docierał tylko do 10% populacji tego kraju. Tak więc jeśli nawet 10% mającej miejsce w Rwandzie w 1994 r. przemocy można byłoby próbować wyjaśnić wpływem RTL, to takie wyjaśnienie jest niemożliwe w przypadku jej 90%. Warto też zwrócić uwagę na to, na czym polegał związek przyczynowo – skutkowy między treściami prezentowanymi w „Radiu Tysiąca Wzgórz” a aktami przemocy podczas ludobójstwa w Rwandzie. Otóż, nie polegał on bynajmniej na tym, że treści te wywoływały u słuchaczy tego radia nienawiść wobec Tutsich i chęć ich mordowania, lecz na tym, że ludzie, którzy i tak chcieli już uczestniczyć w ludobójstwie otrzymywali informacje na temat tego, jak koordynować swoje działania z innymi (czyli np. o tym, gdzie ukrywają się Tutsi), a nadto byli zapewniani, że rząd popiera zabijanie i gwarantuje im bezkarność za udział w nim. Coś takiego było jednak przyczyną tylko części ludobójstwa w Rwandzie – jak wynika z badań, które przeprowadzili psycholog Scot Straus z Uniwersytetu Wisconsin i politolożka Lee Ann Fuji uczestników ludobójstwa w Rwandzie do wzięcia w nim udziału najczęściej zmobilizowały bezpośrednio, personalne apele kierowane do konkretnych osób, a także nacisk ze strony kolegów czy sąsiadów, a nie treści prezentowane na antenie RTL. Nader istotnym powodem udziału w ludobójstwie był też strach jego uczestników przed konsekwencjami, które w ich przekonaniu czekałyby ich wówczas, gdyby nie przyłożyli do niego ręki.

Twierdzenie, że „mowa nienawiści” prezentowana w „Radiu Tysiąca Wzgórz” była przyczyną ludobójstwa, do którego doszło w 1994 r. w Rwandzie jest więc, jak widać, prawdą... w niewielkim procencie.

Czy do rwandyjskiego ludobójstwa z 1994 r. mogła w jakiś pośredni sposób przyczynić się „mowa nienawiści” prezentowana przed masakrami na członkach plemienia Tutsi? Pytanie o coś takiego jest istotne z tego względu, że prohibicjoniści „hate speech” opowiadają się za zakazami wypowiedzi, które nie są bezpośrednim nawoływaniem do przemocy i ewidentny sposób do przemocy nie prowadzą. Ale czy są dowody na to, że to taka „mowa nienawiści” przygotowała grunt pod wspomniane ludobójstwo?

Odnosnie tego istnieją twierdzenia, że tak. Pod takim twierdzeniem „podpisał się” jeśli tak można powiedzieć, Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy, który skazał na dożywocie za „bezpośrednie i publiczne podżeganie do ludobójstwa” niejakiego Hassana Ngeze, redaktora dwumiesięcznika „Kangura”. W publikowanych na łamach tego periodyku artykułach Ngeze przedstawiał stanowiących większość ludności

Rwandy Hutu jako zagrożonych politycznym i ekonomicznym zdominowaniem przez Tutsich, którzy w przeszłości rządili tym krajem. Przewidywał, że dążąc do odzyskania władzy Tutsi wymordują wielką liczbę Hutu, a z pozostałych przy życiu zrobią niewolników. Regularnie wyrażał opinie, iż rząd powinien bardziej zdecydowanie walczyć ze złożonymi z Tutsich siłami Rwandyjskiego Frontu Patriotycznego. Sprzeciwiał się zawartemu w 1993 r. tzw. Porozumieniu w Arushy, które miało zakończyć trwającą od 1990 r. w Rwandzie wojnę domową. Propagował stawianie osób podejrzanych o zdradę lub wspieranie RPF przed trybunałami wojskowymi i karanie ich śmiercią. W grudniu 1990 r. w „Kangurze” opublikowanych zostało „10 przykazań Hutu”. Była w nich mowa o tym, że

1. Każdy Hutu powinien wiedzieć, że kobieta Tutsi, gdziekolwiek jest, pracuje dla interesów ludu Tutsi. Dlatego będzie uznany za zdrajcę każdy Hutu, który: a) poślubia kobietę Tutsi; b) przyjaźni się z kobietą Tutsi; c) zatrudnia kobietę Tutsi jako sekretarkę lub konkubinę.
2. Każdy Hutu powinien wiedzieć, że nasze córki Hutu są właściwsze i bardziej sumienne w zadaniach kobiety, żony i matki rodziny. Czyż nie są one piękne i szczerze?
3. Kobiety Hutu, bądźcie czujne i starajcie się przeciągnąć swoich mężów, braci i synów na właściwą drogę.
4. Każdy Hutu powinien wiedzieć, że każdy Tutsi jest nieuczciwy w interesach. Jego jedynym celem jest władza dla jego ludu. Dlatego będzie uznany za zdrajcę każdy Hutu, który: a) zakłada spółkę z Tutsi; b) inwestuje swoje albo rządowe pieniądze w przedsięwzięcie Tutsi; c) pożycza pieniądze Tutsi albo pożycza od niego; d) sprzyja Tutsi w interesach.
5. Wszystkie strategiczne pozycje polityczne, administracyjne, ekonomiczne, wojskowe i policyjne powinny być w rękach Hutu.
6. Sektor edukacyjny musi być w większości Hutu.
7. Armia Rwandy powinna składać się wyłącznie z Hutu.
8. Hutu nie powinien dłużej litować się nad Tutsi.
9. Hutu, gdziekolwiek są, muszą działać zjednoczeni i solidarni, i mieć na uwadze losy ich braci Hutu.
10. Wszyscy Hutu muszą być nauczani na każdym poziomie o Rewolucji Społecznej 1959, Referendum 1961 i Ideologii Hutu. Każdy Hutu musi wszędzie głosić tę wiedzę.

Odnosnie treści publikowanych w „Kangurze” można byłoby mieć poważną wątpliwość, czy w sensie technicznym odpowiadały one pojęciu „bezpośredniego i publicznego podżegania do ludobójstwa”. W treściach tych, jak w swym opublikowanym w 2003 r. artykule [„Genocide, Press Freedom and the Case of Hassan Ngeze”](#) zauważył nieżyjący już profesor Uniwersytetu Pensylwanii C. Edwin Baker nie było wezwań do mordowania, czy to konkretnych Tutsich, czy też Tutsich jako całej grupy. Nie było też pochwalania ludzi zabijających Tutsich nie biorących udziału w wojnie domowej z rwandyjskim rządem, ani pochwalania zabijania ludzi z tego po prostu powodu, że należeli oni do plemienia Tutsich. Były tam – owszem – ostrzeżenia, że – w pewnych okolicznościach – Tutsi mogą zostać zabici przez Hutu (jak również, że Hutu mogą zostać zabici przez Tutsich), ale ostrzeżenia przed jakimiś, także groźnymi wydarzeniami, czy przewidywania takich wydarzeń nie są równoznaczne z nawoływaniem do tego, by takie działania podjąć. Nie było również żadnych dowodów na to, że treści publikowane w „Kangurze” prowadziły do jakichś morderczych działań. Czymś, do czego one najwyraźniej się przyczyniły, było wyrzucenie pewnych ludzi z pracy. Lecz to, że ktoś zostanie negatywnie opisany w jakimś artykule i w następstwie tego wywalony z roboty to jest to, na zdrowy rozum, materiał na wytoczenie autorowi takiego artykułu, czy ewentualnie redaktorowi pisma procesu o zniesławienie, a nie procesu o podżeganie do ludobójstwa.

Zostawmy jednak – ważne skądinąd – prawnicze wątpliwości na temat tego, czy treści publikowane przez Hassana Ngeze były, czy też nie były czymś dającym się podciągnąć pod pojęcie „bezpośredniego i publicznego podżegania do ludobójstwa”. Jak już bowiem wspomniałem, zwolennicy „hate speech” opowiadają się za karalnością wypowiedzi, które „bezpośrednim i podżeganiem do ludobójstwa” - a nawet po prostu do przemocy – nie są, lecz domagają się karania za wypowiedzi nawołujące do nienawiści – czyli po prostu pewnej emocji – wobec niektórych grup społecznych, czy też za wypowiedzi obrażające takie grupy.

Pytanie, na które trzeba tu spróbować odpowiedzieć jest zatem trudniejsze. Jest ono takie: czy treści publikowane w dwumiesięczniku „Kangura” nie mogły przekonać przynajmniej niektórych jego czytelników do poglądów, które w późniejszym czasie stały się podłożem ich udziału w ludobójstwie? Na pytanie to nie da się odpowiedzieć, że w żadnym przypadku nie mogło tak być. Lecz dowodów na to, że tak było nie ma, a poszlaki w tym względzie są słabiutkie. „Kangura” nie mogła mieć dużego wpływu na ukształtowanie przekonań mieszkańców Rwandy. Było to bowiem pismo ukazujące się w małym nakładzie – od 2000 do 3000 egzemplarzy, nie ukazywało się też ono zbyt często – jak już tu zostało wspomniane, był to dwumiesięcznik, i wreszcie ukazywało się ono w kraju, którego większość mieszkańców była analfabetami. Tak więc, poglądy tylko drobnej części uczestników ludobójstwa w Rwandzie miały jakąś (teoretyczną) szansę zostać ukształtowane przez treści publikowane w „Kangurze”. Poza tym, mieszkańcy Rwandy mogli nabyć poglądów, w następstwie których doszli oni w ostateczności do przekonania, że ludobójstwo jest czymś moralnie usprawiedliwionym z zupełnie innych powodów, niż czytanie „mowy nienawiści”

publikowanej w tym piśmie. Powodem tym po części mogła być znajomość (nawet jaka – taka) historii Rwandy, która była pełna wojen domowych i masakr, u podłoża których leżały napięcia między Tutsi i Hutu. W oczywisty sposób mogła się też przyczynić do tego wojna domowa, która doprowadziła m.in. do tego, że setki tysięcy ludzi musiało uciekać ze swych domów, kiedy w 1993 r. – na rok przed rozpoczęciem ludobójstwa – zdominowane przez Tutsich siły Rwandyjskiego Frontu Patriotycznego zbliżyły się do stolicy.

Tak więc, jak widać, twierdzenia, że „mowa nienawiści” publikowana w „Kangurze” – czy też płynąca z anteny „Radia Tysiąca Wzgórz” – przyczyniła się do ludobójstwa w Rwandzie są twierdzeniami o wątpliwych, w najlepszym wypadku, podstawach. W każdym razie, czynnik w postaci oddziaływania „hate speech” nie był na pewno istotną przyczyną tego ludobójstwa. Tezie, że „mowa nienawiści” przyczyniła się do ludobójstwa w Rwandzie przeczy w każdym razie studium opublikowane przez wspomnianą tu już politolożkę Lee Ann Fuji, w którym zostało wykazane, że ludzie którzy mordowali członków plemienia Tutsi bądź sprzyjających im Hutu wcale nie wykazywali jakiegos niezwykłego poziomu nienawiści wobec Tutsich czy też strachu przed nimi. Tym, co motywowało owych ludzi do udziału w zbrodniczej akcji były ich osobiste relacje z lokalnymi elitami, które organizowały ludobójstwo, a często też strach przed konsekwencjami, jakie w ich odczuciu mogły ich czekać, jeśli nie będą w nim uczestniczyć. Uczucia nienawiści wobec członków innego plemienia nie były motorem ich działań.

Twierdzenie, że „mowa nienawiści” jest czymś przyczyniającym się do takich wydarzeń, jak nazistowski Holocaust czy ludobójstwo w Rwandzie jest więc twierdzeniem nie mającym solidnych podstaw. Podobnie też nie ma solidnych podstaw twierdzenie, że prawna tolerancja dla „mowy nienawiści” zwiększa prawdopodobieństwo tego, że dojdzie do tego rodzaju zbrodni.

Warto też zauważyć rzeczy, o których nie było tu w sposób wyraźny powiedziane. Po pierwsze, żadne ludobójstwo nie wydarzyło się w takim kraju, w którym panowałby jakiś „nadmiar” wolności słowa. Hitlerowskie Niemcy były brutalną, jednopartyjną (a właściwie to nawet jednoosobową) dyktaturą. Podobnie też demokracją nie była Rwanda – od czasu uzyskania niepodległości od Belgii w 1959 r. i oddzielenia się od Burundi w 1962 r. do czasu podpisania w 1993 r. tzw. Porozumienia z Aruszy, przewidującego utworzenie kilkupartyjnego tymczasowego rządu i później wolne wybory (do czego nigdy nie doszło) było to autokratyczne, jednopartyjne państwo. Niemcy były, owszem, wielopartyjną demokracją przed dojściem Hitlera do władzy, lecz jak już tu zostało wspomniane, nie była to demokracja przesadnie liberalna. Było to też – to inna rzecz – państwo, które niekiedy karało swych obywateli za wyrażanie pewnych „nieodpowiednich” poglądów, lecz które pozostawało często bierne wobec faktycznej politycznej przemocy – pozwalając nazistom mordować i zastraszać swoich politycznych przeciwników.

Tak czy owak, ludobójstwo jest czymś albo organizowanym przez władze państwowe – w sytuacji braku społecznej kontroli nad tymi władzami – albo czymś zdarzającym się w sytuacji upadku państwa. W każdym razie, twierdzenie, że „mowa nienawiści” stwarza jakieś „niebezpieczeństwo” ludobójstwa nie ma żadnych poważnych podstaw, a ponadto „niebezpieczeństwo” o jakie może w tym przypadku chodzić jest niebezpieczeństwem wyłącznie hipotetycznym i spekulatywnym.

Załóżmy jednak, że ktoś uważa, iż ludobójstwo jest czymś tak potwornym, że trzeba próbować mu zapobiegać przy pojawieniu się najmniejszego choćby cienia pojawienia się jego niebezpieczeństwa – poprzez np. zakazywanie głoszenia poglądów, które ewentualnie mogłyby się stać w przyszłości jakimś podłożem ludobójczych działań. Sądzę, że przynajmniej część zwolenników zakazów „mowy nienawiści” uważa, że zakazy te są usprawiedliwione z takiego m.in. powodu. Tak oczywiście można myśleć. Lecz trzeba też wskazać na problemy związane z takim rozumowaniem. Warto tu choćby zwrócić uwagę na to, że wypowiedzi, które mogą przyczyniać się do kształtowania postaw wrogości, czy nienawiści wobec takich czy innych grup wcale nie muszą być takimi, za które można karać na podstawie przepisów zabraniających „hate speech”. Jak w swym esej o „mowie nienawiści” pisał wspomniany tu już C. Edwin Baker *„istnieje prawdopodobieństwo, że w najbardziej istotnym stadium (na drodze do ludobójstwa, czy masowej przemocy) wypowiedziami, które znacząco przyczyniają się do rozwoju lub podtrzymywania rasizmu (względnie wrogości wobec grupy innej, niż rasowa) będą subtelne, codzienne i dla wielu osób nie obraźliwe, bądź przynajmniej nie „poważnie” obraźliwe wypowiedzi”*. W swej książce „Destructive Messages: How Hate Speech Paves the Way for Harmful Social Movements” (wyd. 2002) amerykański zwolennik zakazów „mowy nienawiści” Alexander Tseis przytoczył zdanie opublikowane w latach 70. XIX wieku na łamach pewnej niemieckiej gazety jako przykład jednej z wypowiedzi, które pośrednio przyczyniły się do nazistowskiego Holocaustu. Zdanie to brzmiało: *„Dziś kwestia społeczna jest zasadniczo rzecz biorąc kwestią żydowską. Wszystkie inne wyjaśnienia naszych problemów ekonomicznych są oszukańczymi przykrywkami”*.

Co do tego, czy tego typu stwierdzenia „wybrukowały drogę” do Shoah nie jestem się oczywiście w stanie wypowiadać. Nie znam na tyle historii, nie mam (w znakomitej większości przynajmniej) pojęcia, co niemiecka prasa pisała w XIX w. i nie wiem, jak na przestrzeni czasu kształtował się stosunek Niemców do Żydów i co miało na niego wpływ. Myślę jednak, że można się zastanowić nad tym, czy stwierdzenie to, kolokwialnie się wyrażając podpadałoby pod przepisy wymierzone w „mowę nienawiści”. Nie szukajmy takich przepisów gdzieś daleko, lecz oprzyjmy się na artykułach 256 i 257 naszego kodeksu karnego. Jeśli chodzi o pytanie o to, czy stwierdzenie to można byłoby uznać za przestępstwo określone w którymś z tych przepisów, to od razu można powiedzieć, że nie dałoby się w elementarnie uczciwy sposób potraktować go jako przestępstwa z art. 257 k.k. (tj. publicznego znieważenia grupy ludności albo poszczegółnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości) gdyż

stwierdzenie to nie zawiera żadnej obelgi pod adresem Żydów. Czy można byłoby je potraktować jako przestępstwo z art. 256, tj. publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych bądź religijnych? To pytanie jest może trochę trudniejsze, bo ocena tego, jaką emocję autor jakiejś wypowiedzi chciał wywołać u swoich odbiorców w oczywisty sposób jest zależna od subiektywnego widzimisię kogoś dokonującego takiej oceny – a więc w postępowaniu karnym dotyczącym „nawoływania do nienawiści” prokuratora, a następnie ewentualnie sędziego. Nie jestem w stanie wykluczyć, że mógłby się znaleźć ktoś kto uznałby wspomniane stwierdzenie za „nawoływanie do nienawiści” przeciwko Żydom. Ale równie dobrze stwierdzenie to mogłoby zostać nie uznane za przestępstwo z art. 256 polskiego k.k. Byłoby to szczególnie prawdopodobne wówczas, gdyby interpretować pojęcie „nienawiści” zawarte w tym przepisie jako najsilniejszą negatywną emocję, zbliżoną do wrogości, i w żadnym wypadku nie obejmujące takich uczuć, jak uprzedzenie czy niechęć. Na moje wyczucie, trudno jest w stwierdzeniu, które tu przytoczyłem, dopatrzyć się celowej próby wywołania jakichś skrajnie wrogich emocji wobec Żydów.

Trudno jest też w ogóle powiedzieć, jak mogą wpływać na ludzi takie czy inne akty ekspresji i do czego mogą się one ewentualnie przyczyniać, zwłaszcza, gdy mówimy o przyczynianiu się pośrednim, do czegoś mogącego nastąpić w raczej odległej przyszłości. W przytoczonym tu już tekście [„Internet bezpieczny, czy wolny? \(a może i taki, i taki?\)”](#) przytoczyłem zdanie byłego europosła (z ramienia LPR) Andrzeja Tomasza Zapałowskiego, który powiedział, że *„otwarcie się na masowy napływ ludności pochodzący z kręgów innej cywilizacji, która w przeważającej mierze zakłada, że nie będzie się integrować z ludnością i z państwami, do których przybywa, jest szaleństwem”*. Wypowiedź ta, w mojej ocenie była czymś, co może przyczynić się do wrogich nastrojów i potencjalnie przemocy wobec imigrantów, ale nie stanowiła żadnego przestępstwa: nie znieważała imigrantów i nie nawoływała do nienawiści przeciwko nim – jedyną rzeczą, do której ewidentnie wzywała, to do przyjęcia przez państwa UE polityki nie otwierania się na masową imigrację z krajów np. islamskich, która to polityka nie byłaby przecież czymś np. prawnie niedopuszczalnym w świetle przepisów prawa międzynarodowego. Czymś jeszcze mniej nienawistnym było również przytoczone we wspomnianym tekście zdanie byłego przewodniczącego francuskiego Frontu Narodowego Jean Marie LePen’a, który stwierdził niegdyś, że *„wielorasowe i wielokulturowe społeczeństwa to społeczeństwa wielokonfliktowe”*. Odnośnie tego zdania nawet nie ma co się zastanawiać nad tym, czy przypadkiem nie stanowiło ono „nawoływania do nienawiści” na tle takich bądź innych różnic między ludźmi, względnie znieważenia jakiejś grupy narodowej, rasowej, itd. – oczywiste jest, że nie. Czy jednak to – mogące poniekąd zostać uznane za całkiem niezły *bon mot* – zdanie nie było czymś podobnie niebezpiecznym – mogącym pośrednio przyczynić się do przemocy, w tym teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc ludobójstwa – jak „mowa nienawiści”? Jeśli ktoś bardzo boi się pośrednich skutków „hate speech” to niech się zastanowi nad tym, czy nie może się zdarzyć tak, że jacyś ludzie wezmą sobie takie stwierdzenie do serca i w złośliwym celu zapobiegania konfliktom, mającym według

tęgo stwierdzenia wynikać z wielorasowości i wielokulturowości społeczeństwa postanowią wyeliminować ową wielorasowość i wielokulturowość – jeśli będzie to według nich konieczne, siłą? Przepraszam bardzo, ale nikt nie może powiedzieć tego, że coś takiego jest po prostu niemożliwe.

Pytanie do tych, którzy uważają, że „mowa nienawiści” powinna być zakazana z tego (choć zapewne oczywiście nie tylko z tego) powodu, że może ona ewentualnie przyczynić się do czegoś takiego, jak ludobójstwo – przy czym niebezpieczeństwo, że przyczyni się ona do czegoś takiego w oczywisty sposób jest nader odległe i czysto hipotetyczne – jest zatem takie: czy uważają oni, że takie (np.) jak wspomniane powyżej wypowiedzi powinny być prawnie zabronione? Aby tępić takie wypowiedzi na drodze prawnego przymusu trzeba byłoby stworzyć przepisy prawne wyraźnie szersze, niż obowiązujące w Polsce art. 256 i 257 k.k. Byliby tacy ludzie za stworzeniem takich przepisów? Niektórzy z nich, jak się zdaje, mogli być za czymś takim. Wskazuje na to np. przedstawiony w 2011 r. przez „Otwartą Rzeczpospolitą” projekt zmiany art. 256 § 1 k.k. W myśl tego projektu przestępstwem miałyby być nie (czy też być może nie tylko, jak obecnie) „publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”, ale „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”. Przestępstwo to miało być karane łagodnie, gdyby ktoś je popełnił po raz pierwszy – miała za to grozić tylko grzywna albo ograniczenie wolności – lecz recydywa miała być zagrożona trzyletnim więzieniem. Należy jednak zauważyć, że „O.Rz.” z lansowania wspomnianego pomysłu po cichu się wycofała i usunęła wzmianki o nim ze swoich stron internetowych – tak, że obecnie nie da się ich tam znaleźć. Zapewne więc aktywiści „O.Rz.” doszli do wniosku, że karanie nie tylko za publiczne propagowanie faszyzmu lub innego totalitaryzmu, oraz za nawoływanie do nienawiści przeciwko takim bądź innym grupom, ale też za rozpowszechnianie wiadomości, pod wpływem których mogłoby komuś przyjść do głowy propagowanie ustroju totalitarnego bądź „szerzenie nienawiści lub pogardy” wobec pewnych grup to byłaby jednak pewna przesada.

Nie od rzeczy będzie też zauważyć, że zupełnie innych treści, niż „mowa nienawiści” czy „propagowanie faszyzmu” można byłoby zakazać z tego powodu, że ich prezentowanie może – w jakiś czysto teoretyczny i hipotetyczny – sposób doprowadzić do czegoś bardzo złego, jeśli nie dokładnie tego samego, co ludobójstwo, to czegoś porównywalnego z nim. Weźmy tu np. wypowiedź niejkiej Ingrid Newkirk, współzałożycielki i przewodniczącej organizacji People for the Ethical Treatment of Animals, która stwierdziła, że *„Ludzie rozrośli się jak rak. Jesteśmy największą plagą na Ziemi”*. Stwierdzenie to nie narusza żadnego polskiego,

brytyjskiego (Ingrid Newkirk jest Brytyjką), ani jakiegokolwiek innego znanego mi prawa – nie zetknąłem się nigdzie z informacją o przepisie, który przewidywałby jakąś karę za „nawoływanie do nienawiści” wobec całego rodzaju ludzkiego. Lecz potencjalne implikacje wyrażonej przez Ingrid Newkirk opinii są już nie tylko genocydalne – czyli ludobójcze – co można byłoby powiedzieć o pewnych przynajmniej stwierdzeniach dotyczących określonych grup narodowych, rasowych, religijnych itd., ile raczej omnicydalne – mogące prowadzić do wniosku o konieczności jeśli nie wymordowania wszystkich, to co najmniej wielkiej części ludzkiej populacji. To samo można byłoby oczywiście powiedzieć o również całkowicie legalnych stwierdzeniach, że dla Matki – Ziemi byłoby najlepiej, gdyby żyło na niej nie więcej, niż np. milion osób.

Rzecz jasna, prawdopodobieństwo, że szerzenie przez niektóre osoby takich twierdzeń doprowadzi do zbrodni o skali Holocaustu, czy jeszcze gorszej jest – na zdrowy rozum – żadne. Ale choć coś takiego nie jest prawdopodobnie możliwym rezultatem propagowania takich, jak wspomniane opinii, to chciałbym jednak mimo wszystko zauważyć, że tzw. ekoterroryzm – pod którym to pojęciem należy rozumieć poważne akty przemocy i niszczenia własności w imię ochrony środowiska, a nie akcje typu blokowania jakiejś rzekomo czy też faktycznie szkodzącej środowisku budowy (przepraszam, ale każda budowa niszczy choćby trochę naturalne środowisko), czy oprostowywania jakiejś inwestycji do czasu, aż inwestor wpłaci pieniądze na konto „ekologicznej” organizacji – co jest rzeczą z pewnością wysoce niemoralną, ale z pewnością nie będącą terroryzmem w takim samym znaczeniu, w jakim jest nim podpalanie, podkładanie bomb, nie mówiąc o mordowaniu ludzi – nie jest bynajmniej wymysłem, lecz czymś, co po prostu się zdarza. Działania o charakterze ekoterrorystycznym – takie, jak podpalenia budynków, których wnoszenie niszczy środowisko – w oczywisty sposób mają swe podłoże w ideach. Takich np. jak te sformułowane przez amerykańskiego environmentalistę Davida Foremana:

- Dzicz ma prawo istnieć dla samej siebie.
- Wszystkie formy życia, od wirusa do wielkiego wieloryba, mają wrodzone i równe prawo do istnienia.
- Ludzkość nie jest ważniejsza niż jakakolwiek inna forma życia i nie ma uzasadnionych roszczeń do dominacji nad Ziemią.
- Poprzez przeludnienie, antropocentryzm, industrializację, nadmierne zużycie energii/wydobycie surowców, kapitalizm państwowy, hierarchie ojcowskich postaci, imperializm, zanieczyszczanie i niszczenie obszarów naturalnych, ludzkość zagraża podstawowym procesom życiowym Ziemi.
- Wszystkie ludzkie decyzje powinny brać pod uwagę Ziemię na pierwszym miejscu, a ludzkość na drugim.

- Jedynym prawdziwym testem moralności jest to, czy działanie — indywidualne, społeczne lub polityczne — przynosi korzyści dla Ziemi.
- Ludzkość będzie szczęśliwsza, zdrowsza, bezpieczniejsza i wygodniejsza w społeczeństwie, które rozpoznaje prawdziwą biologiczną naturę ludzkości i jej dynamiczną harmonię związaną z całością biosfery.
- W obronie Ziemi nie ma miejsca na kompromis polityczny.
- Ziemia jest Boginią i właściwym obiektem czczenia ludzi.

Idee sformułowane przez Davida Foremana nie są nielegalne – nie tylko w Stanach Zjednoczonych, gdzie legalne jest nawet nawoływanie do działań przestępczych, z wyjątkiem sytuacji, gdy ma ono na celu wzniecenie takich działań w sposób praktycznie natychmiastowy i z dużym prawdopodobieństwem może wywołać takie działania – ale w każdym demokratycznym i minimalnie choćby respektującym wolność słowa kraju. Czy jednak idee te nie są aby przypadkiem niebezpieczne? Otóż, na mój rozum, są one niebezpieczne w ten sam praktycznie rzecz biorąc sposób, w jaki niebezpieczna jest – czy też może być „mowa nienawiści”. Oczywiście, trudno jest sobie wyobrazić, by tego rodzaju poglądy mogły kształtować myślenie jakiejś dużej części ludzi, ale myślę też, że niektórzy ludzie poważnie przejęci takimi ideami mogą wpaść na pomysł zrobienia czegoś naprawdę bardzo złego. W każdym razie, nie wydaje mi się czymś od rzeczy postawione przez Donalda R. Liddicka w jego książce [„Eco-Terrorism: Radical Environmental and Animal Liberation Movements”](#) pytanie: *„Czy zmotywowany obrońca praw zwierząt lub ekstremista środowiskowy, wierząc, że wymaga tego bezpieczeństwo planety, nie mógłby użyć zakaźnego czynnika biologicznego do zabicia tysięcy, a może milionów ludzi?”*. Jak Liddick stwierdził we wspomnianej książce, pewne skrajne elementy w ruchach masowych, o których w tej książce jest mowa, odpowiedziałyby na to pytanie twierdząco. Powinno być zatem szerzenie takich idei, jak te wspomniane powyżej zabronione z tego powodu, że jacyś ludzie przekonani do tych idei mogą dopuścić się czynów skutkujących śmiercią znacznej, bądź nawet wielkiej liczby osób? Jeśli byśmy konsekwentnie zastosowali rozumowanie leżące u podłoża zakazów „hate speech” (w takim w każdym razie zakresie, w jakim rozumowanie to opiera się na argumencie, że „mowa nienawiści” powinna być karalna z tego względu, że może ona prowadzić do działań krzywdzących osoby należące do grup, przeciwko którym jest ona skierowana) odpowiedź na to pytanie z praktyczną pewnością musiałaby brzmieć „tak”. Czy jednak prohibicjoniści „mowy nienawiści” uważający, że „hate speech” powinna być tępiona prawnie z tego powodu, że potencjalnie może się ona przyczynić do czegoś takiego, jak ludobójstwo uznaliby, że szerzenie takich, jak wspomniane tu idei powinno być zakazane z powodu potencjalnie mogącego wynikać z niego niebezpieczeństwa? Tego oczywiście nie wiem... ale chciałbym zauważyć, że jakoś

nigdy nie zetknąłem się z propozycją zakazu propagowania takich, jak wspomniane tu wcześniej poglądów.

Odnosnie myślenia zwolenników zakazów „hate speech” zauważyć można też jeszcze jedno: są oni, jak była już tu mowa zdania, że „mowa nienawiści” powinna być karalna z tego m.in. powodu, że może ona prowadzić czy przyczyniać się do działań krzywdzących osoby należące do grup, których dotyczy się taka „mowa” – od drobnych aktów wandalizmu, czy przemocy, po czyny o takim zasięgu i takiej skali brutalności, jak Holocaust czy ludobójstwo w 1994 r. w Rwandzie. Jednocześnie jednak są oni z reguły zdania, że o czynach takich należy przypominać, by nigdy więcej się one nie powtórzyły. Bardzo często uważają oni, że prawo powinno zabraniać wypowiedzi kwestionujących, umniejszających, czy nawet tylko „bagatelizujących” Holocaust bądź ewentualnie też inne podobnego rodzaju zbrodnie. O Holocauście, czy ludobójstwie w Rwandzie należy oczywiście mówić – to jest dla mnie bezsporne. Ale czy mówienie o czymś takim nie jest jednak potencjalnie niebezpieczne? Aczkolwiek jest to, to trzeba wyraźnie podkreślić, kompletna spekulacja, nie może zdarzyć się tak, że ktoś pod wpływem treści mówiących o tym, że jeden naród usiłował zetrzeć z powierzchni Ziemi inny naród – a w każdym razie, że coś takiego działo się za aprobatą, lub przy co najmniej bierności tego pierwszego narodu – zapragnie zemsty na owym narodzie? Na pewno jest to mało prawdopodobne (choć warto zauważyć, że w okresie II wojny światowej czy wkrótce po niej byli Żydzi, którzy w sposób zupełnie poważny chcieli wymordować wszystkich Niemców). Ale przecież prawdopodobieństwo tego, że pod wpływem „mowy nienawiści” skierowanej przeciwko – powiedzmy – Żydom, muzułmanom, Afrykańczykom, Azjatom, homoseksualistom, katolikom, prawosławnym itd. w demokratycznym, w miarę przynajmniej stabilnym, mającym jako tako choćby działającą policję (a także takie rzeczy, jak choćby wolne media) kraju dojdzie do ludobójstwa czy masowej przemocy wobec członków takich grup jest przecież również nikle – wspomniany tu już Eric Heinze stwierdził, że w stabilnych, dojrzałych demokracjach związek między publiczną „mową nienawiści”, a motywowanymi nienawiścią przestępstwami nie jest większy, niż związek między przemocą pokazywaną w telewizji, a rzadko kiedy zdarzającymi się wyczynami jej naśladowców. Choć... może ktoś chciałby zakazu telewizyjnej (czy też kinowej, albo prezentowanej w Internecie) przemocy – z tego względu, że może ona prowadzić do realnej przemocy w życiu. Swego czasu w Polsce powstał projekt ustawy wymierzonej w taką właśnie przemoc (choć nie zabraniający jej w sposób całkowity – tak, przy okazji, napisałem kiedyś [tekst odnoszący się do tego projektu](#) – mieszając go w nim oczywiście z błotem). Lecz w imię zapobiegania przemocy lub innym, powszechnie uważanym za szkodliwe i niedopuszczalne czynom można byłoby zakazać nie tylko prezentowania przemocy. Wspomniana tu już scena z filmu „Dziesięć Przykazań” pod wpływem której Heinrich Pommerenke uznał kobiety za źródło wszelkiego zła na świecie i postanowił je mordować oraz gwałcić nie była sceną przemocy. Kradzieże nie są raczej postrzegane jako czyny tak moralnie naganne, jak poważne akty przemocy wobec osób, nie mówiąc o po prostu

zabójstwach. Są one jednak powszechnie uznawane za czyny szkodliwe, za które powinno się karać i którym należy zapobiegać. W tym kontekście warto zauważyć, że pewne badania przeprowadzone swego czasu w USA wykazały, że pojawienie się w Stanach Zjednoczonych telewizji, choć nie spowodowało wyraźnie widocznego wzrostu liczby morderstw, napaści z uszkodzeniem ciała, włamań oraz kradzieży samochodów, to jednak ponad wszelką wątpliwość przyczyniło się do wzrostu liczby kradzieży mienia ruchomego (ang. *larceny*). Zdaniem autorów owych badań zwiększenie się liczby kradzieży było najprawdopodobniej wynikiem uczuć zazdrości i frustracji, rodzących się u niektórych telewidzów pod wpływem oglądania niedostępnego dla nich bogactwa i reklamy dóbr, których legalne nabycie leżało poza zasięgiem ich finansowych możliwości. To może więc wprowadzić zakaz promowania w telewizji (i innych mediach) jakiegoś „nadmiernego” dobrobytu? Czymś wywołującym wyjątkowe oburzenie i uznawany często za zbrodnie najwyższego kalibru są przypadki seksualnego wykorzystywania dzieci. Obowiązujące w Polsce prawo zabrania oczywiście samych tego rodzaju działań, a także (myślę, że generalnie rzecz biorąc słusznie) pornografii z udziałem rzeczywistych dzieci, a także (moim zdaniem niesłusznie) pornografii przedstawiającej takie wizerunki osób nieletnich uczestniczących w czynnościach seksualnych, które są wygenerowane przy użyciu komputera, lub nawet po prostu narysowane na kartce papieru. Lecz jak wynika z opublikowanego w 2001 r. artykułu [Amy Adler „The Perverse Law of Child Pornography”](#) pedofilów równie dobrze, bądź nawet skuteczniej, jak rzeczywista lub „wirtualna” pornografia dziecięca potrafią podniecać i pobudzać do molestowania dzieci takie treści, jak katalogi bielizny dziecięcej, wizerunki dzieci w hollywoodzkich filmach, zwykłe zdjęcia zupełnie ubranych dzieci i nawet zdjęcia dzieci w ciężkich, zimowych kurtkach. Jeśli tak jest – to może zabronić takich treści w imię ochrony dzieci przed krzywdą, którą pod wpływem naoglądania się takich treści mogą wyrządzić im pedofile?

W każdym razie, odnośnie tego, o czym zasadniczo rzecz biorąc była tu mowa trzeba powiedzieć jedno: wniosek, że „mowa nienawiści” powinna być zakazana z tego powodu, że może ona doprowadzić do czegoś takiego jak ludobójstwo jest niemożliwy do przyjęcia z dwóch zasadniczych powodów: po pierwsze dlatego, że nie ma dowodów na to, żeby przy użyciu zakazów takiej „mowy” można było czemuś takiemu, jak ludobójstwo zapobiec (pomińmy już to, że we współczesnych, demokratycznych państwach coś takiego, jak nazistowski Holocaust po prostu nie jest czymś prawdopodobnym – musiałaby nastąpić jakaś olbrzymia katastrofa społeczna, w następstwie której całkowicie zmieniałaby się mentalność mieszkańców tych państw, by coś w tym rodzaju stało się – być może – możliwe – aczkolwiek to też jest wyłącznie czysta spekulacja), po drugie dlatego, że rozumowanie, że „mowy nienawiści” należy zabronić w celu zapobiegnięcia tak co prawda wielkiemu, ale jednocześnie czysto hipotetycznemu i o znikomym stopniu prawdopodobieństwa rzeczywistej realizacji zagrożeniu, jak ludobójstwo implikuje wprowadzenie cenzury o niesamowitym zasięgu – czyli potencjalnie przynajmniej zniszczenia demokracji i

wszelkich związanych z nią wartości, do czego, jak myślę, nie chcą doprowadzić prohibicjoniści „hate speech”.

19. Jak wynika z informacji przedstawionych na stronie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2021/06/01/discriminatiecijfers-in-2020> (po holendersku) w 2019 r. holenderska policja odnotowała 667 przestępstw z nienawiści polegających na „użyciu przemocy w połączeniu z oświadczeniem” („Geweld i.c.m. uitlating”) – czyli, tak to można zrozumieć, że ktoś został zaatakowany fizycznie i jednocześnie obrzucony obelgami – oraz 27 przestępstwa z nienawiści polegające na wyłącznym użyciu przemocy, a także 430 przestępstw z nienawiści polegających na zniszczeniu mienia. Na milion mieszkańców Holandii dawało to 39,12 przestępstw z nienawiści z użyciem bezpośredniej przemocy fizycznej wobec ich ofiar, oraz 24,24 przestępstwa z nienawiści skierowane przeciwko mieniu. Na milion mieszkańców USA w 2019 r. przypadało 11,09 przestępstw z nienawiści polegających na użyciu wobec kogoś fizycznej przemocy, oraz 9,21 przestępstw z nienawiści wymierzonych w mienie – wspomnianych „hate crimes” na milion mieszkańców USA przypadało zatem, odpowiednio, 3,53 i 2,63 razy mniej, niż na milion mieszkańców Holandii. Dodać można, że w 2020 r. policja w Holandii odnotowała 659 przestępstw z nienawiści polegających na jednoczesnym ataku słownym i fizycznym, 40 przestępstw polegających na samym użyciu siły i 392 przestępstwa z nienawiści wymierzone w czyjąś własność.
20. Gdyby ktoś się bardzo chciał czepiać szczegółów, to mógłby znaleźć taki przepis, jak § 53-37 Generalnych Statutów Stanu Connecticut, który przewiduje karę grzywny do 50 dolarów lub aresztu do 30 dni dla kogoś, kto przez swoje ogłoszenie wyśmiewa lub potępia jakąkolwiek osobę lub klasę osób ze względu na wiarę, religię, kolor skóry, przynależność wyznaniową, narodowość lub rasę takiej osoby lub klasy osób. W swym literalnym brzmieniu jest to przepis całkiem podobny do chociażby art. 257 polskiego kodeksu karnego. I co więcej, bywa on stosowany w praktyce.

Praktyka stosowania tego przepisu bardzo się jednak różni od tego, co jest w nim zapisane. Nie są na jego podstawie karane obraźliwe wypowiedzi na temat grup religijnych, rasowych, czy narodowościowych, nie są w ogóle karane żadne ogłoszenia czy reklamy, lecz tzw. „słowa walczące” (fighting words) czyli kierowane do kogoś bezpośrednio twarzą w twarz wyzwiska, które mogą skłonić ich adresata do gwałtownej reakcji i które zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego USA nie są chronione przez Pierwszą Poprawkę.

Lecz choć na podstawie wspomnianego przepisu stanu Connecticut nie karze się za „mowę nienawiści” w sensie np. wypowiedzi znieważających jakieś grupy narodowe, rasowe, religijne itd. to z przepisem tym – i jego praktycznym stosowaniem – wiąże się oczywisty paradoks. Na podstawie tego przepisu ludzie bywają skazywani za wypowiedzi, których karalność jako taka nie jest (w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA – zob. sprawę [Gooding v. Wilson](#) z 1972 r.) konstytucyjnie

niedopuszczalna. Tyle tylko, że do karania za takie wypowiedzi, za które czasem zapadają wyroki na podstawie tego przepisu przepis ten nie daje prawnych podstaw, bo karze na jego podstawie mogą podlegać ogłoszenia (czy też reklamy – nie wiem jakie tłumaczenie z angielskiego na polski słowa „advertisement” jest w tym przypadku bardziej trafne) za które doprawdy trudno byłoby uznać obelgi wykrzywane komuś prosto w twarz. Nawiasem mówiąc, za takie obelgi też nie można – zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego USA w sprawie [R.A.V. v. City of Saint Paul](#) z 1992 r. karać w sposób selektywny – zabraniając „słów walczących” z pewnych powodów – np. przynależności narodowościowej, rasowej, czy religijnej – lecz nie z innej – takiej, jak np. czyjaś orientacja seksualna, poglądy polityczne, czy choćby wygląd. Paragraf 53-37 praw stanu Connecticut póki co jednak istnieje (zob. [tekst na jego temat](#)).

21. Mówiąc o istniejących w prawie międzynarodowym przepisach, w oparciu o które usprawiedliwia się zakazy „mowy nienawiści” jako nie ograniczające w sposób nieusprawiedliwiony wolności wypowiedzi, w którą to przepisy te w sposób oczywisty ingerują warto też wskazać na artykuł 17 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r., popularnie zwanej [Europejską Konwencją Praw Człowieka](#). Przepis ten, stanowiący, że *„żadne postanowienie niniejszej Konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja”* odegrał ważną rolę w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z siedzibą w Strasburgu – a w okresie do 1998 r. także Europejskiej Komisji Praw Człowieka - w których wielokrotnie stwierdzone zostało, że osoby skazane w państwach członkowskich Rady Europy za (m.in.) „mowę nienawiści” nie mogą twierdzić, że wyroki w ich sprawach naruszały gwarantowane przez tę samą Konwencję prawo do wolności słowa.

Nie we wszystkich orzeczeniach dotyczących „mowy nienawiści” organa strasburskie powoływały się na art. 17 EKPC – w części spraw stwierdzały one, że ingerencja w przywoływane przez skarżących się prawo do swobody wyrażania opinii, które gwarantowane jest przez art. 10 ust. 1 EKPC o treści *„Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych”* była usprawiedliwiona w świetle art. 10 ust. 2, zgodnie z którym *„Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność*

zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej". Co do tego, czy zakazy „mowy nienawiści” są „niezbędne w społeczeństwie demokratycznym” dla osiągnięcia takich czy innych ważnych celów to moja odpowiedź na to pytanie jest taka, że nie – jest czymś bowiem sprzecznym z logiką uznawanie za niezbędne dla osiągnięcia jakichś celów tych środków, których stosowanie do osiągnięcia owych celów nie prowadzi.

Czy można jednak usprawiedliwiać zakazy „mowy nienawiści” tym, że „hate speech” jest działaniem, jak to jest określone w art. 17 EKPC *„zmierającym do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja”*? Moim zdaniem nie w każdym przypadku tego, co bywa określane mianem „mowy nienawiści” jest to czymś oczywistym. Czy można w sposób uczciwy twierdzić, że każde wypowiedzenie jakiegoś obraźliwego stwierdzenia o jakiejś grupie narodowej, etnicznej, religijnej itd. stanowi działanie zmierzające do zniweczenia gwarantowanych przez EKPC praw tej grupy, lub przynajmniej ograniczenia ich w stopniu większym, niż EKPC to dopuszcza? Nikt raczej nie twierdzi, jak mi się wydaje, że obraźliwe czy nienawistne stwierdzenia dotyczące takich grup osób, jak na członkowie partii politycznych stanowią działania zmierzające do zniweczenia, czy ograniczenia praw tych osób w stopniu większym, niż dopuszcza to EKPC.

Pewnie bardziej uczciwie na art. 17 EKPC można byłoby się powołać w przypadku wypowiedzi, które propagują przemoc, dyskryminację, bądź jakieś arbitralne działania wobec takich czy innych grup, bądź zachęcają do wprowadzenia naruszających gwarantowane przez EKPC prawa i wolności rozwiązań ustrojowych. Ale i w odniesieniu do takich rodzajów wypowiedzi miałbym kłopot z uznaniem, że niechronienie przez art. 10 ust. EKPC – i dopuszczalność karania za takie wypowiedzi przez państwa członkowskie Rady Europy – jest faktycznie usprawiedliwiona przez art. 17 wspomnianej tu Konwencji. Zwróćmy bowiem uwagę np. na to, że w przepisie tym jest mowa o działaniu zmierzającym do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja. Działanie takie może mieć – to jasno z art. 17 EKPC wynika – postać np. jakiejś decyzji takiego czy innego organu państwowego. Art. 17 EKPC w zakresie, w jakim zabrania on organom władzy publicznej podejmowania działań zmierzających do zniweczenia praw i wolności gwarantowanych przez EKPC albo ich ograniczenia w stopniu większym, niż EKPC to dopuszcza nie jest dla mnie szczególnie kontrowersyjny – nie ulega wątpliwości, że władze państwa respektującego ludzkie prawa i wolności nie powinny móc w sposób legalny zmierzać do zniweczenia owych praw i wolności – jeśli to robią to znaczy to, że państwo owych praw i wolności nie respektuje.

Z art. 17 EKPC wynika jednak, że działania czy też akty, o które chodzi w tym przepisie mogą być dziełem nie tylko organów państwowych, ale też osób prywatnych bądź ich grup. W odniesieniu do wyjęcia spod ochrony EKPC takich właśnie działań mam zasadniczą wątpliwość. Nie jestem w żadnym przypadku zwolennikiem takich działań – jestem im bardzo przeciwny – ale jest dla mnie oczywiste, że zupełnie inne zagrożenia dla praw i wolności człowieka (czy to gwarantowanych przez EKPC, czy przez krajowe konstytucje bądź jeszcze inne akty prawne) stwarzają decyzje organów państwowych – których realizację władze publiczne mogą wymuszać na obywatelach posługując się aparatem przymusu – a inne powodują zachowania osób prywatnych, które nie mają do swej dyspozycji policji, armii, tajnych służb itp. i mogą jedynie wyrażać takie czy inne opinie (nawiasem mówiąc, oczywiste jest, że w art. 17 EKPC nie chodzi o czyny tego rodzaju, co np. zamachy terrorystyczne – takie działania, aczkolwiek mogące zmierzać do zniweczenia praw i wolności wymienionych w EKPC albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje EKPC nie są chronione przez żadne z postanowień owej Konwencji – nie ma więc potrzeby stwierdzania, że ewentualni sprawcy takich działań nie mogą twierdzić, że działania te były chronione przez Konwencję – zresztą, nikt chyba nie twierdzi, że działania stanowiące zamach na ludzkie życie, zdrowie czy też mienie są chronione przez jakiegokolwiek prawa człowieka).

Odnosnie art. 17 EKPC zadałem sobie kiedyś takie pytanie: co by było, gdyby ktoś krzyknął gdzieś – albo po prostu spokojnie powiedział, bądź napisał (np. w jakimś internetowym komentarzu) „precz z Europejską Konwencją Praw Człowieka”? Można byłoby uznać taką wypowiedź za działanie, bądź akt zmierzający do zniweczenia praw i wolności wymienionych w EKPC, bądź przynajmniej ograniczenia ich w stopniu większym, niż EKPC to dopuszcza? Jeśli odpowiedź na to pytanie brzmi „tak” to znaczy to, że władze państwa należące do Rady Europy mogłyby (pod warunkiem istnienia w danym państwie przepisu, na podstawie którego dałoby się uznać taką wypowiedź za przestępstwo – należy tu zaznaczyć, w Polsce takiego przepisu nie ma – czymś może stosunkowo najbliższym byłby w tym przypadku fragment art. 256 § 1 k.k. stanowiący, że przestępstwo zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 popełnia ten, kto „publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa” lecz trzeba powiedzieć, że samo występowanie przeciwko prawom i wolnością człowieka nie jest propagowaniem totalitarnego ustroju) mogłyby autora takiego stwierdzenia wpakować do kryminału – i w Europejskim Trybunale Praw Człowieka w Strasburgu autor takiej wypowiedzi – gdyby się tam odwołał – miałby nieco kolokwialnie wyrażając się z góry przechłapane z tego właśnie powodu, że jego wypowiedź stanowiła działanie zmierzające do zniweczenia praw i wolności wymienionych w EKPC, lub co najmniej ograniczenia ich w stopniu większym, niż EKPC to dopuszcza. Oczywiście odnośnie autora tego rodzaju stwierdzenia można byłoby zadać pytanie, czy poważnie chciał on zniweczenia, bądź ograniczenia praw i wolności gwarantowanych przez EKPC. Lecz jeśli nawet chciałby on czegoś takiego, to oczywiste jest chyba, że niebezpieczeństwo, jakie wypowiedzenie takiego stwierdzenia powoduje dla praw i wolności

gwarantowanych przez EKPC (czy jakikolwiek inny akt prawny – np. Powszechną Deklarację Praw Człowieka, czy Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych) jest praktycznie rzecz biorąc żadne – a w związku z tym skazanie kogoś za taką wypowiedź stanowiłoby – na zdrowy rozum – nieproporcjonalnie daleko idący środek ochrony praw i wolności.

Skazanie kogoś za takie, jak wspomniane powyżej stwierdzenie byłoby więc – ujmując rzecz w mniej wyszukanych słowach – przejawem zwykłego zamordyzmu – będącego może zamordyzmem cokolwiek osobliwym z tego względu, że wprowadzonym w imię utrzymania systemu politycznego i prawnego, który nie może być zanadto zamordystyczny (bo musi respektować postanowienia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Lecz Europejski Trybunał Praw Człowieka mógłby niestety takie zamordyzm zaakceptować. Oczywiście nie wiem, czy na pewno by zaakceptował – nie zetknąłem się nigdy z informacją o tym, by ETPC zajmował się sprawą kogoś skazanego za taką, jak wspomniana powyżej, wypowiedź. Lecz warto jednak zauważyć, że ETPC przytaczał art. 17 EKPC jako usprawiedliwienie dla swych decyzji w sprawach dotyczących takich wypowiedzi, które – przynajmniej literalnie rzecz biorąc – nie nawoływały do żadnego ograniczenia gwarantowanych przez Europejską Konwencję Praw Człowieka praw i wolności. Chodzi mi tu o takie wypowiedzi, jak negowanie jasno ustalonych historycznych faktów – tego np. rodzaju, co mordowanie w czasie II wojny światowej Żydów w komorach gazowych w Oświęcimiu.

Stwierdzenia tego np. rodzaju, że w Auschwitz – Birkenau nie było komór gazowych są – trzeba to jasno powiedzieć – obiektywnie niezgodne z prawdą – jest wiele dowodów na to, że komory gazowe w obozie tym istniały. Nie jest wykluczone, że stwierdzenia negujące istnienie komór gazowych w tym, czy też w innych hitlerowskich obozach koncentracyjnych bywają (czy też bywały) formułowane ze świadomością ich nieprawdziwości, lecz sądzę jednak, że w wielu przypadkach mogły być one wypowiedziane przez osoby subiektywnie wierzące w ich prawdziwość – a w każdym razie nie przez osoby tak naprawdę przekonane o tym, że stwierdzenia takie są kłamstwem i dla osiągnięcia swych celów posługujące się kłamstwem w sposób świadomy. Ostatecznie rzecz biorąc, ludzie wierzą czasem w mniej lub bardziej dziwne rzeczy – np. sporo ludzi w ostatnich czasach wierzyło – i nadal wierzy – w to, że szczepionki powodują autyzm u dzieci, choć zostało czarno na białym wykazane, że twierdzenie o tym, że tak jest, wysunięte swego czasu przez byłego brytyjskiego gastroenterologa Andrew Wakefielda nie ma żadnych podstaw. Lecz czegokolwiek nie sądzić by o wypowiedziach negujących np. fakt istnienia komór gazowych w nazistowskich obozach zagłady nie jest bynajmniej czymś oczywistym, że wypowiedzi takie mają na celu rehabilitację, a w jej następstwie przywrócenie (czy też wprowadzenie) nazistowskiego reżimu, a wraz z nim terroru, dyskryminacji rasowej i rzecz jasna ograniczania praw i wolności gwarantowanych przez EKPC w stopniu z pewnością większym, niż EKPC to dopuszcza. Chciałbym tu przy okazji zauważyć, że nie każde negowanie czy umniejszanie jakichś okrucieństw z przeszłości jest czymś

powszechnie postrzeganym jako wyraz chęci powrotu do – stanowiących niewątpliwie łamanie praw człowieka – dawnych praktyk. I tak np. skrajnym tradycjonalistom religijnym, umniejszającym zbrodnie inkwizycji raczej mało kto przypisuje w sposób poważny rzeczywisty zamiar przywrócenia tortur, czy palenia na stosach heretyków bądź kobiet oskarżonych o czary. Lecz Europejski Trybunał Praw Człowieka odnosi się do wypowiedzi negujących np. holocaust (czy jakieś jego aspekty – takie, jak komory gazowe) w taki sposób, jak gdyby nie było żadnych wątpliwości odnośnie tego, czy wypowiedzi takie mają na celu zniweczenie praw i wolności wymienionych w EKPC, bądź ograniczenia ich w stopniu większym, niż EKPC to dopuszcza. Znów, oczywiście, nie można wykluczyć tego, że niektórzy autorzy wspomnianego rodzaju stwierdzeń mogą mieć na celu zniweczenie, bądź przynajmniej ograniczenie praw i wolności zawartych w EKPC – choć oczywiste jest chyba, że żadna pojedyncza wypowiedź kwestionująca np. istnienie komór gazowych w Oświęcimiu nie mogłaby spowodować zniweczenia, czy ograniczenia praw i wolności gwarantowanych przez Europejską Konwencję Praw Człowieka – droga od takich wypowiedzi do wspomnianego rezultatu, zakładając czysto hipotetycznie możliwość jej przebycia musiałaby być długa i napotykająca wiele przeszkód na drodze do osiągnięcia teoretycznie zakładanego tu celu – takich choćby, jak wypowiedzi przedstawiające dowody na to, że komory gazowe w hitlerowskich obozach koncentracyjnych jednak istniały. Co jednak tu jest dla mnie ważne to to, że wypowiedzi negujące jakieś udowodnione prawdy historyczne nie są w jakiś konieczny sposób atakiem na prawa i wolności zagwarantowane przez EKPC – autorzy takich wypowiedzi co najmniej mogą nie mieć na celu zniweczenia owych praw i wolności, czy nawet tylko ograniczenia ich w stopniu większym, niż ETPC to dopuszcza.

Co jednak z wypowiedziami, które mają na celu zniweczenie praw i wolności gwarantowanych przez Europejską Konwencję Praw Człowieka – nie mówiąc już o ich ograniczeniu w stopniu większym, niż dopuszczony przez ową Konwencję? Jest jakaś racja w niechronieniu takich wypowiedzi jako przejawu korzystania z prawa do wolności słowa (analogiczne pytanie zachodzi też odnośnie np. istnienia i działalności zrzeseń, które chciałyby doprowadzić do zniweczenia praw i wolności, bądź ograniczenia ich poniżej poziomu gwarantowanego przez EKPC)? Mówiąc o takich wypowiedziach dobrze jest wyobrazić sobie jakichś ich przykład. Co mogłoby nim być? Otóż myślę, że prawdopodobnie najlepiej kwalifikowałyby się do tego wypowiedzi jednoznacznie propagujące jakieś totalitarne rozwiązania ustrojowe. Wyobraźmy więc sobie zatem, że ktoś publicznie nawołuje do wprowadzenia takiego ustroju, jak ten, który istnieje w Korei Północnej. A więc, wprowadzenia absolutnej władzy i absolutnego kultu „wodza”, całkowitego zniesienia wolności słowa, mediów, zrzeczania się, podróżowania i prawa do prywatności, zmuszania ludzi do udziału w nieustannych szkoleniach ideologicznych, czy też karania śmiercią za takie „zbrodnie” jak np. oglądanie jakichś „mydlanych oper” (w KRLD za oglądanie mydlanych oper z Korei Południowej naprawdę można dostać karę śmierci) – nie mówiąc już o czytaniu opozycyjnych publikacji. O kimś, kto publicznie propagowałby wprowadzenie tego rodzaju rozwiązań zapewne można byłoby powiedzieć, że podejmuje on działania

zmierzające do zniweczenia praw i wolności zagwarantowanych przez EKPC – nawiasem mówiąc, wypowiedzi propagujące tego rodzaju ustrój państwowy mogłyby zostać uznane za naruszające fragment art. 256 § 1 k.k. zakazujący publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa. Lecz w odniesieniu do takich wypowiedzi zachodzi jedno proste pytanie: czy ewentualny autor takich wypowiedzi spotkałby się z powszechnym entuzjazmem i porwałby za sobą tłumy (a założona przez niego partia polityczna wygrałaby wybory, ze skutkiem w postaci zrobienia z Polski drugiej Korei Północnej) – czy może raczej zostałby uznany za, najkrócej mówiąc, wariata?

Moja odpowiedź na postawione powyżej pytanie brzmi oczywiście: to drugie. Lecz pewnie nie każdy byłby tego zdania. Z pewnością nikt rozsądny nie upatrywałby w konkretnej wypowiedzi propagującej totalitarny ustrój państwa jakiegoś bezpośredniego zagrożenia dla demokracji czy praw i wolności (bez których demokracja nie istnieje) ale mógłby ktoś twierdzić, że takie wypowiedzi mogą stanowić pośrednie zagrożenie dla demokracji – podkopując wiarę w leżące u jej podstaw wartości.

Taki efekt wspomnianego rodzaju wypowiedzi pewnie nie jest czymś całkowicie niemożliwym. Ale na pewno nie jest też czymś pewnym i koniecznym. Przeciwnie – wypowiedzi takie mogą, na zdrowy rozum, mieć efekty zupełnie przeciwne do zamierzonych przez ich autorów. Mogą one mobilizować ludzi do obrony demokracji, czy praw i wolności człowieka. Mogą uświadamiać wartość takich rzeczy, jak demokracja i prawa oraz wolności. Mogą wskazywać ludziom, że demokracja nie jest czymś w sposób konieczny danym raz na zawsze i przez to mobilizować ich do np. udziału w wyborach – jest to szczególnie prawdopodobne wówczas, gdy jacyś totalitaryści biorą w nich udział.

Przewidziany przez art. 17 EKPC brak możliwości powoływania się przez osoby podejmujące działania zmierzające do zniweczenia praw i wolności gwarantowanych tą Konwencją bądź ograniczenia ich w stopniu większym, niż owa Konwencja to dopuszcza – nawet wówczas, gdy działania te mają charakter np. jakichś wypowiedzi – a swoboda wypowiedzi jest przecież zasadniczo rzeczą chronioną przez EKPC – można w każdym bądź razie próbować usprawiedliwić poprzez odwołanie się do dwóch argumentów. Według pierwszego z nich w zakazie nadużywania praw i wolności – takich, jak wolność słowa, zgromadzeń i zrzeszania się – w zamiarze ich zniweczenia chodzi o ochronę owych praw i wolności przed ich zniweczeniem, do którego – zwolennik takiej argumentacji mógłby twierdzić – zbyt duża swoboda ekspresji czy zrzeszania się mogłaby doprowadzić. Jednak tego rodzaju ochrona praw i wolności przed ich hipotetycznie możliwym zniweczeniem w następstwie wypowiedzi miłośników totalitaryzmu (czy wrogów praw i wolności człowieka), po pierwsze, ma charakter skrajnie prewencyjny, a po drugie, nie jest konieczna ani skuteczna. Na to, że nie jest ona konieczna wskazuje choćby przywołany przeze mnie we wcześniejszym przypisie fakt, że wśród 1212 zarejestrowanych kandydatów na

prezydenta USA w ostatnich wyborach nie znalazł się nikt deklarujący się np. jako neofaszysta czy neonazista, mimo, że w Stanach Zjednoczonych propagowanie faszyzmu, czy też działalność odwołujących się do niego partii politycznych jest całkowicie legalna. O tym zaś, że nie jest ona skuteczna wskazywać może choćby fakt, że w Austrii – kraju mającym iście drakońskie ustawodawstwo antyfaszystowskie 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. W USA partia neonazistowska – obecnie jest nią National Socialist Movement – działa jawnie, lecz jest ona kompletnym politycznym marginesem. A możliwość wygrania przez nią wyborów polityczną fikcją.

Pierwszy argument na rzecz zakazu nadużywania praw i wolności w zamiarze ich zniweczenia zatem odpada. Jaki jest jednak drugi? Otóż, drugi argument za tym, by ludzie propagujący rozwiązania niweczące prawa i wolności gwarantowane przez EKPC nie mogli, w przypadku karania ich za propagowanie takich rozwiązań powoływać się na swoje prawo do głoszenia wyznawanych przez siebie opinii ma charakter w gruncie rzeczy moralistyczny. Jest on taki: jeśli ktoś chciałby pozbawić innych ludzi ich praw i wolności – takich, jak wolność słowa, zgromadzeń i zrzeszania się – dążąc do stworzenia ustroju państwowego, w którym wolności te by nie istniały, to nie może on mieć pretensji o to, że jego pozbawia się możliwości korzystania z tych praw – w takim w każdym razie zakresie, w jakim przy ich użyciu chciałby on zmierzać do pozbawiania innych ich praw i wolności. Ma jednak tego rodzaju argumentacja jakieś przysłowiowe ręce i nogi? Na pierwszy rzut oka może i tak. Lecz patrząc się na nią trochę bliżej widać, że z tymi „rękami i nogami” są tu poważne kłopoty. Pierwszy kłopot jest taki, że w przypadku, o którym tu mowa, w grę wchodzi nie tylko czyjeś prawa do np. propagowania totalitaryzmu – odnośnie czego można byłoby twierdzić, że jest to niechronione przez art. 10 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z powodu istnienia w tej Konwencji art. 17. Wchodzi tu w grę także prawa innych ludzi do poznania występujących w społeczeństwie poglądów. Niestety, nie da się ograniczyć prawa jednych ludzi do propagowania jakichś opinii (czy rozpowszechniania informacji) bez jednoczesnego ograniczenia prawa innych ludzi do poznania tych opinii, bądź informacji. Poza tym, bądźmy tu trochę konsekwentni. Według wspomnianego rozumowania ktoś skazany za wypowiedź będącą wyrazem dążenia do zniweczenia praw i wolności gwarantowanych przez EKPC – w tym także, należy to założyć, wolności słowa – nie powinien móc bronić swojego prawa do wypowiadania swoich poglądów powołując się na wolność, której chciał pozbawić innych. Lecz według takiego rozumowania np. sędzia czy prokurator z czasów PRL biorący udział w tzw. procesach politycznych, naruszający obowiązującą procedurę i skazujący czy oskarżający ludzi, o których wiedział, że są niewinni nie powinien móc powoływać się na prawo do sprawiedliwego procesu sądowego, którego innym w praktyce odmawiał. Podobnie też ktoś, kto kogoś np. pobił nie powinien móc powoływać się na swoje prawo do nietykalności cielesnej – rozumowanie takie

prowadziłoby więc do wniosku, że kary cielesne przynajmniej za umyślne przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu mogą być usprawiedliwione, choć chyba jednak pod warunkiem ich proporcjonalności w stosunku do wyrządzonej przez kogoś szkody. Rozumowanie takie prowadzi zatem do wniosków, które mało kto chciałby w sposób poważny zaakceptować. Jak widać, są duże problemy z uzasadnieniem art. 17 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ja w każdym razie nie widzę potrzeby istnienia takiego przepisu.

22. Warto przytoczyć fragment [książki Cialdiniego](#) dotyczący badań nad reakcjami ludzi na cenzurę. Cialdini napisał w nim tak:

„Choć istnieje wiele badań dotyczących ludzkich reakcji na materiały nadające się ze swej natury do cenzurowania - przemoc w mass mediach, pornografia, radykalna retoryka polityczna - zdumiewająco mała liczba badań dotyczy reakcji na samą cenzurę. Choć nieliczne, badania te przyniosły jednak bardzo zgodne i jednoznaczne wyniki. Niemal zawsze reakcją na zakaz jakiej informacji jest wzrost pragnienia zapoznania się z tą informacją oraz wzrost pozytywnego ustosunkowania się do kwestii, której ona dotyczy. (Ashmore, Ramchandra i Jones, 1971; Wicklund i Brehm, 1974; Worchel i Arnold, 1973; Worchel Arnold i Baker, 1975; Worchel, 1992).

Wzrost ochoty do zapoznania się z zakazaną informacją wydaje się prawidłowością dosyć oczywistą; bardziej intrygujący jest natomiast wzrost wiary w stanowisko zajmowane przez zakazany komunikat, nawet jeżeli komunikat ten nie został w istocie odebrany. Na przykład, kiedy studenci Uniwersytetu Północnej Karoliny dowiedzieli się, że na ich uniwersytecie zakazano wygłoszenia mowy potępiającej koedukacyjne akademiki dla studentów, sami stali się bardziej nieprzychylnie ustosunkowani do pomysłu takich akademików (Worchel i in., 1975). Tak więc nawet i bez wysłuchania mowy, studenci uwierzyli w zajmowane w niej stanowiska.

Prawidłowość ta nasuwa dość niepokojącą możliwość, że osoby bystre, choć nie mające dobrych argumentów na rzecz własnego stanowiska, mogą przekonywać do niego innych poprzez doprowadzanie do całkowitego czy częściowego ocenzurowania swojego komunikatu. Ironia polega na tym, że dla tego rodzaju osób - na przykład członków drobnych, a ekstremistycznych partii politycznych - skuteczną strategią jest nieupublicznienie swoich niepopularnych poglądów, lecz sprowokowanie do ich oficjalnego ocenzurowania, a potem upublicznienie samego faktu ocenzurowania. By może autorzy Konstytucji Amerykańskiej okazali się bardziej przenikliwymi psychologami społecznymi, niż by się wydawało, gdy w słynnej Pierwszej Poprawce zapewnili naszemu narodowi nieograniczoną wolność słowa. Odmawiając ograniczania wolności słowa, nawet w imię szlachetnych celów, autorzy Poprawki próbowali być może zminimalizować prawdopodobieństwo takiego rozwoju wydarzeń, w którym jakieś poglądy polityczne zdobywałyby sobie rosnące poparcie nie z powodu swej treści, lecz z tej irracjonalnej w gruncie rzeczy przyczyny, że ich głoszenie jest zakazane”.

23. Oczywiście, zdarzają się w Polsce osoby, które krytykują zakazy „mowy nienawiści” – kimś takim jest np. może najbardziej znany polski libertarianin [Jacek Sierpiński](#). Ale z całym szacunkiem dla Jacka Sierpińskiego – autora wielu naprawdę świetnych tekstów – jest on człowiekiem, co tu dużo mówić, raczej nieznanym szerszemu ogółowi. Ja w każdym razie nie słyszałem o sprzeciwie wobec zakazów „mowy nienawiści” (przynajmniej w ich istniejącej obecnie postaci) ze strony takiego np. gremium, jak Helsińska Fundacja Praw Człowieka.

Postawę wyjątkowo rozczarowującą w tym względzie zajmuje Adam Bodnar, który jako (były już w tej chwili) Rzecznik Praw Obywatelskich powinien – jak mnie się przynajmniej wydaje - bronić prawa ludzi do korzystania z wszelkich takich praw, a więc także z prawa do wolności słowa.

Bodnar zdecydowanie nie jest jednak obrońcą wolności słowa w przypadku, gdy chodzi o „hate speech”. Oczywiście, przyznam, że trudno byłoby w tej kwestii zbyt wiele od niego wymagać – np. tego, by zaskarżył takie przepisy, jak artykuły 256 i 257 kodeksu karnego do Trybunału Konstytucyjnego jako naruszające konstytucyjne prawo do swobody wypowiedzi, gdyż taka akcja nie miałaby żadnych szans na powodzenie – w 2014 r. TK uznał, że zawarty w art. 256 k.k. zwrot „nawołuje do nienawiści” nie jest na tyle nieprecyzyjny, by można było uznać, że jest on sprzeczny z zasadą np. określoności przepisów prawa karnego – (decyzję tą krytykowałem w artykule [„Zakazy wypowiedzi: droga \(w najlepszym przypadku\) do nikąd”](#)).

Bodnar nie jest jednak wyłącznie zwolennikiem karania za „mowę nienawiści” – w takim zakresie, w jakim „mowa” ta zakazane jest przez obowiązujące przepisy polskiego prawa – lecz także rozszerzenia, i to poważnego, przepisów skierowanych przeciwko takiej „mowie”. Świadczyć może o tym chociażby [20 przedstawionych przez niego rekomendacji](#), dotyczących sposobów rozwiązania problemu „mowy nienawiści”.

Rekomendacje te można oczywiście przeczytać kliknąwszy we wskazany link, ja jednak chciałbym zwrócić uwagę na pewne wybrane ich aspekty. Bodnar zaproponował np. wprowadzenie ustawowej definicji „mowy nienawiści”. Jako wzór takiej definicji wskazał rekomendację nr R 97 (20) Komitetu Ministrów Rady Europy w kwestii wypowiedzi szerzących nienawiść. Zgodnie z tą rekomendacją, za mowę nienawiści powinna zostać uznana każda forma wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, włączając w to nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminacji lub wrogości wobec mniejszości, migrantów lub osób wywodzących się ze społeczności imigrantów. Zaproponował on również szczególne środki walki z „mową nienawiści” w Internecie – takie, jak wprowadzenie po stronie usługodawców internetowych obowiązku zawiadamiania organów ścigania w przypadku działań stanowiących

mowę nienawiści pod groźbą proporcjonalnej sankcji administracyjnej za jego niewypełnienie i powołanie niezależnych punktów kontaktowych, oraz organów doradczych, które miałyby czuwać nad egzekwowaniem obowiązków dostawców usług internetowych, w tym również obowiązków związanych z przeciwdziałaniem rozprzestrzenianiu się mowy nienawiści.

Propozycje Adama Bodnara dotyczące walki z „mową nienawiści” – co tu dużo mówić – pachną zamordyzmem. Zwróćmy tu uwagę np. na lansowaną przez niego definicję „mowy nienawiści” opartą na rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy i porównajmy ją z obowiązującym obecnie w Polsce prawem dotyczącym „mowy nienawiści”. Prawo obowiązujące obecnie w Polsce, tj. art. 256 k.k. zabrania publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Lecz według propozycji Bodnara – choć trzeba też powiedzieć, że także wspomnianego Komitetu – zakazane powinno być nie tylko „nawoływanie do nienawiści” (co prawda w rekomendacji tej – przynajmniej w takim jej tłumaczeniu na język polski, jakie zostało zaprezentowane na stronie RPO zostało użyte nie słowo „nawołuje” lecz „podżega”, podejrzewam jednak, że jest to po prostu tłumaczenie angielskiego słowa „incite” co również bywa tłumaczone jako „nawołuje”) ale także jej usprawiedliwianie. Zakaz „usprawiedliwiania nienawiści” jest niewątpliwie dalej posuniętym ograniczeniem wolności słowa, niż zakaz „nawoływania do nienawiści”. Pod pojęciem „nawoływania do nienawiści” logicznie rzecz biorąc można rozumieć takie wypowiedzi, które mają na celu wywołanie (ewentualnie też podsycenie, czy być może nawet tylko podtrzymanie) u ich odbiorców uczucia nienawiści wobec jakiejś grupy ludzi, bądź (co teoretycznie rzecz biorąc jest możliwe – nic w art. 256 k.k. nie wyklucza ukarania kogoś na podstawie tego przepisu za taką wypowiedź) jakiejś konkretnej osoby. Co jednak można byłoby rozumieć pod pojęciem „usprawiedliwiania nienawiści”? Otóż, zdrowy rozum wskazuje na to, że w tym przypadku chodziłoby już nie o takie wypowiedzi, przy użyciu których nawołuje się, podżega, zachęca do nienawiści, czy propaguje nienawiść, ale takie, które mają na celu wykazanie, że nienawiść jest, czy też mogła być czymś usprawiedliwionym, albo nawet mającym swoje przyczyny.

Jakie wypowiedzi mogłyby zostać uznane za wspomniane w propozycji Adama Bodnara (i rekomendacji Komitetu Ministrów RE) usprawiedliwianie nienawiści na gruncie np. antysemityzmu czy ksenofobii? Otóż, mi przychodzi do głowy taki przykład. Załóżmy, że ktoś publicznie przedstawia taką opinię: *„w przedwojennej Polsce Żydzi byli ekonomiczną potęgą, żydowscy przedsiębiorcy stanowili poważną konkurencję dla przedsiębiorców narodowości polskiej, więc trudno się dziwić temu, że w II RP istniały silne antysemickie nastroje”*. O takiej wypowiedzi trudno, jak sądzę, byłoby powiedzieć, że nawołuje ona do nienawiści wobec Żydów. Lecz myślę jednak, że można byłoby twierdzić, że usiłuje ona usprawiedliwić taką nienawiść. Pojęcie „usprawiedliwiania nienawiści” jest na tyle szerokie, że można objąć nim wypowiedzi, przy użyciu których ktoś usiłuje wykazać, że nienawiść wobec takiej czy innej grupy miała jakieś swoje uzasadnienie, czy po prostu nie brała się z nikąd, lecz

była wynikiem warunków, w których u części ludzi musiała się ona narodzić. W rekomendacji RPO (i KMRE) nie ma przy tym mowy, że karalne „usprawiedliwianie nienawiści” nie mogłoby dotyczyć usprawiedliwiania takiej nienawiści, jaka istniała w dawnej przeszłości. Byłby Adam Bodnar za tym, by za takie wypowiedzi, jak ta, o której tu (jako pewnym hipotetycznym, wyobrażalnym przykładzie) wspomniałem stawiać ludzi przed sądem? Zaś jeśli chodzi o taki proponowany przez Bodnara środek walki z „hate speech” jak utworzenie punktów kontaktowych, które miałyby czuwać nad spełnianiem przez dostawców usług internetowych ich obowiązku o wykrytej w Internecie „mowie nienawiści” to ten środek mógłby łatwo zostać wykorzystany jako narzędzie prześladowania ludzi za wypowiedzi, które nie są „mową nienawiści” (lub czym innym, odnośnie czego Bodnar, jak przypuszczam, uważa, że powinno to być zakazane – np. spokrewnionym jakoś z „hate speech” „propagowaniem faszyzmu” – którego zakaz może poniekąd obejmować propagowanie takich aspektów faszyzmu, które nie miały charakteru antysemickiego czy rasistowskiego – w art. 256 k.k. mowa jest o „publicznym propagowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” – jest prawdopodobne, że ludzie pod wpływem wypowiedzi jakichś stanowiących oczywisty margines miłośników takiego ustroju nabiorą do niego przekonania i postanowią go wprowadzić? – czy „kłamstwem oświęcimskim”). W tej kwestii, o której tu jest mowa były RPO jest więc, niestety, zwykłym zamordystą. Mający z pewnością poważne zasługi dla walki o przestrzeganie praw człowieka w Polsce Adam Bodnar tkwi, jak podejrzewam, w pewnych dogmatach obowiązujących -w środowisku, z którego się on wywodzi (Bodnar był działaczem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka) i które mają pewne źródło m.in. w prawie międzynarodowym. Dogmaty te jednak, jak wskazywałem w tym tekście, są oparte na błędnych założeniach i nie mają realnych – wytrzymujących rzeczową krytykę – podstaw.

[Strona główna](#)