

Bartłomiej Kozłowski

Czy zakazy „mowy nienawiści” oraz propagowania totalitarnych ustrojów i ideologii są do czegoś potrzebne?

Krytyka rządowego projektu zmiany kodeksu karnego

Problem p.t. „mowa nienawiści a wolność słowa” nie jest czymś, o czym miałem się ostatnio szczególną ochotę wypowiadać, zwłaszcza, że robiłem to już szereg razy. Czymś, co skłoniło mnie do tego, by do niego wrócić jest skierowanie do Sejmu przez rząd Donalda Tuska projektu ustawy o zmianie kodeksu karnego. Zgodnie z tym projektem, art. 53 § 2a pkt 6 k.k. wymieniający niektóre okoliczności obciążające sprawcę popełnienia przestępstwa miałyby brzmieć „popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną” (obecnie jest „popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości”). Art. 119 § 1, stanowiący obecnie, że „Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5” miałyby przewidywać taką samą karę dla każdego, kto „stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną”. Dalej, art. 256 § 1, w myśl którego „Kto publicznie propaguje nazistowski, komunistyczny, faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” przewidywać miałyby taki sam wymiar kary dla kogoś, kto „publicznie propaguje nazistowski, komunistyczny, faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub ze względu na bezwyznaniowość, niepełnosprawność, wiek, płeć lub orientację seksualną”. Wreszcie, art. 257, przewidujący obecnie karę pozbawienia wolności do lat 3 dla kogoś, kto „publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególłą osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby” miałyby stanowić, że „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególłą osobę lub narusza nietykalność cielesną innej osoby w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2”.

Co można myśleć o tym projekcie? Z całą pewnością to, że stoją za nim dobre chęci. Nienawiść, uprzedzenia, dyskryminacja (nawet taka, która formalnie rzecz biorąc nie jest

zakazana prawnie) i przemoc wobec osób należących do takich grup, jak mniejszości narodowe, etniczne, rasowe, wyznaniowe, osoby LGBT+, osoby niepełnosprawne czy osoby w podeszłym wieku są *per se* czymś paskudnym i z powodzeniem można powiedzieć, że zjawiska te stanowią istotny problem społeczny – w uzasadnieniu wspomnianego tu projektu przytoczone zostało jakościowe badanie przeprowadzone przez Polskie Stowarzyszenie na rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelktualną – według tego badania różnych form przemocy doświadczyło ponad 90 % osób z niepełnosprawnością intelektualną biorących w nim udział – przy czym w 60% była to przemoc fizyczna, ponad połowa badanych została pozbawiona wolności, a niemal 1/3 doznała przemocy seksualnej; przytoczone zostało także badanie przeprowadzone przez Kampanię Przeciw Homofobii i Stowarzyszenie Lambda, w którym stwierdzone zostało, że w latach 2019–2020 68,54 % osób LGBT doświadczyło co najmniej jednego typu zachowań przemocowych ze względu na swoją orientację seksualną lub tożsamość płciową, a ponad połowa osób LGBT+ doświadczyła jakiegoś przestępstwa motywowanego uprzedzeniami, przy czym najczęściej była to przemoc werbalna – wyzwiska czy publiczne obrażanie - napisane też zostało, że „z raportu Agencji Praw Podstawowych z 2020 r. wynika, że 15 % badanych osób LGBT w Polsce doświadczyło fizycznej lub seksualnej agresji motywowanej uprzedzeniami w okresie 5 lat przed badaniem”. Ponadto, zostało wspomniane, że „w rekomendacjach Komitetu Praw Człowieka z rozpatrzenia VII Sprawozdania okresowego Polski z realizacji postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 31 października 2016 r. (pkt 15 i 16) wskazano, że Komitet jest zaniepokojony odnotowanym wzrostem liczby przypadków przemocy, mowy nienawiści i dyskryminacji ze względów rasowych, narodowościowych, etnicznych, religijnych i orientacji seksualnej oraz niedostateczną reakcją władz na takie zdarzenia”.

Jednak dobre chęci dobrymi chęciami - ale czy negatywne zjawiska społeczne, do których czy to bezpośrednio czy też pośrednio odnosi się wspomniany tu projekt można w sposób skuteczny zwalczać, bądź zapobiegać im poprzez ograniczenie wolności słowa? Poprzez zagrożenie karą za (np.) i karanie za publiczne znieważanie takich czy innych grup społecznych (np. grup narodowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, osób niewyznających żadnej religii, osób niepełnosprawnych, osób w podeszłym wieku, osób LGBT, czy też kobiet (albo mężczyzn) – i/lub za publiczne „nawoływanie do nienawiści” wobec osób należących do takich grup? Autorzy projektu, o którym jest tu mowa najprawdopodobniej albo nie mają co do tego żadnych wątpliwości, albo też problem ten tak naprawdę niewiele ich obchodzi, a głównym czynnikiem motywującym ich działania jest chęć dostosowania polskiego prawa do zaleceń organów Unii Europejskiej, czy też Rady Europy.

Jeśli jednak traktujemy prawo do swobodnego wypowiedzenia się w sposób w miarę choćby poważny, to nie możemy nie zadać pytania o to, czy są jakieś dane wskazujące na to, że ograniczenia wolności słowa w postaci zakazów np. „nawoływania do nienawiści” (czy też – dajmy na to – dyskryminacji, albo nawet przemocy) przeciwko pewnym grupom ludzkim, względnie „znieważania” (bądź np. zniesławiania) takich grup prowadzą do redukcji takich zjawisk, jak motywowane uprzedzeniami wobec członków takich grup fizyczne napaści, bądź inne przestępstwa z nienawiści – takie np. jak przypadki zniszczenia czyjegoś mienia,

względnie zastraszania konkretnych osób? Otóż dostępne w Internecie dane wskazują na to, że nie ma poważnych podstaw do twierdzenia, że zakazy wypowiedzi popularnie określanych mianem „mowy nienawiści” mają taki właśnie efekt.

O jakie dane mi chodzi? Otóż, przede wszystkim o publikowane rokrocznie na stronie <https://hatecrime.osce.org/hate-crime-data> dane na temat liczb przestępstw z nienawiści – takich, jak fizyczne ataki na ludzi, przestępstwa przeciwko własności, czy przypadki stosowania gróźb przemocy z takich powodów, jak przynależność narodowa, etniczna, czy rasowa, wyznanie, orientacja seksualna, płeć, czy też niepełnosprawność ofiar takich przestępstw w krajach członkowskich Rady Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie.

Do danych tych niewątpliwie trzeba podchodzić z ostrożnością i z dystansem. Z całą pewnością nie obejmują one wszystkich (tego rodzaju, co wspomniane powyżej) przestępstw z nienawiści – z tego choćby względu, że policja nie jest powiadamiana o większości przypadków tego rodzaju przestępstw – takich np. jak drobne, nie powodujące obrażeń ciała (względnie powodujące minimalne obrażenia) naruszenia nietykalności cielesnej. Z drugiej jednak strony można przypuszczać, że uwidaczniane w raportach publikowanych na wspomnianej powyżej stronie liczby „przestępstw z nienawiści” pozostają w jakichś proporcjach w stosunku do rzeczywistych – przepraszam, ale znanych wyłącznie przez Pana Boga – liczb takich przestępstw.

Odnosnie tego, co można zobaczyć na stronie <https://hatecrime.osce.org/hate-crime-data> bez trudu można powiedzieć, że nie wszystkie państwa OBWE przedstawiają elementarnie choćby rzetelne dane na temat zdarzających się w nich przestępstw z nienawiści. Czy jest np. możliwe to, by w Czechach w 2023 r. zdarzyło się zaledwie 11 takich przestępstw – 6 przeciwko Romom, 4 przeciwko osobom LGBT i jedno antysemityczne? Bądź by przestępstw z nienawiści przeciwko osobom LGBT w Polsce było w tym samym roku... 2? Lecz pewne państwa przedstawiają dane na temat „hate crimes” w sposób względnie, jak mi się wydaje, porządny (z zastrzeżeniami, o których była już mowa). Do takich państw należą Austria, Kanada, Finlandia, Francja, Niemcy, Holandia, Norwegia i Stany Zjednoczone. Odnosnie tych państw na podstawie przedstawionych na stronie OBWE danych – oraz danych na temat ludności tych państw – policzyłem, ile w krajach tych w 2023 r. przypadało różnych rodzajów przestępstw z nienawiści (czy też takich przestępstw w ogóle) na statystyczny milion ludności każdego z tych państw. Z moich obliczeń wyszło mi, że w 2023 r. na milion ludności każdego ze wspomnianych powyżej krajów przypadały następujące liczby (zarejestrowanych przez policję i zakwalifikowanych jako „hate crimes”) przestępstw z nienawiści z takich powodów, jak przynależność narodowa, rasowa, czy wyznaniowa, a także płeć, niepełnosprawność, bądź orientacja seksualna ich ofiar:

Fizyczne napaści na ludzi: Austria – 100,85, Kanada - 22,74, Finlandia - 118,73, Francja – 18,23, Niemcy – 20,76, Holandia – 60,07, Norwegia 44,38, USA – 12,94

Przestępstwa przeciwko mieniu: Austria – 157,25, Kanada – 39,00, Finlandia – 28,30, Francja – 15,93, Niemcy – 28,27, Holandia – 15,21, Norwegia – 40,22, USA – 12,86

Groźby i grożące zachowania: Austria – 57,82, Kanada – 24,91, Finlandia – 78,62, Francja – 33,11, Niemcy – 11,29, Holandia – 52,40, Norwegia – 14,86, USA – 12,27

Wszystkie w.w. przestępstw na milion mieszkańców poszczególnych krajów: Austria – 315,92, Kanada – 86,65, Finlandia – 225,65, Francja – 67,27, Niemcy – 60,32, Holandia – 127,68, Norwegia – 99,46, USA – 38,07

Jeśli chodzi o najcięższe przestępstwa z nienawiści, tj. zabójstwa, to z moich obliczeń (pamiętajmy, że opartych na niekoniecznie doskonałych danych) wynika, że w 2023 r. jedno takie przestępstwo przypadało w Austrii na 9,132 mln mieszkańców, w Kanadzie na 20,05 mln mieszkańców, w Finlandii na 5,584 mln mieszkańców, we Francji na 13,634 mln mieszkańców, w Niemczech na 7,68 mln mieszkańców, zaś w USA na 15,95 mln mieszkańców.

Policzyłem też, ile w każdym ze wspomnianych tu krajów na statystyczny milion jego mieszkańców przypadało w 2023 r. przestępstw z nienawiści przeciwko osobom LGBT. To akurat zestawienie wyszło mi następująco:

Fizyczne napaści na ludzi: Austria - 10,84 na mln mieszkańców, Kanada – 4,11 na mln mieszkańców, Finlandia – 12,89 na mln mieszkańców, Francja – 12,69 na mln mieszkańców, Niemcy – 4,49 na mln mieszkańców, Holandia – 23,27, Norwegia – 12,68, USA – 3,28

Przestępstwa przeciwko mieniu: Austria – 40,95 na mln mieszkańców, Kanada – 11,80 na mln mieszkańców, Finlandia – 4,66 na mln mieszkańców, Francja – 2,86 na milion mieszkańców, Niemcy – 5 na mln mieszkańców, Holandia – 4,42 na mln mieszkańców, Norwegia – 34,06 na mln mieszkańców, USA – 2,84 na milion mieszkańców.

Groźby i grożące zachowania: Austria – 7,56 na mln mieszkańców, Kanada – 5,11 na mln mieszkańców, Finlandia – 9,31 na mln mieszkańców, Francja – 8,27 na mln mieszkańców, Niemcy – 1,63 na mln mieszkańców, Holandia – 20,02 na mln mieszkańców, Norwegia – 6,34 na mln mieszkańców, USA – 2,42 na mln mieszkańców.

Wszystkie w.w. przestępstwa na mln mieszkańców: Austria – 59,45, Kanada – 21,02, Finlandia – 26,86, Francja – 23,82, Niemcy – 11,12, Holandia – 47,71, Norwegia – 53,08, USA – 8,54.

Jeśli chodzi o najpoważniejsze z przestępstw z nienawiści tj. zabójstwa osób LGBT z powodu wrogości wobec nich, to w Kanadzie jedna taka zbrodnia przypadała na 40,1 mln mieszkańców, w Finlandii na 5,584 mln mieszkańców, we Francji na 13,63 mln mieszkańców, w Niemczech na 42,24 mln mieszkańców, a w USA na 55,82 mln mieszkańców.

Z kolei jeśli chodzi o przestępstwa z nienawiści z powodu płci ofiar tych przestępstw, to w 2023 r. na statystyczny milion mieszkańców każdego ze wspomnianych tu krajów przypadały następujące liczby takich (stwierdzonych przez policję) przestępstw:

Fizyczne napaści na osoby: Austria – 5,69 na mln mieszkańców, Kanada – 0,70 na mln mieszkańców, Finlandia – 5,01 na mln mieszkańców, Niemcy – 0,31 na mln mieszkańców, USA - 0,13 na mln mieszkańców

Przestępstwa przeciwko mieniu: Austria – 3,39 na mln mieszkańców, Kanada – 0,12 na mln mieszkańców, Finlandia – 0,36 na mln mieszkańców, Niemcy – 0,14 na mln mieszkańców, USA – 0,07 na mln mieszkańców.

Groźby i grożące zachowania: Austria – 5,80 na mln mieszkańców, Kanada – 0,70 na mln mieszkańców, Finlandia – 0,36 na mln mieszkańców, Niemcy – 0,28 na mln mieszkańców, USA – 0,08 na mln mieszkańców.

Wszystkie w.w. hate crimes na mln mieszkańców: Austria – 14,88, Kanada – 0,82, Finlandia – 5,67, Niemcy – 0,76, USA – 0,28.

Z kolei zestawienie na temat przestępstw z nienawiści przeciwko osobom niepełnosprawnym wyszło mi następująco:

Fizyczne napaści na ludzi: Austria – 2, 96 na mln mieszkańców, Kanada – 0,02 na mln mieszkańców, Finlandia – 8,60 na mln mieszkańców, Niemcy – 0,13 na mln mieszkańców, Holandia – 1,06 na mln mieszkańców, Norwegia – 1,27 na mln mieszkańców, USA – 0,3 na mln mieszkańców

Przestępstwa przeciwko mieniu: Austria – 8,0 na mln mieszkańców, Kanada – 0,15 na mln mieszkańców, Finlandia – 0,18 na mln mieszkańców, Niemcy – 0,06 na mln mieszkańców, Holandia – 0,06 na mln mieszkańców, Norwegia – 0,91 na mln mieszkańców, USA – 0,13 na mln mieszkańców

Groźby i grożące zachowania: Austria – 1,75 na mln mieszkańców, Kanada – 0,1 na mln mieszkańców, Finlandia – 3,76 na mln mieszkańców, Niemcy – 0,08 na mln mieszkańców, Holandia – 0,78 na mln mieszkańców, Norwegia – 0,18 na mln mieszkańców, USA – 0,16 na mln mieszkańców.

Dlaczego jednak przyprowadzone przeze mnie proste przecież w sumie obliczenia są warte uwagi? Otóż, z tego przede wszystkim powodu, że Austria, Kanada, Finlandia, Francja, Niemcy i Norwegia (choć oczywiście także mnóstwo innych krajów) mają surowe przepisy prawne przeciwko tzw. mowie nienawiści. I tak np. w Austrii zgodnie z § 283 kodeksu karnego, ktoś, kto publicznie, w sposób dostępny dla wielu osób (1) wzywa do przemocy lub podżega do nienawiści wobec kościoła lub wspólnoty wyznaniowej albo innej grupy osób określonej według istniejących lub brakujących kryteriów rasy, koloru skóry, języka, religii lub przekonań, narodowości, pochodzenia lub przynależności narodowej lub etnicznej, płci, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej albo wobec członka takiej grupy z powodu przynależności do tej grupy; bądź (2) znieważa jedną z grup, o których mowa w pkt 1, lub osobę z powodu przynależności do takiej grupy w celu naruszenia godności ludzkiej członków grupy lub osoby w sposób, który może uczynić grupę lub osobę godną pogardy lub poniżoną w opinii publicznej; lub (3) przestępstwa w rozumieniu art. 321–321f i art. 321k, które zostały prawnie ustalone przez sąd krajowy lub międzynarodowy, aprobeuje, neguje,

rażąco trywializuje lub usprawiedliwia, jeżeli czyn jest skierowany przeciwko jednej z grup wymienione w pkt 1 lub przeciwko członkowi takiej grupy z powodu przynależności do tej grupy i popełnione w sposób, który może podżegać do przemocy lub nienawiści wobec takiej grupy lub wobec członka takiej grupy, podlega karze pozbawienia wolności do dwóch lat. Za popełnienie czynu określonego w pkt. 1 w publikacji drukowanej, w radiu lub w inny sposób, który dostępny dla szerokiej publiczności, zgodnie z § 283 pkt 1 grozi do 3 lat więzienia, a jeżeli ktoś, przez dokonanie czynu określonego w pkt 1 lub 2 powoduje, że inne osoby stosują przemoc wobec grupy określonej w pkt 1 lub wobec członka takiej grupy z powodu jego przynależności do tej grupy, to podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do pięciu lat. Wreszcie, zgodnie z § 283 (4) (4) ten, kto - jeżeli nie grozi mu surowsza kara za udział w czynie określonym w ust. 1-3 (art. 12), rozpowszechnia w publikacji drukowanej, w radiu lub jeszcze inaczej w sposób pochwalający lub usprawiedliwiający albo w inny sposób udostępnia publicznie materiały pisemne, wizerunki lub inne przedstawienia idei lub teorii, które nawołują, propagują lub podżegają do nienawiści lub przemocy wobec grupy określonej w ust. 1 pkt 1 lub wobec członka takiej grupy z powodu jego przynależności do tej grupy, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie dłuższy niż rok albo grzywnie w wysokości nie przekraczającej 720 stawek dziennych. W Kanadzie każda osoba, która opowiada się za ludobójstwem, tj. dokonaniem takich aktów mających na celu zniszczenie w całości lub w części sekcji populacji odróżniającej się od jej ogółu takimi cechami, jak kolor skóry, rasa, religia, pochodzenie narodowe lub etniczne, wiek, płeć, orientacja seksualna, tożsamość lub ekspresja płciowa albo niepełnosprawność fizyczna lub psychiczna, jak zabijanie członków grupy lub celowe stwarzanie grupie warunków życia obliczonych na spowodowanie jej fizycznego zniszczenia, bądź promuje ludobójstwo podlega karze do 5 lat więzienia. 2 lata odsiadki grożą w Kanadzie komuś, kto poprzez przekazywanie oświadczeń w jakimkolwiek miejscu publicznym podżega do nienawiści wobec jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy (w znaczeniu grupy wyróżniającej się z ogółu społeczeństwa kolorem skóry, rasą, wyznaniem, pochodzeniem narodowym lub etnicznym, wiekiem, płcią, orientacją seksualną, tożsamością lub ekspresją płciową albo niepełnosprawnością fizyczną lub psychiczną), jeżeli takie podżeganie może doprowadzić do naruszenia porządku publicznego. Taka sama kara grozi w Kanadzie komuś, kto poprzez przekazywanie oświadczeń w sposób inny, niż w prywatnej rozmowie celowo promuje nienawiść przeciwko wspomnianego powyżej rodzaju grupie (warto przy tym zauważyć, że za celowe promowanie nienawiści przeciwko określonej grupie nie może zostać skazany ktoś, kto a) udowodni, że przekazane oświadczenia były prawdziwe; b) dobrej wierze wyraził lub próbował udowodnić za pomocą argumentu opinię na temat religii lub opinię opartą na wierze w tekst religijny; c) przekazuje oświadczenia istotne dla jakiegokolwiek tematu będącego przedmiotem zainteresowania publicznego, dyskusja na który to temat była dla dobra publicznego i ktoś przekazujący takie oświadczenia na uzasadnionych podstawach uważał je za prawdziwe; d) (d) w dobrej wierze zamierzał wskazać, w celu usunięcia, kwestie wywołujące lub zmierzające do wywołania uczuć nienawiści wobec identyfikowalnej grupy w Kanadzie. Od niedawna wyraźnie wyodrębnionym przestępstwem stało się też w Kanadzie „celowe promowanie antysemityzmu poprzez tolerowanie, negowanie lub bagatelizowanie Holokaustu” (w sposób inny, niż w prywatnej rozmowie). Przystępstwo to również zagrożone jest karą do 2 lat więzienia, zaś przed zarzutem jego dokonania można się bronić w sposób analogiczny, jak przed zarzutem

dokonania przestępstwa „celowego promowania nienawiści” (zob. art. 318 i 319 kodeksu karnego Kanady). W Finlandii zgodnie z art. 10 rozdziału 11 kodeksu karnego ktoś, kto udostępnia publicznie lub w inny sposób rozpowszechnia wśród opinii publicznej lub przechowuje w celu publicznego udostępnienia informacje, opinie lub inne wiadomości, w których określona grupa jest zniesławiana lub znieważana ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie, przynależność narodową lub etniczną, religię lub przekonania, orientację seksualną lub niepełnosprawność albo na innej porównywalnej podstawie, bądź w których grozi się takiej grupie podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do 2 lat. W myśl art. 10a jeśli agitacja przeciwko grupie ludności obejmuje nawoływanie lub nakłanianie 1) do ludobójstwa lub przygotowywania ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zaostrzonej zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennej, kwalifikowanej zbrodni wojennej, morderstwa lub zabójstwa popełnionego w zamiarze terrorystycznym lub 2) do poważnej przemocy innej niż ta, o której mowa w ust. 1, w taki sposób, że czyn ten wyraźnie zagraża porządkowi publicznemu i bezpieczeństwu, a nadto wówczas, gdy agitacja przeciwko grupie ludności zostaje uznana za kwalifikowaną w wyniku ocenienia jej jako całości, ktoś uprawiający taką agitację podlega karze od 4 miesięcy do 4 lat więzienia. We Francji tzw. ustawa o wolności prasy przewiduje karę więzienia do roku lub grzywny do 45 000 euro dla kogoś, kto „prowokuje” dyskryminację (1), nienawiść lub przemoc wobec osoby lub grupy osób ze względu na ich pochodzenie lub przynależność lub nieprzynależność do określonej grupy etnicznej, narodowej, rasowej lub wyznaniowej; takiej samej karze podlega też ktoś, kto prowokuje do nienawiści lub przemocy wobec osoby lub grupy osób ze względu na ich płeć, orientację seksualną lub tożsamość płciową albo niepełnosprawność lub spowodują dyskryminację tych samych osób przewidzianą w art. 225-2 i 432-7 kodeksu karnego. Karze więzienia do roku lub grzywny do 45 000 euro podlega także publicznie dokonane zniesławienie wobec osoby lub grupy osób ze względu na ich pochodzenie lub przynależność, bądź brak przynależności do określonej grupy etnicznej, narodowej, rasowej lub religijnej, identyczną karą zagrożone jest publiczne zniesławienie osoby lub grupy osób ze względu na ich płeć, orientację seksualną, tożsamość płciową lub niepełnosprawność. Publiczne znieważenie osoby lub grupy osób z jakiegokolwiek ze wspomnianych tu wcześniej powodów zagrożone jest obecnie karą grzywny do 12 000 euro. Do roku więzienia lub 45 000 euro grzywny grozi za kwestionowanie, minimalizowanie lub trywializowanie „w skandaliczny sposób” zbrodni hitlerowskich lub innych zbrodni przeciwko ludzkości, o ile taka zbrodnia stała się podstawą wyroku skazującego wydanego przez sąd francuski lub międzynarodowy (zob. art. 24, 24a, 32 i 33 wspomnianej ustawy). W Niemczech, zgodnie z art. 130 (1) kodeksu karnego („*volksverhetzung*” – czyli „podburzanie ludu”) ktoś, kto w sposób mogący prowadzić do spowodowania zakłócenia publicznego spokoju (co nie musi mieć nic wspólnego z bezpośrednim zagrożeniem spokoju) podżega do nienawiści wobec grupy narodowej, rasowej, religijnej lub grupy określonej ze względu na pochodzenie etniczne, wobec innej grupy ludności lub wobec osób z powodu ich przynależności do jednej z w.w. grup lub grupy ludności lub wzywa do stosowania wobec nich przemocy lub samowolnych środków, bądź narusza ludzką godność innych osób przez znieważenie, złośliwe oczernianie lub zniesławienie jednej z w.w. grup, grup ludności lub osób z powodu ich przynależności do jednej z ww. grup lub grup ludności podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat. Zgodnie z art. 130 (2) ktoś, kto wytwarza, nabywa, dostarcza, gromadzi, oferuje,

reklamuje lub zobowiązuje się do importu lub eksportu treści o których była tu wcześniej mowa w celu ich rozpowszechnienia lub publicznego udostępnienia, bądź oferowania, dostarczenia lub udostępnienia osobie poniżej 18 roku podlega karze do 3 lat więzienia lub grzywny, taka sama kara grozi za rozpowszechnianie, publiczne udostępnianie, lub oferowanie, dostarczanie lub udostępnianie choćby pojedynczej osobie w wieku poniżej 18 roku życia rzeczzonego rodzaju treści. Z kolei zgodnie z art. 130 (3) ten, kto publicznie lub na zebraniu aprobuje, zaprzecza lub pomniejsza czyn popełniony pod rządami narodowego socjalizmu, o którym mowa w artykule 6 (1) Kodeksu przestępstw przeciwko prawu międzynarodowemu, w sposób powodujący zakłócenie spokoju publicznego, podlega karze pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający pięciu lat lub grzywnie – natomiast według art. 130 (4) ktoś, kto publicznie lub na zebraniu zakłóca spokój publiczny w sposób naruszający godność ofiar przez aprobatę, gloryfikację lub usprawiedliwienie narodowosocjalistycznej tyranii i samowolnych rządów, podlega karze pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający trzech lat lub grzywnie. Rozpowszechnianie, sprowadzanie, produkowanie czy dostarczanie osobom w wieku poniżej 18 lat treści aprobujących, negujących lub pomniejszających nazistowskie ludobójstwo, czy też aprobujących, gloryfikujących lub usprawiedliwiających narodowosocjalistyczną tyranię i samowolnych rządów zgodnie z art. 130 (2) zagrożone jest karą więzienia do 3 lat lub grzywny. W Holandii (lub jak kto woli w Niderlandach) według art. 137 (c) k.k. ust. 1. każdy, kto publicznie, ustnie, pisemnie lub obrazowo, rozmyślnie znieważa grupę osób ze względu na ich rasę, religię lub przekonania, orientację heteroseksualną lub homoseksualną albo niepełnosprawność fizyczną, psychiczną lub intelektualną, podlega karze karą pozbawienia wolności do roku lub karze grzywny trzeciej kategorii. Zgodnie z kolei z art. 137 (c) ust. 2 Tej samej karze podlega, kto publicznie, ustnie, pisemnie lub obrazowo dokonuje umyślnie znieważających wypowiedzi na temat grupy osób, o których mowa w ust. 1: (a) akceptując jeden z faktów opisanych w artykułach 3 do 6, 7 akapit drugi i 8 do 8b Międzynarodowej Ustawy o przestępstwach lub jeden z faktów opisanych w artykule 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, załączonej do Konwencji Londyńskiej z dnia 8 sierpnia 1945 r. bądź (b) zaprzeczając lub w dużym stopniu bagatelizując jeden z faktów opisanych w artykułach, o których mowa w lit. a), w zakresie, w jakim fakt ten został stwierdzony nieodwołalną decyzją sądu międzynarodowego, którego jurysdykcja wywodzi się z traktatu, którego Królestwo jest stroną lub przez holenderskiego sędziego. W myśl art. 137 (c) ust. 3, ktoś, kto z popełniania przestępstw określonych w art. 137 (c) robi sobie zwyczaj bądź zawód względnie popełnia takie przestępstwo wspólnie z innymi osobami podlega karze pozbawienia wolności do lat dwóch albo karze grzywny czwartej kategorii. Według natomiast art. 137 (d) ten, kto publicznie, ustnie, pisemnie lub za pomocą obrazów, nawołuje do nienawiści lub dyskryminacji wobec osób lub do przemocy przeciwko osobom lub ich mieniu ze względu na ich rasę, religię lub przekonania, płeć, orientację heteroseksualną lub homoseksualną albo stan fizyczny, niepełnosprawność psychiczną lub intelektualną, podlega karze pozbawienia wolności do lat dwóch albo karze grzywny czwartej kategorii. Art. 137 (d) ust. 2 stanowi, że jeśli wspomnianego rodzaju czyn popełnia osoba czyniąca sobie z popełniania takich czynów zawód lub zwyczaj, względnie działająca wspólnie z inną osobą, to osoba ta podlega karze do 4 lat więzienia lub grzywnie 4 kategorii. Według z kolei art. 137 (e) każdy, kto w celach innych niż raportowanie biznesowe: 1° ogłasza publicznie

oświadczenie, które według jego wiedzy lub uzasadnionego podejrzenia jest obraźliwe dla grupy osób ze względu na ich rasę, religię lub przekonania, ich orientację heteroseksualną lub homoseksualną, albo ich niepełnosprawność fizyczną, psychiczną lub intelektualną, albo które nawołuje do nienawiści lub dyskryminacji wobec osób lub aktów przemocy wobec osób lub ich mienia ze względu na ich rasę, religię lub przekonania, płeć, orientację heteroseksualną lub homoseksualną lub niepełnosprawność fizyczną, psychiczną lub intelektualną; 2° przesyła przedmiot, w którym wie lub powinien zasadnie podejrzewać, że takie oświadczenie jest w nim zawarte, innej osobie inaczej, niż na jej prośbę, albo rozprowadza taki przedmiot lub przechowuje go w celu publikacji lub rozpowszechniania, lub rozpowszechnia go podlega karze pozbawienia wolności do sześciu miesięcy albo karze grzywny trzeciej kategorii. Podobnie, jak w przypadku przestępstw określonych w art. 137 c i 137 d, maksymalny wymiar kary za przestępstwo z art. 137 e podlega zaostrzeniu (tak, że za jego popełnienie grozi rok więzienia lub grzywna 4 kategorii) jeśli przestępstwo to popełnia ktoś wspólnie z inną osobą, bądź ktoś czyniący sobie z jego popełniania zawód lub zwyczaj. W Norwegii według art. 185 tamtejszego k.k. karę grzywny lub pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający trzech lat stosuje się do osoby, która umyślnie lub z rażącym niedbalstwem publicznie składa dyskryminujące lub nienawistne oświadczenie. „Oświadczenie” obejmuje użycie symboli. Osoba, która w obecności innych osób, umyślnie lub z rażącym niedbalstwem składa takie oświadczenie osobie, której ono dotyczy, patrz drugi akapit, podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający jednego roku. „Dyskryminujące lub nienawistne oświadczenie” oznacza zagrożenie lub znieważanie osoby lub promowanie nienawiści, prześladowania lub pogardy dla innej osoby ze względu na jej (a) kolor skóry lub pochodzenie narodowe lub etniczne, (b) religię lub postawę życiową, (c) orientację homoseksualną, lub (d) obniżoną sprawność funkcjonalną.

Wspomniane powyżej przepisy obowiązują i są w praktyce stosowane od dziesiątków lat. Oczywiście, nie od razu przybrały one wskazaną powyżej formę. W swych pierwotnych wersjach zabraniały one przede wszystkim „mowy nienawiści” (różnie definiowanej) dotyczącej takich grup ludzkich, jak grupy narodowe, etniczne, rasowe i religijne. Lecz np. zakazy nawoływania do nienawiści czy też znieważania osób (bądź całych ich grup) z powodu ich orientacji seksualnej też są (a co najmniej bywają) całkiem dawne – np. w Holandii tego rodzaju prawne ograniczenie wolności słowa obowiązuje od 1994 r.

Natomiast w Stanach Zjednoczonych tego typu przepisów nie ma – wolność słowa jest tam niemal absolutna. „Niemał” – bo są pewne typy wypowiedzi, których amerykański Sąd Najwyższy nie uważa za sprzeczne z Pierwszą Poprawką do Konstytucji i których zakazywanie oraz karanie za nie jest możliwe. I tak np. I Poprawka nie chroni zastraszania innych osób poprzez stosowanie wobec nich gróźb użycia przemocy – w 2003 r. sąd ten uznał, że zakaz palenia krzyża w celu zastraszania konkretnej osoby bądź grupy osób nie jest sprzeczny z I Poprawką, gdyż palenie krzyża (w takim np. przypadku, gdy ma ono miejsce przed domem zamieszkiwanym przez afroamerykańską rodzinę) jest szczególnie zjadliwą formą zastraszania i wywoływania strachu przed przemocą. (2) Nie chroni tzw. „*fighting words*” – kierowanych twarzą w twarz do konkretnych osób personalnych wyzwisk, mogących sprowokować ich adresatów do – kolokwialnie wyrażając się – mordobicia. (3) Nie

chroni uporczywego werbalnego dręczenia innych osób. (4) Nie zakazuje odpowiedzialności prawnej za wypowiedzi zniesławiające (choć nie po prostu znieważające), z takimi zastrzeżeniami, że ktoś będący urzędnikiem publicznym bądź tzw. osobą publiczną (a więc kimś znanym, mającym wpływ na życie znacznej liczby ludzi) może wygrać proces o zniesławienie tylko pod warunkiem udowodnienia, że autor pomawiającej go o jakieś niecne postępowanie wypowiedzi świadomie stwierdził nieprawdę lub przynajmniej zdawał sobie sprawę z tego, że upublicznione przez niego stwierdzenie może być nieprawdziwe (5); ponadto we współczesnym prawie amerykańskim wyklucza się odpowiedzialność za zniesławiające wypowiedzi na temat dużych grup społecznych – a więc grup rasowych, narodowych, religijnych, kościołów, partii politycznych – najliczniejsza grupa osób, odnośnie której przyjmuje się, że może ona w sensie prawnym zostać zniesławiona to grupa ok. 25 osobowa. (6) Pierwsza Poprawka nie wyklucza wreszcie karania za nawoływanie do użycia przemocy bądź innego złamania prawa, pod warunkiem jednak, że takie nawoływanie ma na celu praktycznie natychmiastowe spowodowanie przestępczego działania i w sytuacji, w jakiej ma miejsce faktycznie może takie działanie spowodować. (7) Lecz nie jest zakazane w Stanach Zjednoczonych „podżeganie” czy też „nawoływanie” do nienawiści przeciwko grupom narodowym, rasowym, religijnym, czy też takim, jak osoby LGBT (ani żadnym innym grupom – np. partiom politycznym czy ludziom wyznającym określone przekonania), nie jest też zakazane „zniesławianie” bądź „znieważanie” takich grup (podobnie jak nie jest zakazane np. „propagowanie faszystów”). (8) Nawet nawoływanie do stosowania przemocy wobec członków jakiejś grupy rasowej, religijnej itp. mieści się w granicach prawnej tolerancji, chyba że nawoływanie takie ma na celu spowodowanie natychmiastowego wybuchu przemocy i w okolicznościach, w jakich ma ono miejsce, może z dużym prawdopodobieństwem faktycznie wywołać przemoc.

Jak zatem widać, w Stanach Zjednoczonych „mowa nienawiści” jest prawnie tolerowana w stopniu bez porównania większym, niż w krajach europejskich czy też np. w Kanadzie. Lecz jeśli popatrzymy się na przedstawione wcześniej w tym tekście zestawienie dotyczące liczb przestępstw z nienawiści (takich, jak fizyczne ataki na ludzi, przestępstwa przeciwko mieniu – takie, jak rozboje, kradzieże, podpalenia i przypadki dewastacji – i akty zastraszania innych osób z powodu ich np. przynależności narodowej, religijnej bądź orientacji seksualnej) przypadających w 2023 r. na milion mieszkańców takich krajów, jak Austria, Kanada, Finlandia, Francja, Niemcy, Holandia, Norwegia i Stany Zjednoczone to bez trudu stwierdzimy, że w ostatnim z tych krajów liczba takich przestępstw była *per capita* najmniejsza. Są przedstawione tu przeze mnie liczby, wskazujące na to, że mierzone *per capita* liczby „hate crimes” w tolerujących prawnie „hate speech” Stanach Zjednoczonych jakąś anomalią, dotyczącą tylko 2023 r.? Nie tak dawno na podstawie danych przedstawionych na stronie <https://hatecrime.osce.org/hate-crime-data> obliczyłem, ile takich, jak wspomniane tu przestępstw z nienawiści przypadało średniorocznie na milion mieszkańców Austrii, Finlandii, Francji, Kanady, Niemiec, Holandii, Norwegii, Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych w latach 2014 – 2022 (z tym zastrzeżeniem, że liczby dotyczące niektórych państw z powodu braku stosownych danych nie odnosiły się do całego tego okresu). Wyszło mi następujące zestawienie:

Fizyczne ataki na ludzi: Austria – 96,73, Finlandia – 97,90, Francja – 12,18, Holandia – 42,17, Kanada – 10,42, Niemcy – 13,88, Norwegia – 39,61, Szwecja – 72,6, Wlk Brytania – 452,97, USA – 9,86

Przestępstwa przeciwko mieniu: Austria – 138,05, Finlandia – 29,0, Francja – 9,39, Holandia – 16,64, Kanada 19,79, Niemcy – 13,98, Norwegia – 9,97, Szwecja 82,25, Wlk Brytania – 106,66, USA – 8,86

Groźby, grożące zachowania, zakłócenia spokoju: Austria – 74,88, Finlandia – 35,53, Holandia – 43,74, Kanada – 11,46, Niemcy – 5,90, Norwegia – 25,40, Szwecja – 259,47, Wlk Brytania – 10,34, USA – 8,1

Jak zatem widać, przestępstw z nienawiści (przynajmniej tych odnotowanych przez policję) było w Stanach Zjednoczonych latach 2014 – 2022 *per capita* mniej, niż w pozostałych wspomnianych powyżej krajach, z wyjątkiem może gróźb, których w Niemczech według danych przedstawionych na stronie OBWE było *per capita* mniej, niż w USA.

Jak była już wcześniej mowa, zakazy podżegania do nienawiści, czy też dyskryminacji (i to niekoniecznie w sensie dyskryminacji stanowiącej naruszenie prawa) przeciwko grupom narodowym, rasowym, etnicznym, religijnym, czy też np. osobom LGBT, względnie znieważania bądź zniesławiania takich grup obowiązują przynajmniej od kilku dziesięcioleci. Można powiedzieć, że całe pokolenia mieszkańców takich państw, jak np. Austria, Niemcy, Holandia, Francja czy Kanada wychowały się pod rządami takich zakazów (zakazy „mowy nienawiści” skierowanej przeciwko np. osobom LGBT są cokolwiek świeższej daty, lecz i one obowiązują niekiedy całkiem długo – np. w Holandii od 1994 r.). Lecz przedstawione tu wcześniej przeze mnie dane wskazują na to, że „hate crimes” – takie np. jak fizyczne ataki na ludzi bądź ich mienie z powodu takich cech, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa, czy orientacja seksualna są w zakazujących „hate speech” krajach, takich, jak Austria, Finlandia, Francja, Kanada, Niemcy, Norwegia, Szwecja i Wielka Brytania cokolwiek większym problemem społecznym, niż w niezakazujących „mowy nienawiści” Stanach Zjednoczonych. Warto też zwrócić uwagę na inne, niż już wspomniane, dane, które może wyczytać ze strony <https://hatecrime.osce.org/hate-crime-data>, a mianowicie na dane dotyczące zmian liczb „hate crimes” w konkretnych krajach w poszczególnych latach. Na podstawie tych danych można stwierdzić, że w latach 2019 – 2023 liczba wszystkich odnotowanych przez policję w USA „hate crimes” wzrosła od 8559 do 13 839, a więc 1,62 razy. Lecz w Kanadzie w latach 2020 – 2023 liczba przestępstw z nienawiści wzrosła od 2669 do 4777, tj. 1,79 razy. We Francji liczba „hate crimes” wzrosła w latach 2019 – 2023 od 2640 do 6211, tj. 2,35 razy. W Niemczech w latach 2019 – 2023 liczba przestępstw z nienawiści wzrosła od 8585 do 17 007, tj. 1,98 razy. W Holandii w latach 2019 – 2023 liczba przestępstw z nienawiści wzrosła od 2016 do 3301, a więc 1,64 razy. Nieco tylko mniej wzrosła we wspomnianym okresie liczba przestępstw z nienawiści w Norwegii (1,43 razy) i w Finlandii (1,51 razy). Warto też dodać, że w nieuwzględnionym tu wcześniej (z powodu braku porządných danych na temat liczb odnotowywanych w nim „przestępstw z nienawiści”) kraju, jakim jest mająca bardzo szerokie ustawodawstwo skierowane przeciwko „hate speech” (w postaci art. 261 bis kodeksu karnego) Szwajcaria liczba „hate crimes” w latach 2019 – 2023

zwiększyła się 1,76 razy, a więc cokolwiek więcej, niż w USA. Na podstawie nieoficjalnych danych przedstawionych na stronie <https://hatecrime.osce.org/switzerland> wywnioskować też można, że w tym surowo zabraniającym „mowy nienawiści” (w tym także przeciwko osobom LGBT) państwie zdarza się naprawdę dużo przestępstw z nienawiści – takich, jak fizyczne ataki – przeciwko takim osobom z powodu wrogości wobec nich. Biorąc pod uwagę, że ludność Szwajcarii wynosiła w 2023 r. 8,85 mln osób 72 fizyczne ataki na takie osoby (zakwalifikowane jako „hate crimes”) dają 8,14 tego rodzaju „hate crimes” na milion ogółu ludności - podczas gdy w USA w 2023 roku takich przestępstw przeciwko osobom LGBT było 3,28 na milion mieszkańców. Gróźb przeciwko osobom LGBT z powodu wrogości wobec nich odnotowano w Szwajcarii w 2023 r. 39 (choć oczywiście, zapewne było ich tak naprawdę znacznie więcej) co daje 4,41 takich przestępstw na milion mieszkańców – w USA tego rodzaju „hate crimes” było 2,84 na milion mieszkańców. Warto też, chociażby z racji surowego szwajcarskiego prawa przeciwko „hate speech” zgodnie z którym „Każda osoba, która publicznie nawołuje do nienawiści lub dyskryminacji wobec osoby lub grupy osób ze względu na ich rasę, pochodzenie etniczne, religię lub orientację seksualną, każda osoba, która publicznie rozpowszechnia ideologie, których celem jest systematyczne oczernianie lub zniesławianie tej osoby lub grupy osób, każda osoba, która w tym samym celu organizuje, zachęca lub uczestniczy w kampaniach propagandowych, każda osoba, która publicznie oczernia lub dyskryminuje inną osobę lub grupę osób ze względu na jej rasę, pochodzenie etniczne, religię lub orientację seksualną w sposób naruszający godność ludzką, czy to ustnie, pisemnie lub obrazowo, za pomocą gestów, poprzez akty agresji lub w inny sposób, każda osoba, która z któregośkolwiek z tych powodów zaprzecza, trywializuje lub szuka uzasadnienia dla ludobójstwa lub innych zbrodni przeciwko ludzkości, a także każda osoba, która odmawia świadczenia usługi innej osobie ze względu na jej rasę, pochodzenie etniczne, religię lub orientację seksualną, gdy usługa ta ma być świadczona ogółowi publiczny, podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej trzech lat lub karze pieniężnej” zwrócić uwagę na znaczne – w stosunku do liczby ludności tego kraju i liczby mieszkających w nim Żydów – liczby zdarzających się w nim przestępstw z nienawiści o charakterze antysemickim. Jak wynika z moich obliczeń dokonanych na podstawie danych przedstawionych na stronie <https://hatecrime.osce.org/hate-crime-data>, wziętych po prostu z googli danych na temat wielkości populacji Szwajcarii i USA w 2023 r. oraz danych na temat liczb Żydów mieszkających w poszczególnych państwach na statystyczny milion osób w USA przypadało 0,53 motywowanego antysemityzmem fizycznego ataku na osobę, zaś w Szwajcarii na milion osób przypadało 1,47 takich przestępstw – przy czym warto zauważyć, że w USA jedno tego rodzaju przestępstwo przypadało na 42 877 mieszkających w tym kraju Żydów, zaś w Szwajcarii na 1577 tamtejszych Żydów. Dalej, na milion mieszkańców USA przypadało w 2023 r. 3,31 antysemickich przestępstw przeciwko własności, na milion mieszkańców Szwajcarii było w tym samym roku 5,54 – przy czym w USA jedno tego rodzaju antysemickie przestępstwo przypadało na 6721 tamtejszych Żydów, a w Szwajcarii na 418 osób zaliczających się do tej grupy narodowej. Mniej *per capita* (jak wynika z danych przedstawionych na stronie <https://hatecrime.osce.org/hate-crime-data>) było w 2023 r. w Szwajcarii niż w USA odnotowanych przez policję antysemickich gróźb: 5 takich przestępstw w Szwajcarii (co, poniekąd, jest cokolwiek mało wiarygodną liczbą) daje ich 0,56 na milion ogółu ludności tego kraju, podczas gdy 700 tego rodzaju czynów karalnych skierowanych

przeciwko Żydom z powodu nienawiści wobec nich i odnotowanych przez amerykańską policję w 2023 daje 2,1 takich akurat antysemitycznych przestępstw na milion mieszkańców. Lecz warto jednak zauważyć, że jeden wspomnianego rodzaju antysemityczny czyn (biorąc oczywiście tylko te czyny, które odnotowała policja) przypadał w 2023 r. w USA na 10 658 Żydów, podczas gdy w Szwajcarii na 4100 tamtejszych Żydów.

Czy można więc w sposób poważny twierdzić, że za pomocą zakazów „mowy nienawiści” – obraźliwych, znieważających, zniesławiających i nienawistnych wypowiedzi na temat grup rasowych, narodowych, rasowych czy jeszcze innych można zapobiegać przestępstwom z nienawiści, takim np. jak fizyczne ataki na osoby w związku z takimi ich cechami, jak przynależność narodowa, rasowa, religijna czy orientacja seksualna, które ponad wszelką rozsądną wątpliwość wyrządzają tym osobom bez porównania większą krzywdę, niż obelżywe i nienawistne wypowiedzi odnoszące się do grup, do których osoby te się zaliczają, szczególnie, jeśli wypowiedzi takie nie są bezpośrednio kierowane do tych osób i nie dotyczą się ich w konkretny, personalny sposób?

Pytanie to wydaje mi się czysto retoryczne. A w każdym razie, gdyby ktoś chciał twierdzić coś choćby takiego, że można co najwyżej spekulować na temat tego, czy faktycznie jest tak, że zakazy „mowy nienawiści” nie przynoszą takiego rezultatu, jak zmniejszenie liczby przestępstw z nienawiści (tego rodzaju, co pobicia, ataki na czyjeś mienie, czy przypadki zastraszania osób z powodu ich przynależności narodowej, rasowej, itd.) – bo kategoryczne stwierdzenie, że zakazy „hate speech” w efektywny sposób służą zapobieganiu „hate crimes” byłoby w sposób praktycznie oczywiste absurdalne - to musiałby on twierdzić, że publikowane na takiej choćby stronie, jak wspomniana tu <https://hatecrime.osce.org/hate-crime-data> są nic nie warte i że może być np. tak, że dane dotyczące liczb przestępstw z nienawiści w USA – na podstawie których można wywnioskować, że w tym nie zakazującym „mowy nienawiści” kraju zdarza się *per capita* mniej przestępstw z nienawiści, niż w wielu krajach zabraniających „hate speech” są poważnie zaniżone – w przeciwnieństwie do danych z innych krajów, które są zaniżone, powiedzmy, że dużo mniej. Czy jednak tak może być? Nie jestem tego w stanie z całkowitą pewnością wykluczyć. Lecz chciałbym mimo wszystko zauważyć, że to Amerykanie jako pierwsi (w połowie lat 90 XX w.) zaczęli zbierać i publikować dane na temat liczb przestępstw z nienawiści), a inne kraje dołączyły do tego znacznie później. Nie ma więc, na zdrowy rozum, powodu przypuszczać, że dane na temat „hate crimes” w USA są mniej rzetelnie zbierane i prezentowane opinii publicznej (bądź policja rządowej informowana o takich przestępstwach), niż, powiedzmy, w Austrii, w Kanadzie, w Finlandii, w Niemczech, w Holandii, w Norwegii, czy też w Wielkiej Brytanii (w zasadzie nie uwzględnionej przez mnie w tym tekście, że wszystkie przestępstwa z nienawiści, jakie zostały w tym kraju stwierdzone przez policję w 2023 r. zostały oznaczone jako „nieokreślone” co do typu przestępstwa). Są też inne dane pozwalające na wyciągnięcie wniosku, że zakazy „mowy nienawiści” nie prowadzą do redukcji postaw wrogości (które czasem, choć oczywiście rzadko, mogą się stać podłożem np. przestępstw z nienawiści) wobec grup, na których temat nie można, nie ryzykując poważnych kar, wyrażać się w obraźliwy czy nienawistny sposób. Mająca siedzibę w USA żydowska organizacja AntiDefamation League publikuje co jakiś czas dane na temat natężenia postaw

antysemickich w różnych krajach świata. W USA według ostatniego badania z 2015 r. jest 10% osób o poglądach, które według kryteriów stosowanych przez tę organizację są antysemickie. Jak jest w krajach Europy Zachodniej, które tu przynajmniej najbardziej mnie interesują? Otóż, są takie, gdzie poziom antysemityzmu jest – jak wskazują badania ADL – niższy, niż w USA – i tak np. w Holandii w 2023 r. ADL stwierdziła 6% antysemitów, a w Szwecji zaledwie 4%. Lecz są kraje, w których antysemitów jest więcej, a nawet dużo więcej, niż w Stanach Zjednoczonych. I tak np. w Niemczech antysemitów według badania z 2023 r. jest 12%. We Francji ludzi o takich poglądach jest 15%, w Austrii 20%, w Belgii 22%, zaś w Szwajcarii 26% (w Polsce według ADL antysemitów jest obecnie 35% - najwięcej antysemitów jest na Zachodnim Brzegu Jordanu i w Strefie Gazy – 93%, zaś najmniej w Laosie – 0,2%). Gdy mówimy o takich rzeczach, jak antysemityzm i przy jego okazji także o antysemickiej „mowie nienawiści” i antysemickich przestępstwach z nienawiści to warto, tak swoją drogą, zwrócić uwagę na pewne całkiem ciekawe „kwiatki”. I tak np. z danych przedstawionych na stronie <https://hatecrime.osce.org/united-states-america> wynika, że w 2023 r. w USA odnotowano 178 antysemickich przestępstw z nienawiści o charakterze fizycznych ataków na osoby. W Niemczech takich przestępstw było w tym samym roku (według oficjalnych danych) 91, ale pamiętajmy o tym, że ludność Niemiec jest ok. 3,96 razy mniejsza, niż ludność USA, a Żydów mieszka w Niemczech ok. 59 razy mniej, niż w USA. Poniekąd, jeśli ze strony <https://hatecrime.osce.org/germany> weźmiemy dane nieoficjalne, to wyczytamy, że fizycznych ataków na Żydów o podłożu antysemickim było w w 2023 r. po prostu więcej (183), niż w tym samym roku w USA (gdzie nieoficjalna liczba takich ataków podana na stronie <https://hatecrime.osce.org/united-states-america> wynosi 137 - trudno jest oczywiście powiedzieć, czy bliższa prawdy jest ta ostatnia liczba, czy zaprezentowana jako oficjalna 178). Popatrzmy się też na antysemickie przestępstwa przeciwko własności. W 2023 r. przestępstw takich odnotowano w USA 1110, natomiast w Niemczech 646 – 1,72 razy mniej, ale pamiętajmy o różnicy liczby ludności i przede wszystkim o różnicy liczby Żydów mieszkających w Niemczech i w USA. Cokolwiek mniej natomiast, niż w USA było w Niemczech przypadków zastraszania Żydów z powodów antysemickich – w pierwszym z tych krajów czynów takich odnotowano 700, zaś w drugim 96. Lecz biorąc pod uwagę liczby Żydów mieszkających w obu wspomnianych tu państwach łatwo można policzyć, że w USA w 2023 r. ze wspomnianych powodów zastraszany był 1 na ok. 10 658 Żydów, podczas gdy w Niemczech ok. 1 na 1303. Tak swoją drogą, niski odsetek uwidoczonych w badaniach przeprowadzonych przez ADL osób o poglądach antysemickim w jakimś kraju wcale nie musi oznaczać niskiej (w stosunku do jego liczby ludności i przede wszystkim w stosunku do liczby żyjących w nim Żydów) liczby antysemickich przestępstw w tym kraju. Jak już wspomniałem, w Holandii – kraju, gdzie (m.in.) antysemicka „hate speech” jest karalna i naprawdę tępiona – według badania przeprowadzonego przez ADL jest obecnie ok. 4% antysemitów – a więc faktycznie niewielu. Lecz ile antysemickich przestępstw zdarzyło się w 2023 r. w zabraniającej antyżydowskiej „hate speech” Holandii, a ile takich przestępstw zdarzyło się w tym samym roku w USA? Jeśli chodzi o fizyczne napaści na osoby z pobudek o charakterze antysemickim, to w 2023 r. w Holandii przestępstw takich odnotowano 43, co – biorąc pod uwagę, że ludność Holandii wynosiła w 2023 r. ok. 17,88 mln osób daje ok. 2,40 takich przestępstw na milion mieszkańców. W USA wspomnianego rodzaju antysemickich przestępstw odnotowano, jak już wspomniałem, 183, co biorąc pod uwagę liczbę ludności

USA wynoszącą w 2023 r. ok. 334,9 daje ok. 0,55 takich przestępstw na milion mieszkańców, a więc 4,36 razy mniej niż w Holandii. Motywowanych wrogością wobec Żydów przestępstw przeciwko własności odnotowano w Holandii w 2023 r. 90, na milion mieszkańców tego kraju przypadało więc w 2023 r. ok. 5,03 takich przestępstw. 1110 podobnego rodzaju antysemickich przestępstw w USA daje ich 3,31 na milion mieszkańców. 80 przypadków odnotowanych przez holenderską policję w 2023 r. antysemickich gróźb daje 4,47 takich przestępstw na milion mieszkańców, 700 takich przestępstw stwierdzonych w 2023 r. w USA daje ich ok. 2,1 na milion mieszkańców. Jak zatem widać, w 2023 r. w nietolerującej pod względem prawnym antysemickiej „mowy nienawiści” Holandii antysemickich przestępstw tego rodzaju, co fizyczne ataki na ludzi było *per capita* wyraźnie więcej, niż w nie zakazujących takiej „mowy” Stanach Zjednoczonych. Lecz warto też zwrócić uwagę na jeszcze jedną rzecz: na to, na ilu statystycznie rzecz biorąc Żydów przypadało w USA i w Holandii jedno takiego czy innego rodzaju antysemickie przestępstwo. Otóż w USA, biorąc pod uwagę, że liczba Żydów mieszkających w tym państwie wynosiła w 2023 r. ok. 7 460 600 osób (ok. 2,22% ogółu populacji) jedna antysemicko motywowana fizyczna napaść przypadała na 40 769 Żydów. W Holandii, gdzie Żydów w 2023 r. było ok. 29 700 (ok. 0,17 % ogółu ludności) jedno takie antysemickie przestępstwo przypadało na ok. 691 Żydów. Antysemickie przestępstwo przeciwko własności przypadało w 2023 r. w USA na 6721 Żydów, w Holandii zaś na 330 Żydów. Przypadek zastraszania o podłożu antysemickim przypadał w USA na 10 658 Żydów – w Holandii na 371 Żydów. Jak zatem widać, twierdzenie, że zakazanie „mowy nienawiści” (w sensie wypowiedzi znieważających takie czy inne grupy społeczne lub zachęcające do wrogiego nastawiania wobec nich) jest konieczne dla zapobiegania przestępstwom z nienawiści (w rodzaju fizycznych ataków na ludzi z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej czy orientacji seksualnej) jest nie do utrzymania: zakazy „hate speech” nie prowadzą (w bardziej w każdym razie efektywny sposób, niż przyzwolenie na pełną wolność słowa) do redukcji liczby „hate crimes”.

Czy istnienie zakazów „mowy nienawiści” można próbować uzasadniać potrzebą zapobiegania złu innego rodzaju, niż przestępstwa z nienawiści w rodzaju fizycznych ataków na ludzi, przypadków zniszczenia mienia, zastraszania itp.? W uzasadnieniu projektu ustawy, o którym tu jest mowa, przytoczone zostało wystąpienie ((XI.503.3.2020.MA) Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar skierował 14.05.2020 r. do ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry. W wystąpieniu tym ówczesny RPO i obecny minister sprawiedliwości wskazał, że „przestępstwa z nienawiści, w tym mowa nienawiści, są zjawiskami szczególnie niebezpiecznymi. Stanowią najgroźniejszą formę nierównego traktowania i prowadzą do wykluczenia grup społecznych, w które są wymierzone”.

Czy można jednak twierdzić, że „mowa nienawiści” prowadzi do jakiegoś wykluczenia z ogółu społeczeństwa grup, przeciwko którym „mowa” taka jest wymierzona i że tylko poprzez zakaz takiej „mowy” można zapobiegać takiemu wykluczeniu i zapewnić osobom należącym do mniejszości narodowych, etnicznych, rasowych, religijnych, a także np. osobom LGBT, czy jeszcze innym grupom, do których czasem odnosi się „mowa nienawiści”

(np. osobom w podeszłym wieku, kobietom, czy niepełnosprawnym) równy ze wszystkimi innymi status społeczny?

To też ciężko byłoby powiedzieć. „Hate speech” jest oczywiście często kierowana przeciwko społecznym mniejszościom – weźmy tu grupy narodowościowe czy religijne tego rodzaju, co Żydzi, Ukraińcy, Białorusini, prawosławni, czy muzułmanie – lub nawet przeciwko tym grupom, których członkowie postrzegani są jako swego rodzaju odmieńcy – np. przeciwko osobom LGBT. O takich grupach da się twierdzić, że są one społecznie słabsze, niż etniczna, religijna czy też seksualna większość społeczeństwa i że grupy te mogą w taki czy inny sposób zostać pokrzywdzone w następstwie decyzji nawet demokratycznie podejmowanych przez przedstawicieli społeczeństwa, którzy – co nieuniknione – zawsze będą przede wszystkim przedstawicielami jego większości.

Ale krzywdzeniu i dyskryminowaniu mniejszości społecznych przez społeczną większość można zapobiegać w inny sposób, niż poprzez zakazanie „mowy nienawiści”. W jaki? Otóż np. poprzez konstytucyjny (i egzekwowany przez sądy, czy ewentualnie Trybunał Konstytucyjny – choć oczywiście pożałuj Boże u nas z tym Trybunałem) zakaz uchwalania i stosowania praw dyskryminujących ludzi ze względu na takie ich cechy, jak przynależność rasowa, etniczna, wyznaniowa, religijna, orientacja seksualna, płeć, itd. A także poprzez zakaz dyskryminowania ludzi z tego rodzaju powodów w takich np. dziedzinach, jak dostęp do pracy, edukacji i innych powszechnie dostępnych (choć oferowanych przez prywatny biznes) usług. Tego rodzaju rozwiązania też oczywiście nie gwarantują braku dyskryminacji. Lecz warto jednak zauważyć, że usankcjonowana prawnie, a także w dużym stopniu faktyczna (choć nie wymuszona już przez prawo) dyskryminacja osób czarnoskórych w USA skończyła się dzięki takim, jak wskazane tu rozwiązaniom – nie dzięki zakazowi „mowy nienawiści”. Poza tym, czy zakazanie „mowy nienawiści” ma cokolwiek wspólnego ze zmniejszeniem natężenia negatywnego nastawienia wobec członków grup, które władze usiłują chronić przed taką „mową” i które – przyjmijmy, że tak co najmniej może być – mogą owocować jakimś ich społecznym wykluczeniem (np. faktyczną separacją takich osób) – nie mówiąc już o jakichś gorszych efektach (w rodzaju np. przestępstw z nienawiści)? Jeśli chodzi o odpowiedź na to pytanie warto jest zwrócić uwagę na historię stosunku mieszkańców USA do małżeństw między osobami należącymi do różnych grup rasowych, Kiedy Instytut Gallupa w 1958 r. po raz pierwszy zadał Amerykanom pytanie, czy akceptują oni międzyrasowe małżeństwa wyszło na to, że małżeństwa takie aprobuje 4% dorosłej amerykańskiej populacji. Lecz później akceptacja amerykańskiego społeczeństwa dla międzyrasowych małżeństw stopniowo rosła, tak, że badanie z 2021 r. wykazało, że małżeństwa takie aprobuje 94% ogółu dorosłych Amerykanów, zaś wśród osób w wieku 18 – 29 lat 98% (wśród tych w wieku 30 – 49 lat 97%, a wśród takich, którzy skończyli pięćdziesiątkę 91%). Dlaczego to, co zostało tu powiedziane jest ważne? Otóż dlatego, że jak w swoim artykule „The Harm in Hate Speech Laws” (powołując się na wyniki sondażu Gallupa z 2011 r. – według którego międzyrasowe małżeństwa akceptowało ogólnie rzecz biorąc 86% Amerykanów – przy największej aprobacie dla takich małżeństw – na poziomie 90% - na Zachodzie USA i najmniejszej – 79% - na Południu) pisał duński prawnik Jacob Mchangama „*Nie ma chyba lepszego sposobu na zmierzenie poziomu tolerancji i*

zaangażowania w równouprawnienie społeczeństwa zróżnicowanego etnicznie niż przyjrzenie się małżeństwom międzyrasowym – nielegalnym w 16 stanach, dopóki Sąd Najwyższy nie uchylił prawa Wirginii o mieszanii ras w 1967 roku”. W podlinkowanym tu artykule Jacob Mchangama pisał o swojej wizycie w Centralnej Szkole Średniej w Little Rock i widoku czarnoskórych i białych nastolatków mieszkających się na korytarzach i w klasach. Było to daleko – jak stwierdził – od 1957 roku, kiedy to „Dziewiątka z Little Rock” spotkała się z pełnymi nienawiści białymi protestującymi i musiała zostać odprowadzona do szkoły przez uzbrojone wojsko. Podobnie, jak redukcji – bez udziału w tym zakazów „hate speech”, a nawet jednocześnie wraz ze zwiększeniem zakresu wolności słowa – np. w postaci zdekryminalizowania przez Sąd Najwyższy USA w 1969 r. takich wypowiedzi, które wprowadzie propagują przemoc lub inne bezprawne działania, lecz które nie mają na celu natychmiastowego wywołania takich działań i nie są w stanie ich w natychmiastowy sposób spowodować – czy ograniczenia zakresu „fighting words” do personalnych, mogących spowodować gwałtowną reakcję ich adresata wyzwisk (a nie, jak to bywało wcześniej, wypowiedzi wysoce wprowadzie prowokacyjnych, obraźliwych i wulgarnych, lecz nie tyjących się nikogo konkretnie i niekierowanych wprost do określonej osoby) - uległ w USA zakres postaw typowo rasistowskich (w sensie rasizmu antymurzyńskiego, choć zapewne także rasizmu skierowanego przeciwko białym wśród czarnoskórych), tak samo zmniejszyło się tam natężenie postaw o charakterze antysemickim. Kiedy wspomniana tu już ADL po raz pierwszy w 1964 r. zaprezentowała wyniki swojego badania na temat antysemityzmu wśród (dorosłych) Amerykanów, wyszło na to, że postawy według kryteriów tej organizacji antysemickie wykazuje 29% spośród nich. Ostatnie badania z 2015 r. wykazało, jak już tu wspomniałem, że antysemitów – według kryteriów ADL – jest wśród mieszkańców USA ok. 10%. Jak jest w Europie – gdzie „mowa nienawiści” jest prawnie zakazana? Jeśli chodzi o to to warto zwrócić uwagę np. na to, że sondaż przeprowadzony w 2018 r. wśród europejskich Żydów przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej wykazał, że zdaniem 89% spośród nich antysemityzm w krajach, w których oni żyją zwiększył się w ciągu 5 lat poprzedzających to badanie, praktycznie takie same były też zresztą odpowiedzi w poprzednim tego rodzaju sondażu w 2012 r. Ze wspomnianego sondażu FRA z 2018 r. wynikało też, że 47% europejskich Żydów wyraziło obawę, że w ciągu najbliższych 12 miesięcy staną się oni obiektem antysemickich obelg lub dręczenia (w ciągu 5 lat poprzedzających przeprowadzenie tego sondażu ofiarami tego rodzaju zachowań stało się 39% jego respondentów, a w ciągu 12 miesięcy przed nim 28% spośród nich), a 40% obawia się tego, że w takim czasie będą oni ofiarą fizycznego ataku – wynikało z niego także to, że 38% europejskich Żydów w ciągu 5 lat przed tym sondażem rozważało emigrację z tego powodu, że w krajach w których mieszkają nie czują się oni bezpiecznie. O ile w USA gdzie antysemicka (podobnie, jak każda inna) mowa nienawiści nie jest czymś zakazanym antysemitów jest (według ADL) ok.10%, natomiast w państwach Europy Zachodniej, gdzie za „mowę” taką można nawet trafić do więzienia jest ich średnio rzecz biorąc 24% (a we wcale niekoniecznie tolerancyjnych wobec antysemickich wypowiedzi – w Polsce, Czechach, czy Słowacji miało miejsce wiele procesów sądowych o takie wypowiedzi – krajach Europy Środkowo – Wschodniej 34%). Jak jest z postawami wobec osób LGBT? Otóż, jeśli chodzi o to, to na stronie <https://news.gallup.com/poll/646202/sex-relations-marriage-supported.aspx> można przeczytać, że „Ponad 2/3 Amerykanów nadal uważa, że małżeństwa między osobami

tej samej płci powinny być legalne (69%), a niemal tyle samo uważa, że związki homoseksualne są moralnie akceptowalne (64%). Oba wskaźniki są stale powyżej 50% od początku lat 2010. i powyżej 60% od 2017 r” – warto tu zwrócić uwagę, że na wspomnianej stronie można przeczytać, że kiedy Gallup po raz pierwszy przeprowadził sondaż na temat małżeństw osób tej samej płci w 1996 roku, „27% Amerykanów uważało, że takie związki powinny być legalne, a 68% stwierdziło, że nie powinny. Do 2004 roku 42% było za, a w 2011 roku poparcie po raz pierwszy przekroczyło poziom większości. Po odnotowaniu nieznacznego spadku w dwóch kolejnych pomiarach, poparcie społeczne dla prawnego uznania związków osób tej samej płci utrzymuje się powyżej 50% konsekwentnie od końca 2012 roku. Około roku po tym, jak orzeczenie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie Obergefell v. Hodges zalegalizowało małżeństwa osób tej samej płci, poparcie społeczne wzrosło do 61% i od tego czasu utrzymuje się powyżej tego poziomu”. Oczywiście, jest prawdą, że są państwa – zabraniające „mowy nienawiści” – w których społeczna akceptacja dla jednopłciowych małżeństw jest wyższa, niż w USA – na to na zdrowy rozum wpływ na ten fakt ma to, że społeczeństwo amerykańskie jest ogólnie rzecz biorąc bardziej religijne i konserwatywne, niż społeczeństwa krajów Europy Zachodniej; nie żadna „mowa nienawiści”. Zwolennikom poglądu, że zakaz „mowy nienawiści” jest konieczny dla osiągnięcia redukcji negatywnych postaw wobec osób LGBT (i pośrednio zapobieżenia takim czy innym negatywnym skutkom, dotyczącym te osoby – takie, jak dyskryminacja i przemoc) polecam też zerknięcie na wykres zawarty w dostępnym w Internecie artykule na temat społecznej akceptacji osób homoseksualnych w Holandii (zob. [https://www.academia.edu/758005/Out in the Netherlands A study into the acceptance of homosexuality in the Netherlands](https://www.academia.edu/758005/Out_in_the_Netherlands_A_study_into_the_acceptance_of_homosexuality_in_the_Netherlands)). Z wykresu tego wynika, że radykalny spadek liczby osób negatywnie nastawionych wobec homoseksualistów nastąpił w Holandii pod koniec lat 60. oraz w latach 70 XX wieku. I tak np. procent ludzi nie zgadzających się z twierdzeniem, że geje powinni móc żyć tak swobodnie, jak jest to możliwe zmniejszył się w latach (mniej więcej, lata i procenty są w wykresie co pięć) 1968 – 1980 z ok. 36% do jakichś 7%. Odsetek ludzi zgadzających się z twierdzeniem, że przeciwko gejom powinny zostać podjęte energiczne działania zmniejszył się w latach 1970 – 1980 z 25% do 5%. Odsetek zwolenników opinii, że geje powinni zostać usunięci ze społeczeństwa zmniejszył się w tym samym okresie z 10% do jakichś 2%. Nieco późniejszego okresu, bo lat 1980 – (mniej więcej) 1993 dotyczą dane na temat poglądu, że osoby homoseksualne nie powinny razem ze sobą mieszkać – ze wspomnianego tu wykresu wynika, że o ile w 1980 r. wyznawców takiego poglądu było w Holandii 15%, to gdzieś w 1991 było ich może z 11% (później liczba takich osób nieznacznie wzrosła). Te zmiany nastawienia Holendrów wobec osób homoseksualnych nastąpiły zdecydowanie przed tym, zanim „mowa nienawiści” przeciwko takim osobom została w tym kraju prawnie zakazana. Czy wprowadzenie zakazu „homofobicznej mowy nienawiści” doprowadziło do jakiejś zmiany w takich postawach? Ze wspomnianego wykresu nie można wyciągnąć takiego wniosku; wynika z niego zresztą w ogóle to, że zmiany postaw o które tu chodzi były po 1980 r. niewielkie. Można jednak zaobserwować (choć w żadnym wypadku nie twierdzą, że było to wynikiem zakazania „mowy nienawiści” przeciwko osobom homoseksualnym), że odsetek ludzi nie zgadzających się z poglądem, że geje powinni móc żyć tak swobodnie, jak jest to możliwe minimalnie wzrósł w latach 1997 – 2006. Zaś wracając do kwestii klasycznego rasizmu to warto zwrócić uwagę np. na to, że były redaktor

strony internetowej „The Root” Joel Dreyfuss stwierdził, że współczesna Francja, jeśli chodzi o postęp w relacjach międzyrasowych wygląda bardziej tak, jak Ameryka w latach 50. – z wyjątkiem prawnie narzuconej segregacji - niż jak Ameryka obecnie, zaś Timothy Garton Ash w swojej książce o wolności słowa napisał, że na francuskim rynku pracy panuje endemiczna dyskryminacja, zaś na francuskich stadionach słychać rasistowskie śpiewy – których nie słychać obecnie na stadionach w USA (mimo, że śpiewy takie nie są tam żadnym przestępstwem). Jak zatem widać, argument o potrzebie zapobiegania wykluczeniu społecznemu, czy w ogóle negatywnym nastawieniom wobec członków takich czy innych grup jest kiepskim argumentem na rzecz zakazu „hate speech”.

Czy zakazy „mowy nienawiści” można w sensowny sposób uzasadnić przy użyciu argumentu, że „mowa” taka powoduje poważną krzywdę emocjonalną i psychiczną u członków grup, do których „mowa” ta się czasem odnosi? Zwolennicy prawnych zakazów hejtspiczu nieraz posługują się tym argumentem. Jak np. w opublikowanym w 1989 r. artykule „Public response to racist speech: considering the victim’s story” pisała amerykańska zwolenniczka „hate speech laws” Mari Matsuda „ofiary zjadliwej, nienawistnej propagandy doświadczały fizjologicznych objawów i psychicznego cierpienia rozciągających się od przenikającego wnętrzości strachu, poprzez przyspieszenie akcji serca i trudności w oddychaniu, po koszmary senne, zespół stresu pourazowego, nadciśnienie tętnicze, psychozy i samobójstwa”. To co prof. Matsuda napisała w swoim tekście brzmi niewątpliwie przejmująco, ale jakie wypowiedzi przytaczała ona jako mające tak poważnie negatywne skutki? Otóż, były to przypadki bezpośredniego dręczenia konkretnych osób, bądź małych ich grup (np. rasistowskie obelgi w sposób uporczywy kierowane do pracowników afro – amerykańskiego, czy japońskiego pochodzenia w miejscach ich pracy, czy też napisy KKK namalowane na samochodach czarnoskórych pracowników Frito-Lay w Jackson w stanie Missisipi), nie zaś przykłady „mowy nienawiści” w postaci takich czy innych treści prezentowanych na ulotkach, w gazetach, w internecie, czy nawet w tyradach ulicznych mówców. Co jednak z psychiczną krzywdą, do której ewentualnie może prowadzić „mowa nienawiści” zawarta w takich np. źródłach, jak strony internetowe, takie czy inne pismka, bądź publiczne przemowy? Otóż, jeśli chodzi o to, to warto zwrócić uwagę na opisane w książce Nadine Strossen „Hate: why should we resist it with free speech, not censorship” badanie przeprowadzone przez Laurę Leets z Wydziału Komunikacji Uniwersytetu Stanforda. W badaniu tym szereg studentów college’u będących Żydami i osobami LGBT zostało zachęconych do przeczytania wielu antysemitycznych i homofobicznych obelg i odpowiedzi na pytanie, jak oni sami by zareagowali, gdyby byli celem takich nienawistnych wypowiedzi. Wszystkie zawarte w tych wypowiedziach stwierdzenia były wzięte z rzeczywistych sytuacji. Co było uderzające, to to, że „powszechna odpowiedź” ze strony uczestniczących w badaniu studentów była taka, że „mowa nienawiści” nie miałaby na nich wpływu zarówno na krótką, jak i na długą metę. Wielu uczestników badania wyraziło opinię, że autor wypowiedzi motywowany był przez ignorancję lub brak poczucia bezpieczeństwa i w związku z tym powinien być obiektem współczucia, a nie gniewu. Niektórzy uczestnicy badania stwierdzili, że zareagowałiby poprzez spokojne odpowiedzenie autorowi antysemitycznej czy homofobicznej wypowiedzi, niektórzy po prostu zignorowałiby autora takiej wypowiedzi, zaś niektórzy inni wskazali, że zareagowałiby w sposób gniewny. Ci jednak, podobnie, jak tacy

którzy stwierdzili, że „mowa nienawiści” wywołałaby u nich jakieś negatywne reakcje, takie jak podważenie ich poczucia wartości przynajmniej bezpośrednio po zetknięciu się z taką „mową” stanowili zdecydowaną mniejszość uczestniczących w badaniu studentów. 83% uczestników badania uznało, że najlepszą odpowiedzią na „mowę nienawiści” byłoby po prostu milczenie i spokojne odejście od wyrażającego obraźliwe dla nich poglądy mówcy. Argument o potrzebie zapobiegania krzywdzie psychicznej, którą u niektórych osób może wywoływać „mowa” nienawiści jest więc też kiepskim uzasadnieniem zakazów takiej „mowy”.

Jak zatem widać, trudno jest w oparciu o merytoryczne argumenty w sposób poważny bronić zakazów „hate speech”. Przy okazji chciałbym też zwrócić uwagę na idiotyzm argumentu, że jakieś wypowiedzi – czy to „mowa nienawiści”, czy pornografia, czy jeszcze coś innego – powinny być zakazane z tego powodu, że mogą one prowadzić do czegoś złego (a więc np. przemocy). Taki argument może być oczywiście sensowny w przypadku, gdy zagrożenie powodowane przez konkretne wypowiedzi jest bezpośrednie, tak, jak w słynnym przykładzie człowieka kłamliwie krzyżującego „pożar” w pełnym ludzi teatrze. Lecz „mowa nienawiści” – może poza jej najbardziej skrajnymi i mającymi miejsce w szczególnych okolicznościach przypadkami (które łatwo można byłoby ściagać jako podżeganie czy nawoływanie do popełnienia przestępstwa) tak nie działa – to co można byłoby o niej w sposób nie oczywiście fałszywy powiedzieć to to, że może ona prowadzić do kształtowania się u niektórych osób przekonań i pobudzania (lub podtrzymywania) emocji, które u niektórych z tych niektórych osób mogą stać się podłożem np. dokonywania przestępstw z nienawiści. Czy tego rodzaju zagrożenie, jakie ewentualnie – nie da się tego na zdrowy rozum wykluczyć – może powodować „hate speech” da się w sensowny sposób uznać za dostateczną przesłankę zakazów „mowy nienawiści”? Być może, że niektórzy są zdania, że tak. Lecz spróbujmy jednak zastosować rozumowanie, że jakieś wypowiedzi mogą być prawnie zakazane wtedy, gdy mogą się do czegoś złego przyczynić – niezależnie od tego, jak owo zło nie byłoby odległe i mało prawdopodobne – w sposób konsekwentny. Co wyszłoby z konsekwentnego zastosowania tej drogi myślenia? Otóż, jeśli chodzi o to, to chciałbym zauważyć m.in. to, że (kopiuję tu fragment swojego tekstu sprzed kilku miesięcy, z którego zresztą zaczerpnąłem niektóre zaprezentowane tu dane) „niektóre przestępstwa byłyby delikatnie mówiąc mało prawdopodobne, gdyby ich sprawcy nie zetknęli się jakiś czas przed ich popełnieniem z pewnymi treściami – treściami, dodajmy do tego, które nie są (w każdym razie, w demokratycznych państwach) zakazane i których nawet nikt w sposób poważny nie proponuje – póki co – wyjąć spod prawa. I tak np. podpalania w imię walki z globalnym ociepleniem samochodów typu SUV nie byłoby, gdyby nikt nie mówił i nie pisał o globalnym ociepleniu i jego możliwych konsekwencjach i nie demonizowałyby SUV-ów jako pojazdów emitujących szczególnie dużą ilość CO₂. Francisco Lotero i Miriam Coletti z Argentyny nie zamordowałyby swojego dziecka, nie próbowałyby zabić drugiego i nie strzeliłyby sobie w łeb ze strachu przed skutkami globalnego ocieplenia, gdyby o skutkach tych gdzieś nie usłyszeli lub nie przeczytali. Członkowie działającej w Wielkiej Brytanii grupy Pipe Busters nie zniszczyliby będącego w budowie rurociągu mającego doprowadzać paliwo lotnicze do lotniska Heathrow z tego powodu, że „lotnictwo jest zabójcą planety” gdyby wcześniej nie zetknęli się z taką opinią – szkodliwy wpływ lotnictwa na ziemskie środowisko nie jest

przecież czymś widocznym gołym okiem. Warto też zauważyć, że na łamach poważnego pisma, jakim jest „The Economist” wyrażona została opinia, że niektórzy ludzie przejęci problemem globalnego ocieplenia posuną się do uprawiania prawdziwego terroryzmu – polegającego na podkładaniu bomb i mordowaniu ludzi – nie zetknąłem się jednak nigdy z twierdzeniem, że straszenie globalnym ociepleniem powinno zostać zakazane z tego powodu, że może ono prowadzić do popełniania takich czy innych przestępstw. I to samo, co można powiedzieć o treściach straszących (nie mówię, że niesłusznie) opinię publiczną skutkami emisji CO2 wskutek działalności ludzkiego gatunku można byłoby powiedzieć o wielu innych. Podpalania laboratoriów, gdzie prowadzi się badania w dziedzinach genetyki czy bio lub nanotechnologii nie byłoby, gdyby nikt nie głosił twierdzeń o potencjalnej zgubności tego, co robi się w takich miejscach. Takich przestępstw, jak podpalanie budynków czy niszczenie maszyn w imię ochrony przyrody dokonują ludzie przekonani do niezakazanego przecież nigdzie poglądu, że wszelkie żywe istoty, a nawet obiekty przyrody nieożywionej mają taką samą moralną wartość i prawo do istnienia, a ludzie nie mogą gwałcić tego prawa w imię swoich egoistycznych interesów. Dalej, jest oczywiste, że ktoś, kto naczytał się treści mówiących o cierpieniach zwierząt w rzeźniach czy laboratoriach badawczych i wyrażających opinię, że to, co robi się w takich miejscach jest czymś zbrodniczym może dokonać takiego czynu, jak np. podpalenie rzeźni lub laboratorium, gdzie wykonuje się doświadczenia na zwierzętach z nieporównanie większym prawdopodobieństwem, niż ktoś, kto z takimi treściami się w życiu nie zetknął. Podobnie też mało prawdopodobne jest np. podpalenie kliniki aborcyjnej czy zamordowanie lekarza wykonującego aborcje przez kogoś, kto nie zetknął się nigdy z opinią, że aborcja jest straszliwym złem – i analogicznie, mało prawdopodobna jest napaść na jakiegoś rzecznika zakazu aborcji ze strony kogoś, kto nigdy nie zetknął się z twierdzeniami, że możliwość przerwania ciąży należy do podstawowych praw kobiety i że moralnym złem jest zakaz aborcji. Takich przestępstw, jak podpalenia masztów telefonii komórkowej faktycznie czy rzekomo wykorzystujących technologię 5G w sposób oczywisty nie byłoby, gdyby nikt nie głosił twierdzeń o szkodliwości tej technologii dla ludzkiego życia lub zdrowia. Wyczynów „Antify”, takich np. 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 byłoby 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 w rodzaju „Otwartej Rzeczypospolitej”, stowarzyszenia „Nigdy Więcej” czy „Ośrodka Monitorowania Zachowań Rasistowskich i Ksenofobicznych”. Rozruchów, które swego czasu nagminnie towarzyszyły zjazdom MFW, WTO, czy Banku Światowego nie byłoby bez przekonania sprawców takich zejść do opinii, że gremia te są odpowiedzialne za wyzysk, nędzę i niszczenie środowiska w krajach (głównie) Trzeciego Świata. W ogóle, chciałbym też zauważyć, że z całym powodzeniem można byłoby argumentować, że jednymi z najbardziej niebezpiecznych rodzajów treści – stwarzającymi bez porównania większe niebezpieczeństwo od „mowy nienawiści”, palenia

flagi narodowej, znieważania państwa i narodu, szerzenia pewnych typów pornografii, czy nawoływania do przestępczych działań (w każdym razie takiego, które nie ma miejsca w jakichś szczególnych okolicznościach, np. takich, że kierowane jest ono do już rozwścieczonego i gotowego do użycia siły tłumu) – są prawdziwe informacje o bulwersujących dużą część społeczeństwa wydarzeniach – a więc te treści, których prawdopodobnie najmniej ludzi chciałoby zakazać. Przykłady na potwierdzenie tej tezy znaleźć jest nietrudno. Zadajmy w tym kontekście pewne pytania – np. takie: czy cała fala podpażeń kościołów, jaka miała miejsce w Kanadzie w lecie 2021 r. miałaby miejsce, gdyby kanadyjska opinia publiczna nie została wstrząśnięta doniesieniami o odkryciach grobów indiańskich dzieci na terenach prowadzonych niegdyś przez instytucje wyznaniowe tzw. szkół rezydencjalnych i informacjami o tym, jak dzieci te były w tych szkołach traktowane? Czy rozruchy w wielu amerykańskich miastach, a także w Belgii, Wielkiej Brytanii i we Francji, do jakich doszło w 2020 r. po śmierci uduszonego przez białego policjanta Dereka Chauvine’a Afroamerykanina George’a Floyda – w wyniku których wyrządzone zostały straty w wysokości od 1 do 2 mld dolarów i w których następstwie w ciągu kilkunastu dni zginęło 19 osób - mogłyby się zdarzyć, gdyby informacja o tym, co stało się w Minneapolis nie została upubliczniona w mediach? Przecież to są pytania w oczywisty sposób retoryczne. Z kolei w Niemczech w latach 90. XX wieku medialne doniesienia o np. atakach na schroniska dla azylantów – będące, zgodzimy się chyba co do tego, zwykłą dziennikarską robotą, której nikt, przynajmniej w demokratycznych krajach, nie proponuje zakazywać wywoływały całe fale podobnych incydentów. Taki fenomen, jak tzw. copycat crimes, czyli przestępstwa polegające na naśladowaniu czynów, o których ich sprawcy przeczytali, usłyszeli lub które zobaczyli np. w filmie jest czymś doskonale znanym, lecz nie zetknąłem się z propozycją zakazania treści odnośnie których wiadome jest, że miewają one takie właśnie efekty”. Jak zatem widać, konsekwentne zastosowanie rozumowania, na jakim opiera się argument, że „hate speech” powinna być zakazana dlatego, że może ona prowadzić do „hate crimes” prowadziłoby do praktycznego znieweczenia wolności słowa. Oczywiście, zapewne nikt nie chciałby, żeby w oparciu o takie rozumowanie zakazane zostały wszelkie rodzaje wypowiedzi, jakich można byłoby zakazać na jego podstawie. Trudno poważnie przypuszczać, by ktoś chciał zakazać jednocześnie zarówno głoszenia poglądu, że aborcja jest czymś moralnie zbrodniczym, jak i poglądu, że czymś moralnie zbrodniczym jest zakaz aborcji, czy zabronić zarówno wypowiedzi propagujących np. nazizm lub faszyzm, jak i wypowiedzi ukazujących zbrodnicze konsekwencje wcielenia tych ideologii w życie i potępiających te ideologie z tego powodu, że wszystkie te wypowiedzi mogą – z małym prawdopodobieństwem (w każdym razie, jeśli chodzi o indywidualne osoby) – prowadzić do tego, że w głowach osób, do których takie wypowiedzi trafiły zrodzą się przekonania i wywołane zostaną emocje, które sprawią, że niektóre z takich osób posuną się do jakichś krzywdzących innych ludzi działań – osoby przekonane do opinii, że aborcja jest największym złem tego świata fizycznie zaatakują lub nawet zabiją lekarza wykonującego aborcje, osoby przekonane do opinii, że zakaz aborcji jest czymś nieludzkim i krzywdzącym kobiety pobiją rzecznika zakazu aborcji, miłośnicy Hitlera pobiją kogoś należącego do grupy, którą nazistowska ideologia wskazuje jako wroga, a osoby które zostały przekonane do opinii, że neonaziści nie są bynajmniej tylko historią, a obecnie co najwyżej politycznym folklorem, lecz że stanowią oni realne zagrożenie napadną na neonazistów. Niemniej jednak, warto

zwrócić uwagę na to, jak wspomnianego typu rozumowanie było stosowane jako uzasadnienie ograniczenia swobody wypowiedzi w przeszłości. I tak – przykładowo – w XVII – XVIII wiecznej Anglii zakazana była wszelka krytyka rządu, w tym szczególnie krytyka oparta na prawdzie. Obowiązywała tam wówczas zasada „the greater the truth, the greater the libel” – opierała się ona na przekonaniu, że oparta na prawdzie, choć potencjalnie mogąca zaszkodzić reputacji władzy krytyka stwarza jeszcze większe prawdopodobieństwo wywołania społecznych zaburzeń, niż krytyka nie mająca pokrycia w faktach. W oparciu o podobną argumentację ścigano w Wielkiej Brytanii za krytykę religii – warto tu zwrócić uwagę, że do połowy XIX w. przestępstwo bluźnierstwa interpretowane było tam bardzo szeroko, dopiero później przyjęto zasadę, że religię anglikańską wolno krytykować, pod warunkiem zachowania przyzwoitej formy wypowiedzi (przestępstwo to zostało usunięte z brytyjskiego prawa w 2008 r.). Jak we wspomnianym tu już artykule „The Harm in Hate Speech Laws” pisał Jacob Mchangama na początku XIX wieku w Wielkiej Brytanii miało miejsce szereg procesów przeciwko deistom, ateistom i wolnomyślicielom, z których kimś najbardziej prominentnym był Charles Carlile, którego postawiono przed sądem za sprzedawanie kopii książek Toma Paine’a „Age of Reason” i „Rights of Man”. Jak pisał Mchangama, argument prokuratury przeciwko Carlilemu był zdumiewający: karanie za bluźnierstwo było konieczne nie ze względu na ochronę religii jako takiej, co pierwotnie było jego głównym uzasadnieniem, ale ze względu na dobro publiczne. Chodziło w tym wszystkim o „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. . . Kiedy tak straszne produkcje 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”. Krótko mówiąc, brytyjskie władze ze wspomnianego okresu uważały, że zakaz szerzenia twierdzeń podważających np. wiarę w to, że człowieka w zamian za jego postępowanie w ziemskim życiu czeka albo wieczna nagroda w niebie, albo niemające końca męczarnie w piekle jest uzasadniony tym, że jeśli ludzie – a zwłaszcza ci wywodzący się z niższych klas społecznych – uwierzą w takie twierdzenia, to zapanuje ogólne zdziczenie, chaos, anarchia i generalna *bellum omnium contra omnes*. W południowych stanach USA w czasach, w których istniało tam niewolnictwo publikacje określane prawnie jako np. mające „ewidentną tendencję” do wywoływania u wolnych Murzynów niezadowolenia ze swojego położenia społecznego lub wywoływania niezadowolenia u niewolników z powodu swej niewoli były zakazane w myśl przekonania, że publikacje te, zwłaszcza, jeśli ich treść dotrze do wolnych, czy też zniewolonych Murzynów (których poniekąd nie wolno było uczyć pisać i czytać) mogą pobudzić nastroje, których efektem może stać się przemoc przeciwko właścicielom niewolników bądź władzom wspierającym lub tolerującym niewolnictwo. W czasach stalinowskich w ZSRR samo pokazanie komuś numeru „Prawdy” z artykułem Lenina, w którym ten wyraził pogląd, że Stalin, ze względu na cechy swojej osobowości, nie powinien zostać przywódcą ZSRR traktowane było jako podżeganie do terroryzmu. W stalinowskiej Polsce nawet z pozoru zupełnie niewinne stwierdzenia – takie, jak (to oczywiście tylko jeden z niezliczonych przykładów) wypowiedź instruktora rolnego z powiatu leskiego Stanisława Bezega, który w odpowiedzi na skargi mieszkańców wsi Paszowa, że dostarczył im wątle owce do hodowli zażartował, że „jak jest Polska Partia

Radziecka, Polska Partia Sowiecka i sowieccy ludzie i istnieje chłopski rząd, to takie wszystko jest” były traktowane przez wojskowe sądy, do których trafiały sprawy o takie wypowiedzi jako przestępstwo podjęcia przygotowań do dokonania zmiany ustroju państwa przy użyciu przemocy. W przypadku wspomnianej powyżej wypowiedzi Stanisława Bezega Wojskowy Sąd Rejonowy w Rzeszowie uznał, że wypowiedź ta szkalowała ustrój Polski i zmierzała do przygotowania odpowiednich nastrojów, wrogich ustrojowi, a przydatnych dla przyszłych wykonawców zamachu na ten ustrój (informacja za książką Ewy Leniart „Skazani za antykomunizm. Orzecznictwo Wojskowego Sądu Rejonowego w Rzeszowie w latach 1946–1954/1955”, publikacja IPN, 2016 - książkę tę przeglądałem w Bibliotece Uniwersyteckiej w Warszawie, znajduje się w wolnym dostępie). W 1949 r. Najwyższy Sąd Wojskowy uznał, że popełnienie przestępstwa przygotowania do obalenia przemocą ustroju może polegać na opowiadaniu politycznych dowcipów. Jak sąd ten wówczas stwierdził „czynność przygotowawczą z art. 87 KKWP stanowi również rozpowszechnianie wiadomości, które z uwagi na swą treść obliczone są na stopniowe, długotrwałe urabianie poglądów w duchu wrogim dla ludowego ustroju, na systematyczne sączenie w zacofane odłamy społeczeństwa jadu niechęci i nienawiści do ustroju ludowego, do ludzi stojących u steru Państwa, do narodów i państw sprzymierzonych. Jedną z wrogich form działania przewidzianego w art. 87 KKWP może być rozpowszechnianie wiadomości, o których wyżej była mowa, w postaci anegdot, tzw. „kawałów” itp. Taka forma wrogiego działania jest niekiedy nie mniej szkodliwa od innych form rozpowszechniania fałszywych czy alarmujących wiadomości, gdyż ma naturalną tendencję i łatwość rozprzestrzeniania się pod niewinnym płaszczykiem mniej lub więcej udanego dowcipu”. Te wszystkie zakazy wypowiedzi byłyby – spokojnie można się o to założyć – nie do przyjęcia dla dzisiejszych zwolenników zakazu „mowy nienawiści” (czy też „propagowania faszyzmu”, rozpowszechniania pornografii prezentującej pozorowaną przemoc lub wykorzystywanie fikcyjnych osób nieletnich, itd.). Jednak wszystkie te ograniczenia wolności słowa opierały się na takim samym co do istoty rozumowaniu, na jakim opiera się argument, że nawet nie wzywająca do przemocy i nie stwarzająca jej bezpośredniego niebezpieczeństwa „hate speech” powinna być zakazana z tego powodu, że może się ona w pośredni sposób przyczynić do przestępczych i szkodliwych działań.

I jeszcze jedno. Przypuszczam, że zwolennicy „hate speech laws” mało przejmują się innymi, niż „mowa nienawiści” typami wypowiedzi, które w podobny sposób, jak wypowiedzi rasistowskie, homofobiczne, ksenofobiczne itp. mogą prowadzić do przemocy (a także dyskryminacji itd.). Rozumiem, że nie chcą oni całkowicie zlikwidować wolności słowa i nie dostrzegają tego (albo lekceważą taki argument) że jedne ograniczenia swobody ekspresji mogą się stać zachętą do wprowadzania innych. Lecz co z wypowiedziami, których nie da się zakwalifikować jako publiczne nawoływanie do nienawiści wobec jakiejś grupy, albo znieważenie tej grupy, a które jednak mogą – w taki czy inny sposób – przyczyniać się do (np.) przemocy wobec tej grupy? Jeśli chodzi o takie wypowiedzi to można oczywiście wskazać ich dwa bieguny. Na pierwszym z nich leżą wypowiedzi wprost wzywające do przestępczych zachowań i bezpośrednio niebezpieczne. Do karania za takie wypowiedzi przepis tego rodzaju, co art. 256 i 257 polskiego k.k. nie są potrzebne – wystarczą do tego przepisy przewidujące odpowiedzialność za podżeganie, czy też ewentualnie publiczne

nawoływanie do popełnienia przestępstwa. Co jednak z pewnymi wypowiedziami, których nie można byłoby podciągnąć pod art. 256 czy 257 k.k. (lub trudno byłoby to w sposób uczciwy zrobić), np. dlatego, że wypowiedzi te nie zawierają obraźliwych stwierdzeń na temat grup ludzi, do których się one odnoszą i trudno jest też dopatrzeć się w nich celowej próby wywołania skrajnie negatywnych uczuć wobec jakiejś grupy? Czyli np. z wypowiedziami mówiącymi – dajmy na to - o muzułmańskim fundamentalizmie religijnym, drakońskich zasadach islamskiego prawa religijnego – szariatu (i popieraniu przez bardzo znaczną część muzułmanów tego prawa), zamachach terrorystycznych dokonywanych przez islamskich fanatyków i napływie muzułmańskich uchodźców do Europy, bądź o dużym przyroście naturalnym wśród członków tej grupy religijnej (co jakoby może prowadzić do tego, że muzułmanie już niedługo staną się w Europie większością ludności)? Czy do postaw wrogości wobec muzułmanów w Europie i pośrednio do zdarzających się przypadków przemocy wobec nich bardziej przyczyniają się zdarzające się jawnie obraźliwe czy nienawistne stwierdzenia na ich temat (takie np. jak określanie wszystkich muzułmanów jako terrorystów, czy nazywanie ich „koczujkami”), czy może jednak takie, jak wspomniane powyżej treści, które w przeciwieństwie do tych pierwszych nie są całkiem absurdalne (czy ktoś o zdrowych zmysłach uwierzy w to, że jakaś duża część muzułmanów uprawia seks ze zwierzętami, albo że naprawdę poważna część członków tej grupy religijnej to terroryści?) i które są też o wiele szersze, niż wypowiedzi jawnie nienawistne i obelżywe prezentowane w mediach? Pytanie, jakie powyżej zadałem można traktować jako retoryczne – nie znam odpowiedzi na nie – a lepiej może to ujawni, moja odpowiedź na nie jest po prostu zdroworozsądkowa. Lecz w kontekście zagadnienia, o którym tu jest mowa warto jest zwrócić uwagę np. na to, że w pewnych badaniach na temat fali przemocy, jaka w latach 90 wybuchła w Niemczech przeciwko imigrantom stwierdzone zostało, że ofiarami przemocy najczęściej padały osoby należące do tych grup, o których najczęściej wspominało w mediach, a nie członkowie tych grup, które obiektywnie rzecz biorąc stwarzały największe problemy (w postaci np. zajmowania przez członków tych grup mieszkań, czy miejsc pracy, które gdyby nie oni mogliby przecież zająć prawdziwi Niemcy). (9) Z kolei w Holandii wzrosły liczb przestępstw z nienawiści z użyciem przemocy (niewielkie, ale statystycznie zauważalne) następowały po rozpowszechnieniu w mediach informacji o zamachach terrorystycznych. (10) I co z tym fantem zrobić? Wspomniane powyżej wypowiedzi, które przyczyniały się do aktów przemocy w taki sam mniej więcej sposób, w jaki ewentualnie może przyczyniać się do niej „mowa nienawiści” nie były wypowiedziami karalnymi – nie były znieważeniem czy zniesławieniem jakiejś grupy, ani też nawoływaniem do nienawiści czy też dyskryminacji przeciwko jakiejś grupie, a już tym bardziej nawoływaniem do popełnienia przestępstwa (bądź np. pochwalaniem jego popełnienia). Więc co – czy należałoby uznać, że prawo w imię zapobiegania rasizmowi, antysemityzmowi, ksenofobii, homofobii, transfobii itd. i wiążącej się czasem z takimi postawami przemocy czy też dyskryminacji powinno iść dalej, niż ma to miejsce obecnie i nawet dalej, niż to. co proponuje się w projekcie ustawy, do którego się tu odnoszę i zakazywać wypowiedzi, które nie są ani nienawistne, ani obraźliwe, o ile wypowiedzi te mogą się pośrednio przyczyniać do wyrządzenia krzywdy członkom takich (np.) grup, jak grupy narodowościowe, etniczne, rasowe, religijne, czy osoby LGBT? W Polsce był już oficjalnie zaprezentowany projekt ustawy mającej na celu umożliwienie karania za takie właśnie wypowiedzi. W 2011 r.

Stowarzyszenie Przeciwno Antysemityzmowi i Ksenofobii „Otwarta Rzeczpospolita” zaproponowało zmianę art. 256 § 1 k.k. w myśl której określonym w tym przepisie przestępstwem miało być nie, jak to było wówczas sformułowane „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” – za popełnienie tego przestępstwa po raz pierwszy grozić miała jedynie grzywna lub ograniczenie wolności, lecz za recydywę przewidziane było nawet trzyletnie więzienie. O.Rz. po cichu wycofała się jednak z lansowania tego projektu i usunęła ze swojej strony internetowej wszelkie wzmianki, z których można byłoby się dowiedzieć, że swego czasu przygotowała ona taki projekt. Czy na świecie są gdzieś przepisy prawne wymierzone w zjawiska tego rodzaju, co rasizm, ksenofobia, czy homofobia i które wyraźnie wykraczają poza typowe dla krajów europejskich zakazy znieważania takich czy innych grup i/lub nawoływania do nienawiści przeciwko takim grupom? Jeśli o to chodzi, to – no cóż – np. prawo antyrasistowskie obowiązujące w Brazylii przewiduje karę więzienia od roku do 3 lat oraz grzywny za zachęcanie do dyskryminacji lub uprzedzenia opartego na rasie, kolorze skóry, przynależności etnicznej, wyznaniu lub pochodzeniu narodowym, a także za praktykowanie lub wywoływanie takiej dyskryminacji lub uprzedzenia i od 2 do 5 lat więzienia z dodatkiem grzywny za popełnienie takiego przestępstwa za pośrednictwem mediów, publikacji na portalach społecznościowych, w Internecie lub publikacji jakiegokolwiek rodzaju; od 2 do 5 lat więzienia oraz grzywna grozi też w Brazylii za produkcję, sprzedaż, dystrybucję lub używanie symboli, emblematów, ozdób, odznak lub reklamy wykorzystującej swastykę w celu promowania nazizmu. Prawo to, przynajmniej jeśli je literalnie odczytać, zabrania wypowiedzi, które nie są karalne w Polsce (czy innych krajach europejskich) – polski Sąd Najwyższy stwierdził, że nie są przestępstwem publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość wypowiedzi zachęcające do jedynie uprzedzeń czy niechęci na tle takich różnic, lecz tylko takie, które mają na celu wywołanie najsilniejszej negatywnej emocji – zbliżonej do wrogości – na tle wspomnianych różnic. Czy jednak to niewątpliwie surowe i rozciągliwe prawo przeciwko rasizmowi (które brazylijski Sąd Najwyższy – w sposób co najmniej nader wątpliwy z punktu widzenia zasady „nullum crimen sine lege” – rozciągnął niedawno na homofobię) – dodajmy tu, że zarówno fizyczne, jak i werbalne przejawy rasizmu są w Brazylii przestępstwem, którego sprawca musi zostać aresztowany i nie może wyjść za kaucją i które nie podlega przedawnieniu - cokolwiek redukuje w Brazylii rasizm? Jeśli o to chodzi, to z badań przeprowadzonych niedawno przez Instytut Peregum i Project Seta, organizacje zajmujące się badaniem populacji czarnej ludności według 81% Brazylijczyków kraj, w którym żyją jest rasistowski. 66% ankietowanych było przy tym świadkami rasistowskich wyzwisk i obelg, 42% miało okazję obserwować czyjeś nierówne traktowanie ze względu na rasę, zaś 39% było świadkami przemocy o rasistowskim podłożu. (zob. <https://www1.folha.uol.com.br/internacional/en/brazil/2023/07/brazilians-saythey-live-in-a->

[racist-country-but-deny-the-practice.shtml](#)). Prawo obowiązujące w Indiach (art. 153a k.k. zabrania „promowania” nie tylko nienawiści, czy nawet wrogości, ale także niechęci lub dysharmonii ze względu na religię, rasę, miejsce urodzenia, miejsce zamieszkania, język, kastę lub społeczność, lub z jakiegokolwiek innej przyczyny. Jednak praktyczne efekty zakazów „mowy nienawiści” w Indiach były godne ubolewania dla nikogo innego, jak dla samego indyjskiego Prokuratora Generalnego Soli Sorabjee, który stwierdził, że „Doświadczenie pokazuje, że przepisy karne zabraniające „mowy nienawiści” będą zachęcać do nietolerancji, tworzenia podziałów i nieuzasadnionej ingerencji w wolność słowa. Fundamentalistyczni chrześcijanie, religijni muzułmanie i pobożni Hindusi będą starali się odwoływać do maszyny prawa karnego przeciwko innym religiom, dogmatom i praktykom. To to jest to, co coraz częściej dzieje się dziś w Indiach. Nie potrzebujemy więcej represyjnych praw, ale więcej wolności słowa, aby zwalczać bigoterię i promować tolerancję”.

Pomysł, że potrzebę istnienia zakazów „mowy nienawiści” da się uzasadnić przy użyciu argumentu, że zakazy takie są konieczne dla zapobiegania przemocy, czy też dyskryminacji, z którymi spotykają się niekiedy osoby należące do grup, przeciwko którym skierowana jest taka „mowa” jest więc nie do utrzymania. Po pierwsze, jest on przynajmniej potencjalnie śmiertelnie wręcz niebezpieczny dla wolności słowa – pamiętajmy tu o zdaniu sędziego Sądu Najwyższego USA Oliviera Wendella Holmesa (z jego *votum separatum* w sprawie Gitlow v. New York z 1925 r.), że „każda idea jest podżeganiem” – po drugie, nie ma poważnych przesłanek do tego, by twierdzić, że zakazy „mowy nienawiści” – czy to względnie wąskie, obejmujące jedynie wypowiedzi wyraźnie nienawistne i/lub obraźliwe, czy też szersze – dotyczące wypowiedzi promujących szerszy zakres negatywnych uczuć, niż nienawiść, lub nawet pogarda – w sposób efektywny służą zwalczaniu zjawisk, przeciwko którym zakazy takie są skierowane.

Pozostaje do poruszenia kwestia krzywdy psychicznej, jaką u niektórych osób może wywoływać „hate speech” jako ewentualnej przesłanki zakazu „mowy nienawiści”. Jak zastało tu już wspomniane, wygląda na to, że u większości osób należących do grup, przeciwko którym często bywa kierowana „mowa nienawiści” stykanie się z taką „mową” nie wywołuje jakiegóś szczególnej tego rodzaju krzywdy. Załóżmy jednak, że u jakiegóś części osób należących do takich grup, jak mniejszości narodowe, rasowe, etniczne, religijne czy osoby LGBT nienawistne i obelżywe wypowiedzi powodują takie efekty, jak te, o których w swym pochodzącym z 1989 r. artykule pisała Mari Matsuda. Czy gdyby takie efekty naprawdę występowały wśród części „ofiar” hejtpiczu (w sensie osób należących do grup atakowanych niekiedy przez „mowę nienawiści” – nie chodzi mi o osoby bezpośrednio prześladowane i zastraszane) byłby to dobry powód do zakazania „mowy nienawiści”? Jeśli uznamy, że tak, to wydaje mi się, że powinniśmy się np. poważnie zastanowić nad kwestią potrzeby wprowadzenia zakazu straszenia globalnym ociepleniem – wielu, zwłaszcza młodych, ludzi jest dosłownie chorych ze strachu przed tym zjawiskiem. Ilu ludzi miało koszmary senne po obejrzeniu takiego choćby filmu, jak „Nazajutrz”? Przeczytanie o tym, że istnieje coś takiego, jak tzw. grzech przeciwko Duchowi Świętemu i że grzech ten nigdy nie zostanie odpuszczony przez Boga może u niektórych ludzi prowadzić do chyba najgorszego z możliwych strachów:

strachu przed nieuchronnym smażeniem się przez całą wieczność w piekle. Emocjonalną dolegliwość – czasem poważną – może też niekiedy spowodować zetknięcie się kogoś z publikacją podważającą jego silnie wyznawane przekonania: istnieją np. poważne przypuszczenia, że przyczyną samobójczej śmierci (w wyniku przecięcia nożyczkami tętnicy szyjnej) amerykańskiego genetyka populacyjnego i teoretyka w dziedzinie ewolucji George’a Price’a (1922 – 1975) była 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 (pisze o tym Krzysztof Szymborski w swej wydanej w 2011 r. książce „Polityczne zwierzę”). Emocjonalnie destruktywne mogą być też dla niektórych osób wypowiedzi podważające ich przekonania polityczne, religijne (nawet, gdy wypowiedzi te nie mają charakteru przestępstwa obrazy uczuć religijnych, o którym jest mowa w art. 196 k.k. – jestem oczywiście przeciwko istnieniu w kodeksie karnym takiego przestępstwa), filozoficzne, światopoglądowe, przekonania dotyczące takich czy innych dzieł sztuki itd.

Zakazanie wszelkich wypowiedzi (czy, powiedzmy, tylko wszystkich publicznych wypowiedzi – uznajmy, że wtrącanie się przez państwo w to, co ludzie mówią między sobą w czterech ścianach mieszkań, czy nawet piszą w niedostępnych dla trzecich osób mailach byłoby przesadą), które mogą spowodować u kogoś psychologiczną dolegliwość z jakiegokolwiek powodu byłoby absurdem: propozycja, by coś takiego zrobić byłaby praktycznie rzecz biorąc propozycją, by całkowicie znieść wolność słowa. Czy można w sposób sensowny bronić zakazów wypowiedzi, które mają na celu ochronę ludzi przed psychiczną krzywdą, której ludzie ci mogą doznać w następstwie zetknięcia się z wypowiedziami znieważającymi tych ludzi (niekoniecznie w sensie osobistym, lecz raczej jako członków całych grup) i mającymi na celu wywołanie wrogich emocji wobec nich?

Jeśli chodzi o to, to – no cóż – można twierdzić, że obowiązujące w Polsce prawo już od dawna stara się chronić ludzi przed wspomnianego rodzaju krzywdą, jaką mogą wyrządzać ludziom wypowiedzi „nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, albo ze względu na bezwyznaniowość” i znieważające czy to całe grupy ludności czy konkretne osoby z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu ich bezwyznaniowości, a jeżeli projekt, do którego się tu odnoszę zostanie podniesiony do „godności” ustawy będzie się starało chronić ludzi także przed krzywdą, jaką mogą im wyrządzać wypowiedzi nawołujące do nienawiści przeciwko nim, bądź znieważające ich w związku z takimi ich cechami, jak wiek, płeć, niepełnosprawność i orientacja seksualna.

Dla dobra argumentacji przyjmijmy – chwilowo przynajmniej – założenie, że emocjonalna krzywda, jaką u niektórych osób mogą wyrządzać wypowiedzi w sposób nienawistny bądź obraźliwy odnoszące się do grup, do których te osoby należą może uzasadniać prawny zakaz takich wypowiedzi. Lecz zadajmy sobie też jednocześnie pytanie, czy takie cechy, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa, bezwyznaniowość, wiek, płeć, niepełnosprawność oraz orientacja seksualna są jedynymi ludzkimi cechami, w związku z którymi można wyrządzić ludziom psychiczną dolegliwość, wypowiadając czy publikując

jakieś stwierdzenia nawet nie odnoszące się bezpośrednio do konkretnych osób? Nie są takimi cechami także np. otyłość, stan starokawalerstwa czy staropanieństwa (niekoniecznie w sensie nie zawarcia formalnego związku małżeńskiego) w zaawansowanym wieku, bezdomność, bezrobocie, niskie wykształcenie, mała sprawność fizyczna (nie będąca niepełnosprawnością), niska płaca czy wykonywanie zawodu powszechnie kojarzonego z brakiem szczególnych kwalifikacji, takiego np. jak sprzątaczką, śmieciarz lub kopacz rowów, a także pochodzenie np. ze wsi czy mieszkanie w takim miejscu (wszak do dzisiaj w polskim języku funkcjonują takie określenia, jak „wsioch” czy też „słoma z butów wystaje”)?

Na zdrowy rozum, wspomniane powyżej cechy (choć oczywiście nie tylko te) są takimi cechami ludzi – które można też zaliczyć do pewnego rodzaju ich zbiorowych charakterystyk – w związku z którymi ludzie mogą w mniejszym czy większym stopniu zostać emocjonalnie pokrzywdzeni w następstwie zetknięcia się z wypowiedziami w sposób nienawistny lub obraźliwy odnoszącymi się do nich, nawet jako do całych grup, z powodu takich ich cech. Lecz projekt zmiany kodeksu karnego, o którym w tym tekście jest mowa, nie przewiduje wprowadzenia karalności wypowiedzi nawołujących do nienawiści lub znieważających ludzi (w każdym razie jako całych grup – zniewagi dotyczące konkretnych osób z jakiegokolwiek powodu mogą być ścigane z oskarżenia prywatnego na podstawie art. 216 k.k.) z takich powodów, jak ich wygląd, stan cywilny, wykonywany zawód, wykształcenie, pochodzenie społeczne, miejsce zamieszkania czy też np. bezrobocie, albo bezdomność (a także np. bycie pod wpływem takich czy innych nałogów, etc.). Mógłby ktoś powiedzieć, że to dobrze: rząd Donalda Tuska nie chce po prostu zlikwidować wolności słowa, bądź nawet tylko wprowadzić jakichś jej nader daleko idących ograniczeń, wyraźnie wykraczających poza zakazy publicznego znieważania pewnych określonych grup i nawoływania do nienawiści przeciwko takim grupom. Ja również nie uważam, że to źle: na pewno nie byłbym za zakazaniem „mowy nienawiści” dotyczącej jakichkolwiek grup ludzi z powodu jakichkolwiek ich cech. Lecz ten akurat rys rządowego projektu wskazuje na to, że projekt ten ma charakter *de facto* dyskryminacyjny. W przypadku jego wejścia w życie zabraniałby on „mowy nienawiści” (określonej w sposób zdefiniowany w art. 256 i 257 k.k.) dotyczącej grup ludzi wyróżniających się z ogółu społeczeństwa takimi cechami, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa, bezwyznaniowość, wiek, płeć, niepełnosprawność i orientacja seksualna, pozostawiałby natomiast bezkarną „mowę nienawiści” skierowaną przeciwko grupom ludzi definiowanym przez jakiegokolwiek inne ich cechy. Czy brak ochrony przed „mową nienawiści” ludzi wyróżniających się spośród ogółu takimi np. cechami, jak otyłość, bezrobocie, bezdomność, mieszkanie na „zabitej dechami” wsi, czy brak wykształcenia albo wykonywanie jakiegoś „prymitywnego” zawodu, przy jednoczesnej ochronie przed „hate speech” ludzi charakteryzujących się tymi cechami, które już są zapisane i tymi, które rząd Tuska chce dodatkowo zapisać w art. 256 i 257 k.k. nie oznacza dyskryminacji wszelkich grup, poza wymienionymi we wspomnianych przepisach kodeksu karnego, jeśli chodzi o ich ochronę przed „mową nienawiści”?

Odnosnie tego pytania, ktoś mógłby stwierdzić, że nikt nie jest pozbawiony ochrony przed „mową nienawiści” – i nie byłby też pozbawiony jej w przypadku wejścia w życie proponowanej przez rząd Tuska ustawy – gdyż wszyscy ludzie mają te cechy, o których jest

mowa w art. 256 i 257 k.k. czy to w ich obecnej, czy też proponowanej wersji. Każdy więc, kto podlega jurysdykcji polskiego państwa, jest chroniony czy też byłby chroniony przed „mową nienawiści”, o ile tylko „mowa” taka tyczy się go – niekoniecznie jako konkretnej osoby, wystarczy, że jako członek całej, mogącej liczyć nawet miliony osób grupy, z takich powodów, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa, bezwyznaniowość, wiek, płeć, orientacja seksualna, czy niepełnosprawność – jeśli jest niepełnosprawny. Lecz jeśli nawet byśmy uznali, że przepisy tego rodzaju, co art. 256 i 257 k.k. chronią przed publiczną „mową nienawiści” wszystkich – bo każdy z nas ma taką czy inną przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową – bądź jest osobą nie wyznającą żadnej religii – podobnie, jak też ma taki czy inny wiek, jest takie bądź innej płci i posiada taką lub inną orientację seksualną (jedyną cechą wymienioną we wspomnianych przepisach, którą niewątpliwie nie wszyscy ludzie posiadają, jest niepełnosprawność) to nie trudno jest zauważyć, że przepisy te – czy to w ich obecnej, czy też projektowanej wersji – dyskryminują ludzi ze względu na wyznawane przez nich opinie. Ktoś nienawidzący czy też odnoszący się z pogardą do jakichkolwiek innych grup, niż te wskazane we wspomnianych przepisach – a więc np. do rolników, robotników, górników, dawnych pracowników PGR-ów, lekarzy, nauczycieli, sędziów, prokuratorów, adwokatów, ludzi wyznających takie czy inne poglądy, czy należących do takich lub innych organizacji – mógłby ciskać kalumnie przeciwko takim grupom w sposób bezkarny, podczas, gdy komuś w podobny sposób odnoszącemu się do grup wspomnianych w art. 256 i 257 k.k. za praktycznie rzecz biorąc dokładnie to samo groziłoby nawet więzienie. Czy coś takiego nie jest czystej wody dyskryminacją ze względu na przekonania, której poniekąd zabraniają akty prawne przywołane w uzasadnieniu projektu ustawy – takie, jak art. 21 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE, czy też art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”, co logicznie oznacza, że także z powodu swoich poglądów”?

Być może, że ktoś powiedziałby, że taka dyskryminacja jest usprawiedliwiona. Nie każde „nawoływanie do nienawiści” wobec jakiejś grupy osób czy też znieważanie takiej grupy jest potencjalnie równie groźne – ktoś idący tą drogą rozumowania mógłby zwrócić uwagę np. na to, że przynajmniej w naszym kręgu kulturowym nie było we względnie choćby niedawnych czasach rzezi osób wysokich, niskich, grubych, chudych, łysych czy też rudych z powodu nienawiści do nich, podczas gdy rzezie ludzi należących do pewnych grup etnicznych czy też religijnych – np. Żydów, Polaków, Ukraińców czy Białorusinów – by wymienić tylko niektóre takie grupy – zdarzały się jak najbardziej. Lecz czy ofiarami przemocy, do której – założmy, że tak jest – przyczynia się „mowa nienawiści” mogą być tylko osoby należące do grup wymienionych w art. 256 i 257 k.k. (także w ich proponowanej dopiero wersji)? Próbując odpowiedzieć na takie pytanie warto wspomnieć chociażby o wydarzeniach, jakie w 1995 r. rozegrały się w pod warszawskim Legionowie. Młodzi skinheadzi nasłuchali się wówczas tyrad ówczesnego prezesa faszystującego Frontu Narodowego Janusza Bryczkowskiego o zagrożeniu społeczeństwa przez alkoholizm i o tym, że „z pijaństwem należy walczyć zarówno słowem, jak i czynem” (w wypowiedziach Bryczkowskiego nie było mowy o tym, że czynem przestępczym). Miesiąc po powrocie ze zorganizowanego przez Bryczkowskiego obozu niektórzy jego uczestnicy urządzili w Legionowie polowanie na

znajdujących się pod wpływem alkoholu bezdomnych, w wyniku czego dwie osoby zostały załuczone na śmierć, a kilka zostało rannych. Jak zatem widać, wypowiedzi odnoszące się do takiej grupy ludzi, jak alkoholicy mogą się przyczyniać do brutalnej przemocy przeciwko nim. Jednak ani obecne art. 256 i 257 k.k., czy też ich proponowane przez rząd Tuska wersje nie przewidują tego, by osoby bezdomne – odnośnie których istnieją przecież negatywne stereotypy i które nieraz spotykają się z agresją – bądź osoby borykające się takimi czy innymi nałogami miały być chronione przez publicznym „nawoływaniem do nienawiści” i „znieważaniem”. A co z przemocą na tle politycznym, do której, na zdrowy rozum, mogą się przyczyniać nienawistne wypowiedzi? Projekt, o którym tu jest mowa nie przewiduje wprowadzenia karalności publicznego nawoływania do nienawiści, czy też znieważania z takich powodów, jak przynależność polityczna, bądź poglądy. Oczywiście, chciałbym zauważyć, że do przemocy, o której tu jest mowa mogą się przyczyniać wypowiedzi, które doprawdy trudno byłoby uznać za „mowę nienawiści” w jakimkolwiek sensie tego (wysocie spornego i nieprecyzyjnego) pojęcia. I tak np. w 2017 r. pewien młody człowiek podpalił biuro poselskie posłanki PiS Beaty Kempy. Na pytanie śledczych, co skłoniło go do dokonania tego wysocie niebezpiecznego czynu (pożar dość szybko udało się ugasić) jego sprawca odpowiedział, że tym, co motywowało go do jego dokonania był sprzeciw wobec planowanych przez PiS zmian w ordynacji wyborczej, przy czym stwierdził, że osobiście nie czytał projektu rzeczonyj ustawy, lecz opierał się na opiniach posła PO Borysa Budki, a także polityków „Nowoczesnej” i PSL oraz dziennikarzy, którzy krytykowali ów projekt. Wypowiedzi posła Budki, polityków „Nowoczesnej” i PSL oraz dziennikarzy na temat zmian w ordynacji wyborczej proponowanych przez PiS nie były – spokojnie się można o to założyć – „mową nienawiści” (w sensie choćby wypowiedzi obelżywych i mających na celu wywołanie jakichś skrajnych emocji przeciwko takim lub innym ludziom) – lecz, jak widać, wypowiedzi te przyczyniły się do wywołania u pewnego, prawda, że zaburzonego psychicznie – ale czy mało jest zaburzonych? – osobnika emocji, które doprowadziły go do dokonania czynu, który mógł się skończyć tragicznie. Wszyscy chyba mamy w pamięci zamordowanie szefa amerykańskiej firmy ubezpieczeniowej UnitedHealthcare Briana Thompsona. Na podstawie tego, co sprawca tej zbrodni napisał w swoim „manifestie”, a mianowicie, że Stany Zjednoczone mają najdroższy system ubezpieczeń zdrowotnych w świecie, a mimo to Amerykanie zajmują dopiero 42. miejsce pod względem oczekiwanej długości życia, że UnitedHealthcare jest „największą firmą w USA pod względem kapitalizacji rynkowej, za Apple, Google i Walmartem, i że według corocznego badania National Health Interview Survey ponad 27 mln Amerykanów nie ma ubezpieczenia zdrowotnego bez specjalnego trudu można wyciągnąć wniosek, że musiał się on tego czy owego nacytać, bo wspomnianej powyżej wiedzy, która pobudziła u niego emocje prowadzące go do zbrodniczego działania nie mógł zdobyć z przysłowiowego powietrza, lecz nie ma chyba wątpliwości co do tego, że krytykowanie amerykańskiego systemu ubezpieczeniowego nie jest, w jakimś w miarę choćby sensownym tego słowa znaczeniu „mową nienawiści”. Trudno też za „mowę nienawiści” byłoby uznać np. książki o życiu neandertalczyków i publikacje Jacquesa Ellul’a wyrażające opinię, że współczesna technologia szkodzi ludziom, narzucając im swe normy i uzależniając ich od siebie, pod wpływem których u niejakiego Theodora Kaczynskiego rozwinęła się fascynacja pierwotnym stylem życia i nienawiść wobec kompletnie przeciwnej takiemu trybu życia cywilizacji

opartej na technologii, co jak wiadomo zaowocowało wysyłaniem bomb do naukowców. Sprawca największego w niedawnej historii Europy zamachu terrorystycznego Anders Breivik przytaczał w swym manifestie publikacje takich m.in. autorów, jak Melanie Philips i Bruce Bawer jako „centralne dla ukształtowania się jego morderczej nienawiści wobec muzułmanów i kulturowych marksistów”. Te publikacje były krytyczne wobec islamu i dominującego w polityce państw zachodnich podejścia do wyznawców tej religii – ich autorzy pisali, że zarzut ‘islamofobii’ jest używany do uciszania wszelkiej krytyki świata muzułmańskiego, w tym również islamskiego ekstremizmu, że prezydent USA Barack Obama przyjął program islamistów i „jest mocno w ich obozie”, że muzułmanie osiedlający się w krajach Europy Zachodniej unikają integracji i kierują się wyłącznie prawem szariatu, unikając jednocześnie systemów prawnych państw – gospodarzy i pozwalając sobie na wyzyskiwanie kobiet i gejów, podobnie jak Żydów i innych nie muzułmanów, a także, że wzrastające wskaźniki urodzin wśród muzułmanów i ich „odmowa” integrowania się z niemuzułmanami pozwoli im na zdominowanie europejskich społeczeństw w ciągu 30 lat i że jedynym sposobem na uniknięcie takiej katastrofy jest wycofanie się z politycznie poprawnych i multi-kulturalnych doktryn, które obecnie dominują na europejskim kontynencie. Niektóre z powyższych twierdzeń bez wątpienia można byłoby uznać za kontrowersyjne – było oczywistą bzdurą twierdzenie, że Barack Obama jest w obozie islamistów, zaś opinia, że przyrost naturalny wśród europejskich muzułmanów doprowadzi do tego, że staną się oni większością ludności w krajach zachodniej Europy w ciągu 30 lat była mocno przesadzona (czytałem kiedyś, że jeśli obecne tempo wzrostu liczby muzułmanów w Europie zostałyby zachowane, to mogliby się oni stać większością, ale za lat ok. 300) – lecz nikt jednak nie usiłował oskarżać autorów, którzy mieli wpływ na poglądy Breivika o przestępstwa „mowy nienawiści”, mimo, że w krajach, gdzie żyją ci autorzy (Wielka Brytania i Norwegia) istnieją przepisy prawne wymierzone w „hate speech”. Sprawca innej makabrycznej zbrodni, jakim był niejaki Timothy McVeigh, który w kwietniu 1995 r wysadził budynek władz federalnych w Oklahoma City, zabijając przy tym 168 osób znajdował się pod ewidentnym wpływem dokumentalnej książki Jamesa Coatesa „Armed and Dangerous: The Rise of the Survivalist Right”, która, jak stwierdził jej autor, została napisana „w celu ogłoszenia alarmu w związku z rozwojem stosujących przemoc, skrajnie prawicowych grup”. Jak w swoim opublikowanym w 1996 r. artykule „What's Left?: Hate Speech, Pornography, and the Problem for Artistic Expression” pisała Amy Adler książka ta najwyraźniej posłużyła jako inspiracja dla sprawcy wspomnianego zamachu, który podobno ‘upał się szczegółami’ literatury faktu, a nawet użył ich do ‘ożywienia wiary w spisek’, aby zaatakować budynek federalny. Książka Jamesa Coatesa niewątpliwie mówiła nie tylko o „mowie nienawiści”, ale także o zbrodniach z nienawiści. Czy jednak ktoś proponuje wprowadzenie zakazu publikowania treści tego rodzaju, jak te, które zamieszczone są w tej książce z tego powodu, że treści te mogą zainspirować kogoś do popełnienia przestępstwa? Jeśli już ktoś by czegoś takiego chciał, to musiałby być za praktyczną delegalizacją działalności takich organizacji, jak stowarzyszenia „Nigdy Więcej”, „Otwarta Rzeczpospolita” czy „Ośrodek Monitorowania Zachowań Rasistowskich i Ksenofobicznych”. W żadnym wypadku „mową nienawiści” nie są też takie treści, jak Apokalipsa Św. Jana Apostoła, prorocтва Nowego Testamentu i przepowiednie Nostaradamusa, których wpływ na przywódcę japońskiej sekty Aum Śinrikjo Shoko Ashaharę sprawił, że sekta ta z z grupy osób

praktykujących jogę i medytację przekształciła się w jedną z najbardziej gwałtownych i morderczych organizacji religijnych współczesności i w marcu 1995 r. dokonała ataku gazowego przy użyciu sarinu na tokijskie metro. Podobnie, jak w żadnym rozsądnym znaczeniu tego pojęcia nie jest „mową nienawiści” (ani też np. pornografią, nawoływaniem do przemocy, itd.) scena tańca żydowskich kobiet wokół Złotego Cielca w filmie „Dziesięcioro Przykazań” (USA, 1956), pod wpływem obejrzenia której to sceny niejaki Heinrich Pommerenke doznał „ośnienia” i pojął nagle, że kobiety są źródłem wszelkiego zła na świecie, a jego powierzona mu przez Boga misją jest ich karanie i dokonywanie na nich egzekucji, w następstwie którego to przekonania zabił on 4 kobiety (w tym pierwszą w parku w Karlsruhe niedługo po wyjściu) z kina, 12 usiłował zamordować, a 20 zgwałcił. Nikt też, jak się zdaje, nie uważa za „mowę nienawiści”, bądź inne słowne przestępstwo (nawoływanie do przemocy, etc.) takiego filmu, jak „Matrix”, odnośnie którego twierdzi się, że przyczynił się on do popełnienia nie jednego, lecz całego szeregu morderstw, dokonanych pod jego wpływem przez psychicznie niezrównoważonych osobników. Tak czy owak, jeśli odrzuca się przyjętą we współczesnym amerykańskim orzecznictwie sądowym zasadę (wynikającą przede wszystkim z wyroku Sądu Najwyższego USA w sprawie Brandenburg v. Ohio z 1969 r.), że prawnie zakazana i karalna może być tylko taka ekspresja, która jest bezpośrednio i celowo niebezpieczna (taka np. jak pobudzanie już rozgniewanego tłumu do fizycznego rozładowania nienawiści na będącej obiektem agresji tego tłumu osobie) to bardzo trudno jest dostrzec jakąś granicę, poza którą ograniczenia swobody wypowiedzi logicznie rzecz biorąc nie mogłyby się posunąć. Odrzucenie wspomnianej zasady może prowadzić do rozszerzania się zakresu zakazów wypowiedzi w następstwie działania tzw. „mechanizmu równi pochyłej” – jeśli np. „mowa nienawiści” jest prawnie zakazana z tego powodu, że jest ona niebezpieczna (bądź obraźliwa), to dlaczego nie zakazać innego rodzaju wypowiedzi, przeciwko którym dałoby się wysunąć podobne argumenty (a takich rodzajów wypowiedzi bez wątpienia jest od liku), albo funkcjonowania w tej dziedzinie zakazów tak naprawdę arbitralnych, uzasadnionych nie bardziej, niż potencjalnie rzecz biorąc mogłoby być uzasadnionych mnóstwo innych. Wszystko w zależności od takich czy innych mód (które jak wiadomo są zmienne), nacisków dobrze zorganizowanych grup (które są oczywiście czymś normalnym w polityce) i decyzji podejmowanych przez ludzi, którzy często niezbyt zastanawiają się nad ich możliwymi skutkami, a tym bardziej nad ich potencjalną logiką.

Wracając zaś do kwestii tego (od której trochę odszedłem), czy uzasadnieniem zakazu „mowy nienawiści” może być psychiczna krzywda, którą „mowa” ta wyrządza niektórym członkom grup, do których odnosi się „hate speech” warto zadać pytanie, czy wypowiedziami wywołującym pod tym względem największą dolegliwość są te wypowiedzi, które najłatwiej jest uznać za naruszające takie przepisy, jak art. 256 i 257 polskiego k.k. – a więc takie, jak oczywiste obelgi, porównania członków pewnych grup do (np.) robactwa, wezwania do ich wypędzenia, itp. Co np. z publikacjami tego rodzaju, co głośna swego czasu „Krzywa dzwonowa” Richarda J. Harrenstein’a i Charlesa Murray’a, która za pomocą różnych danych statystycznych „udowadniała”, że poziom zdolności intelektualnych poszczególnych ras ludzkich jest zdeterminowany genetycznie i że najniższy poziom tych zdolności ma rasa czarna. Treści zawarte w „Krzywej dzwonowej” trudno byłoby uznać za „nawoływanie do nienawiści” wobec osób o czarnej skórze i trudno również byłoby je uznać za znieważenie

takich osób – w książce tej nie ma obraźliwych, poniżających określeń na temat czarnej rasy. Czy jednak treści zawarte w takim, jak przykładowo wspomniane powyżej, dziele nie mogą być dla osób o afrykańskim pochodzeniu (a w każdym razie, jakiejś części z nich, bo jasne jest chyba, że nie dla wszystkich) bardziej emocjonalnie destruktywne, niż jakieś rasistowskie obelgi? Nie twierdzę, że te drugie nie mogą być krzywdzące – mogą one np. sugerować osobom należącym do grup, których takie wypowiedzi się tyczą, że nie są one mile widziane w kraju, w którym mieszkają (czy to jako jego obywatele, czy też jako np. imigranci). Obelgi i wyzwiska można jednak względnie łatwo zbyć jako przejawy chamstwa i braku kultury (nie mówiąc już o rasizmie) – treści zawarte w takiej publikacji, jak „Krzywa dzwonowa” trudno jest zanegować na podobnej zasadzie.

Jak zatem widać, z merytorycznym uzasadnieniem zakazów „mowy nienawiści” jest krucho. I do poważnych problemów może prowadzić też egzekwowanie tych zakazów. Nie w tym sensie, by nie dało się nikogo oskarżyć i skazać za nawoływanie do nienawiści czy znieważenie takiej czy innej grupy, bo takie rzeczy jak doskonale wiadomo od czasu do czasu się dzieją, ale w sensie paradoksów, do jakich może prowadzić stosowania proponowanych przez rząd rozwiązań.

Jakich? Otóż np. jak wiadomo, krytykowany przeze mnie projekt przewiduje wprowadzenie kryminalizacji publicznego nawoływania do nienawiści oraz znieważania czy to konkretnej osoby, czy całej grupy ludzi ze względu na takie (m.in.) kryterium, jak wiek. W zasadzie wiadome jest, że wprowadzenie takiego zakazu ma na celu ochronę przez nawoływaniem do nienawiści oraz znieważaniem przede wszystkim ludzi w wieku podeszłym. Lecz tego jednak nie ma zapisanego w art. 256, ani 257 k.k. – i oczywiście jest, że zapisanie (np.) tego, od ilu lat liczy się wiek, od którego ludzie są prawnie chronieni przez publicznym nawoływaniem do nienawiści oraz znieważaniem byłoby absurdem – stanowiłoby to śmieszny wręcz przykład arbitralności prawa. Więc są zakazy publicznego nawoływania do nienawiści i znieważania po prostu ze względu na wiek – teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc jakikolwiek – dowolnej osoby, czy też grupy ludzi.

I wyobraźmy sobie w tym momencie, że ktoś publicznie nazywa młodych ludzi (bądź jakąś ich część) smarkaczami, gnojkami, czy gówniarzami. Jacyś ludzie składają w związku z tą wypowiedzią donos do prokuratury, twierdząc, że autor tej wypowiedzi znieważał grupę ludności i ewentualnie także nawoływał do nienawiści przeciwko tej grupie ze względu na młody wiek jej członków. Co miałby zrobić prokurator, od którego decyzji zależałoby to, czy autor takiej wypowiedzi stanie przed sądem? Oczywiście (pomijając takie rozwiązania, jak umorzenie postępowania ze względu na znikomą szkodliwość społeczną czynu, bądź warunkowe umorzenie ze względu na szkodliwość nieznaczną) miałby dwie możliwości. Mógłby wobec kogoś takiego postępowanie umorzyć, bądź w ogóle go nie wszcząć ze względu na nie stwierdzenie w jego wypowiedzi przestępstwa. Taka decyzja najprawdopodobniej zadawałaby tych, którzy byliby zdania, że zakaz nawoływania do nienawiści i znieważania ze względu na wiek nie został wprowadzony po, by karać kogoś, kto w odniesieniu do młodych ludzi użyje słowa np. gówniarze, lecz z powodzeniem można byłoby twierdzić, że jest ona sprzeczna z obowiązującym prawem, przewidującym karalność nawoływania do nienawiści wobec jakiejś grupy ludzi (lub nawet pojedynczej osoby) ze

względu na jej wiek i znieważania z grupy ludności, bądź konkretnej osoby z tego samego względu, niezależnie od tego, jaki ten wiek jest. Z kolei o prokuratorze, który postanowiłby postawić autora takiej, jak wspomniana powyżej wypowiedzi w stan oskarżenia (a więc zrobiliby to, co chyba powinien zrobić strzeżący przestrzegania obowiązującego prawa prokurator) można byłoby powiedzieć, że po prostu przestrzega on obowiązującego prawa, ale taka akurat prokuratorska decyzja niewątpliwie spotkałaby się ze sprzeciwem zwolenników mającej rozsądne podstawy opinii, że wprowadzenie zakazu nawoływania do nienawiści i znieważania ze względu na wiek nie miało na celu karania ludzi używających takiego określenia jak np. gówniarze wobec nastolatków.

Kłopoty mogą być też na tle karalności nawoływania do nienawiści i znieważania ze względu na płeć. Powszechnie wiadome jest, że chodzi tu (przede wszystkim przynajmniej) o ochronę kobiet – ale czy w oparciu o mające się znaleźć w art. 256 i 257 k.k. zapisy działaczki feministyczne nie mogłyby być karane za np. wypowiadanie twierdzeń o wprowadzanej przez mężczyzn kulturze gwałtu, czy tym bardziej o mężczyznach jako urodzonych drapieżnikach seksualnych i gwałcicielach? Podobną rzecz można powiedzieć odnośnie zakazu nawoływania do nienawiści i znieważania ze względu na orientację seksualną. Odnośnie tej orientacji nie ma wątpliwości co do tego, że istnieje orientacja heteroseksualna, homoseksualna i biseksualna. Czy na jednak na pewno nie istnieją takie orientacje seksualne, jak orientacja pedofilska, zoofilska czy też taka, w której pociąg seksualny ukierunkowany jest nie na ludzi, lub na nawet zwierzęta – tak, że nawoływanie do nienawiści przeciwko ludziom, u których występuje taka „orientacja” bądź znieważenie takiej grupy ludzi nie mogłoby zostać uznane za przestępstwo z art. 256 lub 257 k.k.? Odnośnie pytania o istnienie takich, jak wspomniane powyżej orientacji seksualnych trzeba powiedzieć, że pedofilia, zoofilia, czy też np. fetyszyzm, urofilia, sadyzm, masochizm (by wymienić tylko niektóre) generalnie rzecz biorąc nie są uważane za orientacje seksualne, lecz są czymś określanym mianem parafilii (dawniej używano określenia „zбочenia seksualne”). Lecz kwestia tego, czy np. ekshibicjonizm, fetyszyzm, pedofilia, zoofilia, frotteuryzm (ocieranie się o kogoś genitaliami bez jego zgody), podglądactwo, abasiofilia (pociąg seksualny wobec osób z dysfunkcyjnymi narządami ruchu), bądź gerontofilia albo sadyzm lub masochizm są orientacjami seksualnymi – z czego by wynikało, że pewne wypowiedzi na temat ludzi, u których popęd seksualny ukierunkowany jest we wskazane powyżej sposoby mogłyby zostać podciągnięte pod art. 256 i 257 k.k. – czy też nie są to orientacje seksualne, z którego to twierdzenia wynikałby wniosek, że artykuły 256 i 257 k.k. nie chroniłyby pedofilów, zoofilów, gerontofilów, ekshibicjonistów, fetyszystów, sadystów czy też masochistów przed „mową nienawiści” - jest, jakby nie było, kwestią opinii. Ja oczywiście nie zamierzam tu wyrażać swojego zdania na ten temat – nie o tym jest ten tekst. Lecz mimo wszystko przypuszczam, że po wejściu w życie zakazów „nawoływania do nienawiści” i znieważania ze względu na orientację seksualną mogą się pojawić naciski na to, by np. pedofilię traktować jako orientację seksualną, czyli taką cechę, ze względu na którą nie wolno przeciwko posiadającej tę cechę grupie ludzi publicznie nawoływać do nienawiści, bądź znieważać tej grupy. Po pierwsze bowiem nie jest czymś absolutnie oczywistym i bezdyskusyjnym, że (np.) pedofilia nie jest orientacją seksualną, po drugie ktoś mógłby twierdzić, że jeśli nawet pedofile robią (czasami – pamiętajmy, że pedofilia to generalnie rzecz biorąc pociąg

seksualny w stosunku do dzieci, który jako taki nie jest i nawet nie może być czymś prawnie zakazanym – nie tylko karalne seksualne wykorzystywanie dzieci) rzeczy społecznie nieakceptowalne i słusznie karane, to mimo wszystko powinni być oni chronieni przed agresją i przemocą, do jakiej może – według niego - prowadzić publiczne nawoływanie do nienawiści wobec pedofilów oraz ich znieważanie. A jeśli nawet pojęcie orientacji seksualnej byłoby interpretowane jako odnoszące się wyłącznie do orientacji heteroseksualnej, homoseksualnej (w dwóch odmianach – gejowskiej i lesbijskiej) i biseksualnej (jak się to zapewne będzie w praktyce działo), to czy np. wypowiedzi przedstawicieli mniejszości seksualnych, w których padałyby oskarżenia pod adresem heteroseksualnej większości społeczeństwa, że większość ta, lub choćby nawet jakaś jej część nienawidzi osób LGBT i odmawia im podstawowych praw nie mogłyby zostać potraktowane jako np. nawoływanie do nienawiści ze względu na orientację seksualną – nawoływanie takie, chciałbym zauważyć, nie musiałyby się odnosić do np. wszystkich osób o orientacji heteroseksualnej w Polsce, mogłyby się odnosić do tylko ich części. Jest oczywiście prawdą, że wprowadzenie do art. 256 i 257 k.k. zapisów kryminalizujących nawoływanie do nienawiści i znieważanie ze względu na orientację seksualną ma na celu umożliwienie karania przede wszystkim za nienawistne i obraźliwe wypowiedzi na temat osób LGBT (z pewną wątpliwością odnośnie „T” – projekt nie przewiduje karalności za nawoływanie do nienawiści i znieważanie w związku z tożsamością płciową, choć pierwotnie była ona w nim przewidziana). Lecz jeśli w kodeksie karnym znalazłyby się zapisy przewidujące kary za publiczne nawoływanie do nienawiści oraz znieważanie ze względu na orientację seksualną, autor takiej, jak wspomniana powyżej wypowiedzi mógłby mieć poważne kłopoty – z wielkim prawdopodobieństwem znaleźliby się tacy, którzy by się o to postarali.

I nie ma też wątpliwości co do tego, że użyte w art. 256 i 257 k.k. (zarówno ich istniejącej, jak i projektowanej wersji) pojęcia „nawoływania do nienawiści” i „znieważania” nie grzeszą, najdelikatniej mówiąc, precyzją. Jak w swoim tekście „Artykuł 256 § 1 kk w świetle wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady nullum crimen sine lege (certa)” pisze Adrian Romkowski „O ile pojęcie „nawoływania” rzeczywiście jest tak językowo, jak i doktrynalnie oraz orzeczniczo jednoznaczne, nie budząc większych wykładniczych wątpliwości, o tyle samo znamię „nienawiści” jest wysoce nieprecyzyjne zarówno na gruncie wykładni odnoszącej się tak do języka prawniczego, jak i ogólnego („nienawiść” jest bowiem m.in. „silną niechęcią”, a to z kolei potęguje wątpliwości odnośnie tego, czym właściwie jest „niechęć” i kiedy zaczyna ona być „silna”), jak również na gruncie jej funkcjonalnego odgraniczenia od krytyki, zwłaszcza tej radykalnej tudzież niecenzuralnej”. I, jak dalej pisze Romkowski „SN (Sąd Najwyższy) posłużył się nieostrym sformułowaniem, iż „nienawiść” jest „najsilniejszą negatywną emocją (zbliżoną do «wrogości»)”. Niczego to jednak nie wyjaśnia, a wykładnia językowa „nienawiści” oparta o odwołania do słowników języka polskiego, na której bazują jedynie nieliczni z komentatorów, również nie daje satysfakcjonujących efektów w kontekście doprecyzowania tego znamienia na tyle, by można uznać je za mieszające się w granicach „luzu” interpretacyjnego, którego granice wyznaczone są przez art. 42 ust. 1 Konstytucji. I, dalej „wykładnia znamienia „nienawiści”, odwołująca się do języka ogólnego (potocznego), nie tylko nie pozwala na wyznaczenie precyzyjnych (czy przynajmniej dostatecznych) granic tego pojęcia, ale dodatkowo interpretację tegoż znamienia

problematyzuje. Pomocne w tym zakresie nie są także ani orzecznictwo, ani doktryna, które to albo konsekwentnie „ignorują” nieostrości wynikające z konstrukcji znamion art. 256 § 1 kk, uznając je za całkowicie klarowne i niebudzące wątpliwości, albo też, nieostrości te dostrzegając, sygnalizują jedynie problem, nie wchodząc w głębsze rozważania dotyczące jego istoty”. (11) Jeśli zaś chodzi o art. 257 k.k. (choć po części też 256) to zwróćmy uwagę na taki choćby przykład próby jego zastosowania (przyznam, że nie wiem, jak się ona skończyła), jak oskarżenie przez mec. Jacka Dubois, niewątpliwie wysoce wykwalifikowanego prawnika (działającego w imieniu stowarzyszenia B’nai B’rith) niejakiego Tadeusza Guza (profesora KUL) w związku z tym, że ten w 2018 r. podczas publicznego wykładu zorganizowanego przez „Nasz Dziennik” powiedział: „My wiemy, kochani państwo, że tych faktów, jakimi były mordy rytualne, nie da się z historii wymazać. (...) My, polskie państwo, w naszych archiwach (...) mamy na przestrzeni różnych wieków - wtedy, kiedy Żydzi żyli razem z naszym narodem polskim - my mamy prawomocne wyroki po mordach rytualnych”. Rozumiem, oczywiście, oburzenie słowami, które powyżej zostały przytoczone. Jest rzeczą dobrze wiadomą – i co najmniej powinien to wiedzieć profesor KUL-u – że oskarżenia Żydów o morderstwa rytualne były fałszywe. Lecz czy można powiedzieć, że wypowiedź, z której można było wyciągnąć wniosek, że niektórzy Żydzi dokonywali religijnie motywowanych zbrodni na chrześcijanach w dawnych wiekach jest znieważeniem współcześnie żyjących w Polsce Żydów, a tylko to można byłoby uznać za przestępstwo „znieważenia grupy ludności z powodu jej przynależności narodowej (bądź religijnej)? Czy można powiedzieć, że wypowiedź ks. Guza miała na celu wywołanie, albo choćby nawet tylko podtrzymanie nienawiści, czy jednak nie da się twierdzić, że jej autor miał zamiar osiągnąć taki właśnie efekt? Przecież są to pytania, na które można odpowiedzieć wyłącznie w oparciu o swoje subiektywne „widzimi się”. Moja (subiektywna) odpowiedź na oba te pytania brzmiałaby „nie”. Lecz, jak już wspominałem odpowiedź adw. Jacka Dubois na te pytania brzmiała „tak”. A jest to prawnik prawdopodobnie bardziej kompetentny, niż co najmniej bardzo wielu innych prawników w Polsce. Co z kolei można byłoby powiedzieć o np. – oczywiście, nie mogącej podlegać odpowiedzialności karnej w czasie, kiedy miała ona miejsce – wypowiedzi prezydenta i wówczas także kandydata na prezydenta Andrzeja Dudy, który stwierdził, że „Próbuje się nam proszę państwa wmówić, że to ludzie, a to jest po prostu ideologia. Jeżeli ktoś ma jakiegokolwiek wątpliwości, czy to jest ideologia, czy nie, to niech zajrzy w karty historii i zobaczy, jak wyglądało na świecie budowanie ruchu LGBT”. Czy tą wypowiedź można byłoby uznać za znieważenie grupy ludności w związku z jej orientacją seksualną? Być może, że stwierdzenie, że lesbijski, geje oraz osoby bi i transseksualne nie są ludźmi, lecz ideologią (jak w przynajmniej w powierzchowny sposób można byłoby odczytać wypowiedź A. Dudy) dałoby się uznać za znieważające wobec tych osób, choć taka ocena słów Dudy byłaby mimo wszystko daleka od oczywistości ze względu chociażby na absurdalność stwierdzenia, że jakieś osoby nie są ludźmi, lecz ideologią (oczywiście, stwierdzenia określające jakichś ludzi mianem zwierząt, podludzi, robactwa, czy przypisujące całej grupie społecznej, takiej, jak np. grupa narodowa, religijna czy osoby cechy tego rodzaju, co choćby dokonywanie przestępstw też są absurdalne, lecz w przypadku tych stwierdzeń można powiedzieć przynajmniej to, że są one tradycyjnie postrzegane jako obraźliwe, a nie wyłącznie stanowiące absurd). Czy wypowiedzi Dudy nie dałoby się jednak zinterpretować w taki sposób, że prezydentowi chodziło w niej o to, że określenie „LGBT”

odnosi się nie do ludzi, których cechuje taka lub inna orientacja seksualna (bądź tzw. transpłciowość), lecz do ideologii, wyznawanej przez część lesbijek, gejów, biseksualistów i transseksualistów, lecz nie przez wszystkie osoby należące do tych mniejszości seksualnych i bardzo możliwe, że również przez niektóre osoby nie należące do tych mniejszości? Gdyby Andrzejowi Dudzie chodziło swego czasu o coś takiego, z powodzeniem można byłoby stwierdzić, że powiedział on rzecz błędną. Określenie LGBT niewątpliwie (ja w każdym razie nie mam wątpliwości co do tego) tyczy się ludzi, a nie ideologii – w ogóle, jeśli wpiszę się w google hasło „lgbt ideology” to otrzymuje się wyłącznie wyniki dotyczące Polski. Lecz czy nie można jednak choćby próbować twierdzić, że coś takiego, jak „ideologia LGBT” – niekoniecznie rzecz jasna tak nazywanego przez jej ewentualnych rzeczników i zwolenników – jednak istnieje? Nie da się chociażby usiłować określić tym mianem twierdzeń i postulatów ruchów i organizacji na rzecz praw osób należących do seksualnych mniejszości, takich, jak twierdzenie, że nie ma orientacji seksualnych lepszych i gorszych, czy też postulatów tego rodzaju, co umożliwienie osobom tej samej płci zawierania ze sobą małżeństw (nie mówiąc już o tzw. związkach partnerskich) i przysposabiania dzieci? Jeśli Dudzie w jego niesławnej wypowiedzi z 2020 r. chodziło o coś takiego, to wypowiedź tą, mimo widocznego w niej negatywnego, czy wręcz pogardliwego nastawienia do „ideologii LGBT” – i można powiedzieć, że pośrednio też do wyznawców tej ideologii (a więc co najmniej niektórych, lub nawet wielu osób homoseksualnych, biseksualnych, itd.) – trudno byłoby uznać za znieważenie grupy ludności z powodu jej orientacji seksualnej. Art. 257 k.k. sformułowany w sposób sformułowany w rządowym projekcie nie przewiduje odpowiedzialności karnej za znieważenie jakiejś grupy ludzi (czy też konkretnej osoby) z powodu wyznawanej przez nią ideologii (czy to rzeczywiście istniejącej, czy też tylko wyobrażonej przez autora wypowiedzi), nie można byłoby też w elementarnie choćby uczciwy sposób uznać kogoś za winnego popełnienia publicznego znieważenia grupy ludności w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną z tego tylko powodu, że niektóre osoby należące do takiej czy innej „grupy ludności” (bądź inne osoby) poczuły się dotknięte jego wypowiedzią. Aby popełnić przestępstwo z art. 257 trzeba byłoby albo chcieć znieważać jakąś grupę ludności w związku z którąś z jej wymienionych w nim cech, albo – wypowiadając lub publikując jakieś słowa, rysunki, symbole, prezentując takie czy inne gesty itd. – przewidywać to, że mogą być one znieważające dla jakiejś grupy ludzi, czy ewentualnie konkretnej osoby ze względu na jej przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną i godzić się z ich znieważającym dla członków wskazanego w art. 257 k.k. typu ludności charakterem. Czy można byłoby więc twierdzić, że Duda wypowiadając na wiecu wyborczym w 2020 r. słowa, że „Próbuje się nam prosić państwa wmówić, że to ludzie, a to jest po prostu ideologia” co najmniej zdawał sobie sprawę z tego, że słowa te były znieważające wobec osób LGBT i godził się z tym? Myślę, że dałoby się twierdzić, że będący w końcu dość inteligentnym człowiekiem Duda mówiąc to, co powiedział 13 czerwca 2020 r. na wiecu wyborczym w Brzegu musiał co najmniej zdawać sobie sprawę z tego, że jego słowa mogą zostać odebrane jako obraźliwe wobec wspomnianych osób. Czy zakładając jednak, że Duda wypowiadając przytoczone tu słowa miał taki właśnie zamiar można byłoby twierdzić, że publicznie znieważał on grupę – bądź nawet grupy - ludności w związku z jej (ich) orientacją

seksualną działając w – jak to określają prawnicy – zamiarze ewentualnym? Tak można oczywiście byłoby twierdzić (i z pewnością znalazłoby się wielu zwolenników takiego twierdzenia), lecz mimo wszystko można byłoby argumentować, że do popełnienia przestępstwa z art. 257 k.k. niezbędne jest to, by wypowiedź odnosząca się do jakiejś grupy narodowej, etnicznej, rasowej – czy w proponowanej wersji tego przepisu także np. osób LGBT – miała charakter „obiektywnie” znieważający tę grupę i że do popełnienia wspomnianego przestępstwa nie wystarczy powiedzenie bądź napisanie czegoś, czym mogą się poczuć dotknięci członkowie takiej czy innej „grupy ludności”, nawet przy zdawaniu sobie sprawy z możliwości takiego właśnie efektu jakichś słów (czy też gestów, symboli, lub czegoś jeszcze innego) i godzeniu się z możliwością jego zaistnienia. Czy można jednak powiedzieć, że określenie osób LGBT mianem nie ludzi, a ideologii (stosując najbardziej powierzchowną i nie wdającą się w jakiegokolwiek próby odczytania intencji stojącej za wypowiedzią A. Dudy) jest czymś obiektywnie znieważającym te osoby? Czy przestępstwo z art. 257 k.k. można popełnić wypowiadając jakieś słowa odnoszące się choćby *implicite* do którejś ze wskazanych w tym przepisie „grup ludności” i z jednej strony nie będące co prawda klasyczną obelgą (jest co najmniej wątpliwe, by za np. przestępstwo zwykłej zniewagi osobistej z art. 216 mogło zostać uznane nazwanie kogoś „ideologią”) lecz z drugiej strony wyrażające pogardę wobec takiej grupy – a w każdym razie takie, które można odebrać jako wyrażające pogardę dla np. jakiejś grupy narodowej, etnicznej, rasowej, religijnej czy też osób LGBT? To wszystko są pytania kompletnie beznadziejne – jedne osoby (w tym także prokuratorzy i sędziowie) mogłyby na nie odpowiedzieć tak, a inne siak. Pytania te warto jest jednak zadać, z tego choćby względu, że gdyby taka wypowiedź, jak wspomniana tu wypowiedź A. Dudy miała miejsce pod rządami zmienionego według rządowego pomysłu art. 257 k.k. to – jeśli nie byłaby ona wypowiedzią kogoś praktycznie w ogóle nieznanego (w którym to przypadku coś takiego by się raczej nie stało) – mogłaby ona z dużym prawdopodobieństwem stać się przedmiotem donosu do prokuratury, z bardzo przy tym niepewnymi konsekwencjami dla jej autora. Oceniając istnienie w kodeksie karnym przestępstwa, o którym jest mowa w art. 257, podobnie zresztą, jak innych przestępstw „znieważania” (Narodu Polskiego lub Rzeczypospolitej, organów państwa, przedmiotów czci religijnej) warto jest zwrócić uwagę na to, co w swym artykule p.t. „Przestępstwo publicznego znieważania grupy ludności lub osoby z powodu dyskryminacyjnego (art. 257 k.k.)”. napisał Ryszard A. Stefański. Otóż stwierdził on tam m.in. – w zgodzie zresztą z generalnie rzecz biorąc panującymi wśród prawników opiniami – że „Zniewaga jest pojęciem ocennym, a w doktrynie definiuje się ją jako „okazanie pogardy, która głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą człowiek, aniżeli lekceważenie. Chodzi – jak pisze Stefański - o takie zachowanie, które według powszechnie przyjętych ocen stanowią wyraz pogardy dla człowieka niezależnie od odczuć samego pokrzywdzonego”. Fajnie, ale gdzie jest granica między wyrażeniem „lekceważenia” które, jak *implicite* wynika ze słów Stefańskiego nie jest przestępstwem także wówczas, gdy odnosi się do grupy ludności określonej w art. 257 k.k., a znieważaniem takiej grupy, za które można nawet pójść do więzienia? Stefański pisze – i trudno jest mu to mieć za złe – że „Nie są słowami znieważającymi te, które w obiegu powszechnym służą do określenia określonej narodowości, np., nazwanie Czechów „pepiczkami”, Włochów – „makaroniarzami”. Stwierdza on jednak, że „należałoby uznać za obrazę nazwanie Francuza „żabojadem”, które

to słowo jest obraźliwe”. Dobrze, może i nazwanie Francuza „żabojadem” (czy ewentualnie nazwanie wszystkich Francuzów „żabojadami”) jest obraźliwe, ale czy jest jakaś obiektywna różnica między stopniem obraźliwości nazywania Francuzów „żabojadami” i stopniem obraźliwości określenia Czechów mianem „pepiczków” czy też Włochów mianem „makaroniarzy”. Wszystkie te słowa są popularnymi określeniami osób należących do pewnych narodowości i wszystkie one są – to na wycucie można powiedzieć (choć, czy wyroki sądowe mogą być wydawane w oparciu o wycucia?) – wyrazem co najmniej lekceważącego stosunku do osób tych narodowości. Co prawda, jak już wspomniałem, wypowiedź wyrażająca „tylko” lekceważenie dla jakiejś grupy narodowej, etnicznej, etc. nie stanowi, według R. Stefańskiego przestępstwa znieważenia takiej grupy (w przeciwieństwie do wypowiedzi wyrażającej pogardę dla takiej grupy), ale czy na pewno? Stefański pisze w swoim tekście, że „W orzecznictwie przyjmowano za zniewagę m.in. każde wyrażenie, wypowiedziane w zamiarze zlekceważenia danej osoby lub okazania jej pogardy”. To może nie jest interpretacja pojęcia zniewagi przyjmowana we współczesnym orzecznictwie sądowym – Stefański przytacza w tej kwestii wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1949 r. – a więc pochodzący z czasów nader słusznie minionych – lecz praktycznie rzecz biorąc oczywiste jest to, że granica między wyrażaniem „tylko” lekceważenia, a wyrażaniem pogardy jest nieostra i w procesach o przestępstwo z art. (np.) 257 k.k. może być ona wyznaczana tylko w oparciu o subiektywne „widzimisie” prokuratorów i sędziów. W każdym razie, przypuszczać można, że znalazłoby się sporo takich, którzy – w przeciwieństwie do R. Stefańskiego – za znieważenie Czechów uznałoby użycie wobec nich określenia „pepiczki”. Nie można byłoby twierdzić, że określenie to jest wyrazem pogardy wobec Czechów? Z drugiej strony, zapewne znalazłoby się wielu takich, którzy żadnego ze wspomnianych tu określeń nie uznałoby za przestępstwo. Są to, zwolennicy takiego stanowiska mogliby twierdzić, żartobliwe określenia członków pewnych nacji, nie wyrażające (przynajmniej w jawny, nieukrywany sposób) nienawiści wobec nich i nie zawierające obelżywych, bądź w jasny sposób poniżających słów na ich temat. Sądy (i prokuratury) w ogóle – moim przynajmniej zdaniem (wiem oczywiście, że nie przez wszystkich podzielanym) – nie powinny się zajmować sprawami np. o to, czy ktoś mówiący – zgoda, iż rzecz nieprawdziwą - o morderstwach rytualnych dokonywanych jakoby w dawnych wiekach przez niektórych Żydów nawoływał do nienawiści przeciwko żyjącym współcześnie Żydom i znieważał tych Żydów, bądź też, czy nazwanie Francuzów „żabojadami” – i całkiem możliwe, że także np. nazwanie Czechów „pepiczkami” – stanowiło znieważenie grupy ludności w związku z przynależnością narodową, albo, czy autor takiej wypowiedzi, jak pamiętna wypowiedź A. Dudy z 2020 r. miał na myśli osoby LGBT, czy może jednak ideologię wyznawaną (przynajmniej jego zdaniem) przez część tych osób i czy w oczywisty sposób absurdałne określenie pewnej grupy ludzi mianem „ideologii” (gdyby już tak interpretować wypowiedź prezydenta) jest znieważeniem tej grupy. Raz bowiem, że odpowiedzi na powyższe (czy podobne do nich) pytania są z natury subiektywne – z czego w praktycznie rzecz biorąc w automatyczny sposób wynika wniosek, że art. 256 i 257 k.k. nie spełniają warunku „nullum crimen sine lege certa” - po drugie natomiast z tego powodu, że zajmowanie się przez organa ścigania i wymiaru sprawiedliwości tego rodzaju, co wspomniane tu problemami jest tak naprawdę stratą ich energii, pieniędzy i czasu – zwłaszcza, że ściganie i karanie „mowy

nienawiści” nie prowadzi, jak pokazują doświadczenia wielu krajów, do osiągnięcia celów, którym kryminalizacja „hate speech” teoretycznie rzecz biorąc miałaby służyć.

Takich przestępstw jak „nawoływanie do nienawiści” i „znieważenie grupy ludności” być więc moim zdaniem nie powinno – niezależnie, czy w ich już istniejącej, czy w projektowanej dopiero przez rząd wersji.

Co z tymi fragmentami rządowego projektu zmiany k.k., które odnoszą się do jego innych, niż dotyczące „nawoływania do nienawiści” oraz „znieważania” zapisów? Jeśli chodzi o to, to nie czepiałbym się propozycji dotyczącej art. 53 § 2a pkt 6. Cały – liczący 9 punktów - art. 53 § 2a wymienia różnego rodzaju okoliczności obciążające, które sąd powinien brać pod uwagę skazując sprawcę przestępstwa (ale w ramach normalnie przewidzianego za dane przestępstwo wymiaru kary; czyli, jak to się czasem mówi „widełek”) – są to takie okoliczności, jak np. wykorzystanie bezradności, niepełnosprawności, choroby lub podeszłego wieku pokrzywdzonego, popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, czy – jak to jest w obecnej wersji wspomnianego przepisu – „popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości” co rząd chciałby zmienić na „popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną”. Popełnienie przestępstwa – takiego np. jak spowodowanie uszkodzenia ciała, obrabowanie kogoś, zgwałcenie, czy zabójstwo w wyniku motywacji wynikającej z nienawiści do danej osoby (czy całej grupy osób) w związku z jej przynależnością narodową, etniczną, wyznaniową lub inną przynależnością wymienioną w tym przepisie z powodzeniem można oceniać jako popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, za co sądy nawet przy braku zapisów tego rodzaju, co ten istniejący obecnie w art. 53 w § 2a pkt 6 k.k. wymierzały wyższe kary niż w tych przypadkach, w których za popełnieniem przestępstwa nie stała jakaś zasługująca ich zdaniem na szczególną dezaprobatę motywacja. W każdym razie przepis, o którym jest tu mowa nie tworzy żadnego nowego przestępstwa, nie przewiduje on też obowiązkowego zaostżenia odpowiedzialności karnej za jakieś przestępstwa (jakim byłoby wprowadzenie np. przepisu mówiącego, że „kto popełnia przestępstwo motywowane nienawiścią wobec osoby lub grupy osób w związku z jej przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną podlega karze pozbawienia wolności w wymiarze od dolnej granicy zwiększonej o połowę, do górnej granicy zwiększonej o połowę”), a tylko jest wskazówką dla sędziów, by wymierzając kary sprawcom takich przestępstw, jak np. pobicia brali pod uwagę ich rasistowską, ksenofobiczną, antysemicką, czy homofobiczną motywację. Nie zmusza ich jednak w jakiś bezwzględny sposób do wymierzania sprawcom takich – przykładowo – przestępstw do wymierzania im jakichś szczególnie surowych kar – choć oczywiście może ich skłaniać do tego. Ale jakichkolwiek zastrzeżeń nie można byłoby mieć wobec art. 53 w § 2a pkt 6 k.k. - a myślę, że można je mieć – czy np. ustalenie tego, czy sprawca przestępstwa działał w wyniku motywacji związanej z nienawiścią na tle czyjejś przynależności narodowej, etnicznej,

rasowej, politycznej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej nie może być czasem trudne? –to nie ulega wątpliwości, że sędziowie wymierzając kary przestępcom zawsze brali pod uwagę motywacje leżące u podstaw ich działania, a wymienienie w kodeksie karnym motywacji polegającej na nienawiści w związku z czyjąś przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną z powodzeniem można potraktować jako wymienienie pewnego szczególnego przypadku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Z całokształtu art. 53 § 2a k.k. nie wynika to, by sprawcy przestępstw motywowanych nienawiścią w związku z czyjąś przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną mieli być karani surowiej od np. takich, którzy popełniają przestępstwa w wyniku wykorzystania czyjejś bezradności, niepełnosprawności, choroby lub podeszłego wieku, w sposób prowadzący do poniżenia lub udręczenia pokrzywdzonego, ze szczególnym okrucieństwem, w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, jeżeli ten stan był czynnikiem prowadzącym do popełnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków, we współdziałaniu z nieletnim lub z wykorzystaniem jego udziału, działając z premedytacją bądź w stanie recydywy – co moim zdaniem byłoby niesprawiedliwe (zwróćmy tu dodatkowo uwagę na to, że okoliczności obciążające wymienione w art. 53 § 2a pkt 6 k.k. nie stanowią zamkniętego katalogu, lecz określone są w tym przepisie jako wskazane „w szczególności”). Art. 53 § 2a pkt 6 k.k. jest więc – zasadniczo rzecz biorąc – w porządku.

Lecz co np. z art. 119 § 1? Przepis ten, jak wiadomo, stanowi, że „Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególniej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”, a według rządowego projektu miałby przewidywać taką samą karę dla kogoś, kto „stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególniej osoby w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną”. Jak widać przepis ten przywiduje kary za dwa różne rodzaje zachowań: stosowanie przemocy wobec grupy osób lub poszczególniej osoby w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną, oraz stosowania groźby bezprawnej wobec grupy osób lub konkretnej osoby z tych samych powodów. Stosowanie przemocy wobec kogokolwiek przemocy, także oczywiście w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną powinno oczywiście być karalne – podobnie, jak stosowanie przemocy z jakichkolwiek innych powodów. Lecz to, jak doskonale wiadomo, jest już od dawna karalne na podstawie takich choćby przepisów, jak art. 217 § 1, zgodnie z którym „Kto uderza człowieka lub w inny sposób narusza jego nietykalność cielesną, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”, czy art. 157 § 1, który przewiduje karę więzienia od 3 do 5 lat dla kogoś, kto powoduje naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, inny niż określony w art. 156 § 1 (czyli najogólniej mówiąc rozstrój zdrowia o ciężkim charakterze), czy też w art.

157 § 2, w myśl którego „Kto powoduje naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” – nie wspomnę tu już o przepisach przewidujących (wyższe) kary za inne, mające bardziej dotkliwe skutki, przypadki przemocy.

Jak zatem widać, nawet drobna przemoc – polegająca np. na jedynie naruszeniu czyjejś nietykalności cielesnej – w związku z czyjąś przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną nie jest w Polsce czymś mającym zapewnioną bezkarność. Czy są powody do tego, by przemoc stosowaną z tych akurat powodów traktować surowiej od innej przemocy?

Krytykowany przeze mnie projekt stoi na takim stanowisku. Jak można przeczytać w jego uzasadnieniu „Inną charakterystyczną cechą przestępstw z nienawiści jest to, że wpływ przestępstwa wykracza poza faktyczne ofiary. Przestępstwa te wywierają wpływ na całą grupę, z którą ofiara się identyfikuje i mogą prowadzić do podziału społecznego między grupą ofiar a ogółem społeczeństwa. Przestępstwa z nienawiści stanowią zatem szczególne zagrożenie dla społeczeństwa, w związku z czym nie powinny być traktowane jak zwykłe przestępstwa”.

To, o czym jest mowa w przytoczonym powyżej fragmencie rządowego projektu jest odzwierciedleniem mającej źródło w prawie amerykańskim (gdzie tego rodzaju rozwiązania zaczęły pojawiać się w latach 90. zeszłego wieku i zostały zaakceptowane jako zgodne z Konstytucją przez Sąd Najwyższy USA w sprawie Wisconsin v. Mitchell z 1993 r.) idei potrzeby szczególnego, zaostrzonego traktowania tzw. przestępstw z nienawiści. Pomysł ten, zrealizowany w przepisach prawnych zdecydowanej większości stanów, a także w prawie federalnym polega na tym, że jeśli ktoś dokonuje jakiegoś przestępstwa – takiego, jak, przykładowo, spowodowanie uszkodzenia ciała, kradzież, rozbój, czy gwałt (albo nawet zabójstwo) wybierając ofiarę tego przestępstwa z powodu takich jej cech, jak pochodzenie narodowe lub etniczne, wyznanie, orientacja seksualna, płeć, tożsamość płciowa, niepełnosprawność, wiek, czy nawet afiliacja polityczna – to podlega wyższej karze, niż ktoś popełniający takie samo co do istoty przestępstwo, lecz nie wybierający jego ofiary z takich, jak wyliczone powyżej powodów (lista tych powodów różni się w zależności od stanu, zob. https://bjs.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh236/files/media/document/naacp_hate_crime_laws_by_state.pdf).

Potrzeba zaostrzonej karalności „przestępstw z nienawiści” nie jest dla mnie oczywista. Zwróćmy uwagę, że przepisy dotyczące takich przestępstw przewidują zwiększone kary za takie czyny, które i bez takich przepisów są przestępstwami. Czy jest tak, że ktoś, kto popełniłby jakieś przestępstwo, za które grozi kara – załóżmy – do 5 lat więzienia, nie popełni go, jeśli za jego dokonanie grozi np. 10 lat? Otóż, jeśli chodzi o coś (przykładowo) takiego, to 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” że dane mające wspierać teorię, że szczególne ustawodawstwo o przestępstwach z nienawiści odstrasza od dokonywania takich przestępstw są niespójne. Akceptacja idei potrzeby szczególnej

karalności „hate crimes” może prowadzić do praktycznie niemożliwych do uniknięcia w przypadku obowiązywania przepisów na temat przestępstw z nienawiści, lecz niekoniecznie naprawdę pozytywnych sporów o to, jak motywowane przestępstwa powinny być uważane za właśnie takowe. Obecnie w USA za przestępstwa z nienawiści uznawane są takie, których sprawcy celowo wybierają z powodu takich ich cech, jak przynależność rasowa, etniczna lub wyznaniowa (w niemal wszystkich stanach), płeć, orientacja seksualna i niepełnosprawność (w większości stanów), wiek i tożsamość płciowa (w części stanów) i afiliacja polityczna (w sześciu stanach). Dlaczego za „hate crimes” nie uznać tych przestępstw, których sprawcy wybierają ofiary z powodu np. ich wyglądu (nie mającego związku z przynależnością rasową lub etniczną), przynależności do takich czy innych organizacji, wyznawania lub głoszenia jakichś poglądów lub prowadzenia takiej czy innej publicznej działalności, czy też wykonywania takiego czy innego zawodu, bądź statusu społeczno – ekonomicznego? Jeśli akceptuje się pomysł szczególnej karalności za „przestępstwa z nienawiści”, to trudne (dla niektórych osób akceptujących taki pomysł) może być odrzucenie pomysłów zaostrzenia lub nawet wprowadzenia odpowiedzialności karnej za pewne zachowania, nie będące co prawda po prostu wyrażaniem takich czy innych poglądów (a w każdym razie wyłącznie czymś takim) i niewątpliwie dokuczliwe, aczkolwiek nie będące przemocą w sensie bezpośredniego stosowania przemocy przeciwko ludziom, lub nawet przeciwko mieniu, jeśli u podłoża tych zachowań stoi pewna określona motywacja – mam tu na myśli np. niedawny pomysł Romana Giertycha, by do kodeksu karnego wprowadzić nowy art. 180 o brzmieniu: „Kto wbrew przepisom prawa blokuje przejazd drogą publiczną z powodów ideologicznych, politycznych, społecznych lub światopoglądowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5” – co miałyby powstrzymać akcje „Ostatniego Pokolenia” w postaci np. blokowania warszawskiej Wisłostrady.

Lecz rozważania na takie, jak wspomniane powyżej tematy zostawmy lepiej w spokoju i zastanówmy się nad inną rzeczą, a mianowicie nad tym, czy art. 119 § 1 k.k. może działać jako przepis zaostrzający odpowiedzialność karną za niektóre przynajmniej czyny, których sprawcy wybierają swoje ofiary w związku z ich przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną – czyli inaczej mówiąc jako swego rodzaju „hate crime law”. Odpowiedź na to pytanie jest taka, że w niektórych przypadkach tak. I tak np. zwykle uderzenie innego człowieka, które „tak normalnie” jest zgodnie z art. 217 § 1 k.k. zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku i zgodnie z art. 217 § 3 k.k. ścigane jest z oskarżenia prywatnego, w przypadku, gdyby zostało dokonane w związku z przynależnością przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną jego ofiary, mogłoby zostać potraktowane jako przestępstwo z art. 119 § 1, które jest oczywiście ścigane z urzędu przez prokuratora i teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc zagrożone jest pięciokrotnie dłuższą odsiadką. W podobny sposób wyglądałoby to w przypadku przestępstwa spowodowania naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego nie dłużej niż 7 dni, które generalnie rzecz biorąc zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności, albo pozbawienia wolności do lat 2 i ścigane również z oskarżenia prywatnego (chyba że pokrzywdzonym jest osoba najbliższa zamieszkująca wspólnie ze

sprawcą). Art. 119 § 1 k.k. nie mógłby już jednak zadziałać jako przepis przewidujący zaostrzoną karę dla kogoś, kto dokonuje aktu przemocy w związku z czyjąś przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną w takim przypadku, gdyby czyn skierowany przeciwko komuś w związku taką przynależnością mógł być bez tego przepisu zakwalifikowany jako przestępstwo spowodowania średniego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 § 1 k.k.) – zarówno za jedno, jak i za drugie grozi od 3 miesięcy do 5 lat więzienia. I oczywiście nie może on działać jako przepis zaostrzający kary za „przestępstwa z nienawiści” w przypadku tych czynów dokonywanych w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną ich ofiar, za które i bez tego przepisu grożą takie same jak przewidziane w nim, bądź wyższe kary.

Jeśli więc można art. 119 § 1 k.k. potraktować jako swego rodzaju prawo przeciwko „przestępstwo z nienawiści” to łatwo jest zauważyć, że prawo to jest nader niekonsekwentne. O ile faktycznie zaostrza ono odpowiedzialność karną za mające względnie niewielki ciężar gatunkowy czyny dokonywane w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną ich ofiar – takie, jak uderzenie kogoś lub spowodowanie u niego lekkich obrażeń ciała – to nie może on w ten sposób działać w odniesieniu do dokonywanych w związku z taką przynależnością czynów o poważniejszym charakterze – takich np. jak średnie lub ciężkie uszkodzenie ciała, rozbój, gwałt czy zabójstwo, gdyż za te czyny grożą wyższe (bądź przynajmniej takie same) kary, jak za czyn określony w art. 119 § 1.

Czy sytuacja tego rodzaju, że drobne, jeśli chodzi o ich ciężar gatunkowy, nie wyrządzające swym ofiarom jakiejś wielkiej (fizycznej przynajmniej) krzywdy czyny, które są dokonywane w związku z czyjąś przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną ich ofiar grożą kary zaostrzone w stosunku do tych, które grożą za takie same czyny, dokonywane jednak bez związku z którymiś tego rodzaju cechami, lecz jednocześnie wyższe, niż „normalnie” przewidziane przez prawo kary nie grożą sprawcom bardziej poważnych przestępstw, dokonywanych w związku ze wspomnianego rodzaju przynależnością konkretnych osób lub grup osób da się jakoś w miarę przynajmniej sensownie uzasadnić? W amerykańskich przepisach n.t. hate crimes nie wygląda to w taki sposób. Np. nowojorskie prawo o przestępstwach nienawiści przewiduje, że jeśli ktoś popełnia przestępstwo (takie, jak fizyczna napaść na osobę, zastraszanie, lekkomyślne narażenie innej osoby na niebezpieczeństwo, zabicie kogoś w sposób lekkomyślny, w następstwie czynu mającego na celu spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała u innej osoby, lub w wyniku ekstremalnego emocjonalnego wzburzenia (manslaughter), morderstwo drugiego stopnia, stalking, gwałt, kwaflikowana napaść seksualna, rozbój, kradzież, podpalenie, czy zniszczenie mienia) i umyślnie wybiera ofiarę przestępstwa z powodu jej faktycznej, bądź postrzeganej przez siebie przynależności rasowej, koloru skóry, pochodzenia narodowego lub innego pochodzenia, płci, wyznania, praktyk religijnych, wieku, niepełnosprawności lub orientacji seksualnej, to przestępstwo to „skacze” do kategorii wyższej, niż ta, do której kwalifikowałoby się nie

stanowiąc „hate crime”. I tak np. czyn będący normalnie wykroczeniem klasy A (a class misdemeanor) z zagrożeniem karą do roku więzienia lub grzywny, będąc przestępstwem z nienawiści staje się zbrodnią klasy E (E class felony), która jest zagrożona karą więzienia do 4 lat, coś, przestępstwo, które nie będąc przestępstwem z nienawiści stanowi zbrodnię klasy E, będąc takim przestępstwem staje się zbrodnią klasy D, zagrożoną karą do 7 lat więzienia, czyn normalnie kwalifikowany jako zbrodnia klasy D, w przypadku gdy jest przestępstwem z nienawiści staje się zbrodnią klasy C, za którą grozi 15 lat, a czyn stanowiący normalnie zbrodnię klasy C, stanowiąc „hate crime” staje się zbrodnią klasy B, za popełnienie której można odsiedzieć nawet ćwierć wieku. (12) Art. 119 § 1 polskiego k.k. jest więc nader niekonsekwentnym prawem dotyczącym „przestępstw z nienawiści” (polegających na stosowaniu przemocy wobec konkretnych osób lub całych grup osób z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, a w przypadku wejścia w życie proponowanych przez rząd rozwiązań także w związku z niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną). W każdym razie, będąc zwolennikiem zaostrzenia kar za przestępstwa z nienawiści (czyli takie, których sprawca wybiera swoją ofiarę z powodu jej narodowości, rasy, wyznania, etc.) trudno jest w oparciu o jakąś logiczną argumentację uzasadnić pogląd, że zaostrzona odpowiedzialność karna powinna grozić tylko za takie „hate crimes”, za które grozi kara niższa, niż do 5 lat więzienia w przypadku, gdy nie da się ich zakwalifikować jako przestępstw z nienawiści, lecz nie za takie, za które na podstawie „zwykłych” przepisów k.k. grozi kara równa, bądź wyższa. Nie krytykuję w zasadzie tego rozwiązania – jestem raczej sceptycznie nastawiony do idei zaostrzonych kar za „przestępstwa z nienawiści” – lecz zwracam uwagę na jego nielogiczność, która powinna wręcz rzucać się w oczy zwolennikom szczególnego traktowania „hate crimes”. Lecz cóż, prawo niekoniecznie opiera się na logice.

Co z kolei ze stosowaniem groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną, które stanowi drugą z możliwych form popełnienia przestępstwa określonego w art. 119 §1 k.k.? Próbując ocenić art. 119 § 1 k.k. w zakresie, w jakim tyczy się on stosowania takich groźb trzeba wpieryw powiedzieć, co to jest „groźba bezprawna”. Otóż, według definicji zawartej w art. 115 § 12 k.k. „Groźbą bezprawną jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jak również rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej” przy czym „nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem lub zachowaniem zagrożonym administracyjną karą pieniężną”. Art. 190 k.k. do którego odwołuje się art. 115 § 12 stanowi, że „Kto grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub na szkodę osoby dla niej najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w osobie, do której została skierowana lub której dotyczy, uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” (§ 1, zgodnie z § 2 jest to przestępstwo ścigane na wniosek osoby pokrzywdzonej).

Czy karalność stosowania gróźb bezprawnych w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną jakiejś osoby lub grupy osób jest uzasadniona? Myślę, że w niektórych przypadkach na pewno. Groźby są czymś, co może wywoływać u ich adresatów strach przed ich spełnieniem (który może prowadzić do takich nawet konsekwencji, jak np. rozstrój zdrowia), mogą zmuszać osoby, których się tyczą do zachowań tego rodzaju, co zmiana miejsca zamieszkania, czy nawet do działań bezprawnych, wymierzonych przeciwko faktycznym bądź rzekomym autorom gróźb, czy też (np.) członkom ich rodzin. Ale groźby ze wspomnianych w art. 119 § 1 k.k. powodów mogą być karane i bez tego przepisu. Była tu już mowa o art. 190 § 1 k.k., dodać też można, że zgodnie z art. 191 § 1 ktoś, kto „stosując przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną, zmusza ją lub inną osobę do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Jeśli surowsza, niż przewidziana w art. 190 § 1 i 191 § 1 k.k. kara za groźby w związku z przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną konkretnej osoby, bądź całej grupy osób jest uzasadniona, to ewentualnie wówczas, jeżeli groźby, o których jest mowa w art. 119 § 1 k.k. mają gorsze skutki (np. wywołują większy strach przed ich spełnieniem), niż groźby innego rodzaju.

Czy jednak groźby związane z czyjąś przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną są w konieczny sposób gorsze, niż groźby nie mające takiego akurat podłoża? Czy są to groźby wywołujące u ich adresatów większy strach przed ich realizacją, niż np. groźby z powodu wygłaszania jakichś poglądów (co z pewnością nie ulega prostej subsumcji pod „groźby z powodu przynależności politycznej”), takiej czy innej działalności publicznej, bądź np. wyglądu – nie związanego np. z przynależnością rasową – czy też z powodu np. nadmiernego czyimś zdaniem bogactwa, albo – dajmy na to – zadawania się jakąś „niewłaściwą” osobą? Jest to, jak mi się wydaje, pytanie retoryczne: groźby, o których jest mowa w art. 119 § 1 k.k. nie są w konieczny sposób czymś gorszym, mającym bardziej dotkliwe skutki, niż groźby z innych, niż wymienione w tym przepisie powodów.

Odnosnie przestępstwa określonego w art. 119 § 1 k.k. warto też zauważyć, że warunkiem popełnienia tego przestępstwa nie jest – tak, jak w przypadku przestępstwa z art. 190 § 1 – to, by groźba wywołała u osoby, której się tyczy uzasadnioną – czy choćby nawet nie mającą realnych podstaw – obawę przed jej spełnieniem. Raczej jest tak, że samo sformułowanie groźby bezprawnej pod adresem grupy osób lub konkretnej osoby w związku z jej przynależnością narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną może być uznane za przestępstwo. W świetle tego, że groźby, o których jest mowa w art. 119 § 1 k.k. nie są w konieczny sposób czymś gorszym od innych gróźb – nie jest np. tak, że wywołują one większy strach przed ich realizacją, ani tak, że ich realizacja jest istotnie bardziej prawdopodobna – nie wydaje się, by rozwiązanie takie było usprawiedliwione.

I co wreszcie oznacza pojęcie „grupy osób” które użyte zostało w art. 119 § 1 k.k.? Jeżeli oznacza ono jakąś niewielką grupę ludzi, wyróżniających się z ogółu społeczeństwa takimi

cechami, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa, bezwyznaniowość, niepełnosprawność, wiek, płeć lub orientacja seksualna (w rodzaju np. członków jakiejś rodziny, grupy wspólnie spotykających się osób) to pół biedy. Lecz pojęcie to – przypuszczam – można rozciągnąć na wielkie grupy osób – tego np. rodzaju, co wszystkie osoby należące do jakiejś grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej, czy też wszystkie kobiety (albo wszyscy mężczyźni), bądź osoby niepełnosprawne lub osoby LGBT.

Dlaczego jednak groźby dotyczące całych grup ludzi, takich, jak grupy narodowe, rasowe, wyznaniowe, czy osoby LGBT nie powinny – w zasadzie przynajmniej (wyjątek mógłby istnieć np. dla groźb wywołujących masową panikę) – być karalne? Otóż z tego przede wszystkim powodu, że są to – w przeciwieństwie do groźb dotyczących konkretnych osób lub ich małych grup – groźby rozproszone.

Mógłby ktoś oczywiście twierdzić, że groźba odnosząca się nie do jednego człowieka, lecz do tysięcy, dziesiątków czy setek tysięcy, bądź tym bardziej do milionów ludzi jest czymś jeszcze gorszym i w związku z tym bardziej zasługującym na karalność, niż groźba mająca tylko pojedynczych adresatów. Lecz warto jednak zauważyć, że groźba dotycząca jakiejś szerokiej grupy ludzi jest przez osoby należące do tej grupy - do których groźba taka dociera - odbierana najprawdopodobniej inaczej, niż groźba tycząca się tych osób w sposób osobisty i konkretny. Osoby takie inaczej, jak sędzę, odbierają intencję stojącą za jedną i drugą groźbą i inaczej oceniają prawdopodobieństwo jej realizacji. Jeśli ktoś grozi komuś, że zamorduje jego, jego żonę, jego dziecko, podpali mu mieszkanie itp. to słów takich raczej nie interpretuje się jako żartu czy przysłowiowego „chlapnięcia”. Lecz jeśli ktoś grozi np. wymordowaniem wszystkich Żydów, Niemców, Ukraińców, Rosjan, muzułmanów, komunistów, czy kapitalistów (którzy swoją drogą nie są chronieni przez art. 119 § 1 k.k.) to grozi zrobieniem czegoś, czego w oczywisty sposób nie mógłby zrealizować – chyba, żeby jakimś cudem dorwał się do władzy i wprowadził rządy w stylu hitlerowskim. Żeby było jasne: groźby przemocy i inne groźby bezprawne przeciwko grupom ludzi, których łączą takie cechy, jak narodowość, przynależność etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa, bezwyznaniowość, wiek, płeć, niepełnosprawność czy orientacja seksualna są czymś wysoce nagannym i mogącym budzić niepokój – można powiedzieć, że są one bardziej niepokojącym przejawem nienawiści wobec takich grup, niż „mowa nienawiści” polegająca na „tylko” nawoływaniu do nienawiści przeciwko nim, bądź ich znieważaniu. Lecz strach, który takie groźby mogą wywoływać wśród osób należących do grup, których takie groźby się tyczą nie jest – na zdrowy rozum – w jakiś konieczny sposób większy, niż strach, który u takich osób mogą wywoływać chociażby publikacje przedstawiające prawdziwe informacje o przestępstwach z nienawiści przeciwko członkom takich grup. „Grupowe” groźby, w przeciwieństwie do groźb dotyczących bezpośrednio indywidualnych osób nie mają też, zazwyczaj przynajmniej, jakichś przymusowych odbiorców – tu warto zauważyć, że Sąd Najwyższy USA stwierdził kiedyś, że nikt nie ma konstytucyjnego prawa do tego, by przekazywać nawet dobre idee niedobrowolnym odbiorcom. (13) Groźby dotyczące całych grup osób połączonych tego rodzaju cechami, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa, bezwyznaniowość, wiek, płeć, niepełnosprawność czy orientacja

seksualna (bądź jakimikolwiek innymi) jakby skandaliczne, oburzające i niepokojące nie były, są wyrazem zapatrywań, które ma prawo znać społeczeństwo i szczególnie być może członkowie grup, których tyczą się takie groźby.

Warto przy okazji zauważyć, że zmiana w art. 119 § 1 k.k. automatycznie doprowadzi do zmiany art. 126a, zgodnie z którym „Kto publicznie nawołuje do popełnienia czynu określonego w art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120–125 lub publicznie pochwała popełnienie czynu określonego w tych przepisach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5” – jako że czyn z art. 119 § 1 k.k., nawoływania do popełnienia którego oraz pochwalania popełnienia którego obejmuje obecnie stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, ale nie z takich powodów, jak jej wiek, płeć, niepełnosprawność czy orientacja seksualna.

Art. 126a k.k. też jest – podobnie, jak art. 256, 257 i 119 § 1 w zakresie, w jakim dotyczy on groźb – problematycznym z punktu widzenia swobody wypowiedzi przepisem. Oczywiście, swoboda, o której jest tu mowa nie jest czymś absolutnym i niekiedy może podlegać całkiem dobrze uzasadnionym restrykcjom. Karalność nawoływania do popełnienia przestępstwa, takiego, jak dokonanie jakiegoś poważnego aktu przemocy jest uzasadniona, jeśli nawoływanie takie powoduje popełnienie owego przestępstwa, lub przynajmniej bezpośrednio, znaczące i możliwe do wykazania niebezpieczeństwo jego popełnienia. Lecz na podstawie art. 126a k.k. karane mogą być osoby, które wprawdzie nawoływały do dokonania jakichś czynów, o których jest mowa w tym przepisie (a więc np. ludobójstwa, czy zbrodni wojennych), bądź pochwalały tego rodzaju czyny, lecz których wypowiedzi w praktycznie oczywisty sposób nie są w stanie doprowadzić do tego rodzaju czynów. Jakie było prawdopodobieństwo np. tego, że niejaki Kamil Kurosz, który swego czasu napisał na Twitterze, że „Polsce jak nigdy potrzebny jest wariant rumuński. Jestem coraz bliższy decyzji o poświęceniu się dla Najjaśniejszej Rzeczypospolitej i fizycznej eliminacji kaczego ch..ka. Już za późno na litość. Trzeba tą pisowską zarazę unicestwić. Fizycznie. Należy utajnić obrady, a następnie spędzić wszystkie pisowskie szumowiny do jednej sali. I wpuścić gaz” doprowadzi do spędzenia wszystkich pisowskich „szumowin” do jednej sali i wpuszczenia do niej gazu? Jakie jest prawdopodobieństwo tego, że wypisy typu „Żydzi do gazu” będą miały jakiś konkretny, negatywny skutek? Prawdopodobieństwo tego, że hasła takie doprowadzą do gazowania (czy w ogóle mordowania na wielką skalę) Żydów jest w praktycznie oczywisty sposób żadne. Czy mogą one prowadzić do jakiejś przemocy przeciwko (np.) Żydom? Tego nie uznałbym – na mój rozum – za po prostu absolutnie wykluczone, ale chciałbym zauważyć, że do popełnienia antysemickiego przestępstwa może kogoś sprowokować informacja o jakimś podobnym incydencie, bądź też np. przeczytanie informacji o skutkach działań wojsk izraelskich w Strefie Gazy i związanych z tym cierpieniach tamtejszej ludności – jest rzeczą wiadomą, że nasilanie się konfliktu izraelsko – palestyńskiego zawsze, w takich np. krajach, jak Francja i Niemcy powodowało wzrost liczby antyżydowskich przestępstw – których popełnienie byłoby niewątpliwie mniej prawdopodobne, gdyby do ich sprawców nie docierały pewne – zupełnie legalne przecież – treści prezentowane przez media. Tak czy owak, warto zauważyć, że w USA wypowiedzi tego rodzaju, co np. „Żydzi do gazu” nie są

karalne, lecz antysemitycznych i innych „nienawistnych” przestępstw jest tam – proporcjonalnie do liczby ludności – dużo mniej, niż w krajach, w których takie – i nawet nie tylko takie (bo europejskie i inne przepisy przeciwko „mowie nienawiści” zakazują nie tylko takich wypowiedzi, które propagują czy też pochwalają przemoc) wypowiedzi stanowią przestępstwo. Podobnie, ataków o charakterze terrorystycznym – które przecież także można byłoby (przynajmniej na tzw. zdrowy chłopski rozum) wiązać z szerzeniem treści propagujących przemoc (choć oczywiście nie koniecznie tylko przemoc) – było w USA w USA w latach 1970 – 2021 względnie mniej (a czasem nawet mniej w liczbach bezwzględnych) niż w podobnych pod wieloma względami do nich, lecz nie gwarantujących tak szerokiego zakresu wolności wypowiedzi krajach zachodnich. I tak, o ile w okresie tym w USA odnotowano 3147 przestępstw o charakterze terrorystycznym, to w Wielkiej Brytanii, będącej krajem o blisko 5 razy mniejszej ludności 5553 takie przestępstwa. We Francji w tym samym czasie przestępstw takich odnotowano 2640. To niewątpliwie trochę mniej, niż w USA, ale pamiętajmy, że ludność Francji jest blisko 5 razy mniejsza, niż ludność USA. W Niemczech w latach 1990 – 2021 (dane dotyczące przestępstw terrorystycznych odnotowanych w tym kraju dostępne są dopiero od 1990 r.) przestępstw, o których jest tu mowa stwierdzono 829. W USA przestępstw takich odnotowano w tym samym czasie 945 – troszkę więc więcej – tyle tylko, że w USA mieszka prawie 4 razy więcej ludzi, niż w Niemczech. Warto też zauważyć, że liczba aktów terroru w USA radykalnie zmniejszyła się w latach 1970 – 1973, czyli niedługo po tym, jak Sąd Najwyższy USA w wydanym w 1969 r. wyroku w sprawie *Brandenburg v. Ohio* orzekł - unieważniając jako sprzeczną z I i XIV poprawką do Konstytucji USA ustawę 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 za „dobrowolne zgromadzenie się z towarzystwem, grupą lub zbiorowiskiem osób, sformułowanym w celu nauczania lub propagowania doktryn kryminalnego syndykalizmu”) – 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”, co sprawiło, że wypowiedzi wprawdzie propagujące przemoc lub inne kryminalne działania, lecz nie będące bezpośrednio niebezpiecznym podburzaniem do takich działań przestały być w USA przestępstwem – o ile w 1970 r. terrorystycznych przestępstw odnotowano w USA 468, to w roku kolejnym przestępstw takich stwierdzono w tym kraju 247, w roku 1972 terrorystycznych ataków odnotowano w USA 68, zaś w 1973 r. 58. To prawda, że w kolejnych latach liczba aktów terroru w USA wzrosła – dochodząc do 149 w 1975 r., 105 w 1976 r. i 130 w 1977 r. – lecz później liczba terrorystycznych przestępstw w USA spadła i wynosiła kilkadziesiąt, kilkanaście, bądź nawet tylko kilka takich przestępstw w ciągu roku – dopiero od 2011 r. liczba terrorystycznych ataków zaczęła się w USA piąć w górę, by dojść do 103 w 2020 r. – a następnie spaść do 26 w 2021 r. Tymczasem w Wielkiej Brytanii liczba aktów terroru wzrosła od 12 w 1970 r. do 292 w 1972 r. i przez całe lata 70 i 80 zeszłego wieku nigdy nie spadła ona poniżej 67 (w 1985 r.), a przeważnie utrzymywała się w tym okresie na poziomie grubo powyżej 100, lub nawet 200 rocznie. Warto też zauważyć, że istotny wzrost przestępstw o charakterze terrorystycznym (od 6 do 136) nastąpił w Wielkiej

Brytanii w latach 2006 – 2013, czyli po tym, jak brytyjskie prawo zaczęło zabraniać nie tylko nawoływania do dokonywania takich przestępstw, ale także ich „gloryfikowania”. Patrząc się na dane przedstawione na stronie <https://ourworldindata.org/terrorism> łatwo też można zauważyć, o ile liczba śmiertelnych ofiar aktów terroru w latach 1970 – 2021 w USA wynosiła przeważnie kilka, czy kilkanaście rocznie, bądź nawet 0 (w latach 2003 – 2005 i w 2011 r.) – za dwa wyraźne „piki” na stosownym wykresie odpowiedzialne są ataki na budynek władz federalnych w Oklahoma City w 1995 r., oraz zamachy na World Trade Center i Pentagon w 2001 r. Tymczasem w Wielkiej Brytanii w latach 1971 – 1994 liczba zabitych w terrorystycznych atakach nigdy nie spadła poniżej 66, a kilku przypadkach sięgnęła powyżej 200 lub nawet 250. W Niemczech – o których mówi się czasem, że jest to najbardziej ograniczająca wolność słowa demokracja na świecie – w liczby śmiertelnych ofiar terroryzmu w latach 1990 – 2021 wynosiły od 0 do 27 rocznie, natomiast w USA od 0 do 98 (pominąwszy lata 1995, kiedy to wskutek wysadzenia budynku federalnego w Oklahoma City przez Timothy’ego McVeigha zginęło 168 osób spośród 178 odnotowanych wówczas w USA śmiertelnych ofiar terroryzmu i 2001, kiedy to w następstwie ataków 11. Kaidy zginęło 2996 spośród 3014 osób, które zginęły wówczas w USA w następstwie wszelkich aktów terroru). Jak więc widać, w okresie, o którym była mowa w USA w następstwie terrorystycznych przestępstw zginęło cokolwiek więcej ludzi, niż w Niemczech – ale pamiętajmy o wspomnianej w tym tekście różnicy liczby ludności tych państw. Patrząc się na stronę <https://ourworldindata.org/terrorism> nie trudno jest też stwierdzić, że najwięcej aktów terroru zdarza się w tych krajach, gdzie specjalnie dużo wolności słowa nie ma – takich np. jak Afganistan, Pakistan, Irak, Turcja czy Nigeria. Wygląda więc na to, że sędzia Sądu Najwyższego USA Orvill W. Douglas miał rację pisząc w swym *votum separatum* w sprawie Dennis v. United States (1951; sprawa dotyczyła skazania 11 przywódców partii komunistycznej za spiskowanie w celu propagowania obalenia siłą rządu), że „Przemoc rzadko kiedy, jeśli w ogóle kiedykolwiek, udaje się powstrzymać poprzez odmawianie praw obywatelskich tym, którzy opowiadają się za użyciem przemocy”.

Ostatnią sprawą, jaką chciałbym poruszyć w tym tekście jest kwestia zawartego w projekcie ustawy o zmianie k.k. zapisu w art. 256 § 1 k.k. zapisu, zgodnie z którym karze do 3 lat więzienia podlega ktoś, kto publicznie propaguje nazistowski, komunistyczny, faszystowski lub inny komunistyczny ustrój państwa. Tego zapisu nie wymyślił obecny rząd – w swoim obecnym kształcie, który rządowy projekt zmiany k.k. tylko powtarza został on uchwalony przez Sejm poprzedniej kadencji – wcześniej przez wiele lat zakazane było publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (oraz publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, albo ze względu na bezwyznaniowość) – przy czym maksymalną karą za takie przestępstwo były 2 lata odsiadki, z preferowaną w zasadzie alternatywą w postaci kary ograniczenia wolności lub grzywny.

Czy taki zakaz, jak ten zapisany w art. 256 § 1 (czy to w jego obowiązującej, czy też we wcześniejszej wersji) jest do czegoś potrzebny? Nie ulega wątpliwości, że ustroje totalitarne były dla krajów, w których ustroje takie się pojawiły, prawdziwym nieszczęściem. Prowadziły one do masowego zniewolenia, pozbawienia ludzi wszelkich ich praw oraz

masowych zbrodni. Czy jednak niezbyty fakt, że ustroje totalitarne mogą mieć straszne skutki jest dobrym powodem do tego, by zabronić propagowania takich ustrojów pod groźbą nawet kary pozbawienia wolności? Jeśli ktoś się czegoś takiego obawia, to niech wyobrazi sobie taką sytuację, że ktoś propaguje wprowadzenie w Polsce takiego ustroju, w którym wszyscy muszą nieustannie studiować dzieła Wielkiego Wodza, donosić na siebie nawzajem, gdzie panuje totalna cenzura, wszechobecne podsłuchy (i rejestrowanie tego, co ludzie robią przy użyciu kamer video), totalny brak prywatności, nieustanne szkolenia ideologiczne i gdzie do cioci w sąsiednim miasteczku nie można pojechać bez stosownego zezwolenia – albo po prostu gloryfikuje rządy Hitlera, Stalina, Pol Pota, czy Kim Ir Sena (albo Kim Dżong Una) i nawołuje do wprowadzenia takich rządów w Polsce. Pytanie odnośnie kogoś takiego jest takie: czy ktoś taki miałby jakąś szansę porwać za sobą tłumy, czy też z pewnością praktycznie stuprocentową zostałby on przez te tłumy uznany za pomyłeńca – niekoniecznie nawet w sensie klasycznej niepoczytalności (choć ... być może też), ale raczej w sensie uznania, że pomysły kogoś takiego są absolutnie niemożliwe do akceptacji? Jeśli ktoś nadal bardzo boi się możliwych skutków bezkarności propagowania ustroju totalitarnego – czy to w jego postaci nazistowskiej, czy też w komunistycznej bądź faszystowskiej czy w jeszcze innej, to proponuję mu zajrzeć na stronę [https://ballotpedia.org/List of registered 2020 presidential candidates](https://ballotpedia.org/List_of_registered_2020_presidential_candidates), gdzie zostały przedstawione nazwiska wszystkich 1212 osób, które oficjalnie zarejestrowały się jako kandydaci w wyborach prezydenckich w USA w 2020 r. W USA za propagowanie nazizmu, komunizmu, faszyzmu czy innego totalitaryzmu – podobnie jak za propagowanie jakiegokolwiek innego ustroju państwowego, czy też ideologii bądź filozofii – nic oczywiście nie grozi. Ilu jednak wśród tych 1212 osób było takich, które deklarowały się jako naziści, lub faszyci? Otóż, dokładnie zero. Zaś komunistów było wśród nich dwóch. Lista kandydatów na prezydenta USA w 2024 r. ([https://ballotpedia.org/List of registered 2024 presidential candidates](https://ballotpedia.org/List_of_registered_2024_presidential_candidates)) wyglądała podobnie, przy czym komunistów znalazło się na niej aż... trzech. Czy w USA występują niebezpieczne ruchy społeczne, których istnienie można byłoby próbować wiązać z propagowaniem np. nazizmu (bądź nienawiści rasowej, narodowościowej, religijnej, itd.)? Owszem - jak można policzyć na podstawie danych przedstawionych na stronie [https://en.wikipedia.org/wiki/List of neoNazi organizations](https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_neoNazi_organizations) w USA jest obecnie blisko 30 000 członków skrajnie prawicowych, neonazistowskich, rasistowskich organizacji – przy czym największymi takimi organizacjami są gangi uliczne i więzienne - Aryan Brotherhood of Texas – liczące ok. 3500 członków, Aryan Brotherhood – ok. 20 000 członków i Aryan Circle – ok. 1400 członków. Lecz w blisko cztery razy mniej ludnych niż USA Niemczech, gdzie propagowanie nazizmu jest karalne prawicowych ekstremistów jest, jak ocenił to szef wywiadu w Turyngii Stephan Kramer ok. 35 000, z czego 13 – 14 tys. stanowią osoby agresywne i brutalne – Stephan Kramer dodał jednak do tego, że jest to zaledwie czubek góry lodowej. Z kolei w Austrii, gdzie od 1945 r. obowiązuje prawo zwane Verbotsgesetz (czyli po polsku „Ustawa o zakazie”), które pod groźbą wieloletnich kar więzienia zabrania podejmowania wszelkich prób odbudowania NSDAP i innych organizacji nazistowskich, a także gloryfikowania nazizmu i w ogóle wszelkiego działania „w sensie nazistowskim” w przeprowadzonym w 2013 r. sondażu opinii publicznej 42% Austriaków stwierdziło, że za

Hitlera wcale nie było źle, zaś 54% badanych wyraziło opinię, że gdyby NSDPA nie była w Austrii zakazana, to wygrałaby tam ona wybory.

Odnosnie zakazu propagowania ustroju nazistowskiego, komunistycznego, faszystowskiego lub innego totalitarnego oczywiście jest też, że jest to zakaz nieprecyzyjny i mający niejasne granice. Co oznacza zawarte w art. 256 § 1 k.k. pojęcie „nazistowski, komunistyczny, faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa”? W przypadku ustroju nazistowskiego nie ma raczej wątpliwości, że chodzi tu o taki ustrój państwowy, jaki istniał w III Rzeszy Niemieckiej pod rządami A. Hitlera. Lecz w przypadku ustroju „faszystowskiego” nie jest już jasne, czy pod pojęciem tym należy rozumieć tylko faszyzm włoski B. Mussoliniego, czy także np. frankizm – określane często jako faszyzm hiszpański – bądź też np. austrofaszyzm, istniejący w Austrii przez kilka lat przed Anslussem Austrii przez nazistowskie Niemcy. A co z kolei z ustrojem komunistycznym? Czy za przestępstwo określone w art. 256 § 1 k.k. można uznać propagowanie ustroju komunistycznego tylko w jego skrajnych postaciach, a więc w postaci np. stalinizmu, maoizmu, czy też ustroju wciąż istniejącego w Korei Północnej (zwróćmy w tej kwestii uwagę na to, że art. 256 § 1 k.k. zabrania publicznego propagowania nazistowskiego, komunistycznego lub innego **totalitarnego** ustroju państwa), czy też może również takiego ustroju, jaki istniał w Polsce np. w czasach rządu E. Gierka (czy nawet Gomułki, bądź Jaruzelskiego), czyli ustroju który ponad wszelką wątpliwość był nie demokratyczny (nie było wolnych wyborów), nie respektujący podstawowych praw człowieka tego rodzaju, co prawo do swobody wypowiedzi (istniała cenzura), oraz zrzeszania się i organizowania zgromadzeń, lecz odnośnie którego wysuwane są często wątpliwości, czy był to ustrój totalitarny, czy może jednak tylko autorytarny. I co wreszcie z ustrojem totalitarnym innym, niż nazizm, komunizm, czy też faszyzm? Jeśli o to chodzi, to można zwrócić uwagę na to, że istnieje koncepcja czegoś takiego, jak totalitarna demokracja. Jak można przeczytać w [artykule w Wikipedii na ten temat](#), termin ten został rozpowszechniony przez J. L. Talmona (wcześniej używali go Bertrand de Jouvenel i E.H. Carr) za pośrednictwem książki *The Origins of Totalitarian Democracy*, i oznacza „zdegenerowaną formę demokracji parlamentarnej, w której rzeczywistą władzę sprawuje wąska elita polityczno-finansowa, zachowując jednak fasadę demokratycznych struktur, pozory wolności słowa i wolnych wyborów. Niebezpieczeństwo takiej degeneracji demokracji parlamentarnej zauważył już John Stuart Mill w połowie XIX w.

Koncepcja demokracji totalitarnej opiera się na konstatacji, że bliski totalitarnemu modelowi poziom zaangażowania władzy państwowej, lub kontroli sprawowanej przez państwo nad każdym przejawem życia społecznego może zaistnieć także w ramach demokracji parlamentarnej, bez likwidacji formalnie wolnego rynku i własności prywatnej, bez masowego terroru, i jawnie działającej cenzury.

Na przykład w państwie bezpieczeństwa socjalnego, sprawowanie anonimowej kontroli nad społeczeństwem ułatwia uzależnienie go od opieki społecznej, systemu przymusowych ubezpieczeń, manipulowanie nim za pomocą dyskretnie nadzorowanych wpływami z reklamy mediów, których działanie staje się zależne od interesów elit politycznych faktycznie sprawujących władzę.

Jacob Leib Talmon uważa totalitaryzm w demokracji za konsekwencję przyznania ludowi roli najwyższego suwerena, a w konsekwencji również prawa do decydowania o tym, co dobre, a co złe, co prawdziwe, a co fałszywe". Jak pisał Talmon „Totalitarna demokracja wyrasta ze wspólnego pnia osiemnastowiecznych idei i nie jest bynajmniej zjawiskiem świeżej daty, obcym tradycji zachodu (...) jej początki sięgają znacznie głębiej w przeszłość niż dziewiętnastowieczne systemy myślenia, takie jak marksizm – albowiem sam marksizm był tylko jednym, choć, przyznać trzeba, najbardziej znaczącym spośród różnych wariantów ideału demokracji totalitarnej, które następowały po sobie w ciągu ostatnich stu pięćdziesięciu lat”. No i jest „totalitarna demokracja” w tym sensie, w jakim o tego rodzaju ustroju państwowym pisał J. L. Talbon „innym totalitarnym ustrojem państwa”, za publiczne propagowanie którego można zgodnie z art. 256 § 1 k.k. odsiedzieć nawet 3 lata w więzieniu? Przecież odpowiedzieć na tak podstawione pytanie można wyłącznie w sposób subiektywny, w oparciu o własne (np. prokuratorskie czy też sędziowskie) „widzimi się”. Jak we wspomnianym tu już artykule zwraca uwagę Adrian Romkowski „literaturze (przy zgodzie, co do pewnych kryteriów, które musi spełniać państwo, by można je było uznać za państwo totalitarne) podkreśla się, że „nie istnieje jedna, zupełna i powszechnie akceptowana definicja totalitarnego państwa”.

Należy też zwrócić uwagę na jeszcze jedno: art. 256 § 1 k.k. przewiduje karę za propagowanie „totalitarnego ustroju państwa” z wyliczeniem ustrojów nazistowskiego, komunistycznego i faszystowskiego, jako tych, których publiczne propagowanie (choć można zadać pytanie, czy w jakiegokolwiek ich postaci – był np. ustrój panujący w gierkowskiej Polsce komunistycznym ustrojem totalitarnym, którego publiczne propagowanie mogłoby zostać zakwalifikowane jako przestępstwo określone w tym przepisie?) jest zakazane. Lecz użycie we wspomnianym przepisie sformułowania „totalitarnego ustroju państwa” powoduje, że – zgodnie z zasadą „nullum crimen sine lege” – nie może być jako przestępstwo określone w tym przepisie traktowane propagowanie jakiegoś ustroju państwowego z tego tylko powodu, że ustrój ten jest niedemokratyczny, dyktatorski czy nie respektujący podstawowych praw człowieka. Jak pisał Adrian Romkowski „Nie są (...) objęte zakresem (art. 256 § 1) zachowania polegające na, przykładowo, „publicznym propagowaniu” ustroju demokratycznego lub monarchicznego z jedną oficjalną i obowiązującą wszystkich ideologią, ustroju demokratycznego z silnie rozbudowanym aparatem kontroli, cenzury i policji, ustroju autorytarnego, opartego o system wodzowski a nawet ustroju autorytarnego z elementami represji czy terroru wobec opozycji (przykładowo, ustroju wprowadzonego przez Augusto Pinocheta w Chile)”. Na ten ostatni przykład ustroju, o którym wspomniał A. Romkowski warto jest zwrócić szczególną uwagę. Zbrodniom reżimu Pinocheta w Chile z pewnością było niezmiernie daleko do zbrodni np. hitlerowskich, czy stalinowskich. Śmiertelny bilans tego reżimu jest jednak całkiem porównywalny do bilansu rządów w latach 1944 – 1956 w Polsce, odnośnie którego to okresu nader często uważa się, że panował w nim totalitaryzm (choć przede wszystkim gdzieś w latach 1948 – 1954). Jak zostało stwierdzone w raporcie powołanej przez chilijski parlament Narodowej Komisji Prawdy i Pojednania w okresie rządów Pinocheta zginęło 2095 osób (choć niektóre z nich poniosły śmierć w wyniku walk zbrojnych i zamachów terrorystycznych urządzanych przez uzbrojone organizacje opozycyjne), zaś 1102 osoby zaginęły bez wieści. Tysiące ludzi było torturowanych i

więzionych bez wyroków sądowych. Ofiar chilijskiego reżimu było oczywiście mniej, niż ofiar stalinizmu w Polsce, lecz pamiętajmy, iż rzecz działa się w kraju o dużo mniejszej liczbie ludności.

Nie jestem oczywiście za zakazem publicznego propagowania ustrojów np. dyktatorskich (podobnie jak żadnych innych). Czy jednak fakt, że na podstawie art. 256 § 1 k.k. można byłoby skazać kogoś za publiczne propagowanie takiego ustroju, jak ten który istniał w Polsce w latach 1944 – 1956 (jako komunistycznego ustroju totalitarnego), natomiast nie można byłoby kogoś skazać za propagowanie ustroju takiego, który istniał w rządonym przez gen. Pinocheta Chile (albo np. w okresie dyktatury wojskowej w latach 1976 – 1983 w Argentynie) nie pokazuje przypadkiem tego, że zakaz, o którym mówi ten przepis jest tak naprawdę arbitralny? Chciałbym tu przy okazji zwrócić uwagę, że jakkolwiek niebezpieczeństwo wynikające z propagowania dyktatorskiego, nie demokratycznego lub jawnie naruszającego prawa człowieka (takie, jak prawo do swobody wypowiedzi, czy prawo do sprawiedliwego procesu sądowego) ustroju państwa jest raczej niewielkie, to prawdopodobieństwo, że propaganda na rzecz takiego ustroju mogłaby zdobyć aprobatę znaczącej części społeczeństwa wydaje się cokolwiek większe, niż prawdopodobieństwo, że taką aprobatę mogłaby uzyskać propaganda na rzecz ustroju, w którym wszyscy byłiby nieustannie podsłuchiwani i obserwowani przez kamery video (lub „telemekrany”, jak w „Roku 1984” George’a Orwella), podlegaliby nieustannym szkoleniom ideologicznym i ciągłemu praniu mózgow, gdzie za czytanie, słuchanie i oglądanie treści innych, niż zatwierdzone przez reżim treści (i oczywiście za tworzenie takich treści) mogliby zostać skazani na śmierć lub przynajmniej wieloletnie więzienie i gdzie nie mogliby np. zawierać związków małżeńskich, iść na wybrane przez siebie studia, czy podejmować indywidualnie wybranej pracy bez zgody władz i gdzie w ogóle ich życie byłoby totalnie zorganizowane przez władzę – czyli ustroju, który z prawdopodobieństwem niemal 100% można byłoby uznać za ustrój totalitarny.

Odnosnie zakazanego przez art. 256 § 1 k.k. „publicznego propagowania nazistowskiego, komunistycznego, faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” warto jest też zadać pytanie, na czym propagowanie takiego ustroju może polegać. Pytanie to jest warte postawienia z tego względu, że rzadko można spotkać się z czymś takim, jak np. szersze opisanie przez kogoś jakiegoś ustroju (odnośnie którego można byłoby stwierdzić, że spełnia on kryteria ustroju nazistowskiego, komunistycznego, faszystowskiego lub innego ustroju totalitarnego) i zachęcanie do wprowadzenia takiego ustroju w Polsce. Jest oczywiście prawdą, że sporo osób w Polsce zostało skazanych za (zwłaszcza) „publiczne propagowanie faszystowskiego ustroju państwa” na podstawie wersji art. 256 § 1 k.k. obowiązującej przed wejściem w życie zmiany kodeksu karnego, która nastąpiła 1.10.2023 r. Lecz czyny tych osób, za które poniosły one takie czy inne kary (trzeba przyznać, że raczej rzadko było to bezwzględne więzienie) polegały na takich zachowaniach, jak „hajlowanie”, wznoszenie okrzyków typu „Heil Hitler” albo „Sieg Heil”, czy urządzenie w lesie imprezy z okazji rocznicy urodzin Hitlera.

Nie twierdę, że wspomnianych powyżej zachowań nie dało się w jakiś minimalnie uczciwy sposób traktować jako przestępstwa propagowania faszystowskiego ustroju państwa na podstawie brzmienia art. 256 § 1 k.k. sprzez 1.10.2023 r. i że nie dałoby się ich potraktować jako propagowania ustroju nazistowskiego na podstawie aktualnego brzmienia wspomnianego przepisu. Istnieją jednak w tej kwestii pewne wątpliwości. I tak np. za przestępstwo publicznego propagowania ustroju faszystowskiego (czy też nazistowskiego) polskie sądy uznawały „hajlowanie” czyli trzymanie prawej ręki w geście powszechnie kojarzonym z nazistowskim pozdrowieniem – nawet, kiedy gestowi takiemu nie towarzyszyły słowa tego np. rodzaju, co „Sieg Heil” czy „Heil Hitler”. Jakkolwiek można mieć absolutnie zrozumiałą dezaprobatę wobec „hajlowania” wypada zauważyć, że o kimś, kto prezentuje gest polegający na wyciągnięciu pod kątem ok. 45 stopni w górę wyprostowanej prawej ręki ze złożonymi palcami mając na celu prezentowanie tego gestu jako rzymskiego pozdrowienia trudno jest ze stuprocentową pewnością powiedzieć, że ktoś taki ma na celu propagowanie – poprzez publiczne wykonanie takiego gestu – nazistowskiego czy też faszystowskiego ustroju państwa. Warto tu zauważyć, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 marca 2002 r. stwierdził, że przestępstwo (wówczas) „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” można popełnić wyłącznie w zamiarze bezpośrednim – czyli inaczej mówiąc, że takie przestępstwo może popełnić tylko ktoś, kto poprzez takie czy inne publiczne działanie chce przekonywać innych do takiego ustroju – nie popełnia natomiast tego przestępstwa ktoś, komu nie chodzi o celowe przekonywanie swych odbiorców do określonego w art. 256 § k.k. ustroju, lecz kto mimo wszystko zdaje sobie sprawę z tego, że to, co on robi (pisze, publikuje, itd.) może przekonać niektórych do faszystowskiego ustroju (czy też po prostu zostać odebrane jako propagowanie takiego ustroju) i godzi się na to. Jak jednak można stwierdzić, czy ktoś, kto wykonuje gest polegający na wyciągnięciu pod kątem 45 stopni w górę wyprostowanej prawej ręki chce propagować ustrój nazistowski względnie faszystowski, czy coś takiego nie jest jednak jego bezpośrednim celem, choć potencjalna możliwość takiego właśnie odczytania tego gestu jest przez niego uświadomiona? No przecież to można stwierdzić wyłącznie w oparciu o „widzimisię”. Podobnie, jak można stwierdzić, czy nazistowski, względnie faszystowski ustrój państwa publicznie propaguje np. ktoś, kto trzyma wyciągniętą prawą rękę w geście cokolwiek przypominającym ten, którym pozdrawiali się niemieccy naziści i włoscy faszyści, ale nie identycznym z nim – np. z odchyłoną w górę lub dół dłonią, rozczapierzonymi palcami, czy ręką lekko zgiętą w łokciu – albo prezentuje symbol mogący nasuwać skojarzenia ze swastyką, lecz cokolwiek różniący się od niej? Znów, nie ma tu żadnej obiektywnej miary oceny – w kwestii np. tego, na ile jakiś gest czy też symbol musi się różnić od gestów i symboli nazistowskich, by jego prezentowania nie można było uznać za propagowanie ustroju nazistowskiego bądź faszystowskiego. A co z propagowaniem ustroju komunistycznego, które również może (pod warunkiem publiczności) zostać uznane za przestępstwo z art. 256 § 1 k.k.? Tu znów zachodzą podobne, jak w odniesieniu do propagowania ustroju nazistowskiego i faszystowskiego pytania: czy za propagowanie takiego ustroju można byłoby uznać np. prezentowanie czerwonej flagi, w tym zwłaszcza z sierpem i młotem? Albo wychwalanie osiągnięć Związku Radzieckiego, czy wyrażanie opinii, że w okresie tzw. Polski Ludowej ludzie mieli zapewnioną pracę i warunki bytu i poza niewielką grupką „wichrzycieli” akceptowali władzę oraz system polityczno – społeczny takie, jaka ta władza i ten system

były? Hipotetyczne wypowiedzi, o których tu wspomniałem niewątpliwie zasługiwałyby na dezaprobatę. Lecz wydaje się jednak, że nie jest (przynajmniej w sensie prawnym) propagowaniem jakiegoś ustroju pochwalanie jakichś rzeczy, które czy to faktycznie, czy też tylko w przekonaniu autora wypowiedzi miały miejsce w państwie mającym taki ustrój, bądź przemilczanie (w wypowiedzi odnoszącej się do ustroju wskazanego w art. 256 § 1 k.k.) zła dziejącego się tym ustroju. Czy można jednak bez żadnych wątpliwości byłoby stwierdzić, że komuś chwającemu np. tzw. władzę ludową w Polsce chodzi o propagowanie totalitarnego ustroju komunistycznego, czy jednak niekoniecznie? Odnośnie tego pytania można mieć oczywiście wspomnianą już przeze mnie wątpliwość, czy ustrój polityczny panujący w Polsce w latach 1956 – 1989 był ustrojem totalitarnym (czy może tylko autorytarnym, z ewentualnie jakimiś elementami totalitaryzmu). Lecz założmy jednak, że komuś takiemu chodzi o to, co władza robiła we wcześniejszym okresie, z naciskiem na takie rzeczy, jak odbudowa kraju ze zniszczeń wojennych, wprowadzenie planu 6-letniego i masowe uprzemysłowienie, bądź nawet zwalczanie tych, których ktoś taki zapewne określa jako leśne bandy, a których inni (a w każdym razie duża część z nich) nazywają „żołnierzami wyklętymi”. Odnośnie kogoś takiego nie byłoby dla mnie oczywiste, że propaguje on komunistyczny ustrój państwa w sensie celowego przekonywania do takiego ustroju – a tylko coś takiego zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 2002 r. może zostać uznane za przestępstwo (jakkolwiek wyrok ten tyczył się propagowania ustroju faszystowskiego, to sformułowana w nim zasada, że przestępstwo propagowania takiego ustroju można popełnić wyłącznie w wyniku *dolus directus coloratus* w oczywisty sposób musi się tyczyć także ustroju nazistowskiego, komunistycznego bądź innego totalitarnego). Lecz mimo wszystko z dużym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że wielu ludzi – w tym także prokuratorów i sędziów – uznałoby taką, jak wspomnianą powyżej wypowiedź za będące przestępstwem w świetle art. 256 § 1 k.k. propagowanie ustroju komunistycznego. Choć tak naprawdę co do przestępczego z punktu widzenia obowiązującego prawa charakteru takiej wypowiedzi można byłoby mieć zupełnie uzasadnione wątpliwości.

Problem z (często zdarzającą się) kwalifikacją prawną takich zachowań, jak np. hajlowanie, czy też krzyczenie „Sieg Heil” albo „Heil Hitler” jako przestępstwa publicznego propagowania faszystowskiego (lub obecnie także nazistowskiego) ustroju państwa może powiększać wprowadzenie do kodeksu karnego (nie przez obecny rząd) art. 256 § 1a o brzmieniu: „tej samej karze podlega, kto publicznie propaguje ideologię nazistowską, komunistyczną, faszystowską lub ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne”. Jest wykrzykiwanie takich, jak wspomniane powyżej haseł prezentowaniem bardziej nazistowskiego ustroju państwa, czy może jednak bardziej nazistowskiej ideologii? A może też nie są (tak, uważam, można twierdzić) ani jednym, ani drugim, gdyż nie prezentują one ani ustroju, ani ideologii - w sensie minimalnego choćby wyłożenia, na czym dany ustrój (np. nazistowski) polega, albo o co w jakiejś ideologii chodzi?

Zakaz, o którym jest mowa w art. 256 § 1a k.k. jest jeszcze bardziej nieprecyzyjny, niż zakaz określony w art. 256 § 1. W odniesieniu do ustrojów nazistowskiego, komunistycznego czy

też faszystowskiego możemy jakoś – na podstawie udokumentowanych i znanych historykom (choć w dużej części także szerokiej opinii publicznej) faktów stwierdzić, jakie w państwach, odnośnie których twierdzi się, że miały one takie ustroje istniały systemy polityczno – społeczne, jakie były praktyki rządzenia tymi krajami i jakie istniały tam (i jak stosowane były) prawa. Choć nawet przy świetnej znajomości wszystkich tych faktów ocena tego, czy jakaś wypowiedź stanowiła propagowanie nazistowskiego, komunistycznego lub faszystowskiego ustroju państwa (nie mówiąc już o innym, niż te trzy, ustroju totalitarnym) może być trudna. Jak pisze Adrian Romkowski „Pojęcie „(ustroju) faszystowskiego” rozumiane być może bardzo niejednolicie i niepodobna w tym świetle posługiwać się logiczną kategorią najwęższego możliwego kręgu desygnatów tegoż terminu, nie wiedząc, do czego właściwie ta kategoria miałaby się odnosić. Nie jest w żadnej mierze możliwe, na bazie wykładni zawężającej, przyjęcie takiej interpretacji znamienia „(ustroju) faszystowskiego”, która ograniczałaby spektrum kryminalizacji do „publicznego propagowania” jedynie faszystowskiego ustroju włoskiego. Żadne bowiem kryteria normatywne tudzież pozanormatywne nie pozwalałyby, na poziomie logicznego ustalania kręgu desygnatów „(ustroju) faszystowskiego”, stwierdzić, że „(ustrojem) faszystowskim” w rozumieniu art. 256 § 1 jest jedynie faszyzm włoski, a nie, przykładowo, także (bądź wyłącznie!) (dodatkowo z wątpliwością, w odniesieniu do niejednolitości pojęcia „faszyzmu”, które z ustrojów należałoby uznać za „faszystowskie”, a które nie)”. To samo, z przyczyn już tu wspomnianych można byłoby powiedzieć na temat zakazu propagowania ustroju komunistycznego, czy innego totalitarnego. Z zakazem propagowania ustroju nazistowskiego jest może trochę lepiej, bo ten akurat ustrój jest (jak mi się przynajmniej wydaje) utożsamiany z ustrojem III Rzeszy. Lecz przecież na temat tego, co stanowi publiczne propagowanie nazistowskiego ustroju państwa też można mieć wątpliwości. Ja np. – wbrew dość powszechnej chyba opinii – co najmniej nie byłbym pewien tego, czy za propagowanie takiego ustroju można uznać „hajlowanie” (szczególnie bez wypowiedziania przy tym żadnych słów, lub z wypowiedzianiem słów innych, niż „Sieg Heil” czy „Heil Hitler”), lub nawet wyłącznie z wykrzykiwaniem tych haseł, gdyż takie zachowania nie są – w żadnym sensownym tego słowa pojęciu – „prezentowaniem” ustroju nazistowskiego. Ustrój państwa to panujący w danym państwie system polityczno – prawno – społeczny. Do elementów „ustroju państwa” z całą pewnością należy np. to, jak powoływane są i jakie uprawnienia (względem siebie i względem „zwykłych” obywateli) mają władze, jakie są relacje między władzą, a jednostką i między samymi obywatelami w zakresie regulowanym przez państwo – by wymienić tylko niektóre rzeczy, o których można powiedzieć, że składają się one na pojęcie ustroju państwa. Jeśli więc ktoś takie rzeczy opisuje, dodatkowo rekomendując ich praktyczne wprowadzenie, to można powiedzieć, że propaguje on taki czy inny ustrój państwa. Lecz symbole, czy też gesty – takie, jak – przykładowo – swastyka (czy też sierp i młot), bądź „hajlowanie” jakkolwiek mogą się oczywiście kojarzyć z pewnymi określonymi ustrojami państwowymi, to same w sobie żadnymi ustrojami nie są. A w każdym razie nie są czymś, bez czego ustroje nazistowski, komunistyczny czy też faszystowski – w ich znanych z historii postaciach – byłyby czymś znacząco innym, niż były z tymi symbolami i gestami. Spokojnie można się założyć o to, że ustrój państwowy który istniał w III Rzeszy byłby równie okrutny i nieludzki, gdyby symbolem tego ustroju nie była swastyka, tylko coś innego i gdyby naziści nie pozdrawiali się poprzez wyciągnięcie wyprostowanej prawej ręki i

krzyknięcie „heil Hitler”, lecz jakoś inaczej i można się też założyć, że zbrodnie stalinowskie nie byłyby mniejsze, gdyby symbolem ZSRR nie był akurat sierp i młot. W odniesieniu do bardziej rozbudowanych, niż uznawane często za przestępstwo prezentowanie prostych haseł czy symboli form wypowiedzi – które ewentualnie można byłoby uznać za przestępstwo publicznego propagowania nazistowskiego, komunistycznego, faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa – też nie jest jasne, gdzie przebiega granica między wypowiedziami, które tę granicę przekraczają, a takimi, które z prawnego punktu widzenia są po „bezpiecznej” stronie tej granicy. Rozpiętość zakresu w jakimś sensie tego pojęcia sensownie możliwych zdań na ten temat jest olbrzymia. Ja np. skłaniałbym się do opinii, że propagowanie takiego ustroju państwowego, w którym zlikwidowana zostałaby demokracja, wprowadzona cenzura i obozy koncentracyjne dla przeciwników władzy niekoniecznie byłoby propagowaniem ustroju totalitarnego – czy to w jego postaci nazistowskiej, czy komunistycznej, czy faszystowskiej czy jeszcze innej – a to z tego powodu, że zamordyzm jaki tego rodzaju ustrój z całą pewnością by wprowadzał, niekoniecznie byłby czymś, co trzeba byłoby uznać za totalitaryzm – można byłoby twierdzić, że aby dało się mówić o tym ostatnim potrzebne jest coś więcej – np. narzucana całemu społeczeństwu jednolita ideologia, kult państwa i jego „wodza”, czy wreszcie daleko posunięta ingerencja władzy państwowej nawet w zupełnie prywatne aspekty życia jednostek. W przypadku tego, o czym tu mówimy bardzo nie jasne jest, gdzie zaczyna się przestępstwo – nie można tego stwierdzić bez oceny podejmowanej w oparciu o (mające oczywiście jakąś podstawę np. wiedzy z dziedziny historii czy też politologii, ale jednak mimo wszystko subiektywne) widzimi się.

Powróćmy jednak do wspomnianego tu już zakazu publicznego propagowania ideologii nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne. Jeśli chodzi o to, co zapisane jest w art. 256 § 1a k.k. to pojęcie „ideologia nazistowska, komunistyczna i faszystowska” niewątpliwie może kojarzyć się z tym, co w swoich dziełach napisali tacy autorzy, jak np. A. Hitler, W.I. Lenin, J.W. Stalin, czy B. Mussolini – a także np. K. Marks, F. Engels, czy A. Rosenberg. Zakładając jednak, że w dziełach tych autorów prezentowana jest ideologia nazistowska, komunistyczna, czy też faszystowska, to dla potrzeb art. 256 § 1a k.k. – w tym sensie, by pod ten i tylko pod ten przepis mogło coś realnie podpadać – z dzieł tych należałoby wyłączyć elementy opisujące porządki, jakie zdaniem tych autorów powinny panować w państwie nazistowskim, komunistycznym czy też faszystowskim, bo propagowanie takich porządków podpada raczej pod art. 256 § 1 k.k. który zabrania publicznego propagowania nazistowskiego, komunistycznego, faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (choć tu jest oczywiście niezmiernie ważne pytanie, gdzie jest granica między nie stanowiącym przestępstwa neutralnym prezentowaniem ustroju, o którym jest mowa w art. 256 § 1, a zakazanym przez ten przepis jego propagowaniem i jak rozpoznać przekroczenie tej granicy), a także stwierdzenia bezpośrednio nawołujące do nienawiści wobec takich czy innych grup narodowych, etnicznych, rasowych, religijnych czy też np. osób LGBT, bądź wprost znieważające takie grupy, a to ze względu na zapisy w pozostałej części art. 256 § 1 i w art. 257 k.k. Lecz jeśli taki rozumowanie uznać za słuszne – a za słuszne uznać je trzeba z tego choćby powodu, że nie należy zakładać, że różne zapisy w kodeksie karnym zabraniają tego samego, tylko ewentualnie określonego w inny sposób – to propagowanie czego - jakich

myśli, jakich poglądów – można byłoby uznać za propagowanie ideologii nazistowskiej, komunistycznej czy też faszystowskiej? Czy o kimś głoszącym takie, przykładowo, poglądy, że kobieta powinna pozostawać w domu (wiadomo, „drei k”) i że każda rodzina powinna mieć minimum czwórkę dzieci, że aborcja powinna być zasadniczo rzecz biorąc zakazana, choć dozwolona u osób chorych na choroby dziedziczne, że rząd – chroniąc prywatną własność środków produkcji - powinien określać takie rzeczy, jak ceny i stopy procentowe, wysokość płac i zarobków oraz ilość towarów, które mają być wyprodukowane, czy nawet, że jakiś naród (albo np. rasa) jest lepszy (lepiej) od innych – którego to stwierdzenia nie można byłoby w sposób automatyczny uznać za nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych czy rasowych, bądź za znieważenie jakiejś grupy ludności ze względu na jej przynależność narodową lub rasową, jeśli wprost nie odnosiłoby się ono w sposób pejoratywny do jakiejś grupy narodowej, bądź rasowej (czy nawet takich grup – o ile do popełnienia przestępstwa określonego w art. 257 k.k. konieczne jest publiczne znieważenie jakiejś konkretnej grupy narodowej, etc., to przestępstwo „nawoływania do nienawiści” może także dotyczyć nawoływania do nienawiści wobec np. ogółu „obcych” pod warunkiem, że ci obcy różnią się od tych, których nawołuje się do nienawidzenia ich takimi cechami, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa, czy bezwyznaniowość, a w proponowanej przez rząd wersji art. 256 § 1 k.k. także np. wiekiem, płcią, niepełnosprawnością lub orientacją seksualną) i że kraj powinien mieć silnego, autorytarnego przywódcę można byłoby powiedzieć, że propaguje on ideologię nazistowską? Czy o kimś wygłaszającym opinie o potrzebie nacjonalizacji (czy raczej – jak ktoś taki pewnie by to ujął - „uspołecznienia”) gospodarki, zniesienia ekonomicznego wyzysku i sprawiedliwego dzielenia dóbr (lecz nie wygłaszającym – założmy dla dobra argumentacji – twierdzeń o potrzebie wprowadzenia terroru, czy zlikwidowania demokracji) można byłoby powiedzieć, że propaguje on ideologię komunistyczną? Są to pytania, na które w oczywisty sposób nie ma pewnych wypowiedzi. Adrian Romkowski we wspomnianym tu już tekście pisze o tym, że przestępstwem propagowania faszystowskiego (lub innego totalitarnego) ustroju państwa może być tylko propagowanie takiego ustroju jako całości. Twierdzenie A. Romkowskiego, jakkolwiek nie odnoszące się bezpośrednio do przestępstwa „publicznego propagowania ideologii nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne” – gdyż takiego przestępstwa w czasie, gdy powstał jego tekst w kodeksie karnym nie było – w sposób logiczny musi odnosić się także do tego przestępstwa. Lecz oczywiste jest to, że ocena tego, czy czyjeś wypowiedzi propagują całość jakiejś ideologii, czy też np. tylko jakąś jej część może być trudna. Wyobrażalną formą działania, za które mógłby komuś zostać postawiony zarzut publicznego propagowania ideologii nazistowskiej, komunistycznej, czy faszystowskiej mogłoby też być publikowanie dzieł (czy też fragmentów dzieł) takich autorów, jak Hitler, Lenin, Stalin (albo Mao), czy Mussolini w Internecie. Ale czy takie działanie – zakładając, że w dziełach wspomnianych autorów prezentowane są ideologie, o których jest mowa w art. 256 § 1a k.k. – na pewno można byłoby uznać za przestępstwo określone w tym przepisie? Odnośnie tego pytania chciałbym zauważyć, że przestępstwem z art. 256 § 1a k.k. jest publiczne *propagowanie* określonych w tym przepisie ideologii, nie po prostu ich prezentowanie. Propagowanie, jak stwierdził niegdyś Sąd Najwyższy w odniesieniu do przestępstwa publicznego propagowania faszystowskiego (lub innego totalitarnego) ustroju

państwa, to publiczne prezentowanie takiego ustroju w bezpośrednim zamiarze przekonania do niego. To samo, logicznie rzecz biorąc, należałoby powiedzieć odnośnie propagowania ideologii. Lecz jak można byłoby stwierdzić, czy ktoś umieszczający w Internecie jakieś teksty Lenina, Stalina, Mao, Mussoliniego, czy Hitlera chce propagować prezentowane w tych tekstach ideologie komunistyczne, faszystowskie bądź nazistowskie, czy chodzi mu tylko o prezentowanie tych ideologii po to, by ludzie się mogli z nimi zapoznać? Na to pytanie również – jak na inne postawione już wcześniej w tym tekście – odpowiedzi można byłoby udzielić wyłącznie w oparciu o własne „widzimi się”.

No, i nie było tu jeszcze (poza wzmianką o nim) mowy o zakazie publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne. Odnośnie tego zakazu chciałbym zauważyć, że spotkał się on z krytyką ze strony prawników, którzy – jak mi się zdaje – nie mają nic przeciwko istnieniu w kodeksie karnym pozostałych części art. 256 § 1, 256 § 1a czy 257. Jak stwierdziła np. dr hab. Teresa Gardocka, profesor Uniwersytetu SWPS w Warszawie, użycie zwrotu „ideologia nawołująca do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne” jest „niepokojące”. – Wygląda na to, że feminizm może być uznany za ideologię nawołującą do użycia przemocy (np. strajków i demonstracji ulicznych) w celu wpływania na życie polityczne (np. dokonanie zmiany restrykcyjnej ustawy zakazującej aborcji) lub społeczne (np. informowanie o możliwości dokonania aborcji za granicą)”. Sędzia Sądu Najwyższego Włodzimierz Wróbel powiedział, udzielając wywiadu TVN24, że „Choć przepis wygląda niewinnie, może wprowadzać ograniczenia przy organizacji zgromadzeń publicznych”. Rzecznik Praw Obywatelskich Marcin Wiącek w piśmie skierowanym w 2022 r. do Senatu stwierdził, że „Znamię „ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne” jest na tyle nieprecyzyjne i pojemne znaczeniowo, że w jego ramach mieścić może się chociażby nawoływanie do przemocy w celu obrony przed zbrojną napaścią. Uchwalony art. 256 § 1a k.k., ze względu na zbyt daleko posuniętą ogólność, nie spełnia wymogów związanych z zasadą dostatecznej określoności leżącą u podstaw art. 2 Konstytucji RP i z tego względu rozwiązanie to nie zasługuje na aprobatę”.

Odnośnie przytoczonych powyżej wypowiedzi prawnych autorytetów dałoby się twierdzić, że są one cokolwiek przesadzone. Z powodzeniem można przecież byłoby bronić tezy, że nie jest żadnym nawoływaniem do użycia przemocy nawoływanie do pokojowych demonstracji i nikt przy zdrowych zmysłach nie uznałby też za przestępstwo nawoływanie do użycia przemocy w celu odparcia zbrojnej napaści, jeśli taka napaść by nastąpiła. Lecz jeśli nawet zakaz publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne nie obejmuje takich rzeczy, jak te, o których była mowa powyżej, to i tak jest on niebezpieczny dla wolności słowa, a także niepotrzebny – za potrzebny mógłby go uznać co najwyżej ktoś będący zdania, że za uzasadnione można uważać zakazy wszelkich wypowiedzi, z których coś złego może, choćby z minimalnym prawdopodobieństwem, wyniknąć.

Skąd wynika niebezpieczeństwo wspomnianego tu zapisu? Otóż, jak była mowa, zapis ten mówi o zakazie „publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne”. Zakaz ten jest w jakimś stopniu porównywalny do zakazu publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa (aczkolwiek stosowanie przemocy nie zawsze jest przestępstwem, to z całą pewnością często nim jest). Lecz między tymi zakazami jest jednak pewna nader istotna różnica. Jest ona taka, że aby jakaś wypowiedź mogła stanowić przestępstwo (ogólnie rzecz biorąc) nawoływania do popełnienia przestępstwa, to wypowiedź ta musi bezpośrednio wzywać, zachęcać do dokonania jakiegoś czynu zakazanego przez (obowiązujące w Polsce) prawo karne. Do tego natomiast, by jakaś wypowiedź mogła stanowić przestępstwo publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne wypowiedź ta nie musi bezpośrednio propagować żadnych przemocowych – czy to przestępczych, czy też nie – czynów; musi natomiast propagować jakąś ideologię nawołującą do dokonania takich czynów w celu wpłynięcia na życie polityczne lub społeczne.

No i tu zaczynają się przysłowiowe schody. Co można uznać za „ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne” za publiczne propagowanie której zgodnie z art. 256 § 1a k.k. można na trzy lata trafić do więzienia? Gdy mówimy (przynajmniej w sensie abstrakcyjnym) o czymś takim, jak „ideologia” zazwyczaj mamy na myśli takie rzeczy, jak, przykładowo, marksizm, socjalizm, komunizm, konserwatyzm, liberalizm, libertarianizm, anarchizm, feminizm, faszyzm, nacjonalizm, rasizm, anacjonalizm (istnieje coś takiego), faszyzm, nazizm, biocentryzm, syndykalizm, environmentalizm, itd. Ideologie te mają oczywiście szereg różnych rozgałęzień – i tak w przypadku anarchizmu rozróżnia się anarchoindywidualizm, anarchokolektywizm, anarchokomunizm, anarchosyndykalizm, anarchizm bez przymiotnikowy, anarchizm pacyfistyczny, anarchokapitalizm, illegalizm, decentralizm i agoryzm, zaś w przypadku np. feminizmu mówi się o feminizmie liberalnym, radykalnym, egzystencjalnym, anarchistycznym, ekofeminizmie, feminizmie lesbijskim, feminizmie marksistowskim i wreszcie o feminizmie proseksualnym i antypornograficznym. Wszystkie te ideologie miały różnych głosicieli, z których jedni byli mniej, a inni bardziej radykalni, w tym także, jeśli chodzi o formułowanie pomysłów dotyczących tego, w jaki sposób przedstawiane przez daną ideologię postulaty miałyby zostać wcielone w życie.

Kiedy więc można powiedzieć o tym, że jakaś ideologia nawołuje do stosowania przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne – i w związku z tym podpada pod zapis w art. 256 § 1a k.k.? Mniemam można – jak sądzę – że nie da się czegoś takiego powiedzieć o jakiejś ideologii z tego tylko powodu, że niektórzy (zazwyczaj przecież nieliczni) wyznawcy tej ideologii w jakimś następstwie przekonania do niej dokonują aktów przemocy, mających na celu wpływanie na życie polityczne lub społeczne. „Właściwa” – o ile taka może być – interpretacja wspomnianego tu zapisu w art. 256 § 1a k.k. jest, jak mi się wydaje, taka, że to sama ideologia, w sensie np. tekstów zawierających prezentację tej ideologii, musi zawierać wezwania do podjęcia przemowych działań, mających na celu doprowadzenie do zrealizowania postulatów tej ideologii.

Lecz tekstów zawierających prezentację jakiejś ideologii może być (i zazwyczaj jest) wiele. Może być tak, że tylko niektóre teksty prezentujące jakąś ideologię zawierają nawoływania do przemocy. Pytanie jest zatem takie: czy jeśli ktoś propaguje ideologię, której „pierwotnym” głosicielom zdarzało się nawoływać do stosowania przemocy we wskazanym wcześniej celu, ale w swych publikacjach nie wspomina o takich nawoływaniach, to czy o kimś takim można powiedzieć, że propaguje on ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne w znaczeniu art. 256 § 1a k.k.? Wydaje się możliwe, że jakiś (np.) sędzia odpowiedziałby na to pytanie, że nie, lecz jest też zupełnie możliwe, że jakiś inny sędzia stwierdziłby, że tak (o ile, powiedzmy, ktoś propagujący daną ideologię zdawał sobie sprawę z występowania w niej przemocowych elementów).

Zakaz „publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne” jest więc – jak słusznie stwierdzili cieszący się dużym autorytetem prawnicy – skrajnie nieprecyzyjny. Przy okazji chciałbym tu zauważyć, że nawet względnie wąska interpretacja tego zakazu mogłaby prowadzić do nader kontrowersyjnych ograniczeń wolności słowa. Absolutnie nie jest wykluczone, że za naruszenie tego zakazu mogłoby zostać uznane np. zachęcanie do czytania dzieł takich autorów, jak Paul Brousse, Carlo Cafiero czy Errico Malatesta, którzy głosili niegdyś idee „propagandy czynem” czyli sabotażu i organizowania zbrojnych wystąpień – czy też np. manifestu „Scum” ekstremistycznej feministki Valerie Solanas, w którym przedstawiona została idea fizycznej likwidacji wszystkich mężczyzn. Można przecież byłoby twierdzić, że zachęcanie do zapoznania się z tekstami wspomnianych powyżej autorów jest propagowaniem zawartej w tych tekstach ideologii, która niewątpliwie nawołuje (czy może raczej nawoływała – chodzi w końcu o teksty sprzed przynajmniej kilkudziesięciu lat) do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne. Tu oczywiście pojawiałoby się pytanie, gdzie jest granica między dozwolonym prawnie przedstawianiem prezentowanej w takich, jak wspomniane tu dziełach ideologii, czy zachęcaniem do zapoznania się z nią (bądź umożliwianiem czegoś takiego poprzez np. podlinkowanie takich czy innych tekstów w Internecie) bez zamiaru jej propagowania, a przestępczym propagowaniem takiej ideologii w sensie jej prezentowania w celu przekonania do niej, ale nie ulega wątpliwości, że granica ta jest bardzo niejasna, a ustalenie tego, czy ktoś tę granicę przekroczył czy też nie jest wybitnie podatne na dokonanie go poprzez pryzmat subiektywnego „widzimi się”.

No i pisowcy – na czele z Przemysławem Czarńskim – postanowili „wzbogacić” art. 256 § 1a k.k., tak, by przybrał on brzmienie „Tej samej karze podlega, kto publicznie propaguje ideologię nazistowską, komunistyczną, faszystowską lub ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne, w tym ideologię Organizacji Ukraińskich Nacjonalistów frakcja Bandery (OUN-B) i Ukraińskiej Armii Powstańczej (UPA), która doprowadziła do ludobójstwa na Wołyniu i w sąsiednich regionach w latach 1943- 1945”. W uzasadnieniu tego pomysłu, obejmującego także postulat zmiany ustawy o IPN napisali oni m.in. że niektórzy obywatele Ukrainy lub obywatele polscy ukraińskiego pochodzenia, niekiedy wygłaszają mowy i śpiewają publicznie w Polsce pieśni sławiące

zbrodniarzy z OUN-B i UPA, w tym w szczególności Stepana Bandere. Jednak czy lepszą, niż zagrożenie tego rodzaju wystąpień więzieniem reakcją na takie wystąpienia nie byłoby przypadkiem możliwe jasne wytłumaczenie tego, dlaczego Polacy w swej bardzo zdecydowanej większości uważają takie wystąpienia za rażąco niewłaściwe? Moim zdaniem, oczywiście byłaby. Niestety jednak, opinia, że właściwszą, niż sięganie po środki prawne w rodzaju kar więzienia lub przynajmniej grzywny reakcją na złe – obraźliwe, nienawistne, czy nawet niebezpieczne (lub postrzegane jako takie) słowa (czy inne ekspresyjne zachowania – eksponowanie takich czy innych symboli, palenie flagi, itd.) jest, jak to kiedyś określił sędzia Sądu Najwyższego USA Louis Brandeis „pomnożenie wypowiedzi” („more speech”) (13), w postaci np. potępienia jakichś słów, wyrażenia solidarności z tymi, przeciwko którym takie czy inne słowa były skierowane, wykazania niedorzeczności jakichś poglądów i potencjalnych konsekwencji wcielenia ich w życie nie cieszy się w Polsce, jak mi się wydaje, szczególną popularnością. Trudno się więc dziwić, że zakazy np. „mowy nienawiści” rzadko spotykają się w Polsce z krytyką, a przynajmniej z krytyką konsekwentną – warto tu zwrócić uwagę np. na to, że poprzednia ekipa rządząca, z pewnością nie akceptując pomysłu wprowadzenia kar za „publiczne nawoływanie do nienawiści” i publiczne znieważanie grup ludności z takich powodów, jak wiek, płeć, niepełnosprawność, czy orientacja seksualna zaostrzyła kary za nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych oraz ze względu na bezwyznaniowość: ile w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 września 2023 r. art. 256 § 1 k.k. za określone w nim przestępstwo przewidywał karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, to od 1 października 2023 r. przestępstwo to zagrożone jest karą do 3 lat więzienia. Oczywiście, na fakt istnienia w polskim kodeksie karnym takich przepisów, jak art. 256 i 257 k.k. praktycznie niewątpliwym wpływ ma istnienie pewnych przepisów w prawie międzynarodowym – takich np. jak art. 4a Międzynarodowej Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej, czy też art. 20 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (15), a także akceptacja zakazów „mowy nienawiści”, propagowania ustrojów totalitarnych i negowania (czy choćby „bagatelizowania” Holocaustu w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), a obecnie też nie tylko akceptowanie, ale domaganie się wprowadzenia i egzekwowania zakazów „mowy nienawiści” przez Unię Europejską. Lecz jeśli wprowadza się jedne zakazy wypowiedzi, to łatwo jest o pojawienie się żądań wprowadzenia kolejnych. Tak jest w przypadku ograniczeń wolności słowa, które chce wprowadzić rząd. Tu zaczęło się (by nie ciągnąć całej historii daleko wstecz) od zapisania w kodeksie karnym z 1997 r., że zakazane jest publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa i (publiczne) nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, albo ze względu na bezwyznaniowość oraz publiczne znieważenie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości. Wydaje się, na zdrowy rozum, że pomysł zrobienia przestępstwa z publicznego nawoływania do nienawiści oraz znieważania (czy to konkretnych jednostek, czy – co ważniejsze – całych grup) z takich powodów, jak wiek, płeć, niepełnosprawność i orientacja seksualna miałby małą szansę pojawić się, gdyby w polskim prawie nie istniały wspomniane już tu zakazy. Pomysł ten najprawdopodobniej zostanie zrealizowany – jeśli nawet wprowadzającą go ustawę zawetuje prezydent Andrzej Duda, to ustawę taką niemal na

prawo podpisze Rafał Trzaskowski, jeśli oczywiście zostanie prezydentem. Dlaczego jednak zakazy „mowy nienawiści” miałyby chronić tylko te grupy ludzkie, które wyróżniają się ze społeczeństwa takimi cechami, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa, bezwyznaniowość, wiek, płeć, niepełnosprawność, czy wreszcie orientacja seksualna – ale już nie takie, które cechują się takimi wspólnymi cechami, jak np. wykonywany zawód, wykształcenie, pochodzenie społeczne, czy też cechy fizyczne nie kwalifikowane jako niepełnosprawność, lecz często spotykające się z pejoratywną oceną – takie np. jak otyłość? Tu warto zauważyć, że – jak stwierdził to amerykański prawnik – konstytucjonalista Eugene Volokh - częścią ludzkiej natury jest „zazdrość o cenzurę”: jeśli wypowiedzi obrażające jakąś grupę (czy „nawołujące do nienawiści” przeciwko jakiejś grupie), to inne grupy inne grupy będą szukać podobnych ograniczeń dla wypowiedzi, które je obrażają. W końcu, jak mówi prof. Volokh „kto chce być frajerem, który zgadza się z zasadami wolności słowa, kiedy innym uchodzi na sucho tłumienie wypowiedzi, których nie lubią?”. To samo można powiedzieć o zakazie publicznego propagowania nazistowskiego, komunistycznego, faszystowskiego oraz innego państwa. Tu warto pokrótce przypomnieć historię tego zakazu. Jest ona taka, że kodeks karny z 1969 r. (nie cofajmy się do czasów wcześniejszych, choć oczywiście można by było) przewidywał w swym art. 270 § 2 karę od 6 miesięcy do 8 lat więzienia dla każdego, kto publicznie propagował faszyzm lub jakąkolwiek jego odmianę – w przypadku zaś popełnienia tego przestępstwa za pomocą druku lub innego środka masowej informacji od roku do 10 lat więzienia (według art. 273). W uchwalonym w 1997 r. kodeksie karnym z przestępstwa tego zrobiło się przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, połączone nie, jak to było wcześniej, z przestępstwem publicznego „lżenia, wyszydzania lub poniżania” Narodu i Państwa Polskiego, oraz jego ustroju i najwyższych władz, lecz z przestępstwem publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość – i zagrożone znacznie niższą, niż przewidzianą w k.k. z 1969 r. karą. Odnośnie występującego w art. 256 § 1 – a pierwotnie po prostu w art. 256 – k.k. pojęcia „inny totalitarny ustrój państwa” nigdy nie było zasadniczej wątpliwości, że chodzi w nim o komunizm, choć nie koniecznie tylko i również niekoniecznie pod każdą postacią. Lecz niektórzy spostrzegli, że karalność publicznego propagowania ustroju komunistycznego (a także faszystowskiego – tu chciałbym zauważyć, że jakkolwiek politolodzy mianem faszyzmu określają przede wszystkim faszyzm włoski, to w Polsce pojęcie faszyzmu kojarzone jest przede wszystkim z nazizmem niemieckim) ustroju państwa nie została dostatecznie wyeksponowana. I postanowili wyłożyć ją – w postaci stosownego zapisu w art. 256 § 1 k.k. – kawa na ławę. Dostrzegli też to, że – owszem – karalne jest publiczne propagowanie faszystowskiego i innego totalitarnego – w tym, można się domyślać – także komunistycznego – ustroju państwa, lecz już nie leżącej jakoś u podłoża takiego ustroju ideologii. I tę, można powiedzieć, lukę w ograniczeniu wolności słowa postanowili uzupełnić, wprowadzając do kodeksu karnego art. 256 § 1a.

Zakaz publicznego propagowania (zwłaszcza) nazistowskiego ustroju państwa, a także nazistowskiej ideologii cieszy się w Polsce dużym poparciem społecznym ze względu na olbrzymie krzywdy, jakie nazistowski reżim III Rzeszy wyrządził Polakom. Większość Polaków jest najprawdopodobniej podobnie nastawiona do faszyzmu – nader często zresztą

utożsamianego przede wszystkim z niemieckim nazizmem. Lecz niekoniecznie już tak samo wygląda to w odniesieniu do komunizmu. To znaczy, czymś najprawdopodobniej powszechnie potępianym jest stalinizm. Lecz niekoniecznie już dotyczy się to np. czasów gierkowskich – wiemy doskonale, że Edward Gierk jest pozytywnie ocenianym (acz niesłusznie – choć też, nie był to przecież jakiś potwór) przywódcą politycznym i że wielu ludzi ma do okresu jego rządów osobisty sentyment. A warto zauważyć, że wcale nie jest oczywiste, że propagowanie „gierkowskiego” ustroju, czy też gierkowskiej ideologii nie mogłoby zostać potraktowane jako przestępstwo z art. 256 § 1 czy z art. 256 § 1a k.k. Czego by nie można było powiedzieć o gierkowskiej epoce, to niewątpliwie jest np. to, że w epoce tej ludzie nie mieli prawa zrzeszać się w niezależne od PZPR organizacje społeczne – jedyną niezależną od Partii organizacją był Kościół Katolicki - i może, ale to może, jakieś inne, znacznie drobniejsze związki wyznaniowe – np. kościoły protestanckie. Środki masowego przekazu były tubą propagandową władzy, nie pojawiały się w nich żadne krytyczne informacje na jej temat. Wszystko, co ukazywało się w druku przechodziło proces prewencyjnej cenzury – na niektórych autorów (np. Czesława Miłosza) i niektóre wydarzenia istniał całkowity „zapis” – tak, że na ich temat, przynajmniej w legalnej prasie, nie mogło ukazać się nic. Możliwość wyjechania przez polskiego obywatela za granicę wymagała każdorazowej zgody władzy – choć ta była częściej udzielana, niż w czasach rządów W. Gomułki. W swej polityce zagranicznej całkowicie, a w polityce wewnętrznej w dużej mierze Polska była zależna od Związku Radzieckiego. Wybory do Sejmu oraz tzw. Rad Narodowych były fikcją – ich wynik był praktycznie rzecz biorąc z góry ustalony. Nie jest więc wcale czymś niewyobrażalnym uznanie publicznego propagowania gierkowskiego ustroju, czy też gierkowskiej ideologii za przestępstwo publicznego propagowania totalitarnego ustroju państwa, czy też totalitarnej ideologii w jego (jej) postaci komunistycznej. Choć trzeba też powiedzieć, że uznanie wygłaszania poglądów tego rodzaju, że powinno być – także pod względem ustrojowym – tak, jak było za Gierka za przestępstwo publicznego propagowania totalitarnego ustroju w postaci komunizmu, względnie publicznego propagowania ideologii komunistycznej też nie byłoby oczywiste – z tego choćby względu, że za rządów Gierka władza nie wtrącała się do wszelkich aspektów życia jednostek – i poniekąd z tego też względu gierkowska epoka budzi u wielu ludzi dobre wspomnienia. Jak więc widać, z zakazu wypowiedzi popieranego przez bardzo zdecydowaną większość społeczeństwa zrobił się zakaz, pod który w wyobrażalny sposób może podpadać wygłaszanie poglądów wyznawanych przez mnóstwo osób (zwłaszcza ze starszego pokolenia).

I zachodzi też pytanie, czy rozszerzanie kryminalizacji wypowiedzi zatrzyma się na zakazach publicznego propagowania nazistowskiego, komunistycznego, faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, oraz publicznego propagowania ideologii nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej oraz ideologii nawołującej do użycia siły w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne? Nie przyjdzie kiedyś komuś do głowy wprowadzenie zakazu np. propagowania ustroju innego, niż demokracja, czy nawet innego, niż liberalna demokracja – choć chciałbym zauważyć, że można byłoby mieć poważne wątpliwości odnośnie tego, czy państwo, w którym takie rzeczy, jak „mowa nienawiści” (nie będąca bezpośrednio niebezpiecznym podżeganiem do przemocy, czy wywołującymi strach u konkretnych ludzi groźbami przemocy) czy też propagowanie totalitarnych ustrojów i

ideologii są prawnie zakazane jest rzeczywiście liberalną demokracją i można byłoby mieć jeszcze większe wątpliwości odnośnie tego, czy liberalną demokracją jest państwo, w którym nie wolno propagować innego ustroju, jak liberalno – demokratyczny (która to sytuacja nasuwałaby na myśl znane w starożytnej Grecji stwierdzenie, że o ile w Atenach totalitarny ustrój Sparty wolno chwalić tak samo, jak demokratyczny ustrój Aten, to w Sparcie wolno chwalić tylko ustrój Sparty). I nie mógłby też ktoś – z drugiej strony – wpaść na pomysł wprowadzenia zakazu propagowania np. anarchizmu, argumentując, że wcielenie w życie idei anarchistycznych – w postaci np. likwidacji centralnej władzy państwowej – może prowadzić do równie złych skutków, jak wcielenie w życie postulatów ideologii nazistowskiej, komunistycznej, bądź faszystowskiej? Nie może ktoś, wychodząc od zapisanego w art. 256 § 1a k.k. zakazu publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne wpaść na pomysł wprowadzenia zakazu propagowania ideologii, czy też po prostu poglądów, bądź nawet szerzenia twierdzeń, które wprowadzi przemocy nie propagują, lecz które jednak mogą zainspirować przemoc? (co prowadziłoby do stworzenia niesłychanie szerokiego pola dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, jeśli chodziłoby o możliwość tępienia przez te organy takich czy innych wypowiedzi – przypomnijmy tu, że sędzia Holmes już blisko 100 lat temu zauważył, że „każda idea jest podżeganiem”).

Warto zauważyć, iż rzeczy podobne do tych, o których była mowa powyżej działały się w niedawnych czasach w Polsce. I tak np. partia siedzącego obecnie w tymczasowym areszcie Janusza Palikota proponowała w Sejmie kadencji 2011 – 2015 wprowadzenie do kodeksu karnego przestępstwa publicznego obrażania przekonań światopoglądowych innych osób – była to reakcja na istnienie w k.k. przestępstwa obrażania (poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego sprawowania obrzędów religijnych) uczuć religijnych innych osób. Z kolei Platforma Obywatelska w 2012 r. proponowała, by art. 256 § 1 i 257 k.k. zastąpić jednym przepisem o brzmieniu: „Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści wobec grupy osób lub osoby z powodu jej przynależności narodowościowej, etnicznej, rasowej, politycznej, społecznej, naturalnych lub nabytych cech osobistych lub przekonań, albo z tego powodu grupę osób lub osobę znieważa, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. „Otwarta Rzeczpospolita” jak już tu wspomniałem, wpadła na pomysł, by zakazać „publicznego rozpowszechniania 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”. W każdym nie ulega wątpliwości, że wolność słowa w Polsce – oczywiście, że istniejąc – nie jest tak, że wolność słowa po prostu absolutnie istnieje, bądź absolutnie nie istnieje – znajduje się na przysłowiowej równi pochyłej. Na równi tej najprawdopodobniej cokolwiek ześlizgnie się ona w związku z przewidywalnym wprowadzeniem zakazów publicznego nawoływania do nienawiści względu na bezwyznaniowość, niepełnosprawność, wiek, płeć lub orientację seksualną, oraz publicznego znieważania grupy osób lub poszczególnej osoby w związku z przynależnością

narodową, etniczną, rasową, wyznaniową, bezwyznaniowością, niepełnosprawnością, wiekiem, płcią lub orientacją seksualną.

Pozostaje pytanie: co będzie z tą wolnością dalej?

Przypisy:

1. Zakaz „prowokowania dyskryminacji” wobec całej grupy ludzi bądź konkretnej osoby z uwagi na takie cechy tej grupy lub jednostki, jak przynależność lub nie przynależność do określonej grupy narodowej, etnicznej, rasowej, bądź wyznaniowej obejmuje „prowokowanie” zarówno takiej dyskryminacji, która jest prawnie zakazana, jak i takiej, która z prawnego punktu widzenia jest legalna – w odróżnieniu od zakazu „prowokowania” dyskryminacji z takich powodów, jak płeć, niepełnosprawność i orientacja seksualna, który dotyczy „propagowania” wyłącznie takiej dyskryminacji, która stanowi określone we francuskim kodeksie karnym przestępstwa.
2. Zob. informację na temat sprawy Virginia v. Black (2003)
3. Na temat tego wyjątku od zasady ochrony swobody wypowiedzi, zapewnianego Amerykanom przez I Poprawkę do Konstytucji (i jego historii) zob. w tym tekście: <https://www.thefire.org/news/fighting-words-overview>
4. W każdym razie zakaz takich zachowań jest dopuszczalny w takich miejscach, jak np. uczelnie. Jednak kryteria wymagane do tego, by jakieś zachowania mogły zostać uznane za niechronione przez I Poprawkę do Konstytucji nękanie są – co tu dużo mówić – wyśrubowane. Jak można przeczytać w tekście opublikowanym na stronie Uniwersytetu Stanforda „W szkolnictwie wyższym zachowanie nękające (w tym mowa) musi być tego rodzaju, że jest „tak poważne, powszechne i obiektywnie obraźliwe i tak podważa i odciąga ofiary od doświadczenia edukacyjnego, że ofiarom-studentom skutecznie odmawia się równego dostępu do zasobów i możliwości instytucji” (Davis v. Monroe County Board of Education, 1999). W tym przypadku mowa musi być skierowana przez mówcę do określonej osoby lub grupy, niepożądana, oparta na chronionej cesze i tak poważna lub powszechna, że rozsądna osoba uznałaby ją za istotnie ograniczającą udział w doświadczeniu edukacyjnym. Próg dla tego jest bardzo wysoki. Zgodnie z obecnym orzecznictwem mowa, która nie jest ukierunkowana, nie spełnia kryteriów nękania, nawet jeśli słuchacz czuje się sprowokowany lub rozgniewany jej treścią. Ponadto mowa, która jest skierowana do osoby lub określonej grupy, musi być dość poważna, aby została objęta ochroną. Na przykład sąd uznał, że studentka grająca na flecie, której przy ponad 20 okazjach powiedziano niepożądane uwagi, w tym „Czy wczoraj wieczorem dobrze się bawiłaś grając na flecie?” i „Czy to cię podnieca?”, a jej zdjęcie w roczniku szkolnym zostało podpisane „pewnego razu na obozie muzycznym” w odniesieniu do filmu American

Pie, nie wykazało zachowania na tyle poważnego, aby można było je uznać za nękanie. (Johnson v. Independent School Dist. No. 47, 2002)”.

5. Zob. na temat sprawy New York Co. v. Sullivan (1964), zob. też tekst w Wikipedii na temat koncepcji „figury publicznej”.
6. Zob. tu <https://www.minclaw.com/group-defamation/>, zob. też <https://www.dmlp.org/legal-guide/who-can-sue-defamation>.
7. Zob. na temat sprawy Brandenburg v. Ohio (1969).
8. Zob. <https://reason.com/video/2019/02/19/the-3-rules-of-hate-speech/>. Warto zauważyć, że bardzo interesującą rzecz na temat pomysłów zakazania „mowy nienawiści” napisał Greg Lukianoff: „Pomysł, że społeczeństwo osiąga coś pozytywnego, nakazując ludziom o złych opiniach ukrywanie ich lub omawianie ich tylko na forach osób o podobnych poglądach, jest nie tylko niezwykle naiwny, ale może być również niebezpieczny. Bigoci wpychani do komór echa mogą stać się jeszcze bardziej ekstremalni, jak omówiono w książce Cassa Sunsteina „Going to Extremes”. Tymczasem, co społeczeństwo zyskuje na takiej kwarantannie? Przymusowe, ale fałszywe milczenie, które, jeśli w ogóle, gra na rękę paranoikom i ludziom niebezpiecznym, którzy już wierzą, że istnieje globalny spisek mający na celu ich ucieszenie. Spychanie mowy nienawiści do podziemia poprzez jej zakazanie jest jak branie Xanaxu na kiłę. Możesz poczuć się na chwilę lepiej z powodu swojej okropnej choroby, ale twoja choroba będzie się tylko pogarszać.

Samo uczynienie mowy bigoteryjnej nielegalną skutkuje dwoma zniekształceniami rzeczywistości. Po pierwsze, może stworzyć zbyt różowy obraz nastrojów społecznych, uniemożliwiając tym samym zajęcie się prawdziwymi i narastającymi problemami społecznymi. Albo po drugie, paradoksalnie, może sprawić, że ludzie uwierzą, że żyją w o wiele mniej tolerancyjnym społeczeństwie, niż to jest w rzeczywistości. John L. Jackson, profesor antropologii na University of Pennsylvania, rozwinął tę ideę w swojej książce z 2008 r. „Racial Paranoia: The Unintended Consequences of Political Correctness”. Jackson twierdzi, że jeśli grupa mniejszościowa wierzy, że tylko groźby formalnych lub nieformalnych kar powstrzymują ludzi przed ciągłym wykrzykiwaniem rasistowskich obelg na cały głos, to mniejszość ta może dojść do wniosku, że ci inni ludzie są o wiele bardziej nienawistni i bigoteryjni, niż mogą być w rzeczywistości. W ten sposób próby kontrolowania mowy nienawiści lub mowy krzywdzącej mogą sprawić, że ludzie będą bardziej paranoiczni, niż to konieczne, w stosunku do uczuć, które większość ludzi faktycznie skrywa w swoich sercach.

Jedynym trwałym rozwiązaniem prawdziwego problemu rasizmu lub antysemityzmu jest kwestia kulturowa. Konieczne niekompletna próba stłumienia bigoterii może

mieć o wiele gorsze niezamierzone konsekwencje, ponieważ reżimy prawne, które próbują zakazać mowy nienawiści, spychają społeczne urazy do podziemia, uniemożliwiając w ten sposób właściwą alokację zasobów w celu otwartego rozwiązywania problemów społecznych” (zob. w <https://www.cnet.com/tech/services-and-software/twitter-hate-speech-and-the-costs-of-keeping-quiet/>).

9. Zob.

https://www.researchgate.net/publication/249176628_Discursive_Opportunities_and_the_Evolution_of_Right-Wing_Violence_in_Germany

10. Zob. <https://academic.oup.com/sf/article/100/1/169/5960129?login=false>

11. Artykuł Adriana Romkowskiego zob. w https://www.kul.pl/files/1485/public/ppe_kwartalnik/ppe_44-2/ppe44.2_3.2018_05.pdf, na str. 72

12. Zob. <https://ypdcrime.com/penal.law/article485.php>

13. Zob. https://en.wikipedia.org/wiki/Rowan_v._United_States_Post_Office_Department

14. Zob. w https://en.wikipedia.org/wiki/Whitney_v._California

15. Na temat historii wprowadzenia wspomnianych przepisów do międzynarodowego prawa polecam artykuł Jacoba Mchangamy: <https://www.hoover.org/research/sordid-origin-hate-speech-laws>

[Strona główna](#)

